



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий  
науковий збірник

**Випуск 43**

*Засновано в 1976 р.*

Харків  
2000

	сучасному етапі.....	28
<a href="#"><u>Борисова В.И.</u></a>	К проблеме правосубъектности юридического лица.....	32
<a href="#"><u>Жилинкова И.В.</u></a>	Общность жизни членов семьи как признак семейного объединения.....	38
<a href="#"><u>Спасибо-Фатеева И.В.</u></a>	Вопросы ответственности в акционерном обществе.....	43
<a href="#"><u>Карманов С.В.</u></a>	Банківський сертифікат як форма укладення договору банківського вкладу в іноземній валюті.....	49
<a href="#"><u>Яркина Н.Е.</u></a>	О соотношении гражданского, авторского и смежных прав.....	54
<a href="#"><u>Сільченко С.О.</u></a>	Порядок обчислення строку дії трудового договору.....	59
<a href="#"><u>Прилипко С.М.</u></a>	Недержавне пенсійне забезпечення у системі соціального захисту в Україні.....	63
<a href="#"><u>Здоровко Л.Н.</u></a>	Становление и развитие правового регулирования экологического контроля в Украине.....	67
<a href="#"><u>Радик І.І.</u></a>	Види еколого-правового ліцензування.....	71
<a href="#"><u>Величко В.О.</u></a>	Управлінське рішення як форма діяль- ності місцевої державної адміністрації.....	75
<a href="#"><u>Гаращук В.М.</u></a>	Дисципліна в державному управлінні.....	80
<a href="#"><u>Зима О.Т.</u></a>	Вина юридичних осіб.....	85
		238
<a href="#"><u>Коваленко Л.П.</u></a>	Особенности подбора кадров для Министерства охраны навоколишнього природного середовища та ядерної безпеки України і його органів.....	90
<a href="#"><u>Козіна А.А.</u></a>	Застосування податковою міліцією адміністративно- правових засобів у боротьбі з порушеннями податкового законодавства.....	93
<a href="#"><u>Єгупенко В.В.</u></a>	Організаційно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху органами Державної автомобільної інспекції.....	97
<a href="#"><u>Мазур А.В.</u></a>	Система митних органів України.....	102
<a href="#"><u>Христенко С.Г.</u></a>	Деякі питання взаємодії митних органів з іншими правоохоронними органами при здійсненні митної справи.....	108
<a href="#"><u>Салагор М.М.</u></a>	Основні принципи переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон.....	112
<a href="#"><u>Георгиевский Ю.В.</u></a>	Некоторые особенности административного	

<a href="#"><u>Юрченко О.Ю.</u></a>	Роль виктимогенной ситуации при совершении тяжких насильственных преступлений.....	157
<a href="#"><u>Оболонец В.Ф.</u></a>	Исследование латентной преступности методом анкетирования населения.....	162
<a href="#"><u>Валуйская М.Ю.</u></a>	О сходстве и различии действий соучастников в умышленном убийстве.....	165
	239	
<a href="#"><u>Романов М.В.</u></a>	Роль и значение дисциплинарной практики в деятельности учреждений исполнения наказаний.....	169
<a href="#"><u>Яровой А.А.</u></a>	Создание центров социальной адаптации...	175
<a href="#"><u>Соколова А.Я.</u></a>	Похищение человека: способ совершения преступления (криминалистический аспект).....	180
<a href="#"><u>Даньшин М.В.</u></a>	Негативные обстоятельства как признак сокрытия преступления.....	184
<a href="#"><u>Костенко М.В.</u></a>	Личность преступника как элемент криминалистической характеристики убийств по заказу.....	188
<a href="#"><u>Швидкий О.Г.</u></a>	Профілактика квартирних крадіжок.....	193
<a href="#"><u>Хотенець П.В.</u></a>	Правовий стан адвоката-захисника в кримінальному процесі.....	198
<a href="#"><u>Волкотруб С.Г.</u></a>	Імунітет свідків у кримінальному судочинстві.....	203
<a href="#"><u>Гордиенко Е.М.</u></a>	Идея суверенитета государств древнего мира в трудах юристов-международников.....	207
<a href="#"><u>Хорольський Р.Б.</u></a>	Принцип свободи вибору засобів мирного вирішення міжнародних спорів.....	212
<a href="#"><u>Шумілов А.С.</u></a>	Проблема Каспію і діяльність прикаспійський держав по її вирішенню.....	219
<a href="#"><u>Науменко С.В.</u></a>	Некоторые вопросы внешней миграции в Украине.....	225
<a href="#"><u>Барадачов А.Г.</u></a>	Воля до сутності права: філософсько-методологічний дослід.....	232

Перекопский, Симферопольский, Феодосийский, Ялтинский уезды, которые (за исключением Бердянского) обслуживались Симферопольским окружным судом.

Одним из нововведений судебной реформы 1864 г. стал институт судебных следователей. Согласно ст. 79 “Учреждения судебных установлений” судебные следователи считались членами окружного суда и состояли “в назначенных для каждого из них участках” [4, с. 40], пользовались правами членов окружного суда, правда, с некоторыми ограничениями [см. подробнее: 2, с. 6,7; 6, с. 449; 3, с. 112-114].

Включение следователей в судебное ведомство преследовало цель достижения полноты судебной власти в сфере уголовного

3

судопроизводства [7, с. 761].

Вместе с тем следует отметить, что еще 8 июля 1860 г., за несколько лет до судебной реформы, было высочайше утверждено “Учреждение судебных следователей”, согласно которому для производства формального следствия в составе членов судебного ведомства были учреждены особы судебные следователи. Однако хотя они и были отнесены к ведомству Министерства юстиции, само их назначение, перемещение и увольнение находилось в компетенции губернатора, который, к тому же, по согласованию с губернским прокурором назначал судебным следователям и их следственные участки, давал предписания и получал от них рапорты и донесения [8, с. 4,5]. И все же главным в законе о судебных следователях было то, что он заложил принятые затем Судебными уставами 1864 г. основы к обособлению осуществляемого полицией дознания от предварительного следствия, производство которого возлагалось Уставами на судебных следователей окружных судов [5, с. 295].

Первыми судебными следователями в Таврической губернии стали: титулярные советники Ф.И. Эккерт (в должности с 17 марта 1861 г.) и А.А. Нилов (с 12 января 1861 г.), стаский советник А.С. Шпакович (с февраля 1861 г.), коллежский секретарь В.Ф. Бокариус [1, ф. 13, оп. 1, д. 1727, л. 1-5].

Первоначально на уезд учреждался один следователь, который входил в состав соответствующего уездного суда [1, ф. 15, оп. 1, д. 1362, л. 90]. Однако вскоре обнаружилось, что такое количество судебных следователей недостаточно. Например, исполнявший обязанности судебного следователя по г. Симферополю А.А. Нилов докладывал, что ему требуется помощник, так как к 1 января 1863 г. у него в производстве накопилось 302 дела [1, ф. 13, оп. 1, д. 1601, л. 1-2]. Аналогичная ситуация сложилась и в уездах. Некомплект судебных следователей в начале 60-х годов XIX в. в Таврической губернии постепенно устранялся в течение нескольких лет уже после реформы. В 1865 г. здесь было создано по 5 следственных участков в городах Симферополь, Севастополь, Бахчисарай, Карасубазар в Симферопольском уезде, по 3 в Бердянском, Феодосийском, Евпаторийском, Перекопском, Днепровском уездах, в городах Керчь и Алешки (ныне Цюрюпинск). Таким образом, при производстве следствия судебный следователь действовал в пределах определенного участка. Поиск наиболее оптимального числа следственных участков, определение их рациональных границ продолжалось в течение нескольких последующих лет.

С 22 апреля 1869 г. в Таврической губернии начал функ-

4

ционировать Симферопольский окружной суд, включающий 7 уездов (Симферопольский, Евпаторийский, Перекопский, Мелитопольский, Днепровский, Феодосийский и Ялтинский), имелось 13 следственных участков, определенных общим собранием отделений этого суда 24 апреля 1869 г. [1, ф. 376, оп. 3, д. 10, л. 18]. Со временем проявились недостатки в таком разделении округа на следственные участки, и в 1872 г. прокурор Симферопольского окружного суда В.К. Афанасьев представил в общее собрание отделений окружного суда проект нового распределения границ следственных участков. В пояснительной записке к проекту прокурор указывал, что прежнее распределение неудобно по неравномерности числа возникавших дел.

Также отмечалось, что нередко местожительство следователей не соответствовало участкам, которые они обслуживали. Например, на территории вблизи Симферополя работали следователи из Карасубазара, а в Карасубазаре – следователи из Феодосии [1, ф. 367, оп. 3, д. 10, л. 8-12]. По проекту прокурора предлагалось участки перераспределить и

Как показала практика, такое разделение судебного округа на следственные участки тоже не было безупречным. Так, оказался перегружен судебный следователь первого участка, совмещавший следствие по особо важным делам с обычным следствием. Наряду с этим и цифровое наименование участков оказалось неудобным. Поэтому общее собрание Симферопольского окружного суда от 18 февраля 1879 г. решило с 1 мая 1879 г. возвратиться к прежним наименованиям участков (по уездам), после чего первый участок включил в себя весь г. Симферополь и стал называться следственным участком г. Симферополя. Симферопольский уезд был разделен на три участка – первый и второй участки Симферопольского уезда и участок Севастопольского градоначальства. Феодосийский уезд был разделен на три участка: первый (западная часть уезда), второй (второй стан уезда) и следственный участок Керчь-Еникальского градоначальства. Без изменений остались только границы следственных участков Мелитопольского, Евпаторийского, Перекопского и Ялтинского уездов [1, ф. 483, оп. 4, д. 2, л. 30,31].

Очередное изменение границ некоторых следственных участков было осуществлено решением общего собрания Симферопольского окружного суда 9 февраля 1881 г. по предоставлению прокурора окружного суда Б.Ю. Витте, в котором он указывал на неравномерность распределения нагрузки между следователями. Так, в производстве первого участка Феодосийского уезда с 1 мая 1879 г. по 1 января 1881 г. находилось 241 уголовное дело, а во втором - 129, поэтому прокурор считал целесообразным передать г. Феодосию (представившую за это время 54 дела) из первого участка во второй. Следственный участок Севастопольского градоначальства, включавший часть Симферопольского уезда по р. Качу, представил 276 дел, а второй участок Симферопольского уезда - только 122. Потому была необходимость в передаче части Симферопольского уезда, входившей в участок Севастопольского градоначальства, во второй участок Симферопольского уезда. Существовали проблемы и в Мелитопольском уезде: в первом участке в производстве находилось 156 дел, а во втором и третьем, соответственно, по 257 и 167 дел. При принятии определения Симферопольского окружного суда предложения прокурора были учтены [1, ф. 376, оп. 3, д. 44, л. 5,6].

Некоторые изменения в характере деятельности судебных

## 6

следователей Симферопольского окружного суда были связаны с разделением функций следователей по особо важным делам и участков следователей. В представлении прокурора окружного суда О.А. Ювжик-Компанийца от 28 августа 1885 г. указывалось на назревшую необходимость такого разделения [1, ф. 376, оп. 3, д. 44, л. 16-18]. Совмещение этих двух видов деятельности, как показала практика, было очень затруднительно и негативно сказывалось на качестве расследования уголовных дел. 2 сентября 1885 г. данный вопрос слушался на общем собрании отделений Симферопольского окружного суда и предложения прокурора были утверждены. 25 октября 1885 г. определение окружного суда по этому вопросу утверждено Министерством юстиции [1, ф. 376, оп. 3, д. 44, л. 47].

В своей повседневной работе при производстве предварительного следствия судебные следователи Симферопольского окружного суда руководствовались прежде всего нормами “Устава уголовного судопроизводства” от 20 ноября 1864 г. Еще одним актом, призванным обеспечить эффективность их деятельности, был указ от 29 мая 1867 г. “О пресечении обвиняемым способов уклонения от следствия и суда” [1, ф. 15, оп. 1, д. 1385, л. 168]. Указом предусматривались следующие меры пресечения (в порядке возрастания строгости): отобрание вида на жительство, подписка о невыезде, отдача под особый надзор полиции, на поруки, под залог, домашний арест, содержание под стражей в тюрьме, при полиции.

Эти же меры применялись и следователями Таврической губернии. Так, если в 1869 г. или чаще применялись такие меры пресечения, как отдача на поруки (619 раз), отобрание вида на жительство и подписка о невыезде (610 раз), то в 1886 г. наиболее распространенными стали отдача под особый надзор полиции (431 раз) и содержание под стражей (378 раз) [1, ф. 376, оп. 3, д. 63, л. 62,63]. Приведенные данные свидетельствуют о тенденции ужесточения мер пресечения, что, видимо, было связано с увеличением числа тяжких преступлений.

Снижение числа отдачи на поруки как одной из мер пресечения, повидимому, объясняется и ужесточением требований следователей Таврической губернии к поручителям. Ведь несмотря на снижение числа поручительств, общая сумма, представленная поручителями, увеличивалась. Если в 1869 г. на одно поручительство приходилось в среднем 42 руб. 33 коп., то в 1886 г. – 631 руб. 37 коп. [1, ф. 376, оп. 3, д. 63, л. 62,63].

Находилось в производстве дел (сроки)	1869 г.	1886 г.
менее 1 месяца	1064 (36,9%)	788 (43,9%)
от 1 до 3 месяцев	504 (17,5%)	588 (32,8%)
от 3 до 6 месяцев	413 (14,3%)	217 (12,1%)
от 6 до 12 месяцев	386 (13,4%)	133 (7,4%)
более 1 года	517 (17,9%)	69 (3,8%)

Как видим, в Таврической губернии шел активный процесс становления института судебных следователей, предусмотренный Судебными уставами 1864 г. Судебные следователи в первые послереформенные десятилетия проделали значительный объем работы по расследованию преступлений. Из числа судебных следователей этого региона впоследствии вышло немало деятелей окружного суда, прокурорского надзора, мировой юстиции, где они применяли накопленный на следственной работе богатый практический опыт. Государство высоко оценивало их нелегкий труд, награждая лучших орденами (например, в Таврической губернии судебные следователи Шпакович, Милеонт, Романовский были награждены орденами Св. Станислава 2-й степени [1, ф. 13, оп. 1, д. 1990, л. 58; ф. 15, оп. 1, д. 945, л. 11]).

8

Конечно, в деятельности судебных следователей Таврической губернии (как всей Российской империи) существовало немало проблем и трудностей. Они были обусловлены и отдельными недостатками самих Судебных уставов 1864 г., и особенностями этого региона.

*Список литературы:* 1. Государственный архив Республики Крым. 2. Н.Т. Судебный следователь по Судебным уставам и в действительности // Журнал гражданского и уголовного права: Кн. третья. – СПб.: Тип. Правит. сената, 1881. – С. 1-42. 3. Развитие русского права во второй половине XIX – начале XX века / Под ред. Е.А. Скрипицева. – М.: Наука, 1997. – 368 с. 4. Российское законодательство X – XX веков. – Т. 8: Судебная реформа. – М.: Юрид. лит., 1991. – 495 с. 5. Лучевский В. Учебник русского уголовного процесса. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1895. – 791 с. 6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 1. – СПб.: Альфа, 1996. – 552 с. 7. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб.: Равена, Альфа, 1995. – 846 с. 8. Щегловитов И. Следственная часть за двадцать пять лет // Журнал гражданского и уголовного права: Кн. девятая. – СПб.: Тип. Правит. сената, 1889. – С. 1-36.

**В.А. Лизогуб**

### **ПОНЯТИЯ “СОСЛОВИЕ” И “СОСТОЯНИЕ” ПО СВОДУ ЗАКОНОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (ВТОРАЯ ПОЛОВИНА XIX – НАЧАЛО XX ст.)**

Правовое положение населения Украины в составе Российской империи во второй половине XIX – в начале XX ст. регламентировалось широким комплексом нормативно-правовых актов. Среди них были законы, положения, учреждения, уставы и уложения, вошедшие в состав Свода Законов Российской империи (СЗ). Например: Том V СЗ 1893 г. издания содержал в себе Устав о прямых налогах, Свод уставов о пошлинах, Свод уставов об акцизных сборах, Положение о государственном квартирном налоге; том IV СЗ – Свод уставов о повинностях (Устав о воинской повинности 1897 г. издания и устав о земских повинностях 1857 г. издания); том VI СЗ – Свод учреждений и уставов таможенных; том II СЗ издания 1892 г. – Свод губернских уложений, включавший “положение об инородцах”.

Права и обязанности подданных Российской империи разделялись на две группы: а) права и обязанности, принадлежавшие всем группам российских подданных; б) права, обязанности принадлежавшие определенным сословиям [4, с. 312]. На качество этих

9

прав и обязанностей определяло влияние того или иного сословия, а также принадлежал к той или иной системе законодательства империи. Так, в

Статья 2. В составе городского и сельского населения по различию прав состояния различаются четыре главные рода людей: 1) дворянство; 2) духовенство; 3) городские обыватели; 4) сельские обыватели”.

Из смысла указанных статей следует, что в качестве критерия для выделения определенных групп населения империи выступало различие между ними в правах состояния. Кроме того, группы населения в ст. 2 названы “родами людей”. В статье же 3 этого Свода законов категории населения, перечисленные в ст. 2 того же законодательного акта, названы “сословиями”, а ст. 15 (как бы демонстрируя нам очевидное противоречие) называет дворянство “состоянием”.

С точки зрения исследования правового статуса населения возникает насущная потребность в установлении смысла терминов

10

“сословие”, “права состояния”, “состояние”, используемых в одном и том же Своде законов.

Прежде всего, следует отметить, что в Российской юридической науке, как в законодательстве имел место неоднозначный подход к пониманию понятий “сословие” и “состояние”. Поэтому уже были попытки разобраться в этом противоречии и устранить его. Так, Н.М. Коркунов, касаясь сословий, отмечал: “Закон называет их сословиями, но в действительности это наименование может быть им придано лишь весьма условно. Во-первых, большинство из этих главных родов людей не составляют вовсе одного целого”. Действительно, дворянство делилось на потомственное и личное. Духовенство разделялось по исповеданиям. Городское сословие распадалось на пять различных состояний – почетных граждан, купцов, мещан, цеховых, рабочих [5, с. 494].

Некоторые из этих состояний были не только не наследственны, но даже и не пожизненны. Так, правами купечества пользовались лица лишь при условии уплаты гильдейских пошлин. Тем самым права купечества мог приобрести любой подданный Российской империи. Духовенство также не представляло собой отдельного сословия. Лицо, носящее духовный сан, могло вместе с тем принадлежать к дворянству. Духовные лица в случае, если они слагали с себя духовный сан, возвращались в первоначальное свое состояние. Дети же священнослужителей и церковнослужителей причислялись к почетному гражданству. Не признавались особым сословием и цеховые, так как законодательство не предоставляло им никаких особых личных прав (как, к примеру, почетным гражданам и купцам). То же самое можно сказать и о так называемых рабочих людях. По мнению Н.М. Коркунова, “сословием могут быть признаны только дворяне, почетные граждане, мещане и крестьяне” [1, с. 276]. Таким образом, ученый высказывал сомнение в возможности использования понятия “сословие” по отношению к дворянству, духовенству и некоторым категориям городских обывателей.

В литературе термины “сословие” и “состояние” нередко признавались тождественными. Так, в словаре А.Ф. Брокгауза и И.А. Ефрона отмечалось: “Обыкновенно термином “сословие” обозначают отдельную группу подданных, своим юридическим положением каким-либо определенным образом отличающихся от остального населения, причем отличия эти передаются по наследству. В нашем законодательстве этому понятию соответствует термин “состояние”; изредка, впрочем, в законе и в этом смысле тоже употребляется термин “сословие” (СЗ, т. IX, ст. 3)” [2, с. 911].

11

С точки зрения исследования правового положения населения важно различать термины “сословие” и “состояние”. Представляется, “сословие” необходимо понимать как категории (группы) населения, имеющие различный правовой статус, а “состояние” – как комплекс прав и обязанностей, отличающих одну группу населения от другой по признаку наличия определенных прав и обязанностей у одного сословия и отсутствия их у другого.

Следует упомянуть также о понятии “права состояния”, которое уточняет понятие “состояние” и наиболее соответствует вышеизложенным признакам. Содержание его в российском законодательстве аналогично современным категориям “правовой статус”, “правовое положение”.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что термин “состояние” было юридическим выражением понятия “сословие”, причем последнее иногда выступало в особых значениях. Именно по этой причине понятие “сословие” встречается в Своде Законов гораздо реже понятия “состояния”.

Следует отметить также, что как в дореволюционной, так и в советской науке проводилось различие между такими понятиями, как “сословие” и “класс”. Обратимся к Н. Лазаревскому, который писал: “Наука государственного права долгое



## ДО ПИТАННЯ ПРО ЛІКВІДАЦІЮ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ВСТАНОВЛЕННЯ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ

Проблема ліквідації приватної власності в Україні в перші роки Радянської влади досліджувалася в різних своїх аспектах багатьма вченими. Переважна більшість робіт із цих питань вийшла друком ще за радянських часів. Автори об'єктивно й безпристрасно аналізуючи документи, але перебуваючи в заідеологізованих лещатах цензури, висвітлювали ті процеси, що відбувалися, у всій їх повноті. Однак ними було введено до наукового обігу значний фактичний і документальний матеріал. У цьому плані дуже помітними стали дослідження В.А. Виноградова [1], І.А. Гладкова [3], П.П. Гудзенка [5], П.М. Першина [13] та інших авторів. В останні роки дослідженню зазначеної проблематики теж приділяється достатня увага. Різні аспекти цих питань знаходять своє відбиття в працях В.Д. Гончаренка [4], О.Л. Копиленка і М.Л. Копиленко [12], А.Й. Рогожина, О.Д. Святоцького, І.П. Сафронової та інших правників [7].

Незважаючи на досить значну кількість публікацій, величезний обсяг фактичного й документального матеріалу дозволяє продовжити дослідження різних аспектів процесу примусової ліквідації приватної власності за радянських часів. Одним з них є питання правових засад націоналізації приватної власності в Україні, на що вже звертали увагу А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та І.П. Сафронова [7, с. 136]. Уже з перших днів свого існування Рада Народних Комісарів РРФСР не визнавала автономних прав України, а потім і суверенітету Української Народної Республіки. 20 листопада 1917 р. Центральна Рада приймає III Універсал, яким проголошує УНР. А вже 22 листопада в “Известиях ЦИК и Петроградского Совета рабочих и солдатских депутатов” з'являється замітка: “Товарищ, приехавший на днях из Донецкого бассейна, поделился с нами своими впечатлениями. В шахтах рабочие вводят 8-часовой рабочий день. Сокращение рабочего дня повысило производительность труда, а это побудило предпринимателей понизить расценки... Для поднятия

13

производительности рудников необходима их национализация [8.] Ось так – не більше і не менше: приїхав якийсь “товариш”, поділився “враженнями” – і давай націоналізацію!

2 грудня 1917 р. декретом ЦВК і РНК Росії утворюється Вища рада народного господарства (ВРНГ). У п. 2 Декрету формулюється головне завдання ВРНГ – “организация народного хозяйства и государственных финансов”. А п. 3 розкриває, якими саме методами це буде організовуватись: “ВСНХ предоставляется право конфискации, реквизиции, секвестра, принудительного синдуцирования различных отраслей промышленности и торговли и прочих мероприятий в области производства, распределения и государственных финансов” [17, с. 73].

12 грудня I Всеукраїнський з'їзд Рад приймає резолюцію про встановлення Радянської влади, в якій зазначається: “... Временному Центральному Исполнительному комитету, выделенному из состава настоящего съезда, поручается немедленно распространить на территории Украинской республики все декреты и распоряжения рабоче-крестьянского правительства федерации, имеющие общие для всей федерации значение – о земле, о рабочем контроле над производством, о полной демократизации армии; объявить недействительными все распоряжения Рады и Секретариата, которые будут издаваться ими после опубликования настоящего постановления съезда, а также отменить все постановления Рады и Секретариата, изданные ранее...; установит между рабоче-крестьянским правительством Российской Федерации, а также правительствами отдельных частей России и рабоче-крестьянским правительством Украины полную согласованность целей и действий..., исходя из принципа, что правильными и нормальными (ось так! – *В.Р.*) эти взаимоотношения могут быть только в случае, если правительства всех частей России будут органами власти рабочих, солдатских и крестьянских депутатов” [6].

16 грудня 1917 р. Раднарком РРФСР надсилає привітання новоствореному уряду України й обіцяє “... полную и всемерную поддержку в деле передачи всех земель, фабрик, заводов и банков трудящемуся народу Украины” [9], а вже 4 січня 1918 р. – приймає декрет про конфіскацію майна товариства “Тельферих-Саде” в Харкові: “... Конфисковать все имущество

Выдайте металл железным дорогам Харьковского узла для ремонта на десять миллионов рублей, записавши долгом без получения денежных знаков. На те металлургические заводы, которые стоят из-за отсутствия угля, например Брянский, посылайте уголь без получения денежных знаков, записывая долгом” [15, с. 338].

Недаремно підкреслював Л. Троцький, інструктуючи агітаторів, яких послали в Україну: “Так или иначе, а нам необходимо возратить Украину России. Без Украины нет России. Без украинского угля, железа, руды, хлеба, соли, Черного моря Россия существовать не сможет, она задохнется, а с ней и советская власть, и мы с вами”. І далі: “... Знайте, что для достижения намеченной цели все средства одинаково хороши” [14, с. 149-151]. Коментар тут, мабуть, зайвий.

На такому фоні місцева ініціатива мала досить своєрідний вигляд залежно від рівня. За підписами Є. Бош, М. Скрипника й І. Кулика Народний Секретаріат Української робітничо-селянської республіки приймає 10 січня 1918 р. постанову про націоналізацію підприємств акціонерного товариства “Ауербах и К<sup>0</sup>”: “... Конфисковать в народное достояние все движимое и недвижимое имущество названной фирмы, какое бы оно ни было – в долгах, налично-

15

стью, на текущем счету в банках, %% бумагах и пр., где бы оно ни находилось” [15, с. 325].

Обласний комітет Ради робітничих і солдатських депутатів Донецького й Криворізького басейнів у Харкові у відповідь на протест бельгійського консула проти націоналізації підприємств, які належали громадянам Бельгії, вирішує: “2) По заявлению гражданина бельгийского консула постановлено: передать заявление в Совет народного хозяйства для немедленного рассмотрения, предложив руководствоваться при этом соображениями экономического характера. Предложение Рубинштейна и Голубовского руководствоваться нормами международного права на началах взаимности отвергнуто” [11]. А Глухівська Рада йде ще далі, видаючи 6 лютого 1918 р. розпорядження: “...С 15 февраля все денежные суммы, находящиеся где-либо на руках без оборота и являющиеся, таким образом, мертвым капиталом, должны быть немедленно представлены в Народный фонд для применения на благо всего народа. А посему лица, обладающие упомянутыми денежными суммами, должны таковые немедленно сдать в распоряжение Народного кооператива. Лица, умышленно задерживающие большие суммы денег, не пущенные в оборот, будут наказаны со всей строгостью законов революционного времени” [15, с. 355].

Херсонський відділ Спілки моряків річкового флоту 23 лютого 1918 р. “своею владою” постановляє: “... Конфисковать флот Днепра и Буга со всеми капиталами, доками, инвентарем и проч.”, а завком заводу “А. Шпільберг і К<sup>0</sup>” в Харкові 2 лютого 1918 р. оголошує підприємство “достоянием Российской Советской Республики” [15, с. 356, 364,365].

Одеський же відділ Центрального комітету Всеросійської спілки моряків і річковиків вирішив не ділитися з державою й оголосив флот своєю власністю [5, с. 110]. Оскільки такі факти набували все більшого поширення, ВРНГ видає 16 лютого 1918 р. спеціальну постанову про порядок націоналізації підприємств, в якій вказує, що націоналізація промислових та інших підприємств може здійснюватися лише за постановою Ради Народних Комісарів і Вищої Ради Народного Господарства. Ніякі інші установи не мали права конфіскувати жодне підприємство [16, с. 203].

Отже, в Україні націоналізація повинна була здійснюватися з дозволу і за постановою Радянського уряду, Вищої Ради Народного Господарства та органів Ради Народного Господарства, що були створені на місцях. Встановлювалося, що перехід заводу чи фабрики в загальнонародну власність може здійснюватися лише за умов

16

письмової відмови підприємця від самостійного ведіння справ, явного саботажу підприємців або з інших мотивів, за яких подальша нормальна робота підприємства ставала неможливою [5, с. 113]. Як видно з наведеного переліку підстав, тлумачення їх могло бути надзвичайно широким, а практичне виконання майже необмеженим. І ще досить тривалий час місцеві органи Радянської влади виносили постанови про “реквізицію”, “секвестр”, “соціалізацію” тощо.

Таким чином, період встановлення Радянської влади в Україні став початковим періодом примусової ліквідації приватної власності.

*Список літератури:* 1. Виноградов В.А. Социалистическое обобществление средств производства в промышленности СССР (1917-1918). – М.: Изд. АН СССР, 1995. – 196 с. 2. Газета Временного рабочего и крестьянского правительства. – 1918. – № 6. – 12 янв. 3. Гладков И.А. Очерки советской экономики (1917-1920 гг.). – М.: Госкомиздат, 1956. – 503 с. 4. Гончаренко В.Д., Рогожин А.И. Земельное законодательство Центральной Рады // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 17-20. 5. Бульбін М.П. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 21-24. 6. Скрипник М. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 25-28. 7. Мухоморов Ю.А. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 29-32. 8. Мухоморов Ю.А. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 33-36. 9. Мухоморов Ю.А. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 37-40. 10. Мухоморов Ю.А. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 41-44. 11. Мухоморов Ю.А. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 45-48. 12. Мухоморов Ю.А. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 49-52. 13. Мухоморов Ю.А. Земельне законодавство Центральної Ради // Вісн. Акад. прав. М. – 1994. – № 1. – С. 53-56. 14. Троцький Л. Інструкції агітаторів, яких послали в Україну. – М.: Центр, 1991. – 160 с. 15. Троцький Л. Інструкції агітаторів, яких послали в Україну. – М.: Центр, 1991. – 160 с.

мування і розвитку, що пов'язано з тоталітарним минулим нашої країни. Та не зважаючи на це, вже сьогодні маємо наглядні результати його діяльності. Йдеться про прийняття Конституції України, в Преамбулі якої чітко проголошено, що Верховна Рада України від імені Українського народу прийняла Конституцію – Основний Закон держави.

Громадянське суспільство приймає Конституцію як засіб визначення меж втручання державної влади в справи суспільства [7, с. 10,36]. Підтвердження цьому знаходимо в багатьох конституційних положеннях, зокрема, в ч. 2 ст. 6: “Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України”; в ст. 9: “Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України”; в розділах, які визначають конкретний та вичерпний перелік повноважень органів державної влади. У цих нормах Основного Закону знайшла своє нормативне закріплення його обмежувальна функція, яка безпосередньо пов’язана з визначенням меж діяльності державної влади.

Разом з тим слід зазначити, що питання щодо меж державного втручання в життя суспільства належить до тих небагатьох проблем теорії державної влади, які не лише достатньою мірою не вивчені й не розроблені, але й по суті, не поставлені [1, с. 31].

Властивості державної влади як єдиної організованої соціальної функції знаходять своє втілення в знаряддях влади – матеріальних засобах її реалізації, під яким розуміють соціальні норми та самі органи влади. Тому для найбільш повного розуміння природи, особливостей державної влади та меж її діяльності важливо з’ясувати, яким чином вона здійснюється, як реалізується. Саме останнє показує, наскільки влада дієздатна.

Реалізація влади означає її матеріалізацію, тобто перетворення з реальної можливості впливати на суспільні відносини, власне, на вплив, втілення намірів та жадань її носія в ці суспільні відносини. Реалізація владного впливу об’єктивно потребує наявності організаційної структури, конкретних засобів і відбувається із застосуванням певних методів. Від імені народу як єдиного джерела влади цей вплив здійснюється відповідними державними органами з використанням притаманних саме ним методів такого впливу. Процес здійснення державної влади передбачає безперервність та постійність.

Сукупність усіх зазначених елементів, за допомогою яких влада втілюється в життя, можна назвати “механізмом реалізації влади”, який діє у будь-якому суспільстві, у всіх його ланках (сім’я, група, школа, колектив, установа, громадські організації і т.п.). Крім суттєво загальних рис, цей механізм у різних видах влади має специфічні форми прояву. Він являє собою складний комплекс спеціальних органів та установ, які виконують як внутрішні, так і зовнішні функції держави, потребує комплексного й системного дослідження, що означає необхідність розгляду його складових елементів (інститутів) не лише в їх взаємозв’язках та взаємовідносинах (у статичності), але й у процесі функціонування (у динаміці). Спосіб взаємозв’язку між елементами механізму реалізації державної влади може бути різним, але обов’язково таким, що забезпечує його цілісність і єдність [5, с. 270].

Зауважимо, що термін “механізм реалізації державної влади” охоплює собою всю цілісну систему суспільних відносин з усіма елементами державного механізму, що склалися в певному державно-організованому суспільстві у відповідний історичний проміжок часу. Державна влада реалізується законодавчими, виконавчими, судовими та контрольно-наглядними органами і безпосередньо народом та іншими органами, які ним обираються.

Таким чином, державна влада й механізм її реалізації тісно пов’язані з визначенням меж своєї діяльності. Для з’ясування меж діяльності державної влади необхідно дати чітку й недвозначну відповідь на запитання: чи існують такі межі для влади взагалі? Чи насправді державна влада абсолютно незалежна у своїй діяльності? Якщо розглядати це питання в аспекті співвідношення народного і державного суверенітету, то необхідно визнати, що первинним і визначальним є саме суверенітет народу [7, с. 90-104]. Адже народ доручає здійснення влади своїм довіреним особам, а влада останніх є їх обов’язком, а не правом. Із усієї повноти своєї влади народ доручає лише ту її частину, яка необхідна для охорони та підтримки порядку.

Народне представництво не має права переступати меж дорученої йому влади. Той факт, що під впливом державної

Заслуговує на увагу підхід до цієї проблеми Томаса Гоббса та Жан-Жака Руссо, які виходили з того, що державна влада існує тому, що без неї розпочинається боротьба всіх проти всіх, і люди, усвідомлюючи це, дають свою згоду на владу, на керівництво ними [2, с. 34, 132, 139]. Члени суспільства, утворюючи державу для регулювання спільних інтересів, наділяють її відповідними владними повноваженнями, тобто делегують їй частку своєї суверенної влади (стільки, скільки цього потребують самі ж суспільні інтереси), тим самим добровільно обмежуючи власну свободу. Йдеться про оптимальну межу державного впливу в економічній, соціальній, культурній, приватній та інших сферах громадянського суспільства.

Противниками державного втручання в приватно-підприємницьку діяльність виступають і прибічники теорії насильства, які вустами Л. Гумпловича сповідували ідею невтручання в право власності, до якої влада має ставитись з щонайбільшою повагою [3, с. 444]. Послідовники психологічної теорії оголошують “зоною”, вільною від державного втручання, сферу релігії, етики, естетики, тобто увесь духовний світ людини. Представники теорії правової держави стверджують, що в сучасній правовій державі відбувається еволюція влади в напрямку послаблення репресій й примусу, а межею державної діяльності виступає право.

Історія знає різні правові форми, через які встановлювалися юридичні межі державної діяльності. До них можна віднести хартії,

20

білль про права, установлення, статuti, декрети, конституції, основи законодавства та ін. Через ці правові форми політична влада вводить діяльність своїх органів у більш-менш стійкі межі, які найкращим чином відповідають її потребам. Однак це не означає, що при зміні певних обставин державна влада не може дозволити своїм органам виходити за рамки встановленої для них компетенції [1, с. 55].

Досить цікавим і наочним у цьому аспекті є ґрунтовний порівняльний аналіз конституційних актів XVIII ст., зроблений Г. Сллінеком. Порівнюючи конституційні акти північноамериканських штатів, прийняті до Великої французької революції, та текст Декларації прав людини і громадянина 1789 р. (Франція), вчений приходить до висновку, що в одному, у найважливішому, “американці та французи повністю погоджуються: усі вони (ці правові документи – *Ф.В.*) встановлюють постійні межі державної вади. Юридичне значення цих актів однакове. Загальне, головне значення зберегла виражена в них ідея – законодавчим шляхом визначити таку сферу, в яку держава не повинна втручатися” [4, с. 33].

Межі діяльності державної влади в Україні безпосередньо пов’язані з конституційним принципом народного суверенітету, оскільки саме народу належить уся влада. Установча влада народу, функціонування державного механізму, взаємовідносини різних його органів – тісно взаємопов’язані поняття. Конституція України (ст. 5) встановила, що носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. При цьому народ здійснює владу безпосередньо або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Це конституційне положення також визначає межі державної влади.

За Конституцією України іншим “обмежувачем” державної влади виступають права й свободи людини і громадянина. Особливістю нового Основного Закону є те, що людина, її життя, здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а її права, свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тобто в центрі правового регулювання стоїть саме людина, і держава відповідає перед нею за свою діяльність. Це означає, що будь-які державні органи й органи місцевого самоврядування, приймаючи владні рішення, здійснюючи інші свої функції, перш за все мають враховувати права та свободи конкретного громадянина.

Суспільство через Конституцію делегує державі свою владу й встановлює межі державного регулювання суспільного життя, ви-

21

ходячи щоразу з конкретних історичних, соціально-економічних і політичних умов [6, с. 32]. За Конституцією України такими умовами, що визначають межі діяльності державної влади є, з одного боку, народний суверенітет, а з другого – права й свободи людини і громадянина. І лише коли державний механізм в Україні буде функціонувати з урахування цих об’єктивних обмежень, держава стане демократичною та правовою.

системою бюрократії, а й покращує саме державне управління, сприяє визнанню людини найвищою соціальною цінністю й гуманізує відносини “людина – суспільство – держава”.

Історія виникнення цього інституту пов’язана з лібералізацією суспільних відносин у Швеції на початку XIX ст., коли в 1809 р. шведський Риксдаг під впливом теорії Монтеск’є прийняв

22

конституційний Акт про правління. Згідно з цим документом з метою підвищення авторитету шведського парламенту, а також управління, повноважень короля й парламенту останньому надавалося прав обрати спеціального парламентського комісара (омбудсмена) для контролю за діяльністю виконавчої та судової гілок влади стосовно виконання ними прийнятих парламентом актів і дотримання прав та свобод громадян. Це було пов’язано з особливістю шведської системи адміністративного права, сутність якої полягала в тому, що суди не контролювали діяльність адміністрацій. Таким чином, остання залишилася поза контролем з боку будь-якого державного органу, водночас безконтрольні були й суди. Отже, повноваження шведського омбудсмена охопили широку сферу управління і правосуддя.

У 1919 р. аналогічна інституція була запроваджена у Фінляндії, а згодом і в інших державах. На сьогодні майже в 100 країнах світу існує 150 різних органів і структур, які виконують функції омбудсмена.

У державно-правовому значенні омбудсмен сприймається як гідна довіри незалежна особа, уповноважена парламентом охороняти права окремих громадян і здійснювати поміркований парламентський контроль у формі нагляду за всіма державними органами й посадами, але без права зміни прийнятих ним рішень [3, с. 78]. Згідно з визначенням, даним Міжнародною асоціацією юристів, омбудсмен – це незалежна публічна посадова особа високого рангу, яка, отримуючи скарги на державні органи та службовців від потерпілих осіб, діє за власним розсудом, уповноважена проводити розслідування, рекомендувати корегуючі дії й щорічно звітує перед парламентом [1, с. 1].

У різних країнах цей інститут називається по-різному: Уповноважений з громадянських прав – у Польщі, Уповноважений (Уповноважені) Національної Асамблеї з прав громадян і Уповноважений (Уповноважені) Національної Асамблеї з прав національних та етнічних меншин – в Угорщині, Уповноважений з прав людини – в Російській Федерації, колегія Народного правозахисту – в Австрії, Адвокат народу – в Румунії, Парламентський комісар у справах адміністрації – у Великобританії, Посередник (медіатор) – у Франції, Народний захисник – в Іспанії, Колумбії та деяких інших країнах, Комісія з прав людини – на Філіппінах, Уповноважений Бундестагу з оборони – в Німеччині, омбудсмен – у скандинавських країнах, деяких штатах Індії (на загальнодержавному рівні в Індії немає такої посадової особи), африканській Намібії й Океанії, про-

23

ведор юстиції – в Португалії.

Можна розрізнити такі моделі омбудсмена:

- 1) парламентський (представничий) і виконавчий омбудсмени;
- 2) омбудсмени, які входять до індивідуальних і до колегіальних омбудсменівських служб;
- 3) омбудсмен, який безпосередньо приймає скарги від громадян, і омбудсмен, який отримує ці скарги через членів парламенту або ж членів місцевих представницьких органів;
- 4) федеративні омбудсмени й омбудсмени унітарних держав, регіонально-федеративні, муніципальні омбудсмени;
- 5) омбудсмени, наділені імперативними повноваженнями, й омбудсмени, які не мають таких;
6. омбудсмени, сфера повноважень яких поширюється на суди, муніципальні органи (омбудсмени з широкою сферою компетенції), й омбудсмени, які контролюють тільки адміністративні органи (сфера компетенції яких обмежена);
- 7) омбудсмени, які широко використовують методи гласності й відкритості, та омбудсмени, яким притаманні приватні й абсолютно конфіденціальні розслідування;
- 8) омбудсмени, абсолютно деполітизовані, й омбудсмени, які виконують незначні політичні функції чи які беруть активну участь у політичних партіях [1, с. 12,13].

Такий авторитет цього інституту пояснюється низкою взаємопов’язаних чинників. По-перше, сьогодні має місце усвідомлення важливості існування гарантій охорони прав громадян, у тому числі інституційних, внаслідок чого й виникають нові механізми забезпечення прав і свобод громадян.

Світовий досвід підтверджує, що необхідність в інституті омбудсмена виникає перш за все тоді, коли існуючі інститути не здійснюють ефективного контролю у сфері державного управління й виникає потреба в додаткових механізмах захисту прав і свобод громадян. Він “виростає” з держави й громадянського суспільства на визначеній стадії їх розвитку і виступає противагою громадянського суспільства на розширення й зміцнення сфери державного втручання та впливу. Омбудсмен виражає й доводить до державних структур інтереси широких верств громадянського суспільства.

З одного боку, омбудсмен не є небезпечним для органів державної влади, оскільки його повноваження в більшості випадків неімперативні, з другого – в арсеналі його діяльності мають місце такі ефективні засоби впливу, як критика і гласність. Необхідно зазначити й такий позитивний факт, що дуже часто завдяки посередницькій діяльності народного захисника шляхи усунення порушень прав людини досягаються шляхом компромісу чи спільної угоди між особою, чії права порушені, й органами влади чи їх посадовими особами, які порушили ці права. Цей доступний для широких мас інститут урегулювання конфліктів і спорів дозволяє забезпечити постійний зв'язок між державою та громадянським суспільством, примирити приватні й публічні інтереси, а також сприяти раціоналізації адміністративного процесу, його “прозорості” для критики.

Омбудсмен гарантує демократизацію бюрократії, яка під впливом його діяльності виявляє більше уваги, симпатії та турботи до своїх співвітчизників. Його діяльність персоніфікована й психологізована, що надає йому індивідуальності, специфічності в механізмі захисту прав і свобод людини й громадянина. У багатьох країнах інститут омбудсмена став невід'ємною частиною механізму державної влади, влився в нього без порушення компетенції інших владних структур і змін у їх роботі. Цей інститут став доповненням існуючих форм контролю та нагляду за додержанням прав і свобод

25

людини й громадянина. Його діяльність спрямована на обізнаність громадян про порушені органами влади, посадовими особами їх прав і свобод. З іншого боку, виконуючи правозахисні функції, уповноважений підтримує цим віру людини в справедливість, нейтралізує насторожене ставлення особи до влади, пом'якшує конфлікти між державою, її органами й громадянами. Поєднуючи в собі риси інститутів держави й громадянського суспільства, омбудсмен виконує роль балансу між суперечливими суспільними інтересами і не тільки пом'якшує протиріччя між державними і громадянськими сферами, а й легітимізує державну владу, яка під впливом цього інституту стає більш чуйною до потреб і запитів населення. Він демократизує суспільні відносини, встановлюючи ділові й конструктивні відносини громадян з органами влади, борючись із негативними явищами в галузі управління. Австрійський омбудсмен, доктор права В. Пікль, щодо цього інституту заявив, що його організація і діяльність відкрили нову сторінку у відносинах між державою і громадянами, між тими, хто керує і ким керують [2, с. 138].

Хоча цей інститут існує в більшості випадків у рамках парламентаризму, а його діяльність характеризується як парламентський контроль за забезпеченням прав людини, в той же час омбудсмен не виступає ні структурою законодавчої влади, ні органом державного управління, ані судовим органом. Це незалежна інституція, яка належить до вищих органів держави і на діяльність якої не може впливати жоден з державних інститутів.

Ще одна специфіка цього правозахисного механізму полягає в тому, що до його компетенції не належать конфлікти між громадянами. Сфера його діяльності – тільки відносини між громадянином і державним органом, організацією, установою чи об'єднанням громадян та їх посадовими особами, а найчастіше – це контроль у сфері взаємовідносин “громадянин – виконавча влада”. Ця сфера є достатньо різноманітною. У більшості випадків уповноважений з прав людини розглядає порушення прав не тільки з точки зору додержання правових приписів, а й щодо доцільності, ясності, необхідності, розумності, справедливості дій адміністрації. Основне завдання цієї інституції – сприяти впровадженню в практику принципу “хорошого управління”, спрямованого на недопущення порушень прав людини і “духу” цих прав.

Омбудсмен розглядає скарги на порушення основних прав громадян нерідко вже після того, коли вичерпані всі законні шляхи для їх відновлення, і якщо він вважає за необхідне, то знову порушує провадження справи у відповідних державних органах.

26

У діяльності цього інституту можна відзначити чотири ос-новні функції, які у своїй сукупності підкреслюють його

звертатися до омбудсмена безпосередньо, без посередників. Відмінність цього інституту від інших правоохоронних органів полягає в тому, що його призначення – вирішення тільки проблем охорони й захисту прав і свобод людини й громадянина.

Діяльність омбудсмена має широкий громадський резонанс, оскільки результати своєї роботи він підсумковує в щорічній доповіді парламенту, доводячи таким чином в узагальненому вигляді до відома законодавчого органу і широкої громадськості інформацію про грубі порушення прав людини і з вини яких органів вони виникли. Крім того, він аналізує стан справ щодо виконання конституційних вимог по гарантуванню прав та свобод людини і громадянина в цілому, водночас пропонуючи відповідні законодавчі заходи

27

для усунення найбільш типових причин їх порушення і для створення ефективної бази щодо забезпечення цих прав. Таким чином, розглядуваний інститут виступає ефективною правозахисною інституцією.

Така загальна правова природа інституту омбудсмена. Конкретна організація цього інституту, його модель залежать від форми правління, державного устрою, конституційних, національних, політичних традицій тих чи інших країн.

*Список літератури:* 1. Бойцова В.В. Правовой институт омбудсмена в системе взаимодействия государства и гражданского общества: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М., 1995. – 40 с. 2. Ледея И.А., Воробьев О.В., Колесова Н.С. Механизмы защиты прав и свобод граждан // Права человека: проблемы и перспективы / Ред. кол.: Лапинь А.О., Лукашова Е.А. и др. – М.: ИГП АН СССР, 1990. – С. 128-154. 3. Skala J. Postaveni a kompetence ombudsmana v ustavne politickem systemu kapitalistickuch – Pravnik. – 1989. - № 9-10. – 78 s. 4. Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. – М.: НАН РФ, 1998. – 80 с.

**О.Ю. Тодика**

## **ОСОБЛИВОСТІ ВИБОРЧИХ ПРАВОВІДНОСИН НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**

У правовій системі України, інших країн СНД відбуваються суттєві зміни, пов'язані з демократизацією суспільних відносин, з прийняттям нових конституцій, намаганням законодавців урахувати світовий досвід конституціоналізму. Це стосується і проблеми реформування в цих країнах виборчої системи. Блок конституційного виборчого законодавства в країнах СНД посідає досить вагоме місце, оскільки пов'язаний з виразом народного суверенітету, з формуванням вищих і місцевих представницьких органів, з виборами глави держави.

Вибори й референдуми є вищими формами народовладдя. Вони забезпечують громадянам безпосередню участь у формуванні органів державної влади та місцевого самоврядування. Удосконалення виборчого права в країнах СНД зумовлено необхідністю посилення гарантій політичних прав громадян, розвитком демократичних процесів, подоланням відриву громадян від інститутів влади. Виборче законодавство в Україні, як і в інших країнах СНД, знаходиться в стадії становлення.

Суб'єктивне право громадян обирати й бути обраними реалізується через виборчі правовідносини, які посідають центральне місце в механізмі правового регулювання виборів. Саме через них

28

абстрактні приписи й формули виборчого законодавства одержують конкретне соціальне навантаження й реалізацію в поведінці учасників виборчого процесу.

Виборчі правовідносини – один із видів конституційно-правових відносин, і їм притаманна загальна характеристика правовідносин. Це центральна правова категорія, різновид соціальних відносин, урегульованих правовою нормою, учасники яких володіють взаємними, кореспондуючими правами й обов'язками і реалізують їх для задоволення своїх потреб та інтересів у порядку, який гарантований і охороняється державою в особі її органів.

Виборчі правовідносини виникають на основі норм виборчого законодавства, і в своєму підґрунті мають юридичний факт, або фактичний склад. Вони носять двосторонній характер, оскільки реалізуються через суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників. Специфіка цього виду правовідносин полягає в тому, що з їх виникненням для одних осіб (управомочених) відкривається передбачена юридичними нормами й забезпечена державою можливість використовувати у

ниці і має право голосу; в) право домагання виборчого права або можливість звернутися за захистом при порушенні останнього. Так, відповідно до п.1 ст. 19 Закону “Про вибори Президента України” рішення, дії чи бездіяльність територіальних, дільничних виборчих комісій можуть бути оскаржені кандидатами у Президенти України, їх довіреними особами, уповноваженими особами партій (блоків), а також виборцями протягом семи днів з дня прийняття рішення, вчинення дії чи бездіяльності у виборчу комісію вищого рівня або безпосередньо в суд за місцем знаходженням дільничної виборчої комісії, а щодо територіальної виборчої комісії – відповідно у Верховний Суд Автономної Республіки Крим, обласний суд, міські Київський та Севастопольський суд.

Практика України, інших країн СНД свідчить, що виборчі правовідносини є універсальним засобом забезпечення виборчих прав громадян, зв'язку законодавства про вибори з виборчою практикою. Головна їх мета – забезпечити формування органів державної влади та місцевого самоврядування на демократичних засадах. Реалізація виборчого законодавства неможлива без правовідносин. У літературі обґрунтовано підкреслюється, що правовідносини – обов'язковий компонент у механізмі правового регулювання [1, с. 123]. Правовий вплив конституційних норм, реалізація їх юридичних властивостей можливі виключно через правовідносини. Сутність узагальненості правовідносин вирізняється значною специфікою [2, с. 104]. Характерним для них є особливий публічно-правовий статус, який зумовлюється значущістю об'єкта правового регулювання.

Фундамент правовідносин складають конституційні правовідносини, що виникають у зв'язку з реалізацією громадянами України, інших країн СНД виборчих прав громадян. Це право закріплено в ст. 38 Конституції України, в ст. 32 Конституції Республіки Молдова тощо. Конституційні норми встановлюють, що державні та інші інституції повинні організаційно, матеріально, фінансово й законодавчо забезпечити виборчі права громадян.

Ці обов'язки покладаються на центральні, територіальні, окружні, дільничні виборчі комісії, органи місцевого самоврядування, державної адміністрації тощо. Конституційні правовідносини, крім того, безпосередньо виступають і як публічно-правові. Із усіх країн СНД найбільш детально вони закріплені в Конституції Республіки Беларусь [3, с. 147,148].

Виборчі правовідносини – різновид правовідносин, яким притаманні свої особливості, що впливають із специфіки предмета

30

правового регулювання – формування органів державної влади й місцевого самоврядування, особливостей суб'єктів виборчих правовідносин, змісту останніх, юридичних фактів, які викликають появу, зміну та припинення цих правовідносин. Їх специфіка визначається насамперед їх соціально-політичним змістом. По суті, через них реалізується закріплена в ст. 5 Конституції України, в ст. 3 Конституції Російської Федерації, в ст. 2 Республіки Молдова влада народу, вищим і безпосереднім виразом якої є вибори, через які практично забезпечується участь громадян у трансформації влади народу в державну й муніципальну владу. Виборчі правовідносини фактично опосередковують відтворення влади в Україні, інших країнах СНД, виступаючи найважливішим елементом юридичної основи формування і функціонування всіх інститутів системи представницької демократії [3, с. 309,310, с. 357, 509].

Специфіка виборчих правовідносин заключається в тому, що вони на відміну від багатьох державно-правових відносин досить ґрунтовно забезпечені в процесуально-процедурному аспекті. У процесі новелізації виборчого законодавства в країнах СНД в ньому збільшується кількість процедурних норм, що дозволяє більш чітко забезпечити виборчі права громадян. Це позитивна тенденція, яка в цілому йде в руслі демократизації правових систем країн СНД. За радянські часи процесуально-процедурним аспектам у виборчому законодавстві не приділялося належної уваги що, безумовно, не сприяло гарантуванню виборчих прав громадян. На сьогодні ситуація щодо цього суттєво змінюється на краще. Практика свідчить, що процесуальне забезпечення матеріальних норм виборчого законодавства має основоположне значення для законності проведення виборчої кампанії. Але, на жаль, ці норми частіше всього порушуються, особливо на стадії підрахунку голосів виборців і визначення результатів виборів.

Перевага процесуальних норм у механізмі правового регулювання виборів обумовлена своєрідністю об'єкта правової регламентації. Надані громадянам виборчі права, які складають основний зміст матеріальних виборчих правовідносин, не можуть бути реалізовані без різноманітних юридичних процедур. Процесуальні виборчі правовідносини мають похідний від



## К ПРОБЛЕМЕ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Проблема правосубъектности является одной из сложнейших в гражданском праве. Вместе с тем, если в 50-60-е годы, которые, по образному выражению С.С. Алексеева, являются “полосой правового романтизма”, этой проблеме уделялось самое пристальное внимание, то в настоящее время глубоких теоретических исследований правосубъектности юридических лиц, функционирующих в условиях рыночной экономики, не проводится, хотя отдельные ученые не обходят своим вниманием этот вопрос [6; 7; 9]. Скорее всего это объясняется тем, что в развитии любой науки применительно к тем или иным институтам, что в полной мере можно отнести и к институту юридического лица в гражданском праве, существовали периоды накопления преимущественно онтологического материала. Однако они с неизбежностью должны сменяться периодами его гносеологического осмысления и обобщения. Именно благодаря этому наука приобретает способность “взглянуть на себя со стороны”, проверить, отточить и обогатить арсенал своих инструментов и тем самым создать предпосылки для перехода на качественно новую ступень изучения действительности [5, с. 85].

32

В связи с тем, что в условиях “трансформационной” экономики наблюдается совершенно иной подход законодателя к классификации юридических лиц, исследование проблем правосубъектности является крайне важным, так как именно это понятие является обобщающим выражением возможностей субъекта права, а следовательно, позволяет уяснить механизм участия юридического лица в гражданском обороте.

Одно из наиболее существенных качественных различий между рыночной экономикой и социалистическим плановым хозяйством состоит в том, что первая образует постоянное “поле активности” для хозяйствующих субъектов, а второе ориентировано по большей части на то, чтобы ограничивать свою активность рамками команды. От качества социальной среды во многом зависит построение правового регулирования, действенность используемых в ходе юридического воздействия систем регулирования, в частности, систем “обязанность – ответственность” или “права – гарантии” [2, с. 380-387]. Становится очевидным, что закрепление специальной правоспособности за юридическими лицами независимо от их вида уже не отвечает потребностям рыночного хозяйства, сдерживает развитие деловой активности коммерческих организаций, нарушает стабильность экономического оборота, на что неоднократно обращалось внимание в юридической литературе.

Действующее законодательство (ст. 26 ГК УССР) наделяет юридическое лицо специальной правоспособностью – обладать правами и обязанностями в соответствии с целями, которые конкретизируются в его уставе. Права и обязанности, которые юридическое лицо вправе иметь, приобретать и осуществлять и составляют содержание его гражданской правоспособности. В данном случае речь идет об особой разновидности обязывающей модели правового регулирования, при которой юридическому лицу предоставляются субъективные права, но изначально всегда строго определенные по содержанию [2, с. 380-387].

До недавнего времени такое положение было характерным для многих государств, а в странах системы общего права оно было известно под названием правила “*ultra vires*”, согласно которому сделки, заключенные за пределами полномочий корпораций, признавались недействительными [10]. В последующем мировая тенденция, нашедшая свое закрепление в директиве Совета Европейских Сообществ 68/15 (так называемой первой директиве по праву компаний), пошла по пути предоставления хозяйственным товариществам и обществам общей правоспособности. Со временем этот

33

принцип нашел свое закрепление в модельном (примерном) законе о предпринимательских корпорациях. Российская Федерация пошла по этому пути, установив в ст. 49 действующего ГК правило о том, что коммерческие юридические лица – хозяйственные товарищества и общества, а также близкие к ним по своей природе производственные кооперативы наделены

вопросы координации. В тех же случаях, когда публичные юридические лица становятся участниками гражданских правоотношений, то на них, если иное не будет вытекать из закона, распространяются нормы Гражданского кодекса.

Предложенная классификация была традиционной для юридических лиц в буржуазном праве, которое, как известно, подразделяется на публичное и частное. К юридическим лицам публич-

34

ного права относят государство, выступающее в имущественных отношениях в качестве особого субъекта права – казны, административно-территориальные подразделения государства, государственные учреждения и государственные организации, которые одновременно выступают и как хозяйствующие субъекты, и как органы государственного управления. Эти юридические лица именуется публичными корпорациями. Частными же являются все прочие, т.е. те, которые создаются частными лицами и преследуют частные цели. Это различного рода хозяйственные организации, а также объединения, преследующие культурные, научные, религиозные цели. благотворительные и иные общества.

В свое время в советской юридической науке указывалось, что такая классификация лишена практического значения. А.В. Венедиктов писал: "...когда буржуазные кодексы устанавливают те или иные положения о юридических лицах публичного права, они подходят к ним как к участникам гражданского оборота, т.е. как к носителям гражданской правоспособности, иными словами, как к юридическим лицам именно гражданского права" [2, с. 646]. Представляется, что основные аргументы не потеряли своего значения и теперь, несмотря на то, что это относилось к юридическим лицам в буржуазном праве. Такую позицию занимал и М.И. Кулагин, который подчеркивал, что в тех случаях, когда публичные юридические лица выступают носителями государственно-властных полномочий, они уже действуют как органы государства, как субъекты публичных прав и обязанностей [8, с. 40].

Ссылка на то, что практическое значение такого деления имеет преимущество перед иными классификациями, так как определяет порядок возникновения и условия организации юридических лиц в специальных законах, а не в рамках Гражданского кодекса [10, с. 15], ничего не доказывает, так как и в законодательстве Украины, и в законодательстве высокоразвитых стран категория "юридическое лицо" используется по отношению к организациям, допущенным государством к участию в имущественном обороте от своего имени и под собственную ответственность. Только когда государственные органы выступают носителями имущественных прав и обязанностей, они приравниваются к остальным юридическим лицам и на них распространяются нормы гражданского права. Особенности же их в качестве таковых в основном сводятся к внутренней организации.

Полагаем, что предложенная классификация может существовать наряду с другими, в основе которых лежат и иные критерии,

35

а не только порядок создания юридических лиц. Имеются разработанные логикой положения, согласно которым первое (главное) требование качественной классификации заключается в том, чтобы пункты схожести, на основании которых составляются классы, были существенными с практической точки зрения, а другое – в том, чтобы она содержала в себе большее количество суждений. Поэтому та классификация самая лучшая, в которой предметы похожи друг на друга по наибольшему количеству признаков.

Применяя такой подход, целесообразно было бы выделить и среди юридических лиц частного права отдельные их виды, а уже применительно к последним определять организационно-правовые формы. Например, ГК Российской Федерации использует несколько критериев для классификации юридических лиц (это, в частности, характер прав на имущество, цель создания и деятельности), что не только позволяет установить те организационно-правовые формы, в которых могут функционировать различные виды юридических лиц, но (а это самое главное) и дает возможность в последующем по-разному определять объем их правоспособности.

В соответствии с целью деятельности юридические лица, как представляется, должны подразделяться на коммерческие и некоммерческие, а в зависимости от форм собственности – на государственные и на основанные на собственности физического лица. В основу классификации могут быть положены характер прав юридического лица на имущество и характер прав учредителей, в частности, юридические лица: а) на имущество которых учредители имеют права

Законодатель наделяет всех юридических лиц общей правоспособностью. Но свидетельствует ли это о том, что все непредпринимательские общества и учреждения, занимающиеся предпринимательской деятельностью, также обладают универсальной (общей) правоспособностью? Полагаем, что в этом случае они все же обладают специальной правоспособностью, содержание которой определяется целями их деятельности, предусмотренными в уставе или ином учредительном документе. А при осуществлении ими предпринимательской деятельности возникает как бы “смешанная” правоспособность. Она не будет тождественна специальной, так как появляются дополнительные субъективные права, но ее нельзя характеризовать и как общую, ибо она будет ограничена определенными рамками.

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что исследование проблем правосубъектности должно быть направлено на рассмотрение ее видов, пределов взаимосвязи, ее характера и содержания.

*Список литературы:* 1. Авилов Г.Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. – М.: Изд-во МУФЭР, 1998. – С. 176-202. 2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 3. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М.-Л., 1948. – 839 с. 4. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая. – Краснодар, 1995. – 196 с. 5. Керимов Д. Социология и правоведение // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 84-88. 6. Кравчук В. Визначення сфери застосування інституту юридичної особи // Право України. – 1998. – № 4. – С. 74-77. 7. Кравчук В. Про правоздатність юридичних осіб: окремі питання // Право України. – 1999. – № 11. – С. 16-19. 8. Кулагин М.И. Государственно-монополитический капитализм и юридическое лицо: Избр. труды. – М.: Статут, 1997. – 330 с. 9. Кудашкин В.В. Специальная правоспособность субъектов гражданского права в сфере действия общего запрета // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 46-54. 10. Official journal of European Communities. – 1968. – № 65/8. 11. Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я.М. Шевченко, О.М. Молявко, А.Л. Салатко та ін. – Харків: Консум, 1999. – 272 с.

## **ОБЩНОСТЬ ЖИЗНИ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ КАК ПРИЗНАК СЕМЕЙНОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ**

В науке семья определяется как объединение лиц, связанных между собой правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, факта принятия детей в семью на воспитание и других оснований. Одним из существенных признаков семьи является общность жизни ее членов. В литературе этот признак обозначается по-разному: «общность жизни» [3, с. 41, 45]; «общность духовной, материальной жизни и интересов» [4, с. 123]; «моральная и материальная общность и взаимопомощь» [9, с. 50]; «взаимная материальная общность и поддержка» [1, с. 89]; «моральная и материальная помощь и поддержка» [5, с. 48]; «общность, характеризующаяся совместным проживанием и ведением общего хозяйства» [6, с. 61] и т.п.

Несмотря на некоторые различия, нетрудно заметить, что во всех определениях речь идет о том, что члены семьи связаны между собой общностью совместной жизни. Конечно, такая общность может проявляться по-разному. Пожалуй, в наибольшей степени она находит свое внешнее выражение в фактах совместного проживания членов семьи и ведения ими общего хозяйства. Именно с этими формальными обстоятельствами закон нередко связывает наступление юридических последствий. Известно, например, что отсутствие совместного проживания супругов при фактическом прекращении брака может являться основанием для признания имущества раздельным (ст. 28 КоБС).

Однако понятие «общность семейной жизни» является более широким, включающим (помимо прочего) и такие моменты, как взаимная помощь и поддержка членов семьи, забота друг о друге и т.д. Не случайно в ряде норм семейного законодательства закреплены положения об обязанностях членов семьи материально поддерживать друг друга и действовать с учетом общих интересов (ст. 20, 32, 80, 81, 95 КоБС Украины). Отражение этих моментов представляется крайне важным при характеристике семейного объединения. *Общность жизни* — это особое состояние человеческих отношений. В имущественной сфере она включает целый комплекс взаимосвязанных действий по владению, пользованию и распоряжению имуществом, совершаемым таким образом, чтобы интересы всех членов семьи были обеспечены в наибольшей степени. Собственный иму-

Мнения ученых по этому вопросу разделились. Пожалуй, большинство из них склонны признавать за лицами, которых объединяет совместное проживание и ведение общего хозяйства, статус членов семьи. Как отмечает Е.М. Ворожейкин, различный подход к толкованию состава семьи, существующий в разных отраслях права, «не есть результат непоследовательности, проявленной при разработке и принятии законодательных актов», а объясняется «целями законодательного акта и особенностями тех общественных отношений, которые он призван регулировать» [2, с. 13]. В связи с этим различные «отрасли права с учетом специфики своего предмета и целей конкретных правовых норм устанавливают круг членов семьи, имеющих конкретные права и обязанности (жилищные, пенси-

39

онные и др.). Возникающие при этом правоотношения являются соответственно гражданско-правовыми, трудовыми и другими правоотношениями» [9, с. 50]. «В действующем законодательстве отсутствует универсальное понятие не только семьи в целом, но и члена семьи». И это вполне объяснимо, поскольку каждой отрасли права (семейному, гражданскому, трудовому и др.) свойственен свой круг (состав) членов семьи [11, с. 9].

Однако существует и другая, почти противоположная точка зрения. Р.П. Мананкова, например, считает, что «отсутствие семейно-правового основания здесь как бы подменяется иными обстоятельствами (совместным проживанием и ведением общего хозяйства). Но оба эти обстоятельства свидетельствуют о наличии только одного из признаков семьи — общности жизни» [3, с. 511]. По ее мнению, правильное было бы закрепить положение о том, что лица, совместно проживающие с нанимателем жилого помещения и ведущие с ним общее хозяйство (при отсутствии брака, родства и других оснований), *приравниваются* к членам его семьи, а не являются таковыми. Иначе закон без каких-либо оснований закрепляет правовую фикцию [3, с. 52]. Такая же идея была высказана и В. Толстым, который указал, что «иногда в законодательстве отношения между лицами, не принадлежащими к членам семьи, придают такое же юридическое значение, как и семейным связям» [10, с. 5].

Последняя точка зрения представляется заслуживающей особого внимания. Категория «семья» характеризует собой более емкое явление, нежели «связь лиц, объединенных совместным проживанием и ведением общего хозяйства». Членов семьи связывает целый комплекс биологических, социокультурных и юридических факторов. Иначе по формальным признакам членами семьи могут быть признаны любые лица, которые проживают под одной крышей и в целях экономии объединяют часть своих средств для ведения общего хозяйства (к примеру, несколько студентов, проживающих в одной квартире в период учебы). В принципе, определяя состав семьи по правилам ч. 2 ст. 64 ЖК Украины, суды не ограничиваются установлением только фактов совместного проживания и ведения общего хозяйства, а определяют весь комплекс складывающихся между сторонами связей. И лишь в том случае, когда их участников действительно связывают семейные по своей сути отношения, такие лица признаются членами семьи. Кроме того, как правило, речь здесь идет о родственниках (дед, бабушка, племянники, братья, сестры и т.д.).

Интересно рассмотреть решение Конституционного Суда

40

Украины по этому вопросу. Так, по представлению Службы безопасности Украины, госкомитета нефтяной, газовой и нефтеперерабатывающей промышленности, Министерства финансов Конституционный Суд рассмотрел вопрос об официальном толковании термина «член семьи» применительно к семьям военнослужащих, работников милиции и личного состава государственной пожарной охраны [7]. В его решении указано, что принадлежность к членам семьи определяется тремя факторами: а) наличием брака или кровного родства; б) постоянным совместным проживанием; в) ведением общего хозяйства. Однако далее с учетом данных факторов дается более детальная классификация семей. В результате анализа можно определить *четыре*, по сути, самостоятельных *вида семей* в зависимости от их субъектного состава:

1) семья, состоящая из лиц, связанных браком или ближайшим родством (супруги, родители и дети). Для семьи такого рода необходимо наличие не трех, а только двух из названных выше признаков, — брак или родство и совместное проживание членов семьи. Ведение общего хозяйства в данном случае, видимо, предполагается;

2) семья, включающая близких родственников (родные братья, сестры, внуки, дед, бабушка). Для признания членом семьи в данном случае необходимо наличие всех трех факторов — родство, совместное проживание и ведение общего

Каких-либо иных прав и обязанностей имущественного характера (например, алиментных или наследственных) они, понятно, не приобретают. Скорее всего для науки семейного права здесь важен сам факт того, что в других отраслях права совместно проживающие лица названы членами семьи. Каких-либо иных “посягательств” на получение семейно-правового статуса и соответствующих семейных прав и обязанностей со стороны этих лиц не просматривается. Проблема приобрела бы действительно серьезный характер в том случае, если бы граждане, которые, к примеру, в жилищном законодательстве называются членами семьи, автоматически становились бы носителями всего комплекса имущественных прав и обязанностей, которым наделяются члены семьи, признанные таковыми по семейному законодательству. Однако такой вопрос в праве не возникает. Включение в закон формулировки — «лица, которые совместно проживают и ведут общее хозяйство, могут приравниваться к членам семьи» — является требованием точности теоретического подхода к этой проблеме.

*Список литературы:* 1. Бошко В.И. Очерки советского семейного права. – К.: Госполитиздат, 1952. – 371 с. 2. Ворожейкин Е.М. Правовые основы брака и семьи. – М.: Юрид. лит., 1969. – 158 с. 3. Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству. – Томск: Изд-во Томск. ун-та. – 230 с. 4. Маслов В.Ф., Подопригра З.А., Пушкин А.А. Действующее законодательство о браке и семье. – Харьков: Вища шк., 1972. – 212 с. 5. Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1985. – 208 с. 6. Нечаева А.М. Семья и закон. – М.: Наука, 1980. – 127 с. Офіц. вісн. України. – 1999. – № 24. – Ст. 1122. 8. Рясенцев В.А. Семейное право. – М.: Юрид. лит., 1971 – 293 с. 9. Советское семейное право / Под ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Изд-во Универс., 1989. – 240 с. 10. Толстой В. Понятие семьи в советском праве // Сов. юстиция. – 1969. – № 19. – С. 5, 6. 11. Чиквашвили Ш.Д. Имущественные отношения в семье. – М.: Юрид. лит., 1976. – 200 с.

## **ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ**

В законодательстве Украины недостаточно внимания уделяется весьма важному вопросу ответственности должностных лиц акционерного общества (АО), которыми в соответствии со ст. 23 закона Украины «О хозяйственных обществах» признаются председатель и члены его исполнительного органа, председатель ревизионной комиссии, а также председатель и члены совета (наблюдательного совета) в тех обществах, где он создан. Правовое положение этих лиц обусловлено их трудовыми отношениями с АО независимо от того, что они могут также являться акционерами. Их ответственность должна следовать из неисполнения (или ненадлежащего исполнения) своих должностных обязанностей и не смешиваться с ответственностью акционеров. Поэтому нельзя согласиться с точкой зрения Ф. Раянова, считающего, что «материальная ответственность должностных лиц, одновременно являющихся акционерами общества, является полной и рамками стоимости акций не ограничивается» [8, с. 145]. Подобный подход нарушает равенство правового положения акционеров. Кроме того, ответственность должностных лиц АО регулируется ныне лишь трудовым, а не гражданским законодательством, что не обеспечивает полного возмещения вреда, причиненного неправомерными действиями его должностных лиц.

Эти вопросы требуют специального правового анализа, так как ошибочная, непрофессиональная деятельность членов органов управления или различные злоупотребления с их стороны сказываются не только на результатах деятельности акционерного общества, но и (как следствие) влечет за собой убытки акционеров, не говоря о кредиторах АО.

В одних странах допускается привлечение к ответственности органов управления обществом (включая членов совета директоров), если они не осуществляют свою деятельность разумно, в других — требуется наличие серьезного проступка для привлечения их к ответственности. Так, п. 1 § 93 и § 116 Акционерного закона Германии предусматривает ответственность органов управления обществом в случае, когда не соблюдена «заботливость старательного и добросовестного управляющего».

автоматически расценивать как виновные, являющиеся основанием для привлечения этих лиц к ответственности. Именно поэтому случаи возложения ответственности на членов органов управления обществом в других странах крайне редки.

Что касается добросовестности и разумности, то такие критерии достаточно новы для украинского законодательства. В 90-х годах оптимистические прогнозы касательно использования категории «добросовестное отношение к своим обязанностям» стали восприниматься более чем критически [7, с. 33, 34]. Тем не менее ее возрождение неизбежно, и российские цивилисты В.П. Мозолин и А.П. Юденков отмечают, что этот принцип вменяет в обязанность управляющим «вести дела способом, оптимальным для достижения целей юридического лица» [1, с. 111].

Председатель правления от имени акционерного общества призван заключать сделки, направленные на осуществление предпринимательской деятельности АО. Учитывая рисковый характер предпринимательской деятельности, решения председателя правле-

44

ния, часто основываются не на полной информации и принимаются в условиях быстрого реагирования. В связи этим сделка может принести убытки акционерному обществу, а рассмотрение впоследствии условий, причин и порядка ее заключения выявляет ошибочное поведение должностных лиц, которое, однако, вписывается в нормальное поведение предпринимателя в таких случаях, а следовательно, не должно порождать ответственности. Немецкие ученые, рассматривая подобные ситуации, исходят из того, что управляющие должны принимать коммерчески обоснованные решения, исключая неоправданные риски для общества.

Согласно законодательству Украины руководитель АО в определенном смысле ограничен в своих полномочиях нормой п. «і» ст. 41 Закона Украины «О хозяйственных обществах». Требования Закона об утверждении общим собранием акционеров сделок, заключенных руководителем общества на сумму, превышающую указанную в уставе, можно расценивать по-разному. С одной стороны, это требование практически не колеблет существования *права* руководителя общества на подобные действия, ибо, во-первых, речь идет об утверждении общим собранием акционеров уже заключенных договоров, а во-вторых, неясными остаются последствия утверждения собранием таких договоров.

В то же время возникает вопрос о возможности расценивать действия руководителя АО как превышение своих полномочий. При этом наблюдается ситуация, весьма сходная с совершением сделки лицом, не уполномоченным на это или с превышением полномочий (ст. 63 ГК Украины). Сравнение этих ситуаций приводит к необходимости ответа на два вопроса. Первый: действовал ли председатель правления АО в пределах своих полномочий, заключая сделки на сумму, превышающую указанную в его уставе? И второй: является ли руководитель АО его представителем?

Ответ на первый вопрос должен быть положительным, ибо, заключая такие договоры от имени акционерного общества, но с условием получения последующего одобрения своих действий общим собранием акционеров, руководитель действовал как исполнительный орган АО, выступающий от имени последнего в правоотношениях с третьими лицами. Общее собрание акционеров не заключает, а утверждает договоры на сумму, превышающую указанную в уставе общества [4].

По второму вопросу существуют разные точки зрения. Сторонники одной из них вполне обоснованно считают недопустимым смешение понятия и компетенции органа юридического лица с его

45

представителем [6, с. 15], поскольку между юридическим лицом и его органом как частью этого юридического лица гражданско-правовые отношения представительства не возникают. Иное было бы равносильно признанию, что юридическое лицо вступило в отношения с самим собой [5, с. 166]. Отсюда следует невозможность применения ст. 63 ГКУ, предусматривающую лишь представительские связи (или отсутствие таковых), а значит, и не имеющую непосредственного отношения к органам юридических лиц.

Приверженцы другой точки зрения исходят из того, что руководитель АО является его представителем [10, с. 153]. Эта позиция известна немецкому законодателю [11, с. 247]. Законодателем России также предусматривается возможность распространения на представителей действия ст. 172 ГК РФ о выходе органа юридического лица за пределы своих полномочий [9, с. 90].

Высказывается также точка зрения об органах акционерного общества как субъектах самостоятельной

арбитражный суд разъяснил, что в таких случаях договор должен признаваться недействительным [4]. Относительно этого вопроса сложились разные точки зрения. Сторонники первой из них [6, с. 16] считают, что наделение полномочиями своего органа является прерогативой самого акционерного общества. Для третьих лиц безразлично, какому органу предоставлены полномочия на подписание сделок, а имеет значение лишь то, что лицо является органом общества, выражающим волю последнего. Выход же за пределы полномочий руководителя АО на действительности сделок отражаться не может. Эта позиция основана на размежевании понятий «представительство» и «действия органа юридического лица».

Представители второй точки зрения [2, с. 193] также исходят из того, что речь идет о внутренних взаимоотношениях юридического лица и его органа, но их позиция менее категорична. Заявляя о том, что противоправные действия органа не могут служить основанием для признания недействительными сделок, заключенных этим органом от имени юридического лица с третьими лицами, ее сторонники вместе с тем оговаривают исключения. Так, если полномочия руководителя ограничены законом или учредительными документами юридического лица, то несоблюдение ограничений влечет недействительность сделок с третьими лицами, ибо последние должны были знать об этом. При установлении ограничений уставом акционерного общества возможно оспаривание подобных сделок при доказанности знания контрагентов об этих ограничениях. Иными словами, несмотря на то, что устав АО доступен для ознакомления, как правило, контрагенты при заключении предпринимательских договоров не изучают его положений, а незнание последних не может отразиться на последствиях заключения сделок. В противном случае усложненная процедура заключения сделок не способствовала бы товарному обороту.

Наконец, представители третьей точки зрения [9, с. 91] исходят из смысла соответствующих норм права: определение полномочий, установленное в учредительных документах, имеет приоритет перед их объемом, вытекающим из внешне обнаруживаемого уполномочия, адресованного третьим лицам. Полномочие руководителя существует постольку, поскольку оно осуществляется в чужом интересе, что диктует необходимость не ограничиваться формальным подходом, определяемым чисто количественным сопоставлением полномочий, ибо в таком случае невозможно доказать противоречие действий руководителя интересам общества. Следует исходить из содержательного подхода, из нарушения такого интере-

47

са со стороны органа и учитывать недобросовестность контрагента по договору. Противоречие чужому интересу влечет за собой отсутствие основания сделки. При этом полномочие руководителя пропадает не вообще, а применительно к сделке, совершенной вопреки той цели, для которой оно дано.

Такой подход известен при рассмотрении злоупотреблений в представительстве. «Если председатель не превысил своего права на представительство (в особенности полномочия), но злоупотребил этим правом, т.е. сознательно использовал это право вопреки его целям или указаниям доверителя, причем контрагент знал о злоупотреблении или должен был о нем знать, то сделка не считается заключенной на основании полномочия. Следовательно, в этом случае имеет место представительство без уполномочия, которое нужно обесценить по правилам § 177 ГГУ» [11, с. 247].

Все вышеупомянутое свидетельствует о необходимости не только изменения нормы ст. 41 Закона Украины «О хозяйственных обществах», но и о урегулировании вопросов полномочий органов юридического лица, а также согласовании последствий совершения сделок органами юридического лица с превышением полномочий либо их действий в чужом интересе (злоупотребление правом), но лишь в случае, если контрагент по договору знал об этом. Очевидно, такие последствия должны быть подобны признанию заключенных ими сделок недействительными и приведению сторон в первоначальное положение.

*Список литературы:* 1. Гражданский кодекс Российской Федерации: Ч. 1.: Научно-практ. комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. – М.: БЕК, 1996. – 714 с. 2. Гражданское право / Отв. ред. Е.А. Сахань. – Т. 1. – Изд. 2-е. – М.: БЕК, 1998. – 785 с. 3. Иванов И.Л. Ответственность управляющих перед акционерным обществом (опыт России и Германии) // Государство и право. – 1998. – № 11. – С. 94–102. 4. Информационное письмо Высшего арбитражного Суда Украины от 24 января 1997 г. № 01-8/23 // Бизнес. – 1997. – № 10. – С. 12. 5. Кибенко Е.Р. Корпоративное право: Учеб. пособие. – Харьков: Эспада, 1999. – 474 с. 6. Красько И. о некоторых особенностях применения статьи 63 ГК Украины в практике юридических лиц // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 8. – С. 13-16. 7. Лейст О.Э. понятие ответственности в теории права // Вестн. МГУ: Сер. 11: Право. – 1994. – № 1. – С. 31-37. 8. Райнов Ф. Акционерное общество: вопросы имущественной и материальной ответственности //

вважається дотриманою не лише при підписанні сторонами єдиного документа, але й якщо внесення вкладу засвідчено ощадною книжкою [6; 1998.-Вип.8.-С.37], ощадним (депозитним) сертифікатом [8, с.73] або іншими виданими вкладникові документами, що відповідають вимогам нормативних актів та звичаям ділового обігу.

Із формою укладеного договору банківського вкладу в іноземній валюті безпосередньо пов'язані два способи його реалізації. Перший передбачає відкриття вкладникові спеціального депозитного рахунку [6; 1999.- Вип.2.-С.18], на якому фіксується рух його коштів в іноземній валюті – дата операції, надходження, витрати, залишок. На доказ укладення договору вкладникові видається один примірник договору або ощадна книжка. При другому способі рахунок може не відкриватися, але вкладник отримує цінний папір – ощадний сертифікат. Пред'явлення такого паперу легітимує його володільця як вкладника.

Останнім часом набув поширення на Україні ощадний (депозитний) сертифікат, у тому числі й номінований в іноземній валюті. На сьогодні в ЦК України відсутнє поняття “ощадний (депозитний) сертифікат”. Незважаючи на те, що такий сертифікат є об'єктом цивільно-правових відносин, у вітчизняних підручниках з цивільного права дається тільки його поняття і не розкривається його юридична сутність [2; с.181,182; 13, с.112], що свідчить про відсутність системи знань щодо закономірності цивільно-правового ре

49

гулювання, тлумачення цивільно-правових норм, результатів аналізу й узагальнення практики їх застосування.

Слід зазначити, що ще в 1988 р. Ощадний банк СРСР запровадив нові види вкладів на сертифікати – цінні папери на пред'явника [1, с.210].

У наш час існує законодавчо закріплене поняття ощадного сертифікату. Так, ст. 18 Закону України “Про цінні папери і фондову біржу” визначає його як письмове свідоцтво банку про депонування грошових коштів, яке засвідчує право вкладника на одержання після закінчення встановленого строку депозиту і відсотків по ньому [8, с.73]. З нашої точки зору, це визначення ощадного сертифікату не розкриває його юридичної сутності. Однак більшість науковців у своїх працях обмежуються його відтворенням [4, с.271; 7, с.95; 10, с.517]. Подібну позицію займають також і автори “Юридичного словника-довідника”, які зазначають, що ощадний сертифікат – це вид цінних паперів у вигляді письмового свідоцтва банку про депонування ним грошових коштів, яке надає власникові право на одержання депозиту та відсотків за ним після закінчення строку, визначеного умовами випуску [15, с.429].

Упорядники “Фінансового словника” [5, с.421] ототожнюють поняття “ощадний” та “депозитний” сертифікат, при цьому повністю відтворюють поняття ощадного сертифікату, яке міститься в названому вище Законі. Вважаємо, що з цією точкою зору погоджуватися не можна, оскільки даний Закон не містить такого виду цінного паперу, як депозитний сертифікат [8, с.73], отже, об'єднання його з таким цінним папером, як ощадний сертифікат, не правомірно.

М.Д. Олексієнко, В.А. Ольшанський, В.М. Ярмак під сертифікатом розуміють цінні папери на пред'явника [9, с.41].

Потрібно зазначити, що С.Д. Шевеленко та І.І. Федів теж прирівнюють поняття “ощадний” та “депозитний” “сертифікат, даючи при цьому таке визначення: ощадний (депозитний) сертифікат – письмове свідоцтво про збереження коштів вкладника, яке підтверджує його право на одержання після встановленого строку своїх грошей [14, с.49]. Проте це формулювання не може нас повністю задовольнити, оскільки в буквальному розумінні воно означає обов'язок зберігати купюри, виражені в іноземній валюті вкладника, і повернути їх. Таке визначення не має ні юридичного, ні економічного змісту, тому що ні про яке зберігання іноземної валюти в дійсності, звичайно, мови бути не може. Також незрозуміло, де зберігаються кошти в юридичної або фізичної особи і яку кількість “своїх

50

грошей” повинен отримати вкладник – з відсотками чи ні?

А.М. Мороз при тлумаченні ощадного та депозитного сертифікатів вказує на їх правову відмінність. На його думку, ощадний сертифікат – це цінний папір, що використовується фізичною особою для оформлення своїх заощаджень у банку; депозитний – теж цінний папір, яким користується юридична особа для оформлення своїх депозитів у банку [12, с.162]. Але ж Закон України “Про цінні папери і фондову біржу” не лише не містить такого виду цінного паперу, як депозитний сертифікат, але й у ст.19 чітко вказує, що підприємства купують ощадні сертифікати за рахунок коштів, передбачених ст.12 цього Закону. Вважаємо, що А.М. Мороз неправомірно запозичив норми, які містить російське цивільне законодавство.



з врученням сертифікату без пред'явлення будь-якого документа. Ці сертифікати являють собою визнаний засіб конфіденційного зберігання значних коштів в іноземній валюті.

З огляду на особливості випуску та способу сплати доходів розрізняють відсоткові та дисконтні ощадні (депозитні) сертифікати. За першими доход обчислюється відсотками, нарахованими на номінал. У свою чергу, залежно від умов сплати відсотків їх поділяють на сертифікати зі сплатою відсотків у день їх погашення та за регулярно виплатою відсотків після закінчення розрахункового періоду, обумовленого умовами випуску.

Дисконтні сертифікати розміщують зі знижкою (тобто вони оцінені нижче їх номінальної вартості), однак погашають за номінальними цінами. Відтак їх володільці одержують відсотковий доход у вигляді знижки (дисконту). Доход за сертифікатами виплачує банк, який їх випустив. Необхідно зауважити, що в затверджених Правлінням Національного банку України "Правилах здійснення депозитних операцій для банківських депозитів" [6; 1998. - Вип.8.-С.37] випуск дисконтних сертифікатів прямо не передбачено. Та оскільки сертифікати є цінними паперами, існують усі підстави розглядати їх як дисконтні.

Спираючись на вищевикладене вважаємо за доцільне ввести таке поняття, як *"банківський сертифікат в іноземній валюті"*, тобто цінний папір комерційного банку, який свідчить про вклад коштів в іноземній валюті і засвідчує право володільця (або його правонаступника) на отримання суми депозиту (вкладу) та відсотків по ньому.

У зв'язку з тим, що сертифікати в залежності від того, хто є їх володільцем випускаються, на користь фізичної або юридичної особи, їх доцільно класифікувати на ощадні та депозитні сертифікати, що дасть можливість розмежувати їх правову природу.

Отже, **ощадний сертифікат**, номінований в іноземній валюті, – це цінний папір, який засвідчує суму вкладу фізичної особи в банку, пред'явлення якого є підставою для виплати її держателю суми вкладу та відсотків по ньому.

**Депозитний сертифікат**, номінований в іноземній валюті – це цінний папір, який засвідчує суму депозиту юридичної особи в банку, пред'явлення якого є підставою для виплати її держателю суми депозиту та відсотків по ньому.

Особливо потрібно зазначити, що розглядувані сертифікати (на відміну від інших форм укладання договору) є універсальним засобом оформлення банківського вкладу в іноземній валюті, які застосовуються у відносинах як із фізичними, так і з юридичними особами. Для перших ощадний сертифікат – це не просто цінний

папір, а й форма договору банківського вкладу в іноземній валюті за відсутності інших документів. Юридичні особи можуть укласти спеціальну угоду про придбання депозитного сертифікату, після чого операції з ним відображаються на їх балансі і здійснюються за депозитним рахунком.

Таким чином, можна зробити висновок, що за нових умов, що склалися в Україні, система правового забезпечення здійснення вкладних операцій з іноземною валютою потребує вдосконалення. З цією метою в новий Цивільний кодекс України, на нашу думку, необхідно ввести інститут банківського вкладу в іноземній валюті. А виходячи з того, що договір такого вкладу може бути засвідчений банківським сертифікатом, вважаємо за доцільне передбачити цю правову норму в новому Цивільному кодексі України. Це дасть можливість одностайного здійснення вкладних операцій в іноземній валюті за допомогою сертифікату на території України і, як наслідок – припинення зловживань у сфері банківської діяльності.

*Список літератури:* 1. Воронова Л.К. Правовое регулирование кредитно-расчетных отношений в народном хозяйстве. – К.: Вища шк., 1988. – 214 с. 2. Гражданское право Украины /Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко: В 2-х ч. – Ч.1. – Харьков: Основа, 1996. - 438 с. 3. Ефремов И.А. Операции коммерческих банков с ценными бумагами. – М.: ИСТ-СЕРВИС, 1995. – 441 с. 4. Єпіфанов А.О., Са-ло І.В., Дякова І.І. Бюджет і фінансова політика України. – К.: Наук. думка, 1997. – 302 с. 5. Загородній А.Г., Вознюк Г.Л., Смовженко Т.С. Фінансовий словник. – Львів: Центр Європи, 1997. – 571 с. 6. Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – К.: НБУ. - 56 с. 7. Костюченко О.А. Банковское право. – К.: МАУП, 1998. – 119 с. 8. Новейшее законодательство Украины: Сб. Законов /Сост. Грицьшина Л.Г. – К.: Принт, 1992. – 160 с. 9. Олексієнко М.Д., Ольшанський В.А., Ярмач В.М. Грошові заощадження населення. – К.: Знання, 1991. – 64 с. 10. Правові основи підприємницької діяльності /Під ред. В.І.Шакуна, П.В. Мельника, В.М. Поповича. – К.: Правові основи, 1997. – 780 с. 11. Ярмач В.М. Банки України. – М.: Фінансовий аспект, 1996. – 252 с. 12. Са-ло І.В., Дякова І.І. Банківське право України. – К.: Вища шк., 1997. – 214 с.

вывод о его месте в системе права и соотношении с авторским правом. Нет единства мнений и среди ученых. Одни утверждают, что смежные права и есть авторские, являются однородными с ними и составляют единый гражданско-правовой институт [7, с. 73], другие даже виды смежных прав рассматривают как три самостоятельные категории с разными объектами, субъектами, объемом и содержанием [4, с. 36].

Представляется, что смежные права (в объективном смысле) следует считать самостоятельным институтом, составляющим совместно с авторским правом единую подотрасль гражданского права - «авторское право и смежные права». Основанием для такого вывода послужила тесная взаимосвязь отношений по реализации авторских и смежных прав, а также юридическая связь регулирующих их норм.

Предмет регулирования авторского права составляют общественные отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства. Общественные отношения, участником которых является субъект смежных прав, условно можно разделить на две группы: а) авторские правоотношения между субъектом смежных прав и автором по поводу использования авторского произведения с целью создания вторичного объекта – исполнения, фонограммы, программы вещания; б) отношения субъекта смежных прав с третьими лицами по поводу использования созданного им вторичного объекта – объекта смежных прав. Эту вторую группу отношений с учетом их объекта и субъекта будем называть «смежными правоотношениями». Они составляют предмет регулирования норм о смежных правах. В процессе их осуществления наряду со вторичным объектом происходит повторное использование автор-

54

ского произведения, на основе которого он был создан. Поэтому, несмотря на то, что юридически авторские и смежные правоотношения разграничиваются по объекту, фактически при использовании вторичного объекта они существуют одновременно. Это позволяет говорить о тесной взаимосвязи предметов регулирования авторского права и норм о смежных правах, что, в свою очередь, обусловило однородное регулятивное воздействие на обе группы отношений.

Предоставленные исполнителю, производителю фонограмм и организации вещания права в отношении создаваемых ими объектов (так же, как и авторские) имеют исключительный характер. Это означает, что ни одно лицо, кроме того, кому принадлежат последние, не может осуществлять использование объекта, не имея на то соответствующего разрешения правообладателя.

Смежным правоотношениям (так же, как авторским) свойственно «объединение и взаимосвязь абсолютных и относительных отношений» [8, с. 6]. Субъект смежных прав участвует в абсолютных правоотношениях, в которых обладает правом воспрепятствовать незаконному использованию созданного им объекта, а на третьи лица, круг которых не определен, возлагается обязанность не нарушать права и интересы этого субъекта. Участником относительных правоотношений он становится тогда, когда вступает в договорные отношения с третьими лицами по поводу использования созданной им продукции. Договорный порядок передачи исключительных имущественных прав на охраняемый объект предусмотрен как авторско-правовыми нормами, так и нормами о смежных правах. Причем в обоих случаях Закон лишь указывает на необходимость заключения договора, не регламентируя его содержания. Стороны самостоятельно определяют условия соглашения, руководствуясь положениями Закона и не ущемляя охраняемых им интересов.

Охрана смежных прав базируется на принципе авторского права – «сочетание общественных и личных интересов» [8, с. 10]. Он нашел свое выражение в закреплении за субъектами исключительных смежных прав, обеспечивающих их имущественные интересы, и в предусмотренной Законом возможности свободно использовать в определенных случаях и в определенных пределах охраняемые исполнения, фонограммы и программы (без согласия правообладателя и выплаты ему вознаграждения).

Особое значение для характеристики правового воздействия на совокупность общественных отношений имеет метод право-

55

вого регулирования. Специфический для авторского права метод «неприменения формальностей для осуществления охраны» [8, с. 12] был использован и в регулировании смежных прав. В соответствии с п. 3 ст. 31 Закона смежные права у субъекта возникают в силу факта правомерного создания объекта с момента такого создания. Для этого не требуется никакой

человеческой мысли» [2, с. 8,9] и удовлетворяющее нематериальные духовные потребности людей, то объектом смежных правоотношений выступает материальное благо, отличное по своей природе от произведения. Оно воплощает не творческие, мыслительные, интеллектуальные усилия человека, а производственные, финансовые, технологические, профессиональные затраты физического или юридического лица, в результате чего создается материальный продукт – специфическая форма воплощения произведения, оптимальная и необходимая для его распростра-

56

нения. Сама по себе она не может удовлетворить духовные потребности людей; эту функцию выполняет воплощенное в ней произведение, а для создателя этот результат является средством удовлетворения только коммерческих интересов.

Особенность объекта определила специфику содержания смежных правоотношений, которая заключается в исключительно имущественном характере правомочий субъекта и отсутствии у него личных неимущественных прав. Поэтому для регулирования этих правоотношений метод сочетания имущественных и неимущественных прав, характерный для авторского права, оказался неприемлемым<sup>1</sup>.

Специфичен и субъект отношений (не автор), осуществляющий особого рода деятельность производственно-технологического характера (здесь не учитываются исполнители, которые, как представляется, должны рассматриваться в качестве авторов произведения исполнительского искусства).

Указанные особенности элементов смежных правоотношений создают такую разновидность общественных отношений, которая объективно требует обособленного регулирования комплексом нормативных предписаний. Самостоятельное регулятивное воздействие на определенный участок отношений признается главным признаком, обособляющим совокупность норм в институт права [1, с. 121], в данном случае – институт смежных прав. Для института закономерно внешнее обособление в самостоятельном нормативном акте либо его разделе [1, с. 127,128]. Этот признак наглядно отразился в структуре Закона, раздел третий которого посвящен регулированию смежных прав.

Имеет данный институт и свою норму-принцип, которая должна «пронизывать содержание правового института» [1, с. 126]. Она заключена в ст. 31 Закона и сводится к тому, что охрана смежных прав осуществляется без ущерба охране произведений авторским правом.

Для института смежных прав характерен также такой признак самостоятельного структурного элемента системы, как специфическая группа понятий (смежное право, фонограмма, программа вещания и т.д.).

Обычно внешним выражением подотрасли является наличие в ней группы норм, которая содержит общие положения [6, с. 232], которые существуют даже тогда, когда законодательно не выделены [1, с. 155,156]. Для авторского права и смежных прав такие общие положения сформулированы в разделах Закона о коллективном управлении имущественными правами, о защите авторских и смежных прав, в статьях о свободном использовании объектов. Общими следует считать также и ст. ст. 27, 28 Закона о договорной передаче исключительных авторских прав и предоставлении разрешения на использование охраняемых объектов. Хотя при регулировании смежных правоотношений и отсутствует прямая отсылка к этим правилам договорной реализации исключительных прав, однако при существующем пробеле по указанным вопросам в разделе третьем такое применение авторско-правовых норм не только необходимо, но и возможно в силу общности правовых подходов в регулировании авторских и смежных правоотношений.

Таким образом, можно сделать вывод, что смежные права (в объективном смысле) образовали с авторским правом единую правовую общность, являясь при этом самостоятельным институтом. Такое «укрупненное образование родственных институтов» [1, с. 155], для которого характерна высокая степень специализации входящих в него правовых общностей [1, с. 155], должно быть признано подотраслью гражданского права – «авторское право и смежные права».

*Список литературы:* 1. Алексеев С.С. Структура советского права. -М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с. 2. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. - М: Госюриздат, 1957. – 278 с. 3. Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 13. - Ст. 64. 4. Гаврилов Э.П. Вступительная статья к закону Российской Федерации об авторском праве и смежных правах. - М.: БЕК, 1993. – С. 3-45. 5. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник

інші одиниці виміру часу, бо мінімальною складовою місяця чи року є день. Тільки протягом дня (робочого) працівник виконує свою трудову функцію, цей день зараховується до стажу роботи й виплачується заробітна плата.

Дана норма запозичена з процесуального законодавства, тому її застосування в трудовому праві має певні особливості. Як бути в тому випадку, коли працівник в один і той же день уклав трудовий договір і приступив до роботи? Можливо й таке, що працівник за трудовим договором про виконання певної роботи виконав її за один день. Вочевидь, що цей день і повинен зараховуватися до строку дії трудового договору й до трудового стажу. У цьому випадку, як вірно зазначають автори Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю, строк треба обраховувати з того дня, коли відбувся юридичний факт, що є підставою для виникнення прав та обов'язків, строки існування яких обчислюють [4, с. 338]. Такий день буде передувати першому робочому дню роботи, який визначає п. 5 ст. 241-1 КЗпП. Це або день видання наказу про зарахування на роботу, якщо відразу працівник стає до роботи, або день фактичного допуску до роботи, якщо наказ видано пізніше чи в ньому відсутня дата.

Важливо (і на це звертає увагу Пленум Верховного Суду України в абз. 1 п. 7 Постанови від 06.11.1992 р. “Про практику розгляду судами трудових спорів”), щоб у даному випадку фактичний допуск до роботи було здійснено за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу. У тому разі, коли працівник був допущений до роботи особою, яка не мала на це права, слід визнати, що трудовий договір не є укладеним, а фактичні трудові

59

правовідносини слід припинити. Однак, виходячи із соціальної спрямованості трудового права, зауважимо, що особа, яка виконала певну роботу за трудовим договором, який не відбувся, має право на оплату цієї роботи. Звичайно, для роботодавця такі виплати будуть зайвими, бо вони спричиняють йому збитки. Він має право притягти до матеріальної відповідальності винну особу за ст. 132 або п. 2 ст. 133 КЗпП України.

Можлива й така ситуація, коли угода про прийом на роботу укладена, видано наказ, а працівник до роботи фактично не став. У такому випадку наказ про зарахування на роботу слід скасувати, всі наслідки за відмову працювати покладаються на працівника, але роботодавець не має права змусити останнього виконувати свої обов'язки за договором. У цьому разі трудовий договір не є укладеним, а тому й не потрібно дотримуватися процедури його розірвання, а треба повідомити працівника про необхідність одержання ним трудової книжки [2, с. 15; 5, с. 30].

Отже, момент виникнення трудових правовідносин і момент початку строку дії трудового договору співпадають незалежно від того, чи було належно оформлено прийняття особи на роботу. Це правило застосовується й тоді, коли трудовий договір укладено з умовою про початок роботи через деякий час, наприклад, у випадку переїзду в іншу місцевість. Строк такого договору починає плинати не з дати його підписання, а з того дня, коли відповідно до договору працівник фактично почав працювати, тобто, момент початку обчислення строку дії трудового договору завжди є абсолютно визначеним угодою сторін.

Як висновок, сформулюємо пропозицію щодо доповнення ч. 5 ст. 241-1 КЗпП України після першого речення новим такого змісту: “Строк трудового договору обчислюють з того дня, коли працівника фактично було допущено до роботи”.

Важливим етапом в існуванні строку дії трудового договору є також його кінцева межа, тобто момент його закінчення. Тому потрібно звернути увагу на низку питань, пов'язаних з цим.

Частини 2, 3, 4 ст. 241-1 КЗпП встановлюють порядок визначення кінцевої межі строків у трудовому праві.

Строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку. Строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Якщо кінець строку, обчислюваного місяцями, припадає на такий місяць, який відповідного числа не має, то строк закінчується в останній день цього місяця. Строк, обчислюваний тижнями, закінчується у

60

відповідний день тижня.

Якщо останній день строку припадає на святковий, вихідний або неробочий день, то днем закінчення строку вважається наступний робочий день.

Враховуючи положення, викладені попередньо щодо часу початку обчислення строку дії трудового договору,

Чинний КЗпП України не обмежує максимальної тривалості строку дії трудового договору, тому можна укладати трудовий договір на строк 3 роки 1 день і 2 роки 11 місяців 29 днів. Вбачається, що твердження авторів Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю щодо неприйнятності такого способу обчислення строку трудового договору є хибним [4, с. 207]. Тому підтримуємо думку П.І. Жигалкіна, який вказує, що даний спосіб обчислення є досить зручним [1, с. 13].

Вважаємо, що, вказавши в п. 2 ст. 23 КЗпП на те, що трудовий договір може укладатися на строк, встановлений угодою

61

сторін, законодавець поряд з правом визначення тривалості цього строку надав суб'єктам трудових правовідносин право *самостійно* встановлювати порядок визначення його кінцевої межі.

Стосовно ж строку трудових договорів на час виконання певної чи сезонної роботи зазначимо, що вони закінчуються в останній день роботи. Факт закінчення останньої встановлює роботодавець самостійно (коли він сам організовує її) або за погодженням з працівником (якщо це можливо через специфіку роботи, наприклад, при виконанні надомної роботи, виготовленні предметів народних промислів, малярстві). Сторони, укладаючи такі договори, повинні обов'язково вказати, що це саме трудовий договір про виконання певної або сезонної роботи. Дану умову слід формулювати чітко, виключаючи зв'язок із проведенням інших робіт на підприємстві чи з його функціонуванням у цілому. Предмет таких договорів є досить конкретним: виконання обумовленої роботи. Момент же закінчення строку ні працівник, ні роботодавець вказати не в змозі.

Хоча ст. 241-1 КЗпП України й не визначає можливості встановлення кінцевої межі строку вказівкою на подію, яка повинна відбутися, але саме таким чином визначається цей строк п. 3 ст. 23 Кодексу.

Окрім КЗпП, питання визначення тривалості строку дії трудового договору регулюються також Законом України “Про відпустки” [3]. Частина 2 ст. 3 цього Закону встановлює, що в разі звільнення працівника у зв'язку із закінченням строку дії трудового договору невикористана відпустка може за його бажанням надаватися й тоді, коли час відпустки повністю або частково перевищує строк трудового договору. У цьому випадку чинність трудового договору продовжується до закінчення відпустки. Це стосується всіх видів строкового трудового договору, в тому числі й про сезонну чи тимчасову роботу, тому що відповідно до ч. 9 ст. 6 Закону “Про відпустки” такі працівники теж мають на неї право.

Частина 2 ст. 3 цього Закону має застосовуватися, якщо працівник бажає отримати хоча б один день відпустки. Дана норма стосовно ст. 39-1 КЗпП є спеціальною і не може автоматично перетворювати строкові трудові договори в договори на невизначений строк. Дійсно, трудові правовідносини фактично тривають, але ще до надання днів відпустки, сторони чи одна з них висловили намір припинити трудові відносини. Сама ж норма передбачає своє застосування *у разі звільнення працівника у зв'язку з закінченням строку трудового договору*. Фактично цим Закон “Про відпустки” встановив пільгу для працівників: а) вони мають можливість використати

62

своє право на відпочинок; б) вони отримують додатково кілька днів трудового стажу.

Роботодавець повинен надавати відпустку в останній день роботи разом з проведенням остаточного розрахунку й видачею трудової книжки працівникові. У даному випадку момент закінчення строку трудового договору є абсолютно визначеним – він збігається з останнім днем відпустки.

*Список літератури:* 1. Жигалкин П.И. Трудовое право в обеспечении стабильности кадров. – Харьков: Вища шк., 1977. – 129 с. 2. Полковенко М. Припинення трудового договору // Праця і зарплата. – 1999. – № 27. – С. 15. 3. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4. 4. Стычинский Б.С., Зуб И.В., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде. – В 2-х т. – Т. 2. – Симферополь: Таврида, 1998. – 608 с. 5. Трудовое право и повышение эффективности общественного производства / Под ред. С.А. Иванова. – М.: Наука, 1972. – 420 с.

**С.М. Прилипко, канд. юрид. наук**

складних економічних умовах повинно будуватися на чіткій законодавчій базі й під наглядом держави. Розвиток добровільного пенсійного страхування через інститути недержавних пенсійних фондів дозволить мобілізувати особисті грошові заощадження, використати їх в національній економіці й забезпечити додатковий рівень соціального захисту населення України.

Розвиток недержавного пенсійного забезпечення повинен здійснюватися на підставі таких принципів, як: – добровільність; – акумуляція капіталу без дотацій держави; – еквівалентність; – тісний зв'язок між внесками й обсягом соціальних послуг; – власна відповідальність за формування умов свого життя; – договірна свобода; – державний контроль; – самоврядування в управлінні недержавними фондами; – повернення накопичених коштів; – захищеність вкладника від зловживань і гарантування прибутку застрахованій особі; – законодавче врегулювання діяльності організаційних структур системи недержавного пенсійного страхування і відносин між страховиком та застрахованою особою; – відповідальність держави за зобов'язання недержавних пенсійних фондів; – чітке врегулювання взаємовідносин між системою недержавного пенсійного забезпечення й обов'язковою пенсійною системою; – запровадження пільгового оподаткування страхових внесків, заощаджень прибутків та пенсійних виплат щодо недержавних пенсій.

Законодавче визначення цих принципів підвищить гарантії вкладників і забезпечить законність у даних правовідносинах.

Додаткове пенсійне забезпечення може здійснюватися через інститут недержавних пенсійних фондів, у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, на основі відкриття власниками підприємств персональних пенсійних рахунків в установах банків, а також згідно з умовами колективного договору. Слід підкреслити, що в сучасних соціально-економічних відносинах, обумовлених переходом від централізованого регулювання економікою до ринкових відносин, акцент необхідно робити на локальному регулюванні умов праці й додаткового соціального захисту працівників – майбутніх пенсіонерів [2, с. 3,11].

Колективний договір є основою соціального партнерства, яке спрямовано на співробітництво, пошук компромісів, узгодження інтересів сторін, у тому числі в питаннях соціального забезпечення й соціального страхування. Саме змістом колективного договору конкретного підприємства (установи, організації) можуть бути передбачені додаткові соціальні гарантії працівникам і додаткове пенсійне забезпечення особам – майбутнім пенсіонерам, які певний

час працювали на зазначеному підприємстві.

Найпоширенішим у недержавній системі пенсійного забезпечення має стати інститут недержавних пенсійних фондів, які діятимуть на підставі договорів про добровільне пенсійне страхування. У міжнародній практиці існують два види недержавних пенсійних фондів – корпоративний (засновниками якого можуть бути роботодавці або групи роботодавців; страхові внески сплачуються лише за працівників, які працюють на цих підприємствах) і пенсійний фонд відкритого типу (засновниками якого можуть бути будь-які юридичні чи фізичні особи; страхові внески приймаються від будь-якого громадянина, який вибрав цей фонд).

Інститут недержавних пенсійних фондів не повинен порушувати права громадян України. А тому вважаємо недоцільним пропозицію окремих дослідників щодо можливості обов'язкового пенсійного забезпечення окремих категорій працівників за професійними пенсійними схемами і переведення їх пенсійного забезпечення за вислугу років (або на пільгових умовах) у рамки обов'язкових пенсійних програм у системі недержавних пенсійних фондів [3, с. 120]. Ця позиція значно зменшує гарантії щодо пенсійного забезпечення значного кола громадян, які працюють у галузях, де робота є важкою, шкідливою та небезпечною для їх здоров'я. Крім того, такий підхід порушує принцип добровільності й саму ідею додаткового пенсійного страхування.

Як свідчить міжнародний досвід країн з розвиненою економікою, недержавне пенсійне забезпечення через інститут недержавних пенсійних фондів має здійснюватися на певних засадах, а саме:

- 1) роботодавець укладає пенсійний план і віддає пенсійні кошти для інвестування в довірче управління;
- 2) довірче управління пенсійними коштами для забезпечення найбільшою вигодою з метою вкладників коштів

13) приватне пенсійне забезпечення поширюється на членів сім'ї, а також на чоловіка (жінку) померлого працівника;  
14) пенсійні плани визначають порядок подачі скарг і вимог; громадяни й держава мають право порушувати справу проти порушників закону [1, с. 97].

Як вбачається всі вищевизначені засади мають бути враховані при розробці законодавства України про добровільне пенсійне забезпечення.

Розвиток додаткового недержавного пенсійного забезпечення завершуватиме створення національної системи пенсійного забезпечення, стимулюватиме працездатних громадян заощаджувати кошти «на старість», зніматиме соціальну напругу в суспільстві, впливатиме на макроекономічне регулювання й фінансову стабілізацію, що особливо важливо для України на сучасному етапі її розвитку.

*Список літератури:* 1. Варнхейген М. Розвиток систем державного і недержавного пенсійного забезпечення у США // Соціальний захист. – 1998. - № 6. - С. 96-99. 2. Лосиця І.О. Колективний договір в умовах переходу до ринкової економіки: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Харків, 1997. – 17 с. 3. Сивак С. Організаційно-правові основи недержавного пенсійного забезпечення // Право України. - 1999. - № 1. – С. 119 -122. 4. Хорев І.І. Пенсійне забезпечення – важливий напрям соціальної політики держави // Законодавство України про пенсійне забезпечення: Збірник / За ред. О.Г. Кулика. - К.: Юріком Інтер, 1999. – С. 3-17.

## СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО КОНТРОЛЯ В УКРАИНЕ

Не претендуя на создание исчерпывающей картины становления и развития правового регулирования контроля за природопользованием и охраной окружающей природной среды (экологического контроля) в Украине, попытаемся рассмотреть его в аспекте историческом.

Один из разделов ныне действующего Закона Украины «Об охране окружающей природной среды», именуемый «Контроль и надзор в области охраны окружающей природной среды», определяет задачи экологического контроля, подразделяет его на государственный и общественный, устанавливает систему государственных органов, которые вправе его осуществлять, называет объекты, на которые этот контроль распространяется. В поресурсовых кодексах – Земельном, Водном, Лесном, Кодексе о недрах, в Законах «О растительном мире», «О животном мире» и других также предусмотрены соответствующие разделы, главы и отдельные статьи, регулирующие общественные отношения в сфере контроля за использованием и охраной земель, недр, вод, растительного и животного мира, атмосферного воздуха и других объектов природы.

Экологический контроль рассматривается как одна из основных функций государственного управления в области экологии [11] [4]. Началом реализации этой функции следует считать деятельность специальных уполномоченных государственных органов по охране окружающей природной среды бывшего СССР и союзных республик.

В развитии системы природоохранительных органов, осуществляющих государственный контроль в период создания Советского тоталитарного государства (1917 – 1930 г.г.) выделяется три этапа: а) децентрализация, характеризовавшаяся передачей функций управления природопользованием и охраной природы местным органам власти; б) централизация на уровне хозяйственных наркоматов и ВСНХ; в) централизация путем создания специального органа управления при Наркомпросе, при ВЦИК СССР и при СНК СССР [3, с. 60].

Например, осуществление контроля возлагалось на особые технические лесные органы местной Советской власти в

с охраной природы, самостоятельные резолюции, без заслушивания каких-либо не должно предприниматься ни одно решение Правительства, затрагивающего интересы охраны природы» [8, с. 185].

В этот же период соответствующий природоохранный орган, осуществляющий контроль в сфере охраны природы, создается и в УССР. Им стала Комиссия по охране природы Сельскохозяйственного научного комитета Народного комиссариата земледелия республики. Ею был осуществлен комплекс мероприятий по обеспечению рационального природопользования и охраны природы, созданию заповедных территорий – Аскании-Новой, Каневского лесного государственного заповедника, Государственного рыбного заповедника «Конча-Заспа» и др.) [10, с. 112,113]. В начале 30-х годов соответствующие природоохранные органы в РСФСР и УССР были упразднены, а функции контроля за охраной природы переданы другим ведомственным комитетам – Государст-

68

венному комитету по заповедникам, Народному комиссариату образования, Народному комиссариату земледелия, Украинскому комитету краеведения и др.

Можно согласиться с мнением Ю.И. Тютюкина, который считал, что это был первый и весьма поучительный опыт создания в нашей стране специальных государственных органов по охране природы, осуществляющих контрольные функции [9, с. 31].

Очередным этапом (1957 – 1975 гг.) становления и развития контрольных функций в деятельности природоохранных органов следует считать создание в отдельных союзных республиках СССР Госкомитетов по охране природы.

В соответствии с Положением о Госкомитете УССР по охране природы [6], утвержденном Советом Министров УССР 25 марта 1968 г. на названный комитет возлагалось осуществление контроля за:

- сохранением, рациональным использованием и восстановлением природных ресурсов, сохранением объектов и памятников природы, имеющих историческое, научное, эстетическое и культурное значение;
- охраной земельного фонда, выполнением мероприятий по борьбе с эрозией, загрязнением и засолением земель;
- безопасным для людей и природы применением и использованием ядохимикатов и гербицидов в народном хозяйстве с соблюдением санитарно-противоэпидемических норм и правил;
- рациональным использованием поверхностных и подземных водных ресурсов, охраной их от истощения, загрязнения и засорения промышленными, бытовыми и иными сточными водами и сбросами;
- правильным ведением охотничьего и рыбного хозяйства, рациональным использованием дикой фауны;
- состоянием охраны лесов и иной растительности, выполнением заданий по восстановлению и рациональному использованию лесов;
- охраной недр общего пользования;
- выполнением мероприятий по предупреждению загрязнения атмосферного воздуха;
- соблюдением законодательства о природно-заповедном фонде.

Создание в отдельных союзных республиках Госкомитетов по охране природы представляло собой важное направление на пути дальнейшего совершенствования государственного контроля в об-

69

ласти охраны окружающей природной среды. В процессе их деятельности был накоплен богатый положительный опыт осуществления контроля за использованием природных ресурсов, за их воспроизводством, а также охраной окружающей природной среды.

На необходимость научно обоснованной схемы оптимальной структуры управления и контроля в сфере экологии было указано в постановлении Верховного Совета СССР от 3 июля 1985 г. «О соблюдении требований законодательства об охране природы и рациональном использовании природных ресурсов» [1]. В 1986 г. принимается новое постановление партии и правительства СССР, где признано целесообразным сконцентрировать руководство природоохранной деятельностью, а также осуществление экологического контроля в союзных республиках в едином органе управления – Государственном комитете по охране окружающей среды и регулированию использования природных ресурсов [1]. Названные постановления



вить принципи екологічного контролю, систему державних органів, які будуть його здійснювати, задачі і процедуру виконання контролю як одну з основних функцій управління природопольованням і охорони оточуючої середовища.

*Список літератури:* 1. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1985. – № 27. – Ст. 279; 1986. – № 11. – Ст. 168. 2. Гетьман А.П. Правові питання діяльності обласного звена республіканських комітетів по охороні оточуючої середовища і регулюванню використання природних ресурсів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1986. – 24 с. 3. Голиченков А.К., Новицкая Т.Е., Чиркин С.В. Очерки истории экологического права. Управление природопольованням и контроль за ним по советскому законодательству 1917-1930 годов // Вестник МГУ. – Сер.: Право. – 1991. – № 3. 4. Екологічне право України. Загальна Частина: Навч. посібник / Кол. авт.: В.К. Попов, М.В. Шульга, В.О. Чуйков та ін. – Харків: Юрид. акад., 1995. – 136 с. 5. Ларина В.Г. Всероссийское общество охраны природы: 1924-1941 гг.: Автореф. дис. ... канд. ист. наук. – М., 1982. – 18 с. 6. СП УССР. – 1968. – № 3. – Ст. 45. 7. СУ РСФСР. 8. Труды 1-го Всероссийского съезда по охране природы / Под ред. П.М. Потемкина и др. – М., 1930. – 346 с. 9. Тютюкин Ю.И. Конституционные основы рационального природопольовання. – Кишинев, 1980. – 172 с. 10. Шемшуненко Ю.С. Організація охорони природи в Українській РСР у 1919-1930 роках // Пробл. правознавства: Міжвідом. наук. зб. – К., 1974. – 168 с.

**І.Л. Радик**

## **ВИДИ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОГО ЛІЦЕНЗУВАННЯ**

Значною мірою видова різноманітність еколого-правового ліцензування залежить від визначення самого поняття “ліцензування”. У чинному законодавстві вперше воно постало у зв’язку з прийняттям Закону України “Про підприємництво” [2; 1991. - № 11. - Ст. 168] як обмеження в підприємстві, бо зобов’язувало заінтересованих суб’єктів одержувати спеціальний дозвіл (ліцензію) на здійснення певних видів діяльності. На той час їх налічувалось одинадцять видів.

На сьогодні цей правовий інститут зазнав суттєвих позитивних змін, наповнився новим змістом: з’явилися нові ліцензійні види діяльності, саме поняття “ліцензія” визначено як документ, згідно з яким його власник має право займатися певними видами діяльності [2; 1999. - № 8. - Ст. 80].

Разом з тим таке визначення поняття ліцензії має місце також і щодо інших дозвільних документів: дозволу на спеціальне використання води [2; 1995. - № 24. – Ст. 189], лісорубного квитка (ордера) та лісового квитка [2; 1994. – № 17. – Ст. 99], дозволу на

71

спеціальне використання тваринного світу [2; 1993. - № 18. – Ст. 191], дозволу (ліцензії) на поводження з відходами [2; 1998. - № 36 - 37. – Ст. 242], спеціального дозволу (ліцензії) на використання надр [2; 1994. - № 36. – Ст. 340]. Перелік подібних документів об’єднується одним родовим поняттям – дозвіл на використання природних ресурсів. Цей офіційний документ засвідчує право підприємств, установ, організацій та громадян на використання конкретних природних ресурсів у межах затверджених лімітів [6, п. 3].

Що стосується поняття ліцензії, то в екологічному законодавстві воно не відображено. У юридичній літературі “природоресурсова, або екологічна ліцензія” визначається як дозвіл на ведення певного виду діяльності по використанню природного ресурсу [5, с.145].

Таким чином, спеціальні дозволи, або дозволи на користування (експлуатацію) природними ресурсами, є певною ліцензійною формою (ліцензією), за допомогою якої виникає можливість реалізації суб’єктивних прав та обов’язків заінтересованих суб’єктів.

З урахуванням цього під екологічним ліцензуванням слід розуміти певну правову форму реалізації екологічних прав та обов’язків юридичних і фізичних осіб, пов’язану з використанням, відтворенням та охороною окремих природних ресурсів, а також навколишнього природного середовища в цілому. Документом екологічного ліцензування є спеціальний дозвіл, дозвіл або ліцензія, що видаються спеціально уповноваженим органом управління у сфері екології.

В силу специфіки видів природокористування, в яких вони застосовуються, наведені дозволи дуже різноманітні не тільки за своїм змістом та формою, а й за характером [3, с. 120]. Так, у галузі екології одним з видів різноманітності є

Досліджуючи юридичну природу еколого-правового ліцензування, М.М.Бринчук виділяє дві групи видів екологічно значимої діяльності, на здійснення якої потрібна ліцензія:

а) діяльність по природокористуванню та охороні навколишнього природного середовища від шкідливих впливів, до якої включають усі види діяльності по спеціальному природокористуванню (землекористування, лісокористування, користування надрами, водами, тваринним світом та ін.), а також проведення екологічної експертизи, сертифікації, аудитування, моніторинг навколишнього природного середовища, забезпечення регульованого туризму, відпочинку та інші види;

б) діяльність, яка не є первісно природоохоронною, проте має відношення до охорони навколишнього природного середовища (зберігання нафтопродуктів, перевезення небезпечних вантажів, експорт та імпорт продуктів харчування, космічна діяльність, екологічна експертиза промислових об'єктів, застосування хімічних добрив, засобів боротьби з гризунами тощо) [1, с. 348].

Як вбачається, запропоновану в науковій літературі класифікацію видів екологічно значимої діяльності доцільно дещо змінити й виділити три її групи, а саме :

– діяльність по використанню й охороні природних ресурсів (землекористування, водокористування, лісокористування, надрокористування , користування тваринним світом, природно-заповідним фондом, атмосферним повітрям);

– діяльність по відтворенню природних ресурсів (відтворення лісів, нелісової рослинності, об'єктів тваринного світу);

– господарська діяльність, у результаті якої може бути заподіяна шкода навколишньому природному середовищу.

Відповідно вирізаним нами видам екологічно значимої ді-

73

яльності, для якої необхідно ліцензування, слід класифікувати дозволи (ліцензії), за допомогою яких реалізується суб'єктивне право на таку діяльність. Видами екологічних ліцензій слід вважати природоресурсові ліцензії, ліцензії по відтворенню об'єктів природи та ін.

Як природоресурсові ліцензії необхідно розглядати і спеціальні дозволи (дозволи, ліцензії) на використання й охорону земель, вод, лісів, надр, тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря.

Ліцензіями по відтворенню об'єктів природи слід вважати : спеціальні дозволи (дозволи, ліцензії), що видаються певним суб'єктам на проведення робіт по відтворенню й відновленню лісів, нелісової рослинності, рибних ресурсів, диких тварин, які належать до видів занесених у Червону Книгу України, а також тварин, які є об'єктами полювання, та деяких інших.

Ліцензіями є також спеціальні дозволи (дозволи, ліцензії), що видаються на: здійснення господарської діяльності, в результаті якої може бути заподіяна шкода навколишньому природному середовищу (будівництво, реконструкція, експлуатація промислових, сільськогосподарських, транспортних та інших підприємств ; застосування засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних, хімічних речовин та інших препаратів; проведення наукових досліджень, впровадження відкриттів, винаходів, застосування нової техніки, імпорту устаткування; військова, космічна, радіаційна діяльність та ін.).

Класифікація видів екологічно значимої діяльності, для якої необхідно ліцензування, а також спеціальних дозволів (дозволів, ліцензій) має важливе як теоретичне, так і практичне значення. За допомогою виробленої наукової класифікації можна усунути прогалини в законодавстві в тій його частині, яка регулює правові відносини, пов'язані із застосуванням і порядком виникнення й припинення права природокористування, вдосконалити правові норми, що стосуються видачі спеціальних дозволів (дозволів, ліцензій) на використання й охорону природних ресурсів, сприяти їх відтворенню, забезпечити належну охорону навколишнього природного середовища від антропогенної господарської діяльності людини.

*Список літератури:* 1. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей природной среды). – М.: Изд-во Юристъ, 1998. – 668 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Круглов В.В Правовое регулирование пользования недрами // Известие вузов : Горный журнал. - 1993. - № 11. - Спецвып. № 2. – С.138-

Оскільки місцеві адміністрації є органами персональної діяльності, то основною організаційно-правовою формою їх роботи є видання правових актів управління. Це, зокрема, зазначено в ст. 7 Закону “Про місцеві державні адміністрації”, яка передбачає, що з метою виконання вимог Конституції, законів України, актів Президента, органів виконавчої влади вищого рівня, власних та делегованих повноважень голови місцевих державних адміністрацій видають розпорядження, а керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів – наказів [8].

За своїм змістом зазначені акти управління є юридично-владними волевиявленнями уповноваженого суб’єкта виконавчої влади. Це волевиявлення є стороннім та імперативним, тому що містить приписи, обов’язкові для адресата.

Акти, що видаються місцевими державними адміністраціями, є підзаконними і тому видаються в рамках законів і з метою їх виконання. За своїм юридичним змістом вони являють собою правила поведінки у сфері державного управління, тобто є нормативними, викликають певні юридичні наслідки щодо виникнення, зміни

75

та припинення конкретних правовідносин, тобто є індивідуальними.

Таким чином, правові акти управління, які видаються місцевими державними адміністраціями, – це односторонні юридично-владні волевиявлення в межах закону, що ведуть до встановлення правових норм, виникнення, зміни чи припинення конкретних правовідносин з метою реалізації виконавчої влади на місцевому рівні.

Слід також зазначити, що вказані акти є юридичним варіантом управлінського рішення. А оскільки в науці конституційного права вже були дослідження стосовно конкретних форм та різновидів юридичних актів, зокрема розпоряджень, то в даній статті зосередимо увагу на дослідженні саме управлінських рішень (далі – УР), які є передумовою юридичних актів і становлять їх основу.

Необхідність такого дослідження підтверджується й тим, що однією з функцій місцевих державних адміністрацій ж регулятивно-управлінська функція, яка являє собою діяльність по керівництву різними галузевими сферами (економіки, фінансів, освіти та ін.) на відповідній території. Сутність же цієї функції полягає перш за все саме в розробці, прийнятті та реалізації УР. Останні об’єктивно складають основний зміст діяльності місцевих державних адміністрацій, оскільки представляють той етап процесу, на якому відбувається вибір майбутнього способу дії [5, с. 144]. Відповідно, якість рішень є критерієм ефективної діяльності місцевих державних адміністрацій.

Інакше кажучи, ефективність будь-якої управлінської діяльності залежить від спроможності приймати обґрунтовані рішення, а саме управління можна сприймати як систему розробки обов’язкових рішень та їх оформлення в правові акти. Рішення приймаються на всіх етапах управлінської діяльності для реалізації всіх її функцій, починаючи з постанови цілей та завдань і завершуючи контролем. Управлінські рішення визначають результати діяльності й життєздатності адміністрації, свідчать про тенденції та напрямки її розвитку, а також про засоби й методи, що при цьому використовуються.

Таким чином, є нагальна потреба в розробці сучасної теорії управлінських рішень, основи якої було закладено в США та деяких країнах Західної Європи ще на початку 50-х років. Це було зумовлено необхідністю активного пошуку методів точного формулювання завдань управління, в процесі якого виникли і необхідність і можливість відокремлення інституту теорії управлінських рішень як відносно самостійної одиниці.

На сьогодні з питань теорії та практики УР опубліковано

76

досить багато наукових робіт, але переважно зарубіжних авторів. Такі розробки помітно збагачують арсенал засобів наукового управління соціальними системами, а також сприяють подальшій демократизації суспільства.

У даній статті автор дотримується точки зору, що УР є родовим поняттям, бо воно відбиває практично всі сторони діяльності суб’єкта управління по керівництву відповідною соціальною системою. У науковій літературі УР трактується у дещо різних дефініціях. Більшість науковців розглядають УР як “команду // акт” суб’єкта управління. І.П. Шадрін, наприклад, вважає, що це соціальний акт, у якому містяться постановка мети, завдань, а також вказівки щодо засобів їх здійснення [13, с. 201,202].

Аналогічної позиції дотримуються також В.Г. Афанасьєв, Ю.О. Тихомиров, Г.І. Петров, В.С. Основін, О.В. Козлова та інші правники. Обмежимося лише наведенням формулювання, яке пропонує Ю.О. Тихомиров. Він вважає, що управлінське

робки, обговорення, прийняття, набрання рішенням відповідної сили, внесення до нього змін та порядок його скасування [10, с. 26-33].

Аналіз, проведений за літературними науковими джерелами, свідчить про поширеність тенденції зводити УР до однієї з функцій циклу управління. І якщо В.Г. Афанасьєв називає розробку й прийняття УР попередньою, загальною й необхідною функцією управління [1, с. 85], то Ю.О. Тихомиров визначає його як наступний етап управлінського процесу [10, с. 17].

У вітчизняній та радянській літературі є й інші думки щодо рис, притаманних УР, але по своїй сутності вони співпадають із наведеними. У зарубіжних джерелах прийнято акцентувати увагу на процедурному аспекті роботи з УР, тобто на розробці альтернативних варіантів рішень та виборі з них найбільш прийнятого [2, с. 357, 358]. Наприклад Д. Форестер тлумачить рішення як дію, що була здійснена в той чи інший проміжок в результаті застосування відповідних правил [11, с. 82]. Деякі вітчизняні державознавці критикують подібну точку зору, вважаючи в цьому рішенні непередбачені соціальні складники. Але такі звинувачення, на наш погляд, є неспроможними і до того ж абстрактними. Важлива й цільова функція рішення, а соціальний момент в ньому присутній об'єктивно, оскільки ситуація, що реалізується шляхом прийняття УР, за своєю природою, як правило, невід'ємні від соціальних завдань.

Тому при всій важливості дефініцій не слід перебільшувати їх значення. Ф. Енгельс зауважував, що вони завжди є недостатніми. Єдиною реальною з них є розвиток самої сутності справи, а це вже не є дефініція. Але для повсякденного вживання зазначення найбільш загальних та характерних рис у так званій дефініції є досить прийнятним і необхідним, якщо тільки від неї не вимагають, щоб вона давала більше того, що в змозі відобразити [6, с. 634,635].

Вищенаведене повною мірою стосується й дефініцій УР. Бажання висловити свою оригінальну думку відволікає деяких науковців від звичайного здорового глузду. Ми поділяємо позиції І.С. Монгутова, що полеміка навколо окремих понять у науці незрідка ведеться не по суті справи. Деякі правники, пропонуючи своє визначення, обов'язково критикують усі інші. Але ж у більшості випадків може йтися лише про ступінь повноти цих понять [7, с. 104].

Дійсно, аналіз названих визначень свідчить, що багатозначність поняття “управлінське рішення” в змістовному плані досить відносно, що є наслідком не оригінальних оцінок, а застосування невинновданого широкого кола термінів для його характеристики.

78

Не вдаючись до аналізу різноманітних дефініцій та характерних рис УР, слід підкреслити, що в нашому розумінні воно є в широкому значенні слова, інструментом реалізації функцій управління, а в більш вузькому – вибір альтернативи, орієнтованої на ціль. Така думка не виключає того, що саме УР є функцією управління, але функцією визначальною. Тому головне завдання полягає в забезпеченні динамічного розвитку підпорядкованої системи та її постійному переводі до нового, ефективного стану шляхом подолання протиріч між змінюваними потребами й можливостями їх задоволення.

Таким чином, УР може бути визначене як своєрідна програма розв'язання протиріч у системі, що управляється, в умовах невизначеності ситуації. Слід зазначити, що усвідомлення закономірного характеру невизначеності в умовах залежності ситуації від різноманітних змінних величин і обумовлює проблему вибору й залишається поки що не до кінця засвоєним психологічним феноменом для більшості керівників. Ми поділяємо точку зору вчених, які вважають, що весь управлінський цикл підпорядковується загальному задуму рішення, в якому відображається управлінський вплив, і що кожна з функцій процесу управління обов'язково проходить через такі етапи, як аналіз інформації, розробка та прийняття УР, організація його виконання [7, с. 113; 10, с. 18].

Разом з тим здійснений аналіз дефініцій управлінського рішення дозволяє його охарактеризувати як багатоаспектну категорію, в якій знаходить своє втілення “симбіоз” суб'єктивних та об'єктивних складників процесу управління.

Із позиції суб'єкта рішення – голови місцевої адміністрації УР виглядає як логічний процес умовиводу, результати якого значною мірою зумовлюються світоглядом, орієнтаціями, рівнем компетентності, а також волевими якостями і в цілому психологічною структурою особистості керівника.

Об'єктивними складниками процесу прийняття УР необхідно вважати параметри ситуації, наявність ресурсів та інших обмежень з боку зовнішнього середовища.

*Дисципліна* - «обов'язкове для всіх членів даного колективу підпорядкування твердо встановленому порядку, правилам» [1, с. 170] На нашу думку, вона є наслідком додержання законності й в одночас одним із її елементів (або різновидів) – різновидом неформальної законності, тобто тієї, яка проявляється в поведінці, а не просто у формальному існуванні норм права. На дисципліну, як на певну *поведінку* вказували ще П.Т. Васьков [3], В.М. Манохін [5] та інші вчені-адміністративісти. Така думка є загальноприйнятою. Значущість дисципліни неможливо перебільшити, бо “...без дисципліни демократія перетворилася б на анархію” [8, с. 170].

На відміну від законності, яка може бути тільки державною (оскільки виникає разом із виникненням держави і є певним відбиттям змісту правових норм, які надаються і охороняються державою), *дисципліну* можна поділити на *державну* та *громадську*, які разом утворюють дисципліну *суспільну*. У науці адміністративного права питання державної дисципліни знайшли своє відображення майже в усіх роботах де аналізувалася законність. Але дисципліні приділялося все ж таки менше уваги, аніж законності; менше опубліковано й окремих робіт, їй присвячених. До того ж, як правило, розглядався тільки один її вид – *державна дисципліна*, під якою прийнято розуміти “точне дотримання всіма організаціями й громадянами встановленого... державою порядку діяльності державних органів, підприємств та установ по виконанню покладених на них державою обов'язків” [9, с. 15]. Питання суспільної дисципліни та її різновиду – громадської, їх взаємозв'язок з державною або залишалися поза увагою, або торкалися мимохідь.

На нашу думку, в юридичній літературі з правових позицій ні суспільній, ні громадській дисципліні чіткого визначення до цього

80

часу не дано. У той же час саме громадська дисципліна в певний період розвитку людства одноособово утворювала дисципліну суспільну, передувала виникненню дисципліни державної, оскільки на етапі додержавного та ранньодержавного (доправового) устрою була тією єдиною формою добровільного дотримання населенням норм моралі та релігії, яка дозволяла утримувати внутрішні суспільні відносини в загальноприйнятних межах і підготувала населення до виникнення й прийняття законності та державної дисципліни, а з часом і сама частково трансформувалася в законність - у її нематеріальну частину, тобто в стан дотримання вимог законодавства.

*Громадську дисципліну автор визначає як добровільне (на відміну від державної дисципліни, яка підкріплена державними заходами заохочення та примусу) дотримання громадянами діючих у державі та суспільстві норм права, моралі, релігійних норм, виконання ними своїх громадських та особистих обов'язків. Свідомість та добровільний характер – основні риси, притаманні саме громадській дисципліні. Самодисципліна – її обов'язковий елемент.*

Громадська дисципліна сприяє встановленню й підтриманню доброзичливих і взаємоповажних відносин як між людьми, так і між громадянами та державою. *Основою державної дисципліни є норми права, основою ж громадської дисципліни виступають перш за все норми моралі й релігії. Що стосується суспільної дисципліни, то її можна визначити як сукупність громадської та державної дисциплін. Як і громадська, суспільна (соціальна) дисципліна спирається перш за все на громадський вплив, а потім уже на державний примус.*

При встановленні гарантій державної дисципліни законодавцю треба враховувати, що норми моралі й релігії часто мають для населення більше значення, аніж норми права. Саме невідповідність норм права нормам моралі й релігійним уявам населення, як свідчать багаточисленні історичні приклади, часто призводили до непорозуміння й боротьби (в тому числі й озброєної) між верхівкою та низами, між представниками західноєвропейської культури та туземним населенням тих регіонів, куди західна культура, право й релігія привносилися без урахування місцевих умов.

Автор не ставить перед собою завдання детально дослідити питання співвідношення, взаємодії, взаємозв'язку та взаємного впливу державної та громадської дисциплін. Не є завданням і розкриття зворотного впливу суспільної дисципліни на державну або громадську. У рамках невеликої статті зробити таке неможливо. Це тема самостійного аналізу (можливо, навіть дисертаційного дослі-

81

дження з боку не тільки правознавців, а й перш за все соціологів). Автор тільки підкреслив, що ця проблема в юридичній науці майже не розкрита.

Усе це призводить до порушень дисципліни, навіть більш того – являє собою об’єктивну передумову таких порушень. Недоліки вітчизняного законодавства небезпечні не тільки тим, що вони є поживним осередком відхилення від вимог законності й дисципліни, а й тим, що стають на перешкоді діяльності правоохоронних органів у боротьбі з правопорушниками. Відомі багаточисленні приклади, коли не тільки окремі правопорушники, а й злочинні угруповання, використовуючи прогалини чинного законодавства, уникали відповідальності, а правоохоронці не мали змоги вплинути на стан справ, з тим щоб спрямувати їх у русло законності й дисципліни. У свою чергу, нечіткі й суперечливі норми призводять до помилок з

82

боку правозастосовуючих посадових осіб, а іноді й відверті зловживання.

Проблему посилює також і низька правова культура службовців державного апарату, народних депутатів, депутатів місцевих рад, а також сильні тенденції з боку деяких центральних органів виконавчої влади, інших органів державного управління щодо відстоювання “своїх” відомчих інтересів будь-якою ціною, навіть за рахунок інтересів інших відомств та держави.

Що стосується складників державної дисципліни (на нашу думку, її різновидів), то ними виступають трудова (в тому числі виробнича, технологічна, службова, виконавська), планова, договірна, фінансова, військова, транспортна, учбова, екологічна та інші види дисциплін. (Такі види відрізняли у своїх роботах П.Т. Васьков [3, с. 18], В.М. Корельський [4, с. 87-90], Г.О. Борисов [2, с. 15], Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, О.Є. Луньов, М.І. Піскотін [8, с. 163-171] та інші, так у юридичній літературі вони розглядаються й зараз).

Державна дисципліна припускає всебічну охорону державної та інших форм власності, різних законних інтересів держави та суспільства, громадських та інших недержавних утворень (в тому числі й на міжнародній арені), основних прав, свобод і законних вимог людини, її здоров’я й життя. Це говорить про те, що держава дбає не тільки суто про свої інтереси. Значущість державної дисципліни для суспільних відносин знаходить своє відбиття і в існуванні дисциплінарної відповідальності як самостійного виду правової відповідальності.

На важливість суворого додержання державної дисципліни звертають увагу не тільки вчені-юристи, а й практичні працівники. Наприклад, перший заступник начальника Головкин України М.І. Сарапін зазначав: “Робота в органах державної контрольно-ревізійної служби належить до тієї сфери трудової діяльності людини, де висока виконавська дисципліна є чи не найголовнішою запорукою в досягненні бажаного результату” [7, с. 1]. Позитивне значення для оптимізації державного управління й економіки держави має й дотримання трудової і службової дисципліни, які, на нашу думку, слід вважати синонімами виконавської дисципліни (більше того – виконавська й службова дисципліни скоріше самі є різновидами трудової дисципліни), оскільки цілі та завдання у них тотожні: забезпечити належну дисципліну праці.

Сутність означених різновидів державної дисципліни полягає в суворому дотриманні встановлених правил як в управлінні, так і в

83

інших сферах трудових правовідносин. Там, де розуміють важливість цього, досягають значних економічних результатів. Так, згідно з загальнояпонською статистикою вже на середину 80-х років на одну тисячу робочих автобудівних підприємств припадало лише 25 діб, втрачених за рік без поважних причин; в США – 343 доби, тобто майже в 14 разів більше [10, с. 115]. Чітке додержання трудової й технологічної дисципліни суттєво позначається на якості продукції. Політичний оглядач у Японії В. Цветов наводить такий приклад: кількість дефектів у збиральному цеху телевізійного заводу концерну “Мацусіта денкі” становить 0,005% на телевізійний приймач, причому самі дефекти за нашими мірками вкрай несуттєві, приміром, “...гвинт, яким кріпиться задня кришка до корпусу телевізора, не зовсім точно йде по різьбі” [10, с. 128,129]. Серйозні відхилення від дотримання цих різновидів державної дисципліни в Україні призвели до того, що наша продукція є неконкурентноспроможною не тільки на світовому, але й на внутрішньому ринку.

Негативно впливає на стан державного життя і порушення фінансової дисципліни, яка охоплює належне виконання державними й громадськими організаціями, підприємствами й установами, їх посадовими особами, окремими громадянами покладених на них фінансових та кредитних обов’язків перед державою. Саме так фінансову дисципліну визначають Ю.М.

*Список літератури:* 1. Алимов Е.А. Финансовое право. Учебное пособие. – Харьков: фирма “Эспада”, 1999. – 204 с. 2. Борисов Г.А. Социалистическая законность – конституционный принцип государственного управления. – С. 5-19 в кн. Социалистическая законность в советском государственном управлении / Рук. авт. колл. В.Ф. Маслов, Р.С. Павловский. – Харьков: Вища шк., 1987. – 156 с. 3. Васильков П.Т. Государственная дисциплина в СССР. – М.: Госюриздат, 1960. – 146 с. 4. Корельский В.М. Демократия и дисциплина в развитом социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1997. – 136 с. 5. Манохин В.М. Государственная дисциплина в народном хозяйстве. – М.: Юрид. лит. – 1970. – 206 с. 6. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Русс. яз., 1991. – 917 с. 7. Сарапін М.І. Дисциплінованість як синонім успіху // Фінансовий контроль. – 1999. – № 2. – С. 1,2. 8. Советское административное право: Методы и формы государственного управления / Под ред. Ю.М. Козлова, Б.М. Ларазева и др. – М.: Юрид. лит., 1997. – 336 с. 9. Социалистическая законность и государственная дисциплина. – М.: Наука, 1975. – 222 с. 10. Цветов В. Пятнадцатый камень сада рѣандзи. – М.: Политиздат, 1986. – 302 с.

**О.Т. Зима**

## **ВИНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Проблема вини займає одну з ключових позицій у концепції адміністративної відповідальності юридичних осіб. Причому позиція ця досить своєрідна: законодавці й практики не звертають на неї уваги, проходять, як повз якийсь давно встановлений факт, що став хрестоматійною аксіомою. Лише науковців турбує ця проблема, але більшість із них теж обходять це питання стороною, згадують про нього лише мимохідь, поряд із вирішенням інших питань адміністративної відповідальності.

Таке становище не можна визнати нормальним, адже можна стверджувати, що саме невизначеність з цієї позиції стала однією з основних причин того, що адміністративна відповідальність юридичних осіб, фактично існуюча, так і не отримала належного теоретичного підґрунтя (що підтверджується законодавчими актами останніх років). Як наслідок цього – відсутність у законодавстві чіткого окреслення її основних елементів, майже не врегульована процедура застосування адміністративної відповідальності до юридичних осіб, навіть поняття, вчиненого юридичною особою правопорушення, що

85

тягне за собою адміністративну відповідальність, до цього часу немає.

Автор цієї статті приєднується до точки зору російських дослідників, які вважають що визначення, дане проступку Кодексі про адміністративні правопорушення (КпАП), може бути застосовано з однаковим успіхом до порушень, вчинених як фізичними, так і юридичними особами [1, с.53;2, с.13].

Однак ч.1 ст. 9 КпАП, дає таке поняття адміністративного проступку, в якому окремий акцент зроблено на наявність вини. Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія (чи бездіяльність), яка посягає на державний або громадський порядок, державну або колективну власність, права й свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність. Вина – це обов'язковий складник поняття проступку, вона є одним з чотирьох основних елементів складу адміністративного правопорушення, а, як відомо, відсутність основного елементу веде до відсутності самого проступку.

Таким чином, для того щоб визнати можливість застосування до правопорушення, вчиненого юридичною особою, поняття, даного для проступку КпАП, а то й саму можливість притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності, слід вирішити питання вини юридичної особи.

Коли йдеться про фізичних осіб, то під виною розуміємо психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно шкідливого діяння, її внутрішній стан, пов'язаний з останнім. Це навіть скоріше не стан, а психічний процес, притаманний навіть не всім фізичним особам і не завжди, що складається з інтелектуального й вольового компонентів.

Поставивши поруч об'єктивну й суб'єктивну сторони проступку, досить легко помітити розділяючу їх межу. Так, коли йдеться про об'єктивну сторону, то ми маємо на увазі певне діяння, існуюче в об'єктивній реальності, матеріальному світі. Якщо ж йдеться про суб'єктивну сторону, то уявляється певний внутрішній процес, який протікає в суб'єктивному світі, тобто в самій особі, в її свідомості, і безпосередньо на об'єктивний світ не впливає, хоча й є причиною вже згаданого об'єктивного діяння. Тут ми бачимо, як чітко відділяється те, що відбувається всередині, від того, що відбувається зовні.

Наведена думка не є новацією. Це скоріше узагальнення практики, що склалася. Наприклад, у цивільному праві (за загальним правилом) особа, яка заподіяла шкоду, звільняється від відповідальності, якщо доведе, що це вчинено не з її вини. У законодавстві про природу вини юридичних осіб як заподіювачів шкоди не згадується. Але постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р., № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди», не вдаючись у теорію, підкреслює, що юридична особа має відшкодувати шкоду лише тоді, коли безпосередній заподіювач знаходиться з нею в трудових відносинах незалежно від їх характеру [6]. Інакше кажучи, вона буде винною тільки за умови, якщо це викликано протиправними діями в самій організації.

Щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб, то законодавство взагалі не звертає уваги на поняття вини. Викликано це тим, що ця вина чітко відбивається в об'єктивному світі; і в проступку юридичної особи ми бачимо ніби зрощування об'єктив-

87

ної і суб'єктивної сторін. Даний факт допомагає зрозуміти вже згадане ставлення практиків до вини юридичних осіб: адже, вивчаючи об'єктивну сторону проступку підприємства, ми одночасно спостерігаємо й цілком об'єктивні дії його працівників, що призвели до нього. А для проведення чіткої розділяючої межі між об'єктивною і суб'єктивною стороною не існує закріпленого законодавством відповідного понятійного апарату.

З метою попереднього заповнення цієї прогалини пропонується такий варіант формулювання вини юридичної особи: *Невиконання юридичною особою всіх можливих і необхідних внутріорганізаційних діянь спрямованих на запобігання порушенню норм чинного законодавства, за яке передбачена адміністративна відповідальність*. Тобто за умови, якщо всі можливі й необхідні внутріорганізаційні дії, спрямовані на запобігання проступку юридичної особи, не виконані і це призводить до вчинення правопорушення, то маємо винне протиправне діяння.

У приведеному визначенні під поняттям «внутріорганізаційні діяння» слід розуміти всі процеси, що протікають у такому соціальному утворенні, як юридична особа і можуть бути пов'язані з діями чи бездіяльністю її працівників чи власників. Формула «діяння, спрямоване на запобігання порушенню норм чинного законодавства» підкреслює, що правопорушення, вчинене юридичною особою, не може бути умисним чи необережним. У вині юридичної особи відсутні інтелектуальні й вольові компоненти, характерні для вини фізичних осіб. Вина юридичної особи – це просто причина правопорушення.

Вводячи до наведеного визначення категорії «можливі й необхідні діяння», ми наголошуємо на тому, що сам факт учинення юридичною особою протиправного діяння ще не дає можливості притягнення її до адміністративної відповідальності. Коли всі «можливі й необхідні діяння» були вчинені і, незважаючи на це, протиправне діяння відбулося, юридична особа не може нести за нього відповідальності, бо тут ми не бачимо наявності вини з її боку.

Щодо необхідних діянь, то вони (правда, не досить однозначно) знайшли своє закріплення в законодавстві. Наприклад, валютним законодавством передбачено, що оплата за товар чи послуги, поставлені за кордон, має бути здійснена протягом 90 днів з моменту такої поставки. У разі, якщо товар в строк не оплачено і грошові кошти вчасно не надійшли в Україну, постачальник притягається до адміністративної відповідальності у вигляді пені, що нараховується в розмірі 0,3% несплаченої суми за день прострочки, аж

88

доки вся сума не буде отримана. Про вину юридичної особи в законі не йдеться, але зрозуміло, що відсутність платежу може бути результатом неефективних дій керівництва, яке уклало договір, в якому не передбачило забезпечення виконання зобов'язання належним чином, чи як наслідок прямих указівок власника, викликаних певними інтересами. Однак можливі й випадки, коли платіж не надійшов без вини юридичної особи і закон визнає це, встановлюючи, що нарахування пені може бути припинено, коли підприємством учинені всі можливі дії, спрямовані на запобігання, недопущення правопорушення, тобто коли підприємство звернеться до арбітражного суду з позовом про повернення йому несплаченої суми [4].

І в інших, спеціально не передбачених законом випадках, діяння, вчинене без вини юридичної особи, не повинно тягти за собою адміністративну відповідальність. Найпростішим прикладом є таке порушення законодавства про захист прав споживачів [5], коли етикетка на товарі відсутня не з вини продавця (вона може бути вирвана покупцем).



Л.П. Коваленко

**ОСОБЛИВОСТІ ПІДБОРУ КАДРІВ  
ДЛЯ МІНІСТЕРСТВА ОХОРОНИ  
НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА  
ТА ЯДЕРНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ І ЙОГО ОРГАНІВ**

Ключове місце в системі державних органів управління природокористуванням і природоохороною посідає Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України (далі – Мінекобезпеки України), Положення про яке затверджено Указом Президента України від 10.02.1995 р. [1, с. 136-138].

Згідно з Положенням Мінекобезпеки України є центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України, створеним з метою реалізації державної політики в галузі охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання й відтворення природних ресурсів, захисту населення й довкілля від негативного впливу господарської діяльності шляхом регулювання екологічної, ядерної та радіаційної безпеки на об'єктах всіх форм власності [1, с. 138-145].

Положенням визначаються завдання, функції, права Мінекобезпеки України, компетенція управлінь екологічної безпеки в областях, містах Києві та Севастополі, передбачаються й інші юридичні й організаційні засади функціонування Міністерства.

Згідно зі ст. 10 цього Положення Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України очолює Міністр, який призначається відповідно до Конституції України. Він несе персональну відповідальність за виконанням покладених на Міністерство завдань і здійснення ним своїх функцій, визначає ступінь відповідальності своїх заступників, керівників підрозділів Міністерства.

Відповідно до ст. 25 Закону України “Про державну службу” перший заступник Міністра є державним службовцем першої

90

категорії, до другої категорії належать заступники міністрів, до третьої – начальники управлінь, їх заступники – до четвертої категорії, інші працівників органів системи Мінекобезпеки України – до шостої категорії. Бажано, як вбачається, прийняти спеціальний закон, який визначав би порядок підбору кадрів для органів системи Мінекобезпеки України, просування по службі, права й обов'язки працівників, їх відповідність та ін. Відсутність його негативно впливає на роботу органів Міністерства [3].

Зараз підбір службовців у Мінекобезпеки України та його органи здійснюється відповідно до загального законодавства про державну службу. Умовно можна визначити особливості такого підбору:

1. Особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця третьої – сьомої категорій, передбачених ст. 25 названого Закону, подає за місцем майбутньої служби дані про доходи й зобов'язання фінансового характеру, в тому числі й за кордоном, щодо себе та членів своєї сім'ї. Особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця першої та другої категорій, згідно з цією ж статтею вищевказаного закону повинна подати також дані про належні їй і членам її сім'ї нерухоме й цінне рухоме майно, вклади в банках і цінні папери.

2. Прийняття на державну службу на посади першої – сьомої категорій, як це передбачено ст. 25 Закону України “Про державну службу”, здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України. Порядок проведення конкурсу регулюється Положенням про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р., № 782.

– державних службовців, які підвищили кваліфікацію або пройшли стажування і рекомендовані для зайняття більш високої посади.

Порядок формування й організація роботи з кадровим резервом регулюється Положенням про кадровий резерв державної служби, який затверджується Кабінетом Міністрів України.

6. Підготовка службовців для Мінекобезпеки України та його органів може провадитися згідно з Положенням про систему підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців в Українській Академії державного управління при Президентові України, яка забезпечує центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, інші органи й організації працівниками з високим рівнем професіоналізму й культури, які можуть компетентно й відповідально здійснювати управлінські функції, надавати допомогу в іноваційних процесах [2, с. 194-196].

7. Для організації роботи з кадрами в апараті Мінекобезпеки України та його органах створюються структурні підрозділи (кадрова служба).

8. Розроблюються річні перспективні плани роботи з кадрами, в яких визначаються порядок по їх підбору, підготовці, перепідготовці й контролю за їх роботою.

Кадрова служба й керівники інших структурних підрозділів апарату державних органів вивчають ділові якості даної особи, а також збирають відомості про відсутність обставин, що стосуються передбачених законодавством обмежень для прийняття її на державну службу. Наявність указаних обставин є підставою для відмови претендентові в прийнятті його на посаду державного службовця в органи Мінекобезпеки України.

**А.А. Козіна**

## **ЗАСТОСУВАННЯ ПОДАТКОВОЮ МІЛІЦІЄЮ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ У БОРОТБІ З ПОРУШЕННЯМИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Податкова політика держави є важливим регулятором соціальної справедливості в суспільстві. Вона спрямована на розвиток матеріального добробуту населення, задоволення духовних та моральних вимог кожного члена суспільства і полягає в стимулюванні: науково-технічного прогресу, технологічного оновлення виробництва; внеску у світовий ринок високотехнологічної продукції вітчизняного товаровиробника; підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності шляхом введення пільг по обкладенню податками прибутків (доходів); подальшого розвитку виробництва, тощо [1, с. 152].

У той же час через відсутність комплексного підходу, непослідовність та нерішучість дій багатьох ланцюгів управлінського апарату в дотриманні податкової політики держави виникають суттєві збої в її реалізації. Старий державний апарат, який успадкував багато рис, притаманних бюрократичній системі минулого, неохоче сприймає нові форми господарювання, де основний тягар управління переноситься з “голого” адміністрування на економічні важелі. Це примушує державу створювати нові державні інститути, покликані забезпечувати нову економічну політику. Одним з них і є податкова міліція.

Справу економічних реформ гальмує й недостатня розвиненість податкового законодавства, неузгодженість його норм із господарським законодавством. Податкову систему України складають 22 загальнодержавних та 16 місцевих податків та зборів (обов’язкових платежів) у державний бюджет та державні цільові фонди, що закріплено в ст. 14 та 15 Закону України від 25.06.91. р. (в ред. від 02.02.94. р.) “Про систему оподаткування” [2; 1994. – № 21. – Ст. 130]. У дійсності обов’язкових

У той же час, вжиття економічних мір потребує проведення серйозних економічних, політичних та правових реформ у державі, що не завжди можливо в умовах неузгодженості дій парламенту та уряду, відсутності єдиної загальнонаціональної програми економічних реформ. До того ж такі заходи довгострокові, а результат потрібен уже зараз. Треба враховувати і те, що складна економічна ситуація в Україні об'єктивно підштовхує уряд до встановлення максимальних ставок податків та ін. зборів. Молодій державі потрібен "стартовий" капітал, одним з джерел якого мають стати податки та інші обов'язкові платежі, тому ухилення від їх сплати слід визнати одним з самих небезпечних в масштабах усієї держави правопорушень.

Для боротьби з таким небезпечним явищем і застосовуються неекономічні адміністративно-правові (або вольові) засоби. Вони не потребують значних витрат, менш ефективні, але є одним із важ-

94

ливих складників у боротьбі з правопорушеннями [3, с. 132]. Адміністративно-правові засоби мають певний виховний вплив: загроза вжиття заходів адміністративного прискікання та адміністративної відповідальності у взаємозв'язку з впливом громадськості стримує посадових осіб та громадян від учинення протиправних дій [4, с. 25].

Реалізація адміністративно-правових засобів з боку податкової міліції покликана забезпечити не тільки попередження й припинення правопорушень у сфері оподаткування, а й виховання громадян та посадових осіб – суб'єктів сплати податків у дусі точного й неухильного виконання законів, дотримання податкової дисципліни, чесного ставлення до громадянського обов'язку, поваги прав та законних інтересів інших осіб.

Адміністративно-правові засоби боротьби з порушеннями податкового законодавства можна поділити на два крупних блоки: а) встановлення адміністративно-правових норм, які регулюють відповідні питання (тобто нормотворча діяльність) і б) використання адміністративно-правових норм. Здійснюючи нормотворчу діяльність, слід пам'ятати, що норма права повинна відповідати вимогам законності, часу, рівню правової культури суспільства, економічним можливостям держави тощо.

У свою чергу, застосування адміністративно-правових засобів може бути успішним і результативним з усіх позицій тільки за умов, якщо буде забезпечено ефективне законодавче регулювання питань оподаткування в певних сферах діяльності, а щодо будь-якої справи прийнято конкретне правильне управлінське рішення – тобто законне, обгрунтоване й справедливе. Особливо це стосується вжиття примусових заходів. Прийняте від імені держави та в умовах всебічного дотримання демократичних основ адміністративного процесу таке рішення має значне виховне та громадсько-політичне значення. Усякий засіб адміністративно-правового характеру незалежно від ступеня серйозності справи, від того, яким державним органом (посадовою особою) він використовується й до якого суб'єкта, має точно відповідати вимогам закону, принципам гласності, безпосередності, об'єктивної істини, іншим демократичним принципам адміністративного процесу.

Адміністративно-правовий акт застосування закону з боку податкової міліції щодо конкретного проступку громадянина водночас виражає ставлення держави до вчинку й особистості правопорушника, а в разі визнання особи винною у адміністративному правопорушенні стає підґрунтям адміністративного впливу. Виховний

95

вплив щодо особи, яку в подальшому притягають до адміністративної відповідальності або до якої вживаються інші заходи примусу (попередження, припинення), завжди повинні бути обумовлені законністю та справедливістю прийнятого рішення. Зміст акта повинен спиратися на сукупність взаємоузгоджених між собою доказів і не може ґрунтуватися на припущеннях. При цьому в практиці діяльності податкової міліції потрібно позбавлятися необгрунтованого застосування адміністративно-правових засобів, які на жаль, ще мають місце.

Використання незаконного або несправедливого адміністративно-правового засобу – небезпечна помилка, яка протирічить виховній функції будь-якого державного органу. Засоби, що застосовуються податковою міліцією, мають базуватися лише на тих доказах, які безпосередньо, всебічно, повно й об'єктивно досліджені в ході адміністративних, оперативних-розшукових та інших дій. Їх висновки не можуть ґрунтуватися на доказах, одержаних завдяки порушенням процесуального порядку, а також на матеріалах, глибоко й всебічно не перевірених. Справедливий адміністративно-правовий засіб сприяє розвитку правосвідомості громадян, відіграє важливу роль у процесі формування в них правильної громадської думки і водночас виконує профілактичну функцію. У посадових осіб і громадян формується впевненість, що до невинуватого не буде вжито примусового заходу, завдяки чому зростає авторитет податкової міліції.

податкову службу в Україні” [2; 1994. – № 15. – Ст. 84] та відповідними пунктами ст. 11 Закону України “Про міліцію”. [2; 1991. – № 4. – Ст. 20].

*Список літератури:* 1. Алисов Е.А. Финансовое право: Учеб. пособие. - Харьков: Эспада, 1999. - 240 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гаращук В.М. Адміністративно-правові аспекти боротьби з корупцією // Вісн. Акад. прав. наук України. - Вип. 4 (11). - Харків: Право, 1997. - С. 131-136. 4. Гаращук В.Н. Административно-правовые средства борьбы с бесхозяйственностью: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - Харьков, 1989. - 25 с. 5. Офіційний вісник України. - 1998. - № 28. - Ст. 975.

**В.В. Єгупенко**

## **ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ АВТОМОБІЛЬНОЇ ІНСПЕКЦІЇ**

Транспорт має важливе значення для нормального функціонування в державі економіки, соціально-культурної та адміністративно-політичної сфер, задоволення потреб населення в перевозках, вирішенні інших питань суспільного життя. З цією метою органами влади різних рівнів, органами місцевого самоврядування розробляються, затверджуються й реалізуються програми забезпечення безпеки дорожнього руху, виконання яких покладено безпосередньо на Державну автомобільну інспекцію (Державтоінспекція) Міністерства внутрішніх справ України.

Безпеку дорожнього руху можна визначити як урегульований правовими нормами процес експлуатації транспортних засобів, що виключає можливості заподіяння фізичної або майнової шкоди громадянам, підприємствам, установам, організаціям чи державі. Ці норми містить Закон України “Про дорожній рух” [1; 1997. - № 51. – Ст. 446], правила, положення, інструкції, настанови й накази. Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутріш-

97

ніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. [3; 1997. - № 16. – Ст. 52] – основний нормативно-правовий акт, що регулює діяльність органів Державтоінспекції.

Система забезпечення безпеки дорожнього руху з боку Державтоінспекції передбачає широкий комплекс організаційних і правових заходів – від організації дорожнього руху, розроблення проектів законів і нормативно-правових актів про дорожній рух до узагальнення практики застосування чинного законодавства та його вдосконалення. Важливою функцією Державтоінспекції є здійснення контролю за дотриманням громадянами вимог Закону “Про дорожній рух”, правил, норм та стандартів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху.

Вимоги щодо прав та обов’язків учасників дорожнього руху стосуються:

- а) організації дорожнього руху;
- б) допуску громадян до керування транспортними засобами, реєстрації та обліку транспортних засобів;
- в) переобладнання й експлуатації транспортних засобів;
- г) підготовки та підвищення кваліфікації учасників дорожнього руху;
- д) технічного стану транспортних засобів;
- е) виконання власниками автомобільних шляхів, вулиць і залізничних переїздів вимог безпеки дорожнього руху;
- є) виготовлення й застосування технічних засобів та автоматизованих систем управління дорожнім рухом;
- ж) охорони довкілля від шкідливого впливу транспортних засобів.

Ці та інші завдання Державтоінспекція виконує як самостійно, так і разом з іншими державними органами та громадськими формуваннями, підприємствами, установами й організаціями незалежно від форм власності.

Відповідно до покладених на неї завдань Державтоінспекція здійснює заходи організаційного й правоохоронного характеру, що знайшли своє закріплення в Законах та інших нормативно-правових актах. Вони мають профілактичний (попереджувальний) характер, деколи виступають як заходи припинення порушень правил безпеки дорожнього руху та застосування адміністративних стягнень за вчинені правопорушення. У випадках учинення порушень правил безпеки

2) попередження адміністративних правопорушень правил дорожнього руху шляхом проведення невідкладних дій на місці дорожньо-транспортної події, вжиття в разі потреби заходів до евакуації людей, надання їм медичної допомоги;

3) участь в охороні громадського порядку, в тому числі пов'язаного з використанням транспортних засобів;

4) здійснення контролю за виконанням правил тримання автомобільних шляхів, вулиць, залізничних переїздів та правил користування ними;

5) проведення державних іспитів на одержання права користування транспортними засобами й видача посвідчень на це;

6) здійснення реєстрації й обліку транспортних засобів, видача реєстраційних документів і державних номерних знаків, ведіння обліку цих документів та номерних знаків;

7) погодження відповідно до вимог законодавства проектів на будівництво, реконструкцію і ремонт автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів, автозаправочних станцій, а також забудови окремих територій населених пунктів, проектів комплексних транспортних схем та спорудження ліній міського електротранспор-

99

ту;

8) надання учасникам дорожнього руху інформації про умови дорожнього руху (гідрометеорологічні, дорожні);

9) організація здійснення роз'яснення серед населення законів, інших нормативно-правових актів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху, проведення оглядів, конкурсів, змагань;

10) сприяння організації вивчення громадянами (особливо неповнолітніми) правил дорожнього руху;

11) ведіння обліку й аналіз дорожньо-транспортних подій, упровадження автоматизованих інформаційно-пошукових систем "Дорожній рух", ведіння в межах своїх повноважень державної статистики;

12) розгляд заяв, скарг і пропозицій громадян щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, вжиття заходів до усунення причин, які їх викликають, та здійснення інших заходів.

Підрозділи Державтоінспекції мають право застосовувати низку заходів припинення правопорушень, передбачених законами України "Про міліцію", "Про дорожній рух", "Про оперативно-розшукову діяльність", іншими нормативно-правовими актами, що регулюють їх діяльність. Так, працівники Державтоінспекції під час виконання своїх обов'язків вправі:

1) перевіряти виконання власниками (володільцями) транспортних засобів правил, норм та стандартів, які стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, й охорони довкілля;

2) вживати необхідних заходів до розшуку злочинців і викрадених транспортних засобів;

3) обмежувати, забороняти та вносити оперативні зміни в організацію руху на окремих ділянках автомобільних доріг і вулиць у випадках затримання злочинців, під час проведення масових заходів та в інших екстремальних ситуаціях;

4) зупиняти транспортні засоби у разі порушення правил, норм та стандартів безпеки дорожнього руху й перевіряти у водіїв документи, дорожні (маршрутні листи);

5) забороняти подальший рух та відсторонювати від керування транспортними засобами осіб, які знаходяться в стані сп'яніння, або тих, які не мають прав на керування даним видом транспортного засобу або порушують правила дорожнього руху;

6) здійснювання освідчення осіб, які підозрюються у вчиненні адміністративного правопорушення чи злочину, для визначення наявності в їх організмі алкоголю, наркотичних засобів, психотропних чи токсичних речовин, і в разі потреби направляти чи до-

100

ставляти зазначених осіб до медичних установ.

Державтоінспекція має право здійснювати адміністративне затримання й особистий огляд громадян, які вчинили адміністративне правопорушення, огляд їх речей, транспортного засобу й вантажу, складати протокол про адміністративне правопорушення, вимагати пред'явлення посвідчення на право керування транспортним засобом. У передбачених законодавством випадках працівники Державтоінспекції вправі застосовувати спеціальні заходи припинення правопорушення, – фізичний вплив, спеціальні засоби і зброю.

Протиправна поведінка учасників дорожнього руху пов'язана в багатьох випадках із недисциплінованістю, безвідповідальним ставленням до існуючих правил дорожнього руху, а знач-

101

ною мірою і прямим їх ігноруванням. Це призводить до травматизму людей, до їх загибелі, до нанесення матеріальної шкоди.

Тому таке чітке визначення організаційно-правових заходів, які можуть вживатися з метою забезпечення безпеки дорожнього руху буде, з одного боку, дисциплінувати учасників дорожнього руху, зміцнювати правопорядок у сфері дорожнього руху, зменшить кількість порушень правил, а з другого – вплине на вдосконалення діяльності Державтоінспекції щодо неухильного дотримання законності при застосуванні різного роду правоохоронних та організаційних заходів, а тому і на забезпечення прав громадян, інтересів юридичних осіб та держави.

Статистичні дані підтверджують поступове зниження правопорушень на транспорті, серед них і такі, що призвели до травматизму та смерті. У першому півріччі 1997 р. порівняно з таким же періодом 1996 р. кількість дорожньо-транспортних подій знизилась на 5,4%, зменшилося число смертельних випадків на 8,7%, поранених – на 5,5% [2; 1997. – № 132. – С. 4]. Цьому, безумовно, сприяє підвищення ефективності діяльності Державтоінспекції по контролю за додержанням правил дорожнього руху, стандартів і норм забезпечення його безпеки, проведення з боку держави комплексу організаційних, правових і технічних заходів. Не викликає сумніву необхідність і значущість для безпеки дорожнього руху і вдосконалення чинного законодавства в цій сфері, вжиття запобіжних заходів та заходів адміністративного припинення правопорушень органами Державтоінспекції. Ефективним заходом попередження останніх на транспорті й у сфері дорожнього господарства є обґрунтоване застосування адміністративної відповідальності (зокрема адміністративних стягнень) до осіб, які порушують правила безпеки руху, що сприяє зміцненню законності в державі, вихованню громадян у дусі поваги до чинного законодавства.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Голос України. 3. Офіційний вісник України.

**А.В. Мазур**

## **СИСТЕМА МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ**

Зростання ролі й значення зовнішньоекономічної діяльності та її найважливішого інструменту-митної справи обумовлює важли-

102

вість дослідження митної системи України. Системний аналіз цього правового явища набуває особливого значення у зв'язку з наявністю специфічних внутрішніх і зовнішніх чинників. До перших слід віднести потребу в розвитку та інтенсифікації митної справи в Україні в умовах складної економічної ситуації та зменшення обсягів зовнішньої торгівлі. Другу групу чинників складають ті, що випливають з проголошення нашою державою наміру стати повноправним членом Європейського співтовариства, наприклад, необхідність приведення національного законодавства у відповідність із загально визнаними принципами, зокрема, в митній сфері [2, с. 1].

Митну систему України відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону “Про митну справу” складають митні органи – система органів управління митною справою [5, ст.5], до яких віднесено центральний апарат Державної митної служби України (далі – ДМСУ), регіональні митниці, митниці, спеціалізовані митні управління та організації [6, п. 1].

Президент України, вищі органи законодавчої та виконавчої влади хоча й не входять до системи органів управління митною справою (управління – у вузькому смислі слова), проте здійснюють організаційно-управлінські повноваження в цій галузі зовнішньоекономічної діяльності.

Верховною Радою України визначаються: головні напрямки митної політики України; структура системи оргаів державного регулювання митної справи; розміри мита й умови оподаткування; спеціальні митні зони та митні режими на

ліквідованого Державного митного комітету України. Метою такого реформування було вдосконалення організаційної структури митної системи в напрямку раціонального розміщення митних органів та розвитку їх інфраструктури, посилення митного контролю та боротьби з контрабандою і порушеннями митних правил, зміцнення виконавської дисципліни працівників митної системи. Відтоді ж ДМСУ зобов'язана забезпечувати взаємодію митниць з органами державної влади, підприємствами, установами та організаціями.

Основні її завдання як єдиного функціонально-організаційного центру митних системи закріплені в Положенні про ДМСУ, затвердженому Указом Президента від 08.02.97 р., №126/97 (із змінами, внесеними 23.03.98 р.). У цьому ж документі закріплено конкретні функції й повноваження центрального органу митної системи.

Неоднорідному й складному характеру завдань та функцій ДМСУ відповідає організаційна структура, покликана ефективно їх здійснювати. До неї входять управління та центральні митні установи. Останні, в свою чергу, поділяються на відділи й сектори. Безпосередньо Голові Держмитслужбі підпорядковані такі управління центрального апарату України: власної безпеки; організації боротьби з контрабандою; правове управління; управління кадрами. Утворення в 1998 р. структурного підрозділу з власної безпеки спрямовано, з одного боку, на вжиття заходів щодо посилення боротьби з корупцією та зловживанням службовим становищем серед співробітників служби, а з іншого – на забезпечення безпеки самих працівників митних органів, захисту від неправомірних посягань. Правове управління в складі відділу підготовки нормативних документів із митного права та відділу здійснення реєстрації законодавчих актів створює нормативну базу митної справи, реєстрування нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України, надає функціонуванню центрального апарату юридичного забезпечення, а також, кваліфіковану юридичну допомогу митним органам та установам.

104

Першому заступнику голови ДМСУ підпорядковано такі управління: міждержавних зв'язків (міжнародний відділ і сектор протоколу й оформлення виїзду за кордон); справами; митно-тарифне; верифікації сертифікатів. Останній підрозділ складається з відділів експертизи сертифікатів про походження товарів і товарної номенклатури та сектору листів і прийому громадян. Перед управлінням у цілому та відділом номенклатури зокрема стоїть важливе й складне завдання – забезпечення переходу України від Товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) до Українського класифікатора товарів ЗЕД, що має базуватися на гармонізованій системі 1996 р.

Управління митних доходів та платежів, статистики, контролю та аналізу (відділи статистики зовнішньої торгівлі та спеціальної митної статистики), науково-технічного розвитку підпорядковано одному з трьох заступників Голови Держмитслужби. Інший заступник здійснює оперативне керівництво й відповідає за управління організації митного контролю (відділ митної інфраструктури, технології митного контролю та оформлення, неторгових операцій, контролю за доставкою вантажів), управління нетарифного регулювання (відділи нетарифного регулювання та розробки нормативних документів) та відділ експертного контролю. Необхідно зауважити, що відповідний відділ управління нетарифного регулювання займається розробкою нормативних актів саме з питань нетарифних методів – ліцензування, квотування, здійснення експортного, імпортного й валютного контролю, реєстрації, декларування тощо.

Нарешті, чотири структурні підрозділи, підпорядковані третьому з заступників Голови ДМСУ. Це фінансово-економічне управління (відділи оплати праці та штатного регулювання, планово-фінансовий), управління бухобліку й аналізу в складі чотирьох відділів, контрольно-ревізійний відділ та сектор режимно-секретної і мобілізаційної роботи.

До компетенції окремого підрозділу апарату включено збирання, комплексний аналіз та узагальнення інформації про функціонування митної системи, розробка пропозицій щодо організації й управління діяльністю митною системою. Таким органом є організаційно-інспекторське управління в складі відділів контролю за дотриманням митного законодавства та аналізу й прогнозування розвитку митної системи.

Оскільки процес внутрішньоструктурного оформлення ДМСУ триває, вважаємо за необхідне розглянути питання доцільності підпорядкування зазначеного управління безпосередньо Голові

105

Держмитслужби.

Держмитслужбою України. Основні завдання цих митних установ співпадають з завданнями, покладеними на митну службу. Їх функції можуть бути класифіковані на виробничі й управлінські.

Наступною ланкою митної системи є митниці. Це державний орган, який здійснює захист економічних інтересів України, забезпечує виконання законодавства з митних питань, а також справляння мита, податку на додану вартість, акцизного збору, інших митних платежів та зборів [7, п. 1.1). Митниця підпорядкована регіональній митниці. Згідно з кримінально-процесуальним законодавством вона є органом дізнання в справах про контрабанду. Її правовий статус закріплено в Типовому положенні про митницю Держмитслужби, затвердженому наказом ДМСУ від 26.03.98 р., № 169.

Характерною рисою митниці та регіональної митниці є на-

106

явність законодавчого визначення Типових структур цих митних органів, відповідно до яких (після погодження в ДМСУ) розробляються положення конкретних митних установ. Створюються, реорганізуються й ліквідуються митниці, як і митні пости, Державною митною службою України.

Митні пости – четверта ланка митної системи. Вони безпосередньо здійснюють митний контроль, митне оформлення товарів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України. Митний пост не є самостійним структурним елементом митної системи і не має статусу юридичної особи. Розміщується у зоні діяльності митниці, якій підпорядкований і адміністративно, і функціонально. Митний пост створюється залежно від потреб практики ЗЕД. При цьому враховуються такі чинники, як економіко-географічне положення суб'єктів ЗЕД, наявність транспортних комунікацій. Зону діяльності митного поста визначає начальник митниці за погодженням з регіональною митницею та ДМСУ.

У порівнянні з митницею митний пост має значно менше завдань. Однак у структурі митниці він посідає важливе місце, оскільки виконує основні її функції. Організацію, реорганізацію та ліквідацію митних постів здійснює Голова Держмитслужби за поданням регіональної митниці.

Чинним Митним кодексом до складу елементів митної системи віднесено спеціалізовані митні організації [2, ст. 13], які мають за мету забезпечення ефективної діяльності митних органів: організації, спеціалізовані на митних операціях з вантажами; митні лабораторії; обчислювальні центри; установи по підготовці та перепідготовці кадрів; кінологічні служби.

У проекті нового Митного кодексу України визначення митної системи не зазнало змін. До митних органів віднесено центральний апарат Державної митної служби України, регіональні митниці, митниці, спеціалізовані митні управління та організації. Проте стабілізація структури митної служби не може означати завершення процесу модернізації митної служби, розбудови її митної інфраструктури відповідно до сучасних потреб. А це вимагає науково обгрунтованого, виваженого підходу до дослідження організаційної та функціональної ефективності як митної системи в цілому, так і окремих її підсистем.

*Список літератури:* 1. Конституція України. - К.: Просвіта, 1996. – 79 с. 2. Митний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. - №16. – Ст.203. 3. Нагребельний В.П. Правовий статус митних органів України і проблеми

107

його вдосконалення // Митна система в умовах формування ринкової економіки і стабілізації зовнішньоекономічних зв'язків: Тези доп. і вист. – К.: ДМКУ, 1995. – 92 с. 4. Про Положення про Державну митну службу України: Затв. Указом Президента України від 08.02.97 р. // Офіц. вісн. України. – 1997. - №7. 5. Про митну справу в Україні: Закон України від 25.01.91 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. - №44. – Ст.575. 6. Про Державну митну службу України: Указ Президента України від 19.11.96 р. // Уряд. кур'єр. - 19 96. – 5 груд.. 7. Типове положення про митницю ДМСУ: Затв. Наказом ДМСУ від 26.03.98 р. №169. 8. Типове положення про регіональну митницю ДМСУ: Затв. Наказом ДМСУ від 28.01.97 р. №27.

С.Г. Христенко

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ МИТНИХ ОРГАНІВ  
З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ  
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МИТНОЇ СПРАВИ**



державному кордоні», затвердженою 10-ма відомствами і зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 23 травня 1994 р.

*Взаємодія здійснюється в таких напрямках, як:*

– розробка й здійснення погоджених спільних заходів щодо запобігання, виявлення й розкриття порушень чинного митного законодавства, протидії контрабандному й незаконному переміщенню через митний кордон товарів та інших предметів;

– розслідування й розкриття злочинів та інших правопорушень у сфері зовнішньоекономічної діяльності;

– обмін інформацією про порушення й спроби незаконного переміщення товарів та інших предметів, про канали незаконного переміщення через митний кордон валюти, сировини, великих обсягів промислових виробів і сільськогосподарської продукції, товарів народного споживання, культурних та історичних цінностей;

– внесення у відповідні інструкції пропозицій по усуненню виявлених причин та умов, що сприяють порушенням законодавства з митної справи, по зміні і доповненню чинного законодавства;

– аналіз результатів взаємодії та розробка нових її форм.

*Основні форми взаємодії:*

– проведення спільних засідань колегій міністерств та відомств, оперативних нарад їх керівного складу;

– проведення спільних операцій за єдиним планом і задумом з комплексним використанням сил і засобів;

– створення спільних оперативних штабів (робочих груп) для координації дій (за необхідністю);

– оперативний обмін інформацією, що стосується спільної діяльності на кордоні (як правило, у письмовій формі) з дотриманням вимог конспірації та захисту відомостей, що передаються.

Порядок взаємодії структурних підрозділів Держкомкордону та Державної митної служби поза місцем розміщення пунктів пропуску через державний кордон, у межах прикордонної смуги й прикордонного контрольованого району визначається «Інструкцією про порядок взаємодії структурних підрозділів Держкомкордону України і підрозділів митної варті України», яка введена в дію наказом Держкомкордону і Державної митної служби України (далі – ДМСУ) від 24 лютого 1997 р., № 74/83. Спільна робота здійснюється в рамках спеціальної операції «Кордон».

Із підрозділами МВС України (УБОЗ, ДАІ, «Беркут», Держслужба охорони «Титан» та ін.) взаємодія відбувається шляхом проведення спеціальних операцій («Кільце», «БАЗА», «Пошук»,

109

«Переогляд»), рейдів і застосування спільних заходів.

Взаємодія з підрозділами СБ України проходить у рамках комплексних багатоцільових операцій та у формі повсякденної оперативно-службової діяльності. При цьому приділяється увага обміну необхідною для планування та здійснення спільних операцій інформацією про оперативну обстановку не тільки на державному кордоні, але й на митній території України.

Спільні заходи з підрозділами Державної податкової адміністрації організовуються для проведення операцій «Акциз», «БАЗА», «Переогляд». Крім того останнім часом одержала поширення така нова форма взаємодії з ДПА, як пошукова робота по виявленню й припиненню діяльності фіктивних комерційних фірм, які є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

Із метою припинення міжнародного незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, виявлення осіб, які беруть участь у такому обігу, митним органам надано право застосовувати так звані «контрольовані поставки», при яких припускається вивіз, ввіз або транзит через територію нашої країни предметів контрабанди з відома й під контролем митних та інших компетентних органів [5, ст. 101].

Використання контрольованих поставок у МК України віднесено до методу, який застосовується митними органами. Дійсно, метод – це «шлях, засіб досягнення певних результатів пізнання на практиці» [3, с. 348]. У той же час, на думку Б.Н. Габричидзе, при цьому митним органам доводиться поєднувати різні методи митного контролю, а правоохоронним органам – оперативно-розшукової діяльності, всілякі організаційні заходи. Тому доцільно буде розглядати контрольовану поставку не як метод, а як «тактичну операцію» [1, с. 325], під якою мається на увазі система погоджених між собою дій митних органів та оперативно-розшукових заходів правоохоронних органів.

Окремо хотілося б зупинитися на взаємодії митних органів з іншими правоохоронними органами при захисті працівників митниць від злочинних посягань на їх життя, здоров'я у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Актуальність цього питання не викликає сумнівів і відповідає реаліям сьогодення.

Захист працівників митних органів та їх близьких родичів здійснюється згідно з законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», іншими законодавчими актами України. Під державним захистом працівників правоохоронних органів слід розуміти здійснювану компетентними органами від імені держави і на підставі Закону в інтересах суспільства й окремих осіб систему спеціальних заходів попередження можливості чи припинення здійснюваного злочинними елементами фізичного або психологічного впливу на працівників правоохоронних органів з метою перешкодження виконання ними покладених на них обов'язків або реалізації даних їм прав, а також посягань на їх особисто чи їх близьких родичів життя, здоров'я, майно у зв'язку з їх службовою діяльністю [4, с. 154]. Організація взаємодії з органами внутрішніх справ при вжитті спеціальних заходів по захисту працівників митних органів покладена на Управління організації боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил ДМСУ – митну варту як його підрозділ.

Успішна протидія спробам протиправного переміщення товарів та інших предметів через митний кордон України вимагає нових форм і методів боротьби, об'єднання спільних зусиль митних і правоохоронних органів. Для цього доцільно в новому Митному

111

кодексі України та в законодавчих актах, що регламентують діяльність відповідних правоохоронних органів, закріпити обов'язковість взаємодії останніх із цих питань, конкретизувати її напрями, форми й методи. У регулюванні ж цих проблем відомчими (міжвідомчими) нормативно-правовими актами, на думку автора статті, недостатньо.

*Список літератури:* 1. Габричидзе Б.Н. Российское таможенное право – М.: Норма – Инфра, 1998. - 511 с. 2. Зелинський В.С. Загальна теорія боротьби із злочинністю. - Харків: Основа, 1994. - 320 с. 3. Кондаков П.И. Логический словарь-справочник". - М.: Наука, 1975. - 348 с. 4. Куркин М.В. Проблеми забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу: Дис... канд. юрид. наук. - Харків, 1999. - 211 с. 5. Митний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. - № 16. - Ст. 203; № 35. - Ст. 511; 1993. - № 11. - Ст. 91.

**М.М. Салагор**

## **ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ І ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ**

Основні принципи переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України закріплено в Митному кодексі України (далі – МК) та низці інших законів держави.

Відповідно до ст. 55 МК громадяни можуть вільно переміщувати через митний кордон будь-які речі, крім речей, ввезення яких в Україну чи вивезення з України заборонено, а також транзит яких через її територію заборонено [1; 1992. – № 16. – Ст. 203]. Право на ввезення й вивезення товарів та транспортних засобів відповідає нормам Конституції України, яка гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, право вільно залишати останню й у будь-який час повертатися (ст. 33), а також закріплює право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом (ст. 42) [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Право на ввезення й вивезення товарів тісно пов'язано з низкою загальноновизнаних норм міжнародного права, таких, приміром, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права та ін. Посадові особи митних органів не можуть свавільно, не спираючись на чинне законодавство, позбавити громадянина права на ввезення в Україну і вивезення з її території товарів та транспортних засобів. Обмеження або позбавлення зазначеного права може застосовува-

Митним кодексом передбачено, що законодавством України можуть бути встановлені кількісні і вартісні обмеження на переміщення через митний кордон України окремих речей, а також підстави, при наявності яких допускається таке переміщення. Наприклад, Кабінетом Міністрів України затверджено Перелік продуктів харчування рослинного й тваринного походження, які має право ввозити на територію України одна фізична особа для власного споживання [4; 1998. – № 134 – 136. – С. 10]. Встановлена заборона на ввезення на територію України для постійного користування механічних транспортних засобів (у тому числі тих, що ввозяться для їх розукомплектування на запасні частини), які на момент ввезення були виготовлені п'ять або більше років тому [3; 1994. – № 9. – Ст. 227]. Для вдосконалення контролю за якістю алкогольних напоїв і тютюнових виробів Кабінет Міністрів України встановив для

113

суб'єктів підприємницької діяльності, умови імпорту і транзиту вина, пива та горілчаних виробів [3; 1996. – № 20. – Ст. 560], чим обмежив ввезення продукції, яка не відповідає вимогам державних стандартів України. Цю мету переслідувало і введення обов'язкової сертифікації продукції в Україні [2]. Конкретний перелік предметів, які можуть завдати шкоди здоров'ю чи загрожувати життю населення та тваринного світу або призвести до руйнування навколишнього середовища, затверджується Верховною Радою за поданням Кабінету Міністрів України.

Стаття 51 МК передбачає, що заборона (обмеження) щодо переміщення через митний кордон України окремих видів товарів та інших предметів може встановлюватися тільки законодавством України. МК не зазначає, які це можуть бути обмеження (товарні, географічні, обмеження за часом тощо). Зазначено тільки, що такі заборони чи обмеження не повинні створювати невинуватених перешкод для здійснення будь-яких видів діяльності, не пов'язаних з обставинами, що стали причиною встановлення цієї заборони (обмеження).

Слід визнати, що обмеження можуть встановлюватися і в джерелах міжнародного права – міжнародних договорах, рішеннях міжнародних організацій (наприклад, введення міжнародних санкцій тощо). У випадку участі України в цих рішеннях або приєднання до них на митні органи покладається обов'язковість їх виконання. Порівняно недавно стали вживатися антидемпінгові заходи стосовно зростаючого імпорту. Можливість використання таких обмежень передбачена Законами України “Про захист національного виробника від демпінгового імпорту” [1; 1999, – № 9-10. – Ст. 65] та “Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну” [1; 1999. – № 11. – Ст. 78]. Рішення приймає Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі після розгляду результатів спеціального розслідування та рекомендацій МЗЕЗторгу про доцільність вжиття таких заходів. Обмеження застосовуються у випадках, якщо ця комісія встановить, що зростання обсягів імпорту в Україну негативно вплинуло на виробниче, торговельне або фінансове становище вітчизняного товаровиробника і результатом такого погіршення є значний загальний спад виробництва.

Далі слід виділити взаємопов'язані принципи переміщення товарів і транспортних засобів, які містяться в ст. 21, 37 та 44 МК. Відповідно до ст. 21 товари та інші предмети переміщуються через митний кордон України під митним контролем, що здійснюється службовими особами митниці шляхом перевірки документів, необ

114

хідних для такого контролю, митного огляду (огляду транспортних засобів, товарів та інших предметів, особистого огляду), переогляду, обліку предметів, які переміщуються через митний кордон України. Звільнення від митного контролю можливе лише у випадках встановлених МК та іншими законами України. Виключно останніми надаються митні пільги щодо проходження митного контролю державними органами, підприємствами, їх службовими особами та громадянами (ст. 34 МК).

Із метою забезпечення митного контролю та застосування засобів державного регулювання ввезення на митну територію України, вивезення за її межі й транзиту через її територію товарів та інших предметів провадиться митне оформлення (ст. 37 МК України). Як правило, воно здійснюється посадовими особами митниць, у зоні діяльності яких розташовані власники товарів та інших предметів.

Згідно зі ст. 44 МК транспортні засоби, товари та інші предмети підлягають декларуванню, яке здійснюється безпосередньо власником або на підставі договору іншими підприємствами шляхом заяви за встановленою формою (письмово, усно тощо). Перелік відомостей, які належить оголосити в заяві, визначається Кабінетом Міністрів України. Наприклад, у відомостях, які заявляються громадянами при переміщенні товарів через митний кордон, повинна бути

можливість переміщення конкретного товару під визначений митний режим, даючи тим самим дозвіл на використання даного режиму або відмову в такому. Але сам вибір режиму завжди залишається за особою, яка здійснює переміщення товарів і транспортних засобів. Цей принцип, безумовно, повинен знайти відбиття в новому Митному кодексі України. Належало б у ньому в окремій главі зазначити вичерпний перелік основних принципів переміщення й відобразити правові підстави їх реалізації.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України. 2. О введении обязательной сертификации продукции в Украине: Приказ ГК Украины по стандартизации, метрологии и сертификации» № 95 от 30.06.1993 г. // Провизор. – 1998. - С. 192. 3. СП України. 4. Урядовий кур'єр.

**Ю.В. Георгиевский**

### **НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА**

Характеризуя административно-процессуальную деятельность, можно выделить прежде всего основные черты, свойственные ее юрисдикционному пониманию как наиболее предпочтительному в юридическом смысле и наиболее подверженному правовому регулированию. Следует иметь в виду, что юрисдикция имеет несколько значений, но наиболее распространенным является ее понимание как подведомственности. При этом необходимо учитывать, что административно-юрисдикционная деятельность имеет определенные особенности, не позволяющие полностью отождествить ее с другими видами государственно-управленческой деятельности.

Административный процесс своим источником имеет возникающие в сфере государственного управления специфические споры между сторонами регулируемых административно-правовыми нормами управленческих общественных отношений.

116

Это споры о праве административном, или же административно-правовые споры.

Юридическая природа такого рода правовых споров еще не исследована с достаточной полнотой, однако есть все основания полагать, что возникают они в связи со сложившимися у одной из сторон конкретного административно-правового отношения представлениями о том, что ее права и законные интересы нарушаются либо тем или иным образом ущемляются действиями второй стороны [4]. С учетом особенностей административно-правовых отношений необходимо ориентироваться на то, что административно-правовые споры, как правило, возникают по инициативе управляемой стороны, испытывающей на себе управляющее воздействие того или иного субъекта исполнительной власти и считающей это воздействие (например, правовой акт управления) дефектным. Споры о праве административном могут возникать и по инициативе управляющей стороны, считающей поведение управляемого субъекта неправомерным (например, при возбуждении дела о привлечении гражданина к административной ответственности), а также между различными субъектами управления (к примеру, исполнительными органами одного уровня или разных уровней). Наконец, административно-правовые споры могут иметь место в случаях, когда то или иное дело возникает по инициативе специальных правоохранительных органов (например, при опротестовании органами прокуратуры актов или действий исполнительных органов).

Административно-правовые споры, в процессе разрешения которых осуществляется правовая оценка поведения участвующих в этих спорах сторон, являются следствием рассмотрения индивидуальных административных дел, что, в свою очередь, составляет содержание административного процесса (к примеру, рассмотрение жалоб граждан).

Разрешение административно-правовых споров предполагает соблюдение определенного порядка, т.е. правил, которыми следует руководствоваться при рассмотрении индивидуальных дел, что достигается четким правовым

156]. Но равенство сторон, как это характерно вообще для административно-правовых отношений такого типа, имеет силу до определенного момента. Таковым является момент вынесения решения по конкретному индивидуальному делу, что относится к прерогативе субъектов процесса, в руках которых сосредоточены юридически-властные полномочия, необходимые для такого решения.

Административная юрисдикция, как процессуальная категория, служит в конечном счете целям правоохраны, обеспечения стабильного правопорядка в сфере государственного управления. Своим основным назначением она имеет прежде всего правовую защиту административно-правовых отношений. Одновременно в рамках административно-юрисдикционной деятельности практически осуществляется защита и многих других правоотношений. В то же время границы административно-процессуальной деятельности юрисдикционного характера определены таким образом, что в ее порядке происходят защита и реализация требований не только административно-процессуальных норм, но и такого же рода норм других отраслей отечественного законодательства.

Административно-процессуальная деятельность в ее юрисдикционном понимании в соответствии с действующим законодательством Украины не является исключительной прерогативой исполнительных органов (должностных лиц). Конечно, она достаточно показательна именно для функционирования названных субъек-

118

тов. Во многих случаях она может осуществляться в административном, и в судебном порядке, причем сфера административной юрисдикции, осуществляемой органами судебной власти, постоянно расширяется. Необходимо учитывать также и то, что далеко не все субъекты исполнительной власти наделены всей полнотой полномочий административно-юрисдикционного характера.

Административно-юрисдикционная деятельность базируется на определенных принципах, которые, во-первых, характерны для государственно-управленческой деятельности в целом, во-вторых, близки по своему характеру к принципам правосудия и, в-третьих, отражают специфику административной юрисдикции. К числу таких принципов относятся законность, компетентность, процессуальное равенство сторон, достижение объективной истины, гласность, экономичность и т.д.

Конечно, не каждый из них выражается столь отчетливо и всесторонне, как при осуществлении юрисдикции в рамках судебного процесса по гражданским и уголовным делам. Объясняется это тем, что административно-правовые споры, как правило, более просты по своему содержанию, а потому правовая оценка поведения сторон не требует той скрупулезности, которая характерна для отправления правосудия. Даже при рассмотрении таких споров общими судами не всегда требуется соблюдение всех процессуальных атрибутов (например, при наложении административных взысканий). В силу этого оперативность в решении индивидуальных административных дел - одна из главных характеристик административной юрисдикции, что не исключает необходимости тщательного рассмотрения дел, объективно нуждающихся в этом.

Административная юрисдикция имеет своим юридическим результатом соответствующее властное и одностороннее воздействие, находящее свое конечное выражение в решении вопроса либо о судьбе соответствующего индивидуального административно-правового акта, являющегося объектом спора, либо о правомерности или неправомерности поведения тех или иных лиц (организаций), либо, наконец, о необходимости применения соответствующих принудительных мер в интересах восстановления или защиты правопорядка в сфере государственного управления [1, с. 319-328].

Необходимо подчеркнуть, что многие из черт, присущих административной юрисдикции, в той или иной степени могут быть отнесены и к характеристике административно-процессуальных действий. Главное заключается в учете специфики назначения юрисдикционных и чисто процедурных управленческих акций, что

119

в ряде случаев игнорируется, а потому и приводит к их смешиванию. Так, без подобного учета выделяются производства по комплектованию личного состава исполнительных органов, приватизации государственного имущества и пр. Однако поскольку названные виды производств рассматриваются в одном массиве, к примеру, с производством по делам об административных правонарушениях, в котором элементы административно-правового спора налицо, о чем свидетельствует

неправомерные действия исполнительных органов (должностных лиц); рассмотрение и разрешение судами индивидуальных дел об административных правонарушениях; разрешение споров между органами исполнительной власти различных уровней в судебных органах [3]. В перечисленных случаях

120

субъектом административной юстиции являются органы, реализующие судебную власть, в частности, посредством административного судопроизводства.

В Украине также существует необходимость приведения в единую систему пока разрозненных административно-правовых норм процессуального характера, посвященных охране прав и законных интересов граждан, а также иных участников административно-правовых отношений в рамках административного судопроизводства, осуществляемого как общими судами, так и специальными органами.

*Список литературы:* 1. Алехин А.П., А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. Административное право Российской Федерации: Учебник - М.: Зерцало, 1998. – 671 с. 2. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. - М.: БЕК, 1996, - 368 с. 3. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Административное право Украины: Консп. лекций. – Харьков: Нац. юрид. акад., 1996., – 160 с. 4. Коваль Л.В. Административное право: Курс лекций: для студ. юрид. вузов и фак-тов. - К.: Вентури, 1996, - 208 с. 5. Козырин А.Н. Административное право зарубежных стран: Учеб. пособие. - М.: Спартак, 1996. – 229 с. 6. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса: Учебник. - М.: изд. Тихомирова М.Ю., 1996. – 798 с.

**А.А. Лукашев**

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА НАЦИОНАЛЬНОГО БАНКА УКРАИНЫ**

Принятие Верховной Радой Закона Украины "О Национальном банке Украины" (далее – Закон "О НБУ") [2;1999. - № 29. - Ст.238] является важным этапом в процессе формирования законодательной базы регулирования денежной и банковской систем Украины. Согласно ст.2 данного Закона НБУ является центральным банком Украины, особым органом государственного управления, юридический статус, задачи, функции, полномочия и принципы организации которого определяются Конституцией государства, настоящим законом и другими законами Украины.

Конституция Украины (ст.99) определила основную функцию НБУ – обеспечение стабильности национальной денежной единицы. Для успешной реализации этой функции в долгосрочном масштабе Национальному банку необходимо обладать правовым статусом независимого органа денежно-кредитного регулирования. По мнению В.Л. Кротюка, правовой статус НБУ должен реально обеспечивать проведение единой государственной политики на

121

рынке кредитов и денег с приоритетным обеспечением интересов национальной экономики [6, с.10].

Независимость центрального банка – явление многоаспектное. Будучи экономически самостоятельным органом с законодательно установленным правовым статусом, центральный банк, как отмечает М. Савлук, должен быть максимально независимым от политического давления структур исполнительной и законодательной ветвей власти [8, с. 25]. Но при этом, как справедливо полагает А.А. Селиванов, независимость центрального банка нельзя сводить к "статусной независимости" среди других субъектов управления экономическими процессами, поскольку именно Национальный банк Украины способен быть единым эмиссионным центром государства и одновременно отвечать за управление всей денежно-кредитной системой [5, с. 226].

Независимый статус центрального банка должен максимально способствовать его эффективному взаимодействию с высшими органами государственной власти. Мы разделяем по этому вопросу точку зрения А. Гальчинского, который считает, что автономизация НБУ, его структурная отделенность от исполнительных и законодательных органов не только не снимает, а, наоборот, делает особенно значимым разработку и внедрение принципов и механизмов его взаимодействия с другими институтами государства. Главный субъект осуществления монетарной политики никак не может оставаться

В соответствии со ст.51 вышеуказанного Закона Национальный банк подотчетен Президенту и Верховной Раде Украины в пределах их конституционных полномочий. Это означает следующее: а) назначение на должность и освобождение от должности Председателя НБУ Верховной Радой по представлению Президента; б) назначение и освобождение от должностей Президентом половины состава Совета НБУ; в) назначение и освобождение от должностей Верховной Радой половины состава Совета НБУ; г) доклад Председателя НБУ Верховной Раде Украины о деятельности банка; д) предоставление Президенту и Верховной Раде дважды в год информации о состоянии денежно-кредитного рынка в государстве.

Взаимоотношения НБУ с Кабинетом Министров имеют подтекст в виде конкуренции монетарных и бюджетных интересов. В странах с кризисной экономикой вопрос невмешательства правительства в проведение центральным банком денежно-кредитной политики стоит особенно остро, так как правительствам этих государств приходится постоянно сталкиваться с проблемой бюджетного дефицита.

Закон "О НБУ" не предусматривает вмешательства Кабинета Министров в деятельность Национального банка. Так, в соответствии со ст.52 этого закона Национальный банк и Кабинет Министров проводят взаимные консультации по вопросам денежно-кредитной политики, разработки и осуществления общегосударственной программы экономического и социального развития. В этой статье указаны и другие формы взаимодействия НБУ и Кабинета Министров Украины.

В ч. 4 ст.52 предусмотрено, что НБУ поддерживает экономическую политику Кабинета Министров, если она не противоречит обеспечению стабильности денежной единицы Украины. Можно предположить, что для НБУ - это "право на демарш" при наличии определенных обстоятельств, которые Закон не конкретизирует. Но

123

в любом случае противостояние правительства и центрального банка может привести только к отрицательным последствиям.

Законом установлены гарантии невмешательства (ст.53): не допускается вмешательство органов законодательной и исполнительной власти или их должностных лиц в выполнение функций и полномочий Совета либо Правления НБУ иначе, чем в пределах, определенных самим Законом "О НБУ".

В разных государствах отношения правительства и центрального банка имеют определенную специфику. Например, во Франции и Италии определение направлений денежно-кредитной политики в законодательном порядке передано правительству. Центральный банк является лишь консультантом и должен выполнять решения правительства. В Нидерландах, Швеции и Японии законодательно установлена возможность государственных органов вмешиваться в политику центрального банка. В Австрии и Дании законодательно не предусмотрено такое вмешательство, однако банк обязан координировать свою политику с экономической политикой правительства. По законодательству Германии государство не имеет права на вмешательство в денежную политику Бундесбанка и он не подотчетен парламенту [1, с.59].

Национальному банку Украины запрещается предоставлять прямые кредиты (как в национальной, так и в иностранной валюте) на финансирование расходов Государственного бюджета (ст.54 Закона "О НБУ"). Однако Президент Украины не согласился с таким запретом и внес на рассмотрение Верховной Рады законопроект "О внесении изменений и дополнений в Закон Украины "О Национальном банке Украины" [4], которым предусматривается исключение этой статьи. Непонятны мотивы этой позиции Президента, тем более если вспомнить гиперинфляцию 1992 - 1993 гг. и финансирование Национальным банком бюджетных расходов даже несмотря на то, что Закон "О банках и банковской деятельности" (ч.3 ст.14) запрещал финансирование дефицита бюджета [2, 1991. - № 25. - Ст.281].

Особое место среди факторов, определяющих степень независимости НБУ, занимает его организационно-правовая структура. По мнению В.Л.Кротюка, она представляет собой сложный механизм, в основе формирования которого лежит система функций и полномочий, каковыми НБУ наделен Конституцией и законами Украины. Структура Национального банка Украины должна включать в себя Председателя НБУ, Совет НБУ и Правление НБУ [6, с. 10].

В соответствии со ст.8 Закона "О НБУ" высшим органом

124

управления Национального банка является Совет НБУ, а руководящим - Правление НБУ. Законом заложены правовые основы для создания двухуровневой системы управления центральным банком. По замыслу авторов законопроекта о Национальном

Причиной сложившейся ситуации, на наш взгляд, является то, что при разработке законопроекта «О НБУ» отсутствовала научно и практически обоснованная концепция разделения компетенций субъектов организационно-правовой структуры Национального банка. Игнорирование общеизвестных принципов управления в денежно-кредитной сфере и мирового опыта правового регулирования деятельности центральных банков привело к тому, что действующий Закон «О Национальном банке Украины» содержит некоторые концептуально нелогичные моменты.

Так, в его ст.8 Совет НБУ определен как "высший орган

125

управления Национального банка", однако его масштабным полномочиям не корреспондируется механизм ответственности за свою деятельность. Согласно ч.12 ст.10 данного Закона члены Совета НБУ осуществляют свои функции на общественных началах. Следовательно, они не состоят с НБУ в трудовых правоотношениях, а значит не могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности. При этом п.8 ст.19 Закона «О НБУ» четко выделяет единоличную ответственность Председателя НБУ (возглавляющего Правление) перед Верховной Радой и Президентом Украины за деятельность Национального банка. Вполне очевидно, что для этого Председатель, как высшее должностное лицо НБУ, должен одновременно возглавлять и Правление, и Совет НБУ.

Верховной Раде Украины необходимо вернуться к доработке Закона "О Национальном банке Украины" и обеспечить центральному банку подлинно независимый статус с целью недопущения незаконного влияния властных структур на его денежно-кредитную политику.

*Список литературы:* 1.Банки и банковские операции: Учебник для вузов / Под ред. Е.Ф.Жукова. – М.: ЮНИТИ, 1997. – 471с. 2.Відомості Верховної Ради України. 3.Гальчинський А. Теорія грошей: Навч.посібник. – К.: Основа, 1998. – 415с. 4.Електронний інформаційний бюлетень. – К.: Управл. комп'ютер. систем та мереж Секретаріату Верхов. Ради України,1999. 5.Коментар до Конституції України. – К.: Ін-тут законодавства Верховної Ради України, 1996. – 376 с. 6.Кропюк В.Л. Правовий статус Національного банку України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: ІДП НАН України,1999. – 20с. 7.Пасічник В. Закон "Про Національний банк України": здобутки і втрати // Вісн. НБУ. – 1999. – №8. – С.18-20. 8.Савлук М. Збереження незалежного статусу НБУ – невідкладне завдання державної ваги // Вісн. НБУ. – 1999. – №9. – С.24 - 26.

**О.Э. Симсон**

## **ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Понятие “инвестиция” хотя и выступает основной категорией законодательства Украины об инвестиционной деятельности, однако не способно дать полное представление о предмете правового регулирования в данной области, поскольку под последним в отечественной правовой науке понимается совокупность общественных отношений, подпадающих под правовую регламентацию.

Чтобы очертить круг инвестиционных отношений необхо-

126

димо определить их структуру и дать правовую характеристику ее элементам.

Первый – это содержание инвестиционного правоотношения. Как и любое общественное отношение, инвестиционное правоотношение устанавливается в результате взаимодействия его участников в соответствии с принадлежащими им субъективными правами и возложенными на них юридическими обязанностями. Реализация же этих прав и обязанностей происходит в процессе осуществления субъектами инвестиционной деятельности, которая, в свою очередь, является совокупностью практических действий граждан, юридических лиц и государства по реализации инвестиций.

Возникает вопрос о соотношении деятельности инвестора по осуществлению инвестиций и предпринимательской деятельности. Исследования по этому вопросу в юридической литературе практически не проводились. Между тем на



другого субъекта – участника инвестиционной деятельности. Заметим, что в п. 3 ст. 5 Закона к категории участников отнесены “граждане и юридические лица Украины, других государств, обеспечивающие реализацию инвестиций в качестве исполнителей заказов или на основании поручения инвестора” [3].

Предпринимательская деятельность, как известно, предусматривает в итоге получение прибыли, а инвестиционная может быть направлена и на достижение социального эффекта, из чего следует вывод, что инвестиционная деятельность является составной частью хозяйственной деятельности.

Второй элемент – это объект инвестиционных правоотношений. Проблема данного объекта коренится в дискуссии по поводу разделения гражданских правоотношений на вещные и обязательственные.

И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц утверждают, что “для вещного права (прежде всего для права собственности)... объектом является вещь”, а “объектом обязательства следует признать те действия, совершения которых вправе требовать кредитор и которые обязан совершить должник”, “то, на что направлено право субъекта и на что должно быть направлено поведение обязанного лица” [5, с. 43-45].

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский склоняются к мысли, что “едва ли не большинство гражданских правоотношений являются смешанными – вещно-обязательственными” [2, с. 223]. Проследить смешение вещного и обязательственного правоотношения можно уже на примере основного обязательственного отношения – договорного.

Исходя из двойственной природы договоров, О.С. Йоффе проводит разграничение юридического и материального объектов. Юридическим объектом обязательства, как и всякого иного гражданского правоотношения, признается определенное поведение (причем именно положительные действия) обязанного лица. Что же касается материального объекта, то он представляет собой вещь [4, с. 13, 14].

Таким образом, в инвестиционном правоотношении юридическим объектом выступают действия субъектов, направленные на осуществление инвестиций в указанных в Законе формах, а материальным – инвестиции в любом виде, предусмотренном законодательством Украины.

Представляется целесообразным рассмотреть такие элементы, характеризующие сущность инвестиции, как объекта инвестиционного правоотношения – предмет инвестиции и инвестицион-

128

ный титул.

Предмет инвестиции может быть определен как ценности, вложенные инвестором и используемые им в хозяйственной деятельности. Перечень этих ценностей, хотя и неисчерпывающий, предлагается в ст. 1 Закона [3]. Инвестиционный титул, в свою очередь, нужно разделить на первичный и вторичный. Первичный отражает характер правовой связи инвестора с переданными им ценностями, составляющими предмет инвестиции до момента их передачи (вложения); вторичный показывает связь инвестора с предметом инвестиции после вложения ценностей. Это связь может быть прямой (когда такие ценности остаются в собственности инвестора) либо косвенной (когда предмет инвестиции переходит в собственность иного лица, а у инвестора появляется комплекс так называемых производных инвестиционных прав, например, право держателя ценной бумаги, право требования выполнения договорных обязательств и др.).

Третий элемент – это субъекты инвестиционного правоотношения. В зависимости от функций, которые выполняет субъект хозяйствования в инвестиционном отношении, последний может быть инвестором, участником либо тем и другим одновременно. Субъектами инвестиционного правоотношения могут быть физические и юридические лица Украины и других государств, а также сами государства.

Физические лица могут выступать в качестве как инвесторов, так и участников инвестиционных отношений. При этом они должны обладать правосубъектностью, т.е. правоспособностью и дееспособностью. Как уже отмечалось, инвестиционная деятельность не всегда представляет собой предпринимательскую. Для ее осуществления достаточно общей гражданской правосубъектности и не требуется обладание правосубъектностью предпринимательской.

Что касается юридических лиц как субъектов инвестиционного правоотношения, то ими могут быть юридические лица всех форм собственности, обладающие специальной правосубъектностью. Эти субъекты должны заниматься инвестиционной деятельностью в соответствии со своим уставом. Инвесторами могут выступать банки, хозяйственные

Правовой статус субъекта инвестиционных правоотношений составляют его права и обязанности, предусмотренные ст. 7, 8 Закона [3].

Следует выделить также основания возникновения инвестиционных правоотношений. Ими являются сам акт вложения инвестиционных ценностей, договор и административный акт.

Для определения акта вложения именно инвестиции представляется необходимым подчеркнуть, что это не просто единоразовое вложение средств, а вложение для использования инвестируемых ценностей в хозяйственной деятельности данного субъекта с целью получения прибыли или достижения социального эффекта. Причем это, как правило, длящиеся правоотношения.

Договор согласно ст. 9 Закона является основным правовым документом, регулирующим взаимоотношения между субъектами инвестиционной деятельности [3]. Пункт 2 ст. 5 Закона, закрепляя, что инвесторы могут выступать в роли вкладчиков, кредиторов, покупателей, а также выполнять функции любого участника инвестиционной деятельности, фактически признает, что в качестве инвестиционного могут выступать различные виды гражданско-правовых договоров и собственно инвестиционный договор, фиксирующий акт вложения инвестиции [3].

130

Административный акт довольно часто используется для закрепления факта вложения инвестором определенных ценностей. Он должен предусматривать передачу инвестору определенного имущества (либо имущественных прав) для его последующего хозяйственного использования. В качестве подобных административных актов могут выступать различного рода лицензии и разрешения, выдаваемые компетентными органами.

Таким образом, *инвестиционные правоотношения* можно определить как *обособленные общественные отношения, возникающие на основании договора либо административного акта между субъектами инвестиционной деятельности, устанавливающие права и обязанности субъектов по осуществлению практических действий, связанных с реализацией инвестиций направленных на получение прибыли или достижение социального эффекта.*

*Список литературы:* 1. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. – М.: Рос. право., 1992.- 272 с. 2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 682 с. 3. Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. - - № 47. – Ст. 646. 4. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с. 5. Новичкий И.Б., Луцк Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1954. – 650 с. 6. Хозяйственное право: Учебник для вузов. – Т. 2. – Т.: БЕК, 1994. – 400 с.

**Е.К. Порфирьева**

## **УНИФИКАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФОРМАЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ К ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИМ КОНТРАКТАМ**

Одним из дискуссионных вопросов в международной практике осуществления внешнеэкономической деятельности и заключения внешнеэкономических договоров является вопрос об их форме. Ни один из международных правовых унифицированных актов не содержит единого, четкого ее определения, а лишь требования, предъявляемые (или не предъявляемые) к ней и указания на закон государства, который следует применить. Тем не менее вопрос о том, что же относится к форме внешнеэкономического договора, весьма актуален, так как она очерчивает круг проблем, которые государство может регулировать императивно в данной области, не выходя за пределы своих полномочий. В соответствии с общепринятой практикой основными положениями, входящими в понятие

131

формы внешнеэкономического контракта, являются: способ фиксации содержания договора и порядок подписания договора.

До недавнего времени в законодательстве большинства государств вопрос о фиксации внешнеэкономического договора рассматривался только с точки зрения его устной или письменности: допускалось заключение контракта путем

При подготовке указанного закона был применен так называемый метод “функционального эквивалента”, т.е., как указывает Р. Сориел – Секретарь рабочей группы ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, – “...в своих попытках преодолеть правовыми методами препятствия на пути использования электронной коммерции авторы Типового закона постоянно прибегали к рассмотрению правовых ситуаций, возникающих при использовании письменных, бумажных документов с целью воспроизводства этих ситуаций в дематериализованном, бездокументарном виде” [6].

Функциональный подход, таким образом, основан на анализе целей и функций документооборота с использованием бумаги с

132

точки зрения того, каким образом последние могут быть выполнены, а цели достигнуты при помощи методов электронной коммерции. В то же время Типовой закон не пытается предлагать электронные эквиваленты для всех традиционных документов. Напротив, он вводит базовые критерии, подлежащие разработке в национальном праве, при соблюдении которых электронные документы могут быть восприняты как их письменные, бумажные “собратья”. Другими словами, предлагается не повсеместная замена одного другим, а использование в некоторых случаях наряду с традиционными формами бездокументарных материалов, приравненных к письменным.

Несмотря на то, что в ряде стран приняты специальные нормы, регулирующие определенные аспекты электронной коммерции, комплексных нормативных актов по указанному вопросу ранее не существовало, что вызвало неопределенность при использовании информации, полученной в недокументарной форме.

Так, украинское законодательство предусматривает необходимость заключения внешнеэкономических договоров исключительно в письменной форме; более того, доктрина указывает на обязательность рассмотрения положений о письменной форме заключения сделок и порядке их подписания для юридических лиц как вопросов, относящихся к личному статусу организаций. Требования отечественного законодательства по этим вопросам должны соблюдаться неукоснительно, независимо от места совершения сделок. Юридическое лицо и его представители просто не уполномочены на заключение последних в иной форме, чем предписано.

В преамбуле к Типовому закону странам – членам мирового сообщества рекомендуется детально его изучить и на его базе разработать собственные нормы, указывающие на возможность и условия применения средств электронного обмена данными.

Однозначно решен в Типовом законе вопрос о допустимости использования его наравне с письменным контрактом его электронного эквивалента. Например, ст. 6 гласит:

“1. В случае, когда законодательство требует письменной информации, это требование считается выполненным предоставлением цифрового сообщения, если содержащаяся в нем информация была доступна в той мере, чтобы на нее можно было сослаться в дальнейшем.

2. Параграф 1 применяется в случаях выражения этого требования в форме как четкого предписания, так и простого указания на последствия, вытекающие из непредоставления информации в

133

письменной форме” [7]. При этом термин “доступна” означает, что информация, полученная в виде компьютерных данных, может быть прочитана и воспроизведена.

Непосредственно к международным контрактам относятся и предписания ст. 11 Типового закона:

“1. При заключении контракта, если сторонами не предусмотрено иное, оферта и акцепт могут быть выражены посредством цифровых сообщений. При этом контракт не может быть признан недействительным на том лишь основании, что были использованы электронные акцепт и оферта” [7].

Как правило, нормативные требования к договору, соблюдение которых обеспечивает его действительность, не исчерпываются требованием письменности, но предусматривают наличие подписи, к основным функциям которой во внешнеэкономическом контракте относятся: а) идентификация лица, подписавшего этот документ; б) подтверждение личного участия соответствующего лица в подписании договора; в) подтверждение осведомленности лица о содержании контракта; г) намерение лица быть связанным содержанием подписанного документа.

определения подписи нет, но из ряда статей ГК вытекает, что имеется в виду именно собственноручная подпись лица. Так, в ч. 2, 3 ст. 44 ГК Украины закреплено: "Письменные сделки должны быть подписаны лицами, их совершающими.

Если гражданин вследствие физического недостатка, болезни или по каким-либо иным причинам не может собственноручно подписаться, то по его поручению сделку может подписать другой гражданин" [1].

В то же время ст. 1-201 ч. 39 Единообразного торгового кодекса США гласит: "Подпись включает любой знак или символ, проставляемый или используемый стороной с действительным намерением удостоверить написанное" [3]. При этом в официальном комментарии к данной статье подчеркивается, что ...основной акцент в требовании подписанности следует делать на "намерении удостоверить", а не на символе, используемом сторонами [2, с.14].

В связи с различиями в подходах к подписанию контракта при общем допущении электронного документооборота в праве различных государств на протяжении 90-х годов уже был введен ряд изменений, касающихся требований к электронной подписи. При этом зачастую такие требования не совпадали. Предлагая электронный заменитель физической подписи лица на бумажном контракте, ст. 7 Типового закона провозглашает:

"1. Там, где в соответствии с законом требуется подпись лица, это требование считается соблюденным в отношении цифрового сообщения, если:

а) применен надлежащий метод для идентификации лица и указания на то, что это лицо подтверждает информацию, содержащуюся в цифровом сообщении;

б) этот метод надежен в той степени, насколько это необходимо для целей, в которых цифровое сообщение было создано или использовано в свете всех обстоятельств и с учетом любых относящихся к делу сообщений" [3]. Устанавливая в целом общие принципы обращения электронных документов, Типовой закон нуждается дополнительных приложениях, которые более детально решали бы вопросы, связанные с использованием цифровой подписи при за-

135

ключении внешнеэкономических договоров. Это положение закона находится в стадии разработки в рабочих группах ЮНСИТРАЛ.

В свете изменений, происходящих в техническом и информационном пространстве мирового сообщества, становится очевидной необходимость нормативного регулирования новых отношений – таких, которые складываются при осуществлении так называемой электронной торговли. Отсутствие регулирования ведет лишь к увеличению числа конфликтных ситуаций в отношениях между сторонами сделок, к невозможности их разрешения правовыми средствами, к правовой незащитности участников документооборота.

В целом же введение в Украине процедуры использования бездокументарной формы контракта и цифровой подписи потребовало бы разработки отдельных законов (в том числе о цифровой подписи), внесения изменений в Гражданский и Гражданско-процессуальный кодексы Украины в части применения электронных доказательств, подготовки перечня методов, использование которых обеспечит формальную действительность бездокументарных внешнеэкономических контрактов с точки зрения права и подтвердит достоверность и подлинность сведений, содержащихся в цифровых сообщениях.

*Список литературы:* 1. Гражданский кодекс Украины // Введ. Верхов. Совета Украины. – 1963. – №30. – Ст. 463. 2. GUIDEC: General Usage for International Digitally Ensured Commerce - P.: ICC Publishing S.A.,1999. – 50p. 3. Единообразный торговый кодекс США. - М.: Междунар. центр фин.-эконом. развития, 1996.- 427 с. 4. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров // Контракт международной купли-продажи товаров. Современная практика заключения. Разрешение споров/ Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Кн. мир, 1998. – С.196 – 230. 5. О внешнеэкономической деятельности: Закон Украины от 16.03.1991 г. // Введ. Верхов. Рады Украины. – 1991. – № 29. - Ст. 377. 6.Sorieul Renaud. The Uncitral Model Law And The Modernization Of Legislation To Facilitate Electronic Commerce/ <http://www.ilpf.org/confer/present/sorieul.html> 7. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment/[http:// www.uncitral.org/en-index.htm](http://www.uncitral.org/en-index.htm)

В теории права ощущается недостаток литературы, посвященной теоретическим аспектам правового режима. Среди немногих ученых можно выделить: А.В. Малько, который определяет правовой режим как «специфический вид правового регулирования, который выражен в своеобразном комплексе правовых стимулов и правовых ограничений» [3, с. 645] и В.Б. Исакова, утверждающего, что это «социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств» [4, с.259]. Он отмечает, что в данном определении отчетливо выражена главная особенность понятия «правовой режим» – его социально-юридический характер. При более глубоком анализе правового режима ученый приходит к выводу, что структура последнего сводится к тем же средствам правового регулирования, что и механизмов правового регулирования, – норме права, юридическому факту, правоотношениям, актам реализации права.

В работе «Теория государства и права» под редакцией В.М. Корельского и В.Д. Перевалова правовой режим определяется

137

как термин, обозначающий специфику юридического регулирования определенной сферы общественных отношений с помощью различных юридических средств и способов. «Правовой режим может включать в себя способы, методы, типы, но в различном их сочетании, при доминирующей роли одних и вспомогательной роли других» [5, с.265].

Одним из авторов, занимающих ведущую позицию в области теории правовых режимов, является С.С. Алексеев, чья точка зрения представляется наиболее приемлемой. Правовед предлагает рассматривать правовой режим сквозь призму общих дозволений и общих запретов. Он указывает, что действие механизма правового регулирования реализуется через особые комплексы юридических средств, которые нередко обозначаются как «правовые режимы». В самом общем смысле С.С. Алексеев определяет правовой режим «как порядок регулирования, который выражен в многообразном комплексе средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования» [2, с.373]. Он утверждает, что в каждом правовом режиме находят свое отражение все три способа правового регулирования, некая «вездесущая троица» – позитивные обязывания, запреты, дозволения. Из этого следует вывод ученого, что существуют а) первичные или общие и б) вторичные юридические режимы [2, с.374].

В основе первичного режима лежит тот или иной способ правового регулирования. Но определяющей спецификой каждого правового режима является то, что один из таких способов является, как правило, *доминантой*, определяющий весь его облик и создающий специфический метод правового регулирования. «И вот если остановиться на дозволениях или запретах, то окажется, что фундамент соответствующих режимов составляет ... общие дозволения и общие запреты, еще точнее – базирующиеся на них типы правового регулирования – общедозволительный порядок и разрешительный порядок. И соответственно самым общим образом правовые режимы ... могут быть подразделены на *общедозволительные* и *разрешительные*» [1, с. 189].

С общей точки зрения на систему права следует согласиться с тем, что существует два вида правовых режимов – общедозволительный и разрешительный, которые получили свое начало в типах правового регулирования. В названных правовых режимах в совокупности действуют все способы реализации права – обязывания, дозволения, запреты. Представляется, что *совокупность, взаимодей-*

138

*ствие и соотношение способов правового регулирования необходимо называть формулой регулирования правового режима.* Однако существенным признаком правовых режимов является то, что в каждой из формул, превалирует какой-либо один способ. Если это обязывание или запрет, то в данном случае мы будем говорить о разрешительном режиме, если же это дозволение, то об общедозволительном.

С.С. Алексеев отмечал, что метод правового регулирования является определяющим критерием разграничения права на отрасли, а, следовательно, и при определении отраслевого правового режима. Отсюда можно сделать вывод, что правовые режимы отраслей права также необходимо разделить на общедозволительные и разрешительные.

Внутриотраслевой режим (его следует называть *институциональным*) в целом совпадает с отраслевым, однако его

ное практическое значение. Ибо именно в свободной экономической зоне (далее СЭЗ) государство устанавливает особый порядок осуществления предпринимательской, инвестиционной и внешнеэкономической деятельности для субъектов СЭЗ, что в комплексе и представляет собой специальный правовой режим (далее СПР).

Важно отметить, что ранее критерием для разграничения национального, специального и режима наибольшего благоприятствования в основном служил *субъект правоотношений*. Более того, этим субъектом всегда было иностранное физическое или юридическое лицо (национальный, режим наибольшего благоприятствования). На нынешнем этапе развития права ситуация кардинально изменилась: центр тяжести переносится и добавляется в качестве основного критерия сфера деятельности субъекта. В свободных экономических зонах такую сферу деятельности можно разделить на три общие группы: *предпринимательскую, инвестиционную и внешнеэкономическую*.

В этой связи представляется необходимым пересмотреть правовой режим с точки зрения определения его содержания. На наш взгляд *содержанием правового режима являются способы правового регулирования*. Отсюда следует сделать важный вывод: так как последние определяют сущность правового режима, то, следовательно, он, проникая во все элементы механизма правового регулирования, задает особую, присущий именно данному виду правового режима *направленность регулирования*. Следовательно, если в основу правового регулирования положен специальный (преференциальный) режим, то значит, льготный характер проявится во всех элементах механизма правового регулирования.

Таким образом, *СПР — это особый порядок правового регулирования определенных общественных отношений, который устанавливается применительно к конкретному кругу субъектов или сфере их деятельности и который отличается от общего режима либо льготной, либо ограничительной направленностью регулирования проявляясь во всех элементах его механизма в частности через гарантии, льготы, формы государственной поддержки, ограничения, запреты и основания юридической ответственности*.

По сути СЭЗ является одной из организационно-правовой формы существования СПР наряду с отраслями и территориями приоритетного развития, на которых устанавливается и действует СПР инвестиционной деятельности. Изучение СПР свободных экономических зон привело к выводу о том, что он обладает существенными отличительными признаками позволяющими говорить о

140

наличии особого вида СПР именно в СЭЗ.

Специфика данного режима определяет особый механизм правового регулирования и проявляется через его элементы: специальный нормативный акт, особые правоотношения, а также особый вид юридической ответственности и акт применения права.

Указанные обстоятельства дают возможность с уверенностью утверждать о существовании индивидуально определенного вида СПР — это *специальный правовой режим СЭЗ, под которым понимается: особый порядок регулирования инвестиционных, внешнеэкономических и в широком смысле предпринимательских отношений складывающихся в СЭЗ, который устанавливается применительно к субъекту такой СЭЗ и сфере его деятельности, и который отличается от общего режима либо льготной, либо ограничительной направленностью регулирования, проявляясь во всех элементах его механизма в частности через закрепление гарантий, льгот, форм государственной поддержки, ограничений, запретов и оснований юридической ответственности*.

Таким образом, теоретическое обоснование понятия «правовой режим», его типологии, содержания и механизма функционирования имеет большое значение как для науки, так и для практики. Предложенная схема познания правового режима через механизм правового регулирования значительно упростит понимание и применение этой сложной правовой категории.

*Список литературы:* 1. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1989. — 288 с. 2. Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статус, 1999. — 498 с. 3. Малько А.В., Матузов Н.И. Теория государства и права. — М.: Юристъ, 1997. — 672 с. 4. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. — М.: Юрид. лит., 1987. — 446 с. 5. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и фак-тов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. — М.: НОРМА-ИНФРА•М, 1998. — 467 с.

Действующий уголовный закон не предусматривает самостоятельного специального состава рассматриваемого преступления. Об отношении законодателя к попустительству совершения преступления можем судить лишь по анализу должностных преступлений, поскольку в настоящее время попустительство охватывается составами ряда должностных злоупотреблений. Между тем совершенствование уголовного закона требует самостоятельной законодательной регламентации этого преступления, особенно в связи с принятием проекта УК, предусматривающего новые виды должностных преступлений, не выделяемых действующим законом. Прежде всего дискуссионным остаётся вопрос о признаках субъекта попустительства совершению преступления.

Относительно субъекта попустительства преступлению в науке уголовного права высказаны две различные точки зрения. Согласно первой таковым признаётся как общий, так и специальный субъект преступления. Более распространённой является вторая точка зрения, которая обосновывает возможность совершения попустительства только лишь специальным субъектом преступления. Это объясняется тем, что большинство учёных исходят из признания возможности совершения всякого преступного бездействия только специальным субъектом, т.е. лицом, на которое возложена обязанность действовать активно, а поэтому рассматривают попустительство преступлению как разновидность должностного злоупотребления, совершаемого путём бездействия [6, с. 206]. Анализ этих положений позволяет сделать вывод, что вторая точка зрения представляется более обоснованной и предпочтительной.

Попустительство выступает самостоятельным видом прикосновенности к преступлению и обычно определяется как умышленное, заранее не обещанное непресечение преступления, совершаемого иными лицами [2, с. 135-138]. С объективной стороны оно

142

выражается в преступном бездействии. Поэтому в решении вопроса о субъекте попустительства необходимо исходить из признания в качестве такового именно специального субъекта. Однако и такая трактовка является слишком широкой, что не позволяет конкретизировать, чётко обозначить признаки последнего.

Так, исследователи отмечают, что попустительство выступает самостоятельной разновидностью должностного преступления, таким образом признавая его субъектом должностное лицо. В действующем уголовном законодательстве указаны признаки должностного лица, а также перечислены возможные разновидности данной категории субъектов. Согласно ст. 164 УК ими выступают представители власти, а также лица выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности.

Сущность преступного бездействия при попустительстве известно, состоит в невыполнении правовой обязанности пресечения преступления, совершаемого иным лицом (группой лиц) [2, с. 137]. Однако правовая обязанность пресечения возложена не на всех должностных лиц; она характеризует правовой статус лишь отдельной разновидности должностных лиц – представителей власти. Именно представители власти наделяются определёнными полномочиями в связи с реализацией ими этой обязанности. Она является основной характеристикой лиц, составляющих данную группу специальных субъектов. Отсутствие правовой обязанности действовать определённым образом, т.е. совершить "необходимое", "полезное", "надлежащее", "требуемое" действие, исключает возможность привлечения бездействующего лица к уголовной ответственности за попустительство преступлению.

Юридические нормы, предусматривающие обязанность пресечения преступлений, исходя из их отраслевой принадлежности, являются нормами, содержащимися в административном законодательстве, и по своей функциональной направленности выступают регулятивными. Причём рассматриваемые нормы с учетом содержащихся предписаний могут быть отнесены к обязывающим и уполномочивающим, поскольку, с одной стороны, они предписывают вид и меру должного поведения субъекта, а с другой – наделяют его (представителя власти) государственными полномочиями на совершение таких действий.

Так, ст. 10 Закона Украины "О милиции" предусматривает целый комплекс действий по пресечению, раскрытию преступления, задержанию преступника [3; 1991. - № 20. - Ст. 250]. Анализ

143

нормативного закрепления обязанности пресечения преступлений позволяет выделить таковую как для одного вида

Итак, субъектом попустительства преступлению выступает специальный субъект – представитель правоохранительного органа (власти), занимающий должность, связанную с выполнением правовой обязанности пресечения преступлений, совершаемых иными лицами. К таким представителям власти, как правило, относятся работники милиции, службы безопасности, военнослужащие, привлечённые к охране общественного порядка, государственные инспекторы и иные лица.

В литературе высказано мнение о том, что необходимо отказаться от признания таковыми представителей организованной общественности, привлечённых к охране общественного порядка –

144

общественных инспекторов лесоохраны, рыбнадзора, торговли, дружинников, членов комитета по защите прав потребителей и т.п. [4, с. 19; 5, с. 98]. И хотя судебная практика всё ещё относит их к представителям власти по признаку выполнения ими функций представителем власти по специальному полномочию, считаем, однако, необходимым отказаться от признания указанных лиц субъектами попустительства преступлению. Названные категории лиц в такой форме лишь реализуют своё право на объединение граждан с целью содействия соответствующим государственным органам, ведущим борьбу с преступностью в осуществлении их правоохранительной деятельности. Эти лица не могут нести уголовную ответственность за отказ (уклонение) от реализации своего права оказать такое содействие. Представители общественности и иные граждане в этом случае могут выступать лишь субъектами своего права на задержание преступника [1, с. 273 – 283].

Таким образом, *субъектом попустительства преступлению выступает лишь специальный субъект – представитель власти, занимающий в аппарате государственных правоохранительных органов должность, связанную с пресечением преступлений, совершаемых иными лицами.*

*Список литературы:* 1. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. – Харьков: Основа, 1991. - 359 с. 2. Баймурзин Г. Ответственность за прикосновенность к преступлению. – Алма-Ата : Наука, 1968. - 187 с. 3. Ведомости Верховной Рады Украины. 4. Клименко В.А., Мельник Н.И., Хавронюк Н.И. Уголовная ответственность за должностные преступления. – К.: Блиц-информ, 1996. - 512 с. 5. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наук. думка, 1978. - 302 с. 6. Учебник уголовного права: Общая часть / Под ред. Кудрявцева В.Н. – М.: Спарк, 1996. - 412 с.

**В.А. Козак**

## **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ТОРГОВЛЮ ЛЮДЬМИ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ**

Процесс реформирования общественной жизни в Украине сопряжен с преодолением определенных трудностей экономического, политического и организационного порядка, вызванных переходным этапом в развитии страны. Это создает благоприятную почву для совершения ряда преступных деяний, что в значительной мере препятствует дальнейшему нормальному развитию начатых де

145

мократических преобразований, становлению Украины как социально ориентированного и правового государства.

Множество совершаемых в настоящее время преступных посягательств были хорошо известны еще на заре возникновения человечества (убийство, причинение телесных повреждений, кража и др.). Борьба с ними ведется обществом уже не одно столетие. Однако в последнее время в Украине участились случаи совершения общественно опасных деяний, причиняющих значительный ущерб существующим общественным отношениям, которые ранее не были криминализованы законодателем. К их числу можно отнести торговлю людьми, именуемую в средствах массовой информации также «белым рабством» или «рабством XX века» [3, с.18].

Сегодня в Украине, как и во многих других странах бывшего СССР, это позорное явление получило довольно широкое



ской областях. При этом по данным Главного управления по борьбе с организованной преступностью МВД Украины наиболее популярными странами для поставки украинских девушек являются Венгрия, Чехия, Германия, Турция, Италия, США, а также страны, с которыми Украина не имеет никаких межгосударственных отношений [4].

Изложенное позволяет сделать вывод о достаточно широком распространении торговли людьми в нашей стране. Как утверждается в некоторых зарубежных источниках, Украина в настоящее время является одним из главных поставщиков «живого товара» в мире.

Торговля людьми (как в мировом, так и в региональном масштабах) грубо нарушает свободу личности, причиняет существенный вред семейным отношениям, генофонду страны, калечит судьбы детей, подростков и женщин. Она попирает основные права человека, общепризнанные стандарты которых нашли свое нормативное закрепление в ряде международных документов.

Речь идет прежде всего о Всеобщей Декларации прав человека, согласно которой все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах (ст. 1). Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах (ст. 4) [8, с.28-34]. Аналогичные нормы содержатся в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. [8, с.45-63] и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [8, с.85-117]. Указанные документы являются в настоящее время одними из основных в борьбе с современными проявлениями работорговли.

При этом следует подчеркнуть, что мировое сообщество принимало и ранее активные меры по искоренению торговли людьми, о чем свидетельствует многолетний мировой опыт в этом отношении. Так, на Венском конгрессе в 1815 г. был принят первый акт – специальная декларация об отмене торговли неграми-рабами, а в 1818 г. Аахенский конгресс осудил торговлю неграми, признав ее преступной. Однако каких-либо практических мер по борьбе с этими общественно опасными деяниями принято не было, поэтому преступники оставались безнаказанными.

Комплекс конкретных мер по искоренению торговли людьми содержался в Генеральном акте, подписанном в 1890 г. на Брюссельской конференции. Государства обязывались принять законы об уголовной ответственности за работорговлю, учредить специальные органы по борьбе с ней, установить надзор в портах и т.п. В том

числе был установлен так называемый «подозрительный пояс», куда были включены западная часть Индийского океана, Красное море и Персидский залив как пути, через которые из Африки шли караваны с людским товаром и где военные корабли договаривающихся сторон получили право задерживать и осматривать все подозрительные суда.

Однако, как отмечается в литературе, эти меры носили односторонний характер, поскольку указанные международные акты признавали преступной лишь работорговлю, а не само рабство [7, с. 136].

В XX в. появились международно-правовые документы, запрещающие не только работорговлю, но и само рабство. Среди них, в первую очередь, необходимо отметить подписанную в 1926 г. 38 государствами под эгидой Лиги Наций Конвенцию о рабстве, участником которой являлся и СССР. Протоколом от 7 декабря 1953 г. в нее были внесены изменения. Конвенция вступила в силу 7 июля 1955 г. Для Украины ее вступление в силу состоялось 27 января 1958 г. Здесь дано определение рабства как «состояния или положения человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них» (п.1 ст.1). Суть этой международно-правовой нормы очевидна: она не допускает, чтобы человек находился в чьей-либо собственности. Конвенция дает определение понятия «торговля невольниками», под которой понимается: любой акт захвата, приобретения или уступки человека с целью продажи его в рабство; приобретения невольника с целью продажи его или обмена; уступки путем продажи или обмена, равно как и вообще всякий акт торговли или перевозки невольников (п.2 ст.1)[9, с.131-135].

Однако со временем те грубые и неприкрытые формы рабства и работорговли, которые существовали до начала XX в., стали меняться. В ООН данная проблема была рассмотрена в Специальном комитете по вопросам рабства, созданном Экономическим и Социальным Советом. Было признано, что рабство, хотя и в скрытых формах, все еще существует. В связи с этим в 1956 г. была созвана Женевская конференция по борьбе с рабством. На Конференции представители 43 государств

Следует отметить, что в этой Конвенции нет ни одной статьи, которая признавала бы преступной торговлю женщинами, хотя в ее названии и говорится о торговле людьми. Среди наказуемых деяний здесь предусмотрены склонение или совращение в целях проституции другого лица, эксплуатация проституции другого лица и т.п., что свидетельствует, как отмечается в литературе, о необходимости бороться за совершенствование этого международно-правового акта [6, с. 176].

Этот недостаток Конвенции 1949 г. в некоторой степени устранила Гаагская Министерская Декларация, принятая в апреле 1997 г. во время проведения Европейской Министерской конференции. В Декларации дано определение понятия «торговля женщинами», под которой понимаются любые действия, направленные на легальный или нелегальный ввоз, перевозку, пребывание или вывоз с территории государства женщин с целью их сексуальной эксплуатации, с использованием принуждения (в частности насилия, угроз или обмана, злоупотребления должностным положением) или иного давления, вследствие которого лицо не имеет никакого реального или удовлетворительного выбора, кроме покорения этому давлению

149

или совершенным противоправным действиям [См.: 1, с.7].

Анализ изложенного материала позволяет утверждать о том огромном внимании, которое уделяло мировое сообщество самой решительной борьбе с торговлей людьми на протяжении последних двух столетий. Однако опыт этой борьбы показывает, что применение лишь международно-правовых мер для полного искоренения «белого рабства» недостаточно. Необходимы также и конкретные действия государств, осуществляемые ими на своих территориях и направленные на окончательную ликвидацию этого позорного явления человечества. К их числу следует отнести прежде всего установление в национальных законодательствах ряда стран ответственности за торговлю людьми.

В Украине уголовная ответственность за торговлю людьми была установлена Законом от 24 марта 1998 г. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье Украины» [2]. В соответствии с этим нормативным актом Уголовный кодекс Украины был дополнен ст.124<sup>1</sup> «Торговля людьми». Как любая законодательная новелла, эта статья вызывает определенные затруднения при ее применении. Об этом свидетельствует немногочисленная отечественная судебная практика, имеющаяся в настоящее время. За год ее существования по ней было возбуждено всего 12 уголовных дел и только 2 из них были переданы в суд [1, с.34]. Это явно не соответствует сложившейся в стране ситуации, касающейся проблемы торговли людьми. Одной из причин неприменения ст.124<sup>1</sup> УК в необходимых для этого случаях выступает несовершенство ее диспозиции, вызванное прежде всего трудностями при определении необходимых признаков понятия «торговля людьми». В действующем уголовном законе эти признаки получили далеко не полное и непоследовательное закрепление, сделавшее его малоэффективным в борьбе с «белым рабством».

Поскольку согласно Конституции Украины (ст.9) ратифицированные Верховной Радой Украины международные договоры являются частью национального законодательства, то и при конструировании диспозиции ст.124<sup>1</sup> УК в ее основу должны быть положены те международно-правовые документы, которые наиболее полно раскрывают признаки рассматриваемого преступления и которые являются обязательными для Украины как государства, подписавшего их. Речь идет прежде всего о приведении в соответствие диспозиции ст.124<sup>1</sup> УК с определением торговли невольниками, данным в ст.1 Конвенции о рабстве 1926 г. Это позволит учесть полезный

150

опыт международного сообщества в борьбе с торговлей людьми, устранить имеющиеся бреши в признаках состава преступления, предусмотренного ст.124<sup>1</sup> УК, привести законодательство Украины в соответствие с международно-правовыми нормами.

Украина, как молодое и независимое государство, выступает в настоящее время объектом пристального внимания всего мирового сообщества. Ее становление как государства демократического и правового обусловлено, в первую очередь, наличием авторитета в межгосударственных отношениях, степенью выполнения взятых на себя международно-правовых обязательств. Среди последних важное место занимает и обязательство Украины вести решительную борьбу с торговлей людьми, относящейся к одному из тягчайших преступлений международного характера. Ее успех во многом зависит от

*Злочинність* – негативне соціальне явище, що являє собою наслідок і результат соціальних протиріч конкретного суспільства. Будучи породженням і атрибутом людського суспільства, вона зазнає впливу різних соціальних виявів і процесів, які певним чином підтримують або, навпаки, придушують злочинність, зумовлюючи її

151

стан в конкретному суспільстві й історичному періоді. Цілком очевидно, що для кримінологічної науки досить повне пізнання соціальних явищ і процесів, які впливають на злочинність, є першочерговою метою. Найбільш плідною методологічною базою для з'ясування питання обумовленості злочинності служать принципи й закони матеріалістичної діалектики.

Особливо важливе місце в поясненні джерел злочинності посідають філософська категорія причинності й концепція соціального детермінізму. Поняття *детермінації* тісно пов'язано з уявленням про закономірний характер існування і зміни дійсності, бо закономірність якраз і відбиває думку, що все існує і все, що відбувається у світі, визначено деякими стійко діючими чинниками. У свою чергу, соціальний детермінізм, виходячи з філософських (методологічних) передумов, пояснює специфіку детермінації в соціальній сфері реальності.

Серед усього різноманіття детермінуючих зв'язків основним видом детермінації злочинності потрібно визнати *причинність*. Таке розуміння засновується на перевірених роками в філософських положеннях і знаходить підтримку не тільки в численних працях учених-кримінологів, але й у філософській літературі. Сутність причинності полягає в тому, що всі реально існуючі явища й процеси виникають і розвиваються закономірно внаслідок наявності певних *причин*. У філософському розумінні причинність найчастіше пов'язується з уявленням про силовий вплив і навіть більш вузько – про основну силу такого породження, про початкову, вихідну дію.

Що стосується причини, то цей термін пов'язано з дієсловами "чинити", "вчиняти", "заподіювати", "робити", "творити"; значення самої причини – "початок", "джерело", "корінний повід до дії". Причинами називаються явища, що породжують, викликають інші явища – наслідки. Розрізняють причину повну й специфічну. Повна – це сукупність усіх обставин, за наявності яких настає необхідне слідство. Специфічна – це сукупність низки обставин, вияв яких за наявності багатьох інших обставин (що вже мали місце в даній ситуації до настання слідства й утворюючих собою умови дії причин) веде до появи слідства. Встановлення повної причини можливо лише в порівняно простих випадках, і тому кримінологічне дослідження майже завжди спрямовано на з'ясування причини специфічної.

З урахуванням викладеного під причинами злочинності потрібно розуміти сукупність соціальних явищ і процесів, які її породжують, зумовлюють її існування й відтворення в суспільстві.

152

Істотним детермінуючим фактором є *умови*. Умови відрізняються від причини. Звичайно, ця відмінність уявляється таким чином: причина – активно діюче явище, процес; умова – щось більш пасивне, хоча сама причина тільки в сукупності з умовою призводить до наслідку. Об'єктивною основою відмінності причин від умов може служити генетичний характер причинно-слідчого зв'язку. Я.Ф. Аскін вказує, що "...обычное противоположение причин и условий построено на том, имеется или отсутствует между явлениями силовое воздействие, т.е. активная передача энергии или вещества" [1, с. 121]. На відміну від причини, безпосередньо породжуючої те або інше явище чи процес, умова становить середовище, обстановку, в яких останні виникають, існують і розвиваються. Тому умовами злочинності слід визнати ті об'єктивні обставини, які самі по собі не породжують явище, але супроводжують її причини, забезпечують їх певний розвиток, необхідний для виникнення наслідку.

Прояви причинності в соціальному середовищі мають свої специфічні особливості. Переважно зв'язок між явищами не носить абсолютного характеру, а тому причинність у суспільстві з'являється не у вигляді жорсткої причинно-слідчої залежності, а має ймовірнісний характер. До того ж соціальні явища породжуються не одним яким-небудь явищем (процесом), передуючим у часі, а їх сукупністю; тут характерний не дволанковий (бінарний) зв'язок причини й наслідку, а більш складні багатоланкові різновиди причинного зв'язку (причинний ланцюг). Наслідок може як наступити, так і не наступити.

Необхідно враховувати, що в рамках детермінуючих зв'язків на злочинність впливають також явища, зв'язок з якими не має причинно-слідчого характеру. Це може бути, зокрема, зв'язок станів, "залежність послідовних дій", системно-

і різноманіття їх форм у процесі детермінації. Це знайшло відображення в різних концепціях, класифікаціях, типологій детермінації, а іноді – навіть у відмові від пошуку причинних зв'язків у рамках кримінологічної науки.

Із наведеного вище можна зробити два істотних висновки. По-перше, переважна більшість сучасних кримінологів (за винятком окремих представників зарубіжжя) визнає діалектичну детермінацію злочинності взагалі й відзначає складність, багатоланковість, різноманітність, одночасне існування і дію детермінуючих зв'язків, заявляючи тим самим про рішучий відхід від концепцій механістичного ("лапласівського"), однозначного детермінізму, які є по суті філософськими підвалинами різних теорій "природженого злочинця", "небезпечного стану" тощо [5, с. 200-203]. По-друге, висновок про відсутність єдності в термінологічному позначенні детермінуючих зв'язків, їх класифікації та типології хоч і не здається нам надзвичайно важливим у кримінологічних дослідженнях, проте має своє вагоме значення для подальшої систематизації наукових знань і розвитку кримінологічної науки.

Доцільною вбачається позиція тих учених, які всі зв'язки, опосередкування і взаємодію злочинності з іншими соціальними явищами і процесами (тобто всю сукупність видів криміногенної детермінації), називають терміном "фактор" або "криміногенний фактор" (від лат. factor - такий, що робить, виробляючий). Потрібно зазначити, що вживання останнього зустрічає критику в кримінологічній літературі. На нашу думку, головною причиною заперечень проти терміна "фактор" ("криміногенний фактор") є деяка усталена помилка. Справа в тому, що наше розуміння факторного підходу

154

практично не має нічого спільного з досить відомою і справедливо критикованою "теорією факторів" (одно-, багатфакторний підхід), розробленою зарубіжною кримінологією.

Під факторами злочинності маються на увазі всі ті соціальні явища й процеси, з якими злочинність пов'язана і взаємодіє, які мають будь-яке детермінуюче, у тому числі й причинно-слідче значення, для пояснення того, що її породжує, визначає, зумовлює. Таким чином, криміногенні фактори – це родові поняття, що включає в себе всі види криміногенної детермінації. У такому розумінні вживається термін "фактор" у цій роботі при вивченні зв'язків, явищ і процесів, детермінуючих існування та відтворення злочинності [4, с. 115-122].

З точки зору системного підходу злочинність розглядається нами як відносно самостійна, динамічна, ймовірнісна соціальна система, елементами якої є конкретні злочини (індивідуальні злочинні акти), а також окремі їх види, об'єднані в групи. Конкретний злочинний акт, окремий вид (група) злочинів і злочинність взагалі – поняття хоч якісно й однопорядкові, але не тотожні. Вони знаходяться в діалектичному зв'язку між собою як окреме, особливе і загальне (всеохоплююче) [2, с. 80, 83]. Тому стосовно системи злочинності на рівні загального (злочинність взагалі) й особливого (окремі групи злочинів) необхідно вирізняти криміногенні фактори та їх групи. На рівні ж конкретного злочину (окреме) можна й необхідно встановлювати причинно-слідчі комплекси (причини, умови, конкретні життєві ситуації та інші впливи на особистість з боку зовнішнього оточення). Така точка зору знайшла відбиття і в чинному законодавстві. Статті 23, 23<sup>1</sup> і 23<sup>2</sup> Кримінально-процесуального кодексу України зобов'язують орган дізнання, слідчого, прокурора і суд виявляти причини й умови, що сприяли здійсненню злочину, і реагувати на них поданням або окремою ухвалою (постановою) суду. Це повинно сприяти не тільки всебічному, повному й об'єктивному розгляду обставин справи, але й запобіганню злочинам у майбутньому.

Очевидно, що не всі фактори злочинності мають однакове значення. За ступенем активності вони поділяються на головні, другорядні і побічні. Найважливішим і найактивнішим чинником є причини. Виходячи з вищевикладеного методологічного підходу, можна розрізняти причини: злочинності (основні причини); окремих видів злочинів (загальні причини); конкретного злочину. Але необхідно враховувати й умови та інші криміногенні фактори – опосередкування, не забуваючи про постійну взаємодію між ними: кожен

155

із них впливає на інші і сам підпадає під їх вплив; усі вони діють опосередковано, через ланцюг проміжних ланок, неоднозначно і мають ймовірнісний характер.

Іноді робляться спроби сформулювати єдину, загальну, головну причину злочинності [6, с. 139-142; 7, с. 162, 163]. Зважаючи на можливість існування подібних визначень, підкреслимо, що загальна причина злочинності, будучи сформульованою в надто широкому вигляді, не пояснює як слід походження злочинів, внаслідок чого науково-практична

### РОЛЬ ВИКТИМОГЕННОЙ СИТУАЦИИ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ТЯЖКИХ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Преступление, как и любое событие, проявляется во вне, разворачивается и протекает во времени и в пространстве, т.е. имеет место определенная совокупность жизненных обстоятельств, предшествующих совершению преступления и в которой преступное деяние непосредственно проявляется. В криминологии такая совокупность обстоятельств именуется конкретной жизненной ситуацией, понимание и содержание которой в криминологической литературе неоднозначно.

Очевидно, что в совершении многих преступлений, особенно насильственных, против жизни и здоровья личности, конкретная жизненная ситуация, как отмечается учеными, играет существенную, а иногда и решающую роль. О значении конкретной жизненной ситуации в механизме совершения преступления имеются обширные исследования. Одна группа ученых, под таковой понимает совокупность объективных конкретных обстоятельств, воздействующих на поведение лица и вызывающих у него решимость совершить общественно опасные действия (1, с. 15; 6, с.38]. Другие полагают, что ситуация в криминологическом контексте представляет собой обстоятельства жизнедеятельности лица, включая самые отдаленные этапы формирования личности, которые и обусловили факт возникновения наказуемого деяния [8, с.37; 7, с. 20].

Ситуацию, обстановку, благоприятствующую совершению преступления (особенно это относится к насильственным преступлениям против жизни и здоровья личности), создает не только виновный, но и нередко тот, против кого направлены преступные действия. Потерпевший своим неправильным, виктимным поведением как бы формирует будущую конкретную жизненную ситуацию, оказывает мотивирующее воздействие на преступника и может вступить в конкретную жизненную ситуацию на любом ее этапе – от начала формирования личности преступника до момента совершения преступления.

В этом случае поведение преступника будет являться результатом взаимодействия его личности со сложившейся ситуацией, в которой, как уже было отмечено, потерпевший играет немаловажную роль. В преступной ситуации оказывается и действует не толь-

ко преступник, но и потерпевший, который по тем или иным обстоятельствам объективного и субъективного характера становится как бы “соучастником” виновного в том смысле, что они оба втянуты в преступный процесс (хотя и с разной правовой оценкой, мотивацией) и каждый играет в нем свою определенную роль. Именно от характера того или иного поведения потерпевшего, иногда даже, как показывает изучение уголовных дел, от его нюансов, зависит становление и развитие всей конкретной жизненной ситуации.

На наш взгляд, виктимогенная ситуация является составной частью многих тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности.

Этимологически термин “виктимогенный” происходит от латинского “victima” – жертва и греческого “genos” – род, происхождение; вторая составная часть сложных слов, означает: “связанный с происхождением”. Виктимогенность, таким образом, – это связь с поведением жертвы, с созданием ситуации, чреватой применением насилия к жертве.

Понятие “виктимогенный” употребляется в научных публикациях и учебной юридической литературе в различных сочетаниях: виктимогенная ситуация, виктимогенные факторы и др. В криминологической литературе практически не встречается толкование понятия “виктимогенная ситуация”. Одним из немногих ученых, давших ей определение, можно отметить И.Н. Твердую, понимающую под виктимогенной обстановкой “возникновение обстоятельств, условий, создающих опасность причинения лицу морального, физического или материального вреда” [9, с. 100]. Данная формулировка, по нашему

– относительно длящаяся, характеризующая периодически возникающими напряженными отношениями между членами семьи, соседями, сослуживцами;

– длящаяся, когда длительные напряженные отношения внутри микрогруппы имеют систематический характер;

– неожиданная, возникшая спонтанно как для преступника, так и для потерпевшего либо же для одного из них.

В рамках указанных ситуаций в зависимости от роли поведения потерпевшего в их формировании можно выделить следующие виды виктимогенных ситуаций:

а) ситуация, заранее создаваемая преступником, который стимулирует виктимное поведение жертвы (например, поведение мужа, устраивающего постоянные дебоши, скандалы, регулярно избивающего членов семьи). Так, нигде не работающий В., придя очередной раз домой в нетрезвом состоянии, устроил драку с женой, угрожал убийством ее и детей. Вынужденная защищаться, женщина нанесла мужу смертельный удар кухонным ножом [3]. Данный случай является типичным для подобного рода поведения потерпевших. Нередко дети, постоянно защищая кого-либо из членов своей семьи от преступных посягательств другого, становятся будущими преступниками;

б) ситуация умышленно плановая, где умысел характерен и для преступника, и для жертвы (чаще всего здесь происходит так называемая инверсия ролей, когда преступник и жертва совмещаются в одном лице, обладают тождественными психологическими особенностями и поведенческими характеристиками, и только случай решает, кто станет потерпевшим, а кто лицом, совершившим преступление. Такая ситуация возникает в результате ссоры, вызванной взаимными оскорблениями, зачастую какими-либо силовыми действиями, в обоюдной драке). Так, в ходе совместного распития спиртных напитков между соседями А. и Н. возникла ссора из-за того, что Н. отказывался идти за очередной бутылкой водки. После взаимных оскорблений, перешедших в драку, последний был

159

убит топором [4]. В подобных ситуациях совершению преступления нередко предшествует ряд конфликтных эпизодов, когда применяется физическое насилие. Для ситуаций данного вида характерно то, что применение физической силы не является для участников ситуации необычным и экстраординарным событием. Насильственные действия – привычный для обоих способ разрешения возникающих между ними противоречий. Накопление взаимных обид и опыт применения насилия в отношении друг друга играют основную криминогенную роль.

Нередко предыстория ситуации представляет собой цепь конфликтов с односторонним причинением физического ущерба. Субъектом насильственных действий в прошлом являлся либо только сам преступник, либо, наоборот, только потерпевший. Опыт как применения физической силы, так и пребывания в качестве жертвы насилия формирует готовность к дальнейшему обострению отношений [5, с. 103].

в) ситуация непреднамеренно создаваемая преступником и жертвой или же одним из них (например, реакция на справедливое замечание);

г) ситуация, возникающая в результате аморальных действий жертвы. (Значительное количество умышленных убийств и нанесение тяжких телесных повреждений происходят на почве ревности, вызываемой поведением одного из супругов или сожителей). Так, гражданину Б. были нанесены тяжкие телесные повреждения ее супругом К. после того, как потерпевшая в процессе ссоры заявила мужу о том, что неоднократно состояла в близости со своим сослуживцем [2];

д) ситуация, возникающая в результате непредусмотрительного, легкомысленного поведения потерпевшего. (Завязывание доверительных отношений с незнакомыми людьми, приглашение их к себе домой, совместное распитие спиртных напитков нередко приводят к совершению в отношении потерпевших преступных посягательств).

Эти данные свидетельствуют о том, что наиболее часто совершению рассматриваемой категории преступлений предшествуют длящиеся или относительно длящиеся конфликтные ситуации, характеризующие отношения в маргинальной среде.

Довольно сложной является задача выявить источники формирования и закономерности развития виктимогенных ситуаций. Основная трудность здесь состоит в практической невозможности получения достоверной информации о социально-психологи-

160

Харькова за 1996 г. 4. Архив суда Дзержинского района г. Харькова за 1996 г. 5. Кудрявцев С.В. Конфликтологический анализ криминогенных ситуаций. Насилие, агрессия, жестокость (криминально-психологическое исследование) // Сб. науч. тр. - М.: Юрид. лит., 1990. – С. 151-156. 6. Кудрявцев С.В. Причинность в криминологии. - М.: Юрид. лит., 1968. – 216 с. 7. Ривман Д.В. Виктимологические факторы и профилактика преступлений. - Л.: Прогресс, 1975. – 204 с. 8. Рыбальская В.Я. Методика изучения личности потерпевшего по делам о преступлениях несовершеннолетних. - Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1975. – 111 с. 9. Твердая И.Н. Поведение потерпевшего и предупреждение преступлений. Потерпевший от преступления. - Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1974. – 215 с.

### ИССЛЕДОВАНИЕ ЛАТЕНТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ МЕТОДОМ АНКЕТИРОВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ

В течение 1998 – 1999 годов сотрудниками кафедры криминологии и исправительно-трудового права Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого было проведено исследование, целью которого ставилось изучение латентной преступности в регионе. В процессе его осуществления применялся метод анкетирования населения. Как известно, суть его заключается в распространении среди респондентов специальных анкет с вопросами, интересующими специалистов, в целях последующего обобщения и анализа полученных ответов. Обоснованность применения указанного метода в целях определения “темной цифры” преступности неоднократно подтверждалась отечественными и зарубежными исследователями [1, с. 15; 2, с. 22].

Распространяемые анкеты имели следующее содержание. В начале анкеты было помещено обращение к читателям с просьбой принять участие в криминологическом исследовании, посвященном изучению латентной преступности. Была указана его цель – выявить количество фактически совершенных преступлений в Харькове и Харьковской области за период с 1992 по 1997 годы включительно, которые остались неизвестными правоохранительным органам. Далее сообщалось, что исследование преследует сугубо научные цели, анкетирование проводится анонимно и полученная информация ни в какой мере не будет использована во вред участникам.

Были разъяснены также дополнительные требования к заполнению анкеты, не оговоренные особо при формулировке вопросов. Сообщалось, что допускается групповое заполнение анкеты с указанием общего количества фактов, а также возможность изложения дополнительной, заслуживающей внимания информации в приложении к анкете.

Далее излагались вопросы, на которые респонденты должны были ответить. Первый из них формулировался так: “Какие достоверно известные Вам преступления, совершенные на территории Харькова или Харьковской области в 1992 – 1997 годах, не стали известны правоохранительным органам?” Был приведен перечень преступных посягательств, интересовавших исследователей. Участники анкетирования должны были сообщить количество известных фактов такого рода по годам за указанный период. В случае отсутст-

вия у респондентов информации по данному вопросу они должны были вернуть анкеты незаполненными.

Во втором разделе анкеты респондентам предлагалось указать мотивы, по которым они не стали сообщать об указанных фактах в правоохранительные органы.

В третьем разделе анкеты граждане могли сообщить дополнительную, заслуживающую внимания информацию по теме исследования.

В конце вопросника была помещена информация о способах возврата бланков исследователям, а также благодарность за участие в исследовании.

Анкеты распространялись двумя способами – через печатные средства массовой информации Харьковской области и непосредственно исследователями. По договоренности с редакциями тексты анкет были опубликованы в десяти местных газетах, общий тираж которых составил 341,7 тыс. экземпляров.

точках	569	574	613	587	638	872	3853
дорожно-трансп. происшествия	17	24	15	16	25	48	145
получ. взятки гос. служащими	30	38	44	64	92	128	396
мошенничество	37	41	47	42	95	237	499
изнасилование	5	4	6	5	6	20	46
хулиганство	54	57	50	71	73	88	393
иные преступления	10	17	43	51	69	90	280
ИТОГО:	844	875	955	1003	1188	1818	6683

163

Таким образом, граждане сообщили о 6683 событиях, квалифицированных ими как преступления.

Результаты анализа полученных данных указывают на почти ежегодный рост уровня латентной преступности в Харьковской области. Некоторые колебания показателей отдельных видов преступлений за период с 1993 по 1996 годы (убийство, хищение личного имущества граждан, хищение имущества предприятий, учреждений и организаций) скорее связаны с недостаточной массовостью заявленных фактов такого рода, не позволяющей абсолютно достоверно судить о фактическом положении дел в указанные временные периоды, чем с реальной действительностью. Тем не менее по всем указанным видам преступлений общая тенденция роста уровня латентной преступности нашла свое подтверждение.

Из описанных преступлений больше половины составляют деяния, квалифицируемые гражданами как обман покупателей (57,65%). Остальные преступления составляют незначительную часть (менее 8% каждое). Минимальным оказалось количество описанных убийств (0,74%) и изнасилований (0,68%).

Определенный интерес представляют данные о мотивах несообщения граждан об известных им преступлениях в правоохранительные органы. Респондентами были описаны 2315 случаев более-менее осознанной мотивации своего поведения. Из них 799 случаев (34,5%) были связаны с неверием в возможность правоохранительных органов вести непримиримую борьбу с преступностью; в 488 ситуациях (21%) у анкетированных не было уверенности в наказании виновных; в 140 (6 %) – имело место опасение мести со стороны виновного; в 352 (15,2%) – нежелание участвовать в расследовании и рассмотрении уголовных дел; в 65 (2,8%) – боязнь навредить виновному; в 32 случаях (1,3%) граждане не обратились в правоохранительные органы, получив компенсацию; в 250 (10,7) – в связи с оценкой причиненного вреда как незначительного; в 189 случаях (8,1%) участники анкетирования руководствовались иными мотивами.

Таким образом, в 1639 случаях (70,7% от общего количества) мотивы несообщения были связаны с негативной оценкой деятельности правоохранительных структур (общее недоверие, неуверенность в наказании виновных, нежелание становиться участником уголовного процесса). Обращает на себя внимание также значительное количество случаев, в которых гражданами причиненный ущерб был расценен как незначительный (приблизительно 10% от общего количества описанных фактов).

164

На основании указанных данных со значительной долей уверенности можно сделать следующие выводы о состоянии латентной преступности в Харьковской области. За период с 1992 по 1997 годы ее уровень в регионе увеличился приблизительно в два раза. В структуре описанного явления большую часть составляют имущественные преступления, не представляющие большой общественной опасности. Основным мотивом несообщения гражданами об известных им преступлениях является недоверие к правоохранительной деятельности. Безусловно, указанные обстоятельства должны быть учтены правоохранительными органами в ходе осуществления мероприятий, направленных на снижение уровня латентной преступности.



ние преступного акта [1].

Преступление как разновидность деятельности субъекта дает основание задуматься о том, какие личностные качества субъекта проявились и выразились в нем [2]. Учитывая исключительный характер такого деяния, как умышленное убийство, представляется целесообразным произвести анализ “вклада” в достижение преступного результата каждого из перечисленных соучастников с целью выявления тождественности или различий в воздействии на них объективных и субъективных факторов в связи с совершением ими указанного преступления.

[КА2]Субъект преступления, испытывая на себе влияние факторов макросоциального порядка, а также причин и условий данного преступления, преодолевает биологически и социально обусловленный психологический барьер. Причем на момент возникновения умысла на убийство это преодоление носит принципиальный характер и скорее отражает систему ценностей индивида, нежели его готовность действовать в соответствии с ней.

Далее субъектом совершаются реальные подготовительные действия по преодолению субъективных особенностей и объективных обстоятельств, препятствующих совершению преступного деяния, а также актуализируются поводы, вызывающие решимость совершить задуманное преступление. Так преступником “конструируется” вероятностный “сценарий” будущего взаимодействия преступника и жертвы.

В момент совершения преступления на жертву оказывается определенное воздействие, которое по замыслу субъекта преступления ведет непосредственно к смерти потерпевшего.

В процессе умерщвления жертвы на преступника оказывает влияние “раздражающая ситуация”, связанная с процессом сопротивления жертвы. Однако необходимо отметить, что в случае использования современных высокотехнологичных орудий убийства сопротивление жертвы становится невозможным.

Затем следует воздействие «раздражающей ситуации», связанной с результатом деяния. Восприятие этой ситуации может варьироваться следующим образом:

- а) непосредственно (при единстве времени, места действия и нахождения субъекта преступления);
- б) опосредованно (наблюдение с помощью технических средств или информированность со слов очевидцев);
- в) вообще отсутствовать, если процесс и результат преступного воздействия на жертву протекают в изолированном от субъекта

режиме (посредством расстояния или физического препятствия).

После этого наступает осознание процесса и результата совершенного деяния, причем все субъективно пережитые события оказывают определенное воздействие на преступника и, в частности, формируют его установочную деятельность на будущее.

Теперь проанализируем сходство и различие в возможном объективном воздействии акта убийства на исполнителя и других соучастников. При достаточно продуманной подготовительной деятельности и использовании достижений науки и техники исполнитель может быть избавлен от непосредственного контакта с жертвой в процессе ее умерщвления. При этом “раздражающая ситуация”, связанная с сопротивлением жертвы и наступлением ее смерти, объективно воздействует на него так же, как и на других соучастников преступления. Однако в момент убийства соучастники могут находиться на расстоянии, позволяющем в полной мере “прочувствовать” стресс, связанный с агонией и смертью жертвы. Учитывая возможность такой ситуации, необходимо отметить, что даже в этом случае имеется существенное различие между исполнителем и иными соучастниками, которое заключается в том, что организатор, пособник и подстрекатель “делегируют” исполнителю право принять окончательное решение и совершить акт убийства.

Говоря о сходстве, нужно заметить, что исполнителя с другими соучастниками объединяет принципиально принимаемая ими одинаково искаженная система ценностей, допускающая возможность убийства (в уголовно-правовом значении этого слова). Любой из соучастников в полной мере осознает взаимосвязь между своими действиями и преступным результатом. Для каждого из них наступление последнего означает переход процесса ожидания юридически обусловленных

реальность либо не может противиться воле преступника. Чем же эти механизмы отличаются от специально проинструктированного лица (группы лиц), действующих осознанно и в соответствии со своим волеизъявлением? Можно предположить, что поломка механизма или ошибка животного носят низковероятностный характер и задуманный преступный результат скорее всего будет достигнут. Другое дело, когда между жертвой и волеизъявлением, например, организатора помещается “полноценный разум” и преступник в качестве “инструмента” использует не нечто безотказное, а лицо (группу лиц), которое в решающий момент может реально и не зависимо от постороннего воления отказаться от совершения убийства.

Обстоятельства, по которым организатор, пособник и подстрекатель выполняют только часть диспозиции, могут быть различными. Каждый из них выполняет только свою часть преступного “сценария”, но все они тем или иным способом “отгораживаются” от основной составляющей диспозиции, притом, что все они желают, чтобы преступный результат наступил, и в этом их сходство. Обладают ли они физическими, социальными и психологическими свойствами и качествами, с помощью которых могут своими непосредственными действиями добиваться такого преступного результата, как смерть другого человека? Этот вопрос, по-видимому, должен изучаться отдельно и с помощью систематизации (с учетом возможных вариаций) их количественных и качественных показателей участия в конкретных обстоятельствах совершения преступления. Ясно одно: налицо специфические отличия между исполнителем и иными соучастниками, что влияет на характер общественной опасности тех и других. Выявленная специфика указывает на то, что

168

данная проблема может быть самостоятельным предметом исследования.

*Список литературы:* 1. Криминология: Общая часть: Учебник / Под ред. В.В. Орехова. - СПб.: СПб ун-т, 1992. - С. 126. 2. Криминология: Учебник для юрид. вузов / Под ред. В.Н. Бурлакова. - СПб.: СПб. Акад. МВД России, 1998. - С. 127.

**М.В. Романов**

### **РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УЧРЕЖДЕНИЙ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ**

В ходе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы на осужденного оказывается карательно-воспитательное воздействие. Статья 1 Исправительно-трудового кодекса (ИТК) Украины гласит, что "исправительно-трудовое законодательство Украины имеет своей задачей обеспечение исполнения уголовного наказания с тем, чтобы оно не только являлось карой за совершенное преступление, но исправляло и перевоспитывало осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, предупреждало совершение новых преступлений как осужденными, так и иными лицами...». Нас интересует вопрос: какую же роль в этом процессе играет дисциплинарная практика?

Правовая природа карательно-воспитательного воздействия такова, что исполнение наказания представляет собой правовую категорию, урегулированную нормами права, а воспитательное воздействие, основанное на законах педагогики и психологии, представляет собой особый воспитательный процесс. Последний состоит из комплекса взаимодействующих между собой основных средств, форм и методов, которые на основе изучения личности должны применяться к осужденному с учетом характера и степени общественной опасности совершенного им преступления, его личностных особенностей.

Основные средства исправления и перевоспитания указаны в ст. 7 ИТК. Это режим отбывания наказания, общественно полезный труд, воспитательная работа, общеобразовательное и профессиональное обучение. Как видно из текста статьи, законодатель ставит на первое место режим отбывания наказания, в котором и со-

169

средоточено его содержание. В свою очередь, содержанием режима является комплекс правил отбывания наказания, которые не карают, а воспитывают. Это распорядок в учреждении исполнения наказаний (УИН), правила поведения осужденного, его

изолятор (ДИЗО) на срок до десяти суток;

– водворение осужденных, содержащихся в тюрьмах, в карцер без вывода на работу либо учебу на срок до пятнадцати суток;

– перевод осужденных, содержащихся в ИТК общего, усиленного и строгого режимов, а также осужденных, содержащихся в обычных жилых помещениях в колониях особого режима, в помещение камерного типа (ПКТ) на срок до шести месяцев;

– перевод осужденных, содержащихся в колониях особого режима в помещениях камерного типа, в одиночные камеры на срок до одного года;

170

– перевод осужденных, содержащихся в тюрьмах на строгий режим на срок от двух до шести месяцев;

– возврат осужденных, переведенных в обычные жилые помещения в колонии особого режима в соответствии с абз. 9 ст. 65 ИТК, в ПТК той же колонии.

Меры, методы убеждения и принуждения в процессе воспитательного воздействия применяются одновременно и в тесной взаимосвязи. Они представляют собой совокупность способов и приемов педагогического, психологического и правового воздействия в целях осуществления попытки торможения отрицательных качеств осужденных, а также приучения последних к соблюдению требований законодательства, в частности исправительно-трудового.

Среди методов воспитания принуждение занимает весьма существенное место. В процессе отбывания наказания одним из главных видов принуждения являются взыскания. Дисциплинарные взыскания, как отмечает А.В. Шамис, – отрицательная оценка поведения осужденного [6, с. 39]. Подавляющее большинство ученых, занимающихся вопросами исправительно-трудового права, считают, что взыскания – это элемент правового воздействия на осужденных, нарушающих требования режима отбывания наказания. Оно качественно отличается от воздействия психологического и педагогического. Как утверждают авторы “Исправительно-трудовой педагогики”, взыскание – это прежде всего возмездие за плохой проступок. Оно является реальным фактором усиления карательной стороны уголовного наказания, ибо связано с дальнейшим фактическим ограничением прав осужденного, ухудшением условий его содержания [2, с. 101].

Как известно, одной из целей применения дисциплинарных взысканий является цель частного предупреждения. Частная превенция проявляется в том, что применяемые к осужденному взыскания заставляют его понять неправильность своего поведения и вырабатывают сознание того, что за каждое правонарушение неотвратимо последует наказание, связанное с существенными моральными и физическими лишениями. Напротив, воздержание от нарушений порядка отбывания наказания должно вырабатывать у осужденного дисциплинированность. Воспитательное значение применения взысканий, как указывает А.П. Ременсон, заключается в том, что они могут рассматриваться в качестве:

– восстановителя позитивных взглядов, приобретенных в прошлом опыте;

171

– «катализатора» установления положительных взглядов;

– тормоза отрицательного поведения;

– средства обеспечения простора для действия других мер воспитательного характера;

– стимулятора положительного поведения;

– средства воспитания волевых качеств личности;

– и даже средства, способствующего воспитанию отвращения к преступным способам удовлетворения потребностей

[5, с. 112].

Как показали исследования, проведенные в УИН Харьковской области, существующая в них система взысканий, к сожалению, реально не является ничем из приведенного выше, за исключением разве что тормоза отрицательного поведения. Сами осужденные считают дисциплинарное взыскание, прежде всего, наказанием за проступок. Подобное отношение приводит к ситуациям, при которых любая возможность положительного воздействия взыскания на осужденного исчерпывается сразу же в момент его наложения и объявления. Дальше осужденный чувствует себя уже наказанным и потому «свободным» от прошлого проступка.

раз получает письма), а его родственников, остающихся без связи с осужденным. Такая ситуация, на наш взгляд, может привести в дальнейшем к затруднению адаптации к условиям жизни на свободе. Болезненны для осужденных также лишения свиданий. Поэтому важно уметь направить это воздействие в русло воспитания.

Необходимо учесть еще один момент. Существуют два вида стимулов: лишение благ и поощрение благом при сохранении его обязательного минимума даже в случаях совершения проступков. В УИН используется первый вид, хотя социологи и психологи рекомендуют использовать второй.

И.В. Каретников и А.И. Марцев подчеркивают, что средствами достижения цели специального предупреждения нарушений в УИН являются: обязательная изоляция и охрана осужденных, постоянный надзор за ними, оперативно-розыскная деятельность, дисциплинарная практика, привлечение к уголовной ответственности; применение мер безопасности [3, с. 6].

Специальное предупреждение предполагает мероприятия, оказывающие общепредупредительное и частнопредупредительное воздействие.

Общепредупредительное значение дисциплинарных взысканий состоит в том, что осужденные, на которых наложены взыскания за нарушение установленного порядка, узнав какие последствия влекут за собой взыскания, воздерживаются от совершения правонарушений, общепредупредительное воздействие оказывает также и отрицательная оценка факта нарушения дисциплины и личности нарушителя.

Частнопредупредительная роль взысканий – в их влиянии на конкретного нарушителя. Так, А.И. Марцев считает, что одной из задач дисциплинарной ответственности является предотвращение совершения осужденными правонарушений и преступлений, причем речь идет о частной превенции [4, с. 26-28].

Задачу частной превенции дисциплинарная ответственность выполняет, во-первых, тем, что осужденные, к которым применены отдельные взыскания, фактически лишаются возможности совершать новые правонарушения; во-вторых, дисциплинарные взыскания оказывают и воспитательное воздействие. Принося осужденному тяготы и лишения, дисциплинарные взыскания принуждают его

173

вести себя требуемым образом, дают возможность более глубоко понять неправильность своего поведения и вырабатывают сознание, что за каждое нарушение режима неотвратимо последует наказание.

Для большей эффективности мер взыскания их применение должно основываться на строгом соблюдении законности, на объективной и справедливой оценке поведения осужденных. В какой мере справедливое, правильно наложенное взыскание педагогически полезно, в такой же мере несправедливое, механически примененное взыскание наносит вред воспитательному воздействию на осужденных.

В этой связи хотелось назвать один законодательный недостаток, на который ученые-пенологи уже не раз обращали внимание. Речь идет о необходимости разработки и установления на законодательном уровне классификации нарушений дисциплины и взысканий, налагаемых за них. Отсутствие таковой снижает эффективность воспитательного и профилактического воздействия дисциплинарных взысканий в УИН, поскольку, как утверждает А.П. Иванов, содержит в себе возможность субъективного подхода к оценке степени общественной вредности проступков, совершаемых осужденными, и применения иногда к ним чрезмерно жестких или, напротив, мягких санкций [1, с. 13].

Лица, применяющие дисциплинарные взыскания, изучив личность нарушителя дисциплины, обязаны предвидеть воздействие на осужденного того или иного взыскания и применять те из них, которые окажут наиболее эффективное воспитательное воздействие.

Авторы “Исправительно-трудовой педагогики”, ссылаясь на практику, отмечают, что наиболее эффективными оказываются дисциплинарные взыскания, наложенные на осужденного впервые [2, с. 170].

Учитывая все вышеизложенные моменты, приходим к выводу, что роль дисциплинарной практики в воспитательном процессе и профилактической деятельности значительна и воздействие, оказываемое ею на осужденных-нарушителей, велико. Дисциплинарные взыскания призваны повышать эффективность воспитательного воздействия, укреплять дисциплину, усиливать соблюдение режима. Они эффективно воздействуют на нарушителей режима, помогают

## СОЗДАНИЕ ЦЕНТРОВ СОЦИАЛЬНОЙ АДАПТАЦИИ

Система добровольной помощи осужденным, их семьям имеет в мировой практике 200-летию историю. Общества социальной помощи и постпенициарной опеки созданы были почти по всех развитых странах. В конце прошлого века они существовали практически во всех административных центрах России, создавались они и после Великой Октябрьской социалистической революции в 20-е годы, однако ликвидированы в годы сталинщины и уже не возрождались.

За последние годы созданы центры социальной адаптации (в Киевской, Донецкой, Харьковской, Львовской и других областях Украины) и уже есть положительная практика их деятельности. Например, Программа Львовского регионального центра социальной адаптации наркоманов и бывших осужденных признана ООН лучшей в Восточной и Центральной Европе. Директор Львовского регионального центра социальной адаптации наркоманов и бывших осужденных И.З. Гнат вместе со своими соратниками делают все для того, чтобы возвращать к полноценной жизни освобожденных от отбывания наказания в виде лишения свободы, которые столкнулись с трудностями бытового и трудового устройства, чем способствуют нравственному и физическому оздоровлению нашего общества. [4, с. 41, 42]. Возникновение центров социальной адаптации («реабилитации», «ресоциализации») обусловлено, на наш взгляд,

175

двумя обстоятельствами.

Во-первых, трудностью в рамках прежних структур различных проблем, возникающих у лиц, освобожденных из мест лишения свободы, и не только взрослых, а прежде всего несовершеннолетних. В нашей стране до настоящего времени не выработан государственно-правовой механизм организации социальной помощи освобожденным от наказания. Многие государственные органы и общественные организации, на которые возложены эти функции, самоустранились от работы, ошибочно полагая, что трудовым и бытовым устройством освобожденных должны заниматься только органы внутренних дел. Отрицательное влияние на решение социально-бытовых вопросов лиц, освобожденных от наказания, оказывают существующие ограничения на прописку граждан по мотивам судимости, а также в праве на жилье. Острота проблем бытового и трудового устройства освобожденных обусловлена еще и тем, что многие из них страдают тяжелыми хроническими заболеваниями, имеют ограниченную трудоспособность. Кроме всего прочего, отсутствует надлежащая законодательная база оказания разносторонней социальной помощи освобожденным от наказания. Существующие правовые нормы не обеспечивают своевременной и полной реализации конституционных прав освобожденных на труд, жилье, охрану здоровья, социальное страхование.

Во-вторых, в настоящее время как бытовым, так и трудовым устройством занимаются органы местного самоуправления и их организации, местные государственные администрации — службы по делам несовершеннолетних, бюро занятости населения, предприятия, учреждения и организации, куда обращаются освобожденные от наказания. Их трудоустройством занимаются учреждения исполнения наказания, приемники-распределители, инспекции исправительных работ, паспортные подразделения. Освобожденные от наказания вправе обратиться за содействием в трудоустройстве в любой из названных органов. В то же время не каждый из них обладает возможностью предоставить работу и жилье, поскольку не все они обладают достаточными полномочиями.

Вместе с тем большое число органов и должностных лиц, занимающихся трудоустройством освобожденных, не способствует эффективности этой работы. Отсылки освобожденного из одной организации в другую, хождение его по инстанциям существенно затягивают решение вопроса. Действия организаций, ведающих направлением на работу, не всегда согласованы. Уровень их информированности о потребностях предприятий в рабочей силе недоста-

176

точно высок. Бюро занятости населения сообщает об этом в органы внутренних дел неоперативно. Службы по делам несовершеннолетних вынуждены пользоваться устаревшей информацией или самостоятельно вступать в переговоры с руководителями предприятий.

Организационное планирование трудоустройства освобожденных практически не осуществляется, отсутствует единый учет освобожденных, направленных на работу. Очень редко прокуратурой осуществляется надзор за исполнением

городской администрацией забронировано 200 мест в разных общежитиях. Открыт специальный банковский счет центра, куда перечисляются добровольные денежные пожертвования из учреждений исполнения наказаний, благотворительных обществ, а также части прибыли от предприятий, на которых работают освобожденные. Намечено открыть центры социальной адаптации в

177

районах области, создать производственные базы, наладить выпуск товаров народного потребления.

В ряде городов Украины открыты приюты «переходные» дома. Так, в г. Кировограде в Ленинском районе на базе детского сада № 40 открыт межрайонный приют для несовершеннолетних, который рассчитан на содержание детей от 3-х до 18-ти лет. Заблудившиеся, беспризорные, убежавшие из дома, подкидыши или дети, проживающие в условиях, угрожающих их жизни и здоровью, находят здесь кров и питание. Содержат приют областная и районная государственные администрации [2]. Таким образом, еще до принятия законодательной основы инициативу по оказанию милосердия и социальной помощи проявляют прежде всего территориальные органы внутренних дел.

Все эти формы проявления милосердия к освобожденным от наказания объединяет основополагающий принцип: подчеркивается добровольность поселения, возможности начать жизнь на ином уровне человеческих отношений [1, с. 36–39; 5, с. 48–50; 6]. Создаваемые на местах разнообразные виды социальной помощи освобожденным от наказания весьма существенно отличаются по своему статусу, производственной базе, формам общественной активности и методам воспитательного воздействия.

Следует отметить, что решить в полной мере проблему социальной адаптации освобожденных от наказания невозможно усилиями только органов внутренних дел; в этом должно быть заинтересовано общество в целом, государство и прежде всего региональные органы власти.

Предпочтительным вариантом решения вопросов оказания различных видов социальной помощи освобожденным является организация центров социальной адаптации органами местного самоуправления, чьей постоянной заботой и должна являться помощь освобожденным. Организация центра под контролем местных органов власти имеет преимущества, обусловленные наличием властно-распорядительных полномочий в отношении находящихся на территории местных органов власти хозяйственных организаций, распоряжения жилищным фондом и т.д., позволяет реально оказывать нуждающимся требуемую помощь. Важным является и то, что освобожденным психологически легче принять помощь от органов власти, чем от сотрудников органов внутренних дел.

Возможно и создание центра местным органом самоуправления и соответствующим структурным подразделением органа внутренних дел на базе хозяйственных служебных помещений. Но

178

это, полагаем, представляется временным решением вопросов оказания помощи освобожденным.

Показателем эффективности деятельности существующих центров социальной адаптации является то, что в среднем около 70% освобожденных, которым была оказана помощь, не совершили новых преступлений, вели законопослушный образ жизни. По результатам изучения деятельности центров социальной адаптации в ряде регионов страны установлено, что 2/3 из числа лиц, освобожденных от наказания, не проработали и года. Разумеется, результаты деятельности центров и советов социальной адаптации пока еще довольно скромные, особенно если учесть, что речь идет о тех, кто добровольно обратился за помощью в эти центры. И все-таки, центры социальной адаптации подтвердили, что могут «отвоевывать» ранее судимых, «вырывать» их из «объятий» преступного мира, возвращать многих к честной трудовой жизни.

Среди ученых и практических работников отсутствуют единая позиция по вопросу определения лучшей модели оказания социальной помощи освобожденным от наказания. Незначительный опыт уже накоплен. И главное — еще не выяснено, какие же конкретно категории освобожденных должны попадать в поле зрения центров социальной адаптации? Но к одному выводу правоведы пришли единодушно: перед оказанием социальной помощи освобожденным необходимо проведение всестороннего исследования (тестирования) таких лиц и обязательно с участием медицинских работников (психологов, психиатров, психотерапевтов), социологов и юристов для точного определения, что собой представляет данная личность, ее состояние здоровья, степень трудоспособности, прогноз поведения на будущее и принятие необходимых мер

Криминалистическая характеристика преступлений – одна из важных научных категорий в криминалистике. Элементарная структура ее к настоящему времени представляется относительно определенной. Большинство ученых называют несколько элементов, при этом выделяя: предмет преступного посягательства; способ совершения и способ сокрытия преступления; личность преступника и личность потерпевшего; следовую «картину»; обстоятельства совершения преступления [4, с. 22; 7, с. 15].

Остановимся более подробно на способе совершения преступлений. В.Н. Кудрявцев отмечает, что способ совершения преступления имеет немаловажное уголовно-правовое значение, так как он является важнейшим элементом его объективной стороны. По его мнению, способ – это определенный образ действий, прием, метод поведения лица во время совершения преступления. Так как для преступника он обычно является вместе с тем и способом достижения определенной цели [5, с. 60].

Способ совершения преступлений – весьма значимая категория криминалистической характеристики. В структуре преступной деятельности различают действия по приготовлению, совершению и сокрытию преступления. Будучи объектом криминалистических исследований, они обычно рассматриваются с точки зрения способа их совершения и объединяются по этому признаку в систему, именуемую способом совершения преступления... [1, с. 355].

Устойчивая повторяемость способов совершения однородных преступлений и такая же приверженность к одним и тем же приемам у лиц, систематически совершающих однородные преступления, эмпирическим путем были выявлены еще в глубокой древности. Тогда же эти явления, причины которого оставались неизвестными, стали использоваться вначале в превентивных целях, а затем для розыска преступников [3, с. 14].

В литературе существует несколько определений данного понятия. Мы разделяем точку зрения тех ученых, которые считают, что способ совершения преступления – это система действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, детерминированных условиями внешней среды и психофизиологическими свой

180

ствами личности [2, с. 217].

Способ преступления детерминирован рядом объективных факторов, относящихся к условиям внешней среды, в которой совершается преступление, и субъективных, относящихся к личности преступника. К объективным факторам, оказывающим влияние на способ преступления, относятся: особенности и условия места и обстановки; время совершения преступления; орудия преступления; наличие связи с предметом посягательства, определенных отношений с потерпевшим и др. Субъективными факторами, обуславливающими способ преступления, являются: цель преступления; наличие у преступника профессиональных знаний, опыта, навыков; социальные, психологические и физические особенности личности преступника [4, с. 23].

Похищение человека состоит, как правило, из трех последовательных действий – захвата, перемещения и последующего удержания. Хотя возможно совершение данного преступления и без применения физического насилия и перемещения жертвы, например, путем введения в заблуждение, обман (особенно детей), а если это взрослый человек, то приглашение на отдых, ужин, деловую встречу и т.п.

Подготовка к похищению человека, на наш взгляд, включает в себя мыслительный вид деятельности, так как похищение требует от похитителей значительных усилий. Жертву выбирают, затем ее выслеживают. Перед совершением преступления преступник ведет тщательное наблюдение за жертвой: изучает ее распорядок дня, время ухода и возвращения с работы, маршруты передвижения. Для осуществления преступного замысла преступник должен продумать и выбрать место захвата и похищения (улица, парк, квартира, офис, учебное заведение, детский сад и др.), подготовить средства, оружие или орудие, решить вопрос о применении транспортных средств, чтобы доставить потерпевшего в то место, где он будет содержаться (дом, подвал, сарай, дача, квартира и др.). Жертва может быть вывезена за пределы города или государства.

Следует отметить, что при похищении детей наиболее вероятным местом захвата могут быть: территория вблизи дома, путь следования от дома к месту учебы, место прогулки, детские сады, школьные учреждения. Планируя рассматриваемое преступление, преступники намечают место и время его совершения. Существует определенная модель

характер. Сведения о наличии таких средств могут быть получены от родственников жертвы, соседей, знакомых, сотрудников, из личных наблюдений похитителей.

При подготовке к похищению человека и выборе способа похищения преступники анализируют:

- а) физические особенности жертвы, а также отдельные черты характера (осторожность, коммуникабельность и т.д.);
- б) образ ее жизни (распорядок дня, привычные маршруты передвижения, постоянные места времяпрепровождения, наличие охраны и т.д.);
- в) возможность наступления непредвиденных обстоятельств (в таком случае – разработка дополнительного плана действий);
- г) определение места получения выкупа, возможность беспрепятственно забрать деньги и скрыться. Этот этап разрабатывается с особой тщательностью. В результате для передачи выкупа может быть выбрано какое-либо пустынное место (заброшенный дом, пустырь, свалка, окраина города) или, наоборот, многолюдное место (рынок, площади, концертный зал и пр), где можно затеряться в

182

толпе и уйти незамеченным.

При похищении преступники используют автотранспорт. Это может быть автомобиль кого-то из соучастников преступления или специально угнанный для этих целей (при этом может быть произведена смена автомобильных номеров), а также личный транспорт жертвы. При помещении жертвы в место ее последующего удерживания оказывается давление на похищенного, в основном это угрозы: причинения вреда ей или ее родственникам; причинения телесных повреждений; разглашения позорящих сведений; повреждения (уничтожения) имущества; сообщения в правоохранительные органы о ее преступной деятельности и т.п.

Выбор средства давления на жертву зависит от собранной в ходе подготовки к совершению преступления информации. Место удерживания жертвы может постоянно меняться. Например, гражданин Литвы был похищен на улице. В ходе проведения оперативных мероприятий было установлено, что в течение последующих дней похитители неоднократно перевозили его из одной квартиры в другую [6, с. 2].

Следующим этапом является установление контакта, с родственниками похищенного посредством написания удерживаемым лицом записки с просьбой выполнить требования преступников, передача видеозаписи или информация может быть передана посредством ведения переговоров по телефону. При этом следует отметить, что обязательной оговоркой является запрет информирования органов милиции о случившемся, в противном случае, возможно применение насилия по отношению к потерпевшему или его физическое устранение.

После установления контакта и проведения переговоров с родственниками потерпевшего детально обсуждается процесс передачи денег. Оговаривается место, время и способ передачи указанной суммы, могут быть выдвинуты требования о доставке денежных купюр определенного номинала. Чтобы обезопасить себя преступники могут несколько раз в ходе переговоров изменять место и условия передачи выкупа или других ценностей. Также может вестись наблюдение за лицом, которое должно передать требуемую сумму. На случай прослушивания телефонов, переговоры с родственниками похищенного могут производиться из телефонных автоматов.

После получения выкупа существует несколько вариантов обращения с похищенным: он может быть отпущен и самостоятельно должен добираться к месту проживания, его могут подвезти на машине и выпустить вблизи места проживания или он может быть

183

убит.

Подводя итог, следует сказать, что по способу совершения преступления судят о его следах, применявшихся средствах и методах, закономерных связях исследуемых элементов криминалистической характеристики с другими видами преступлений.



Признаки сокрытия преступления могут быть обнаружены трояким путем: 1) их могут обнаружить при проведении оперативно-розыскных мероприятий, предшествующих возбуждению уголовного дела; б) их могут обнаружить граждане, а также представители различных организаций и предприятий при проведении проверочных и контрольных мероприятий и т.п.; в) они обнаруживаются

184

непосредственно следователем, прокурором и судом.

Как бы искусно и изощренно виновный ни предпринимал бы мер по сокрытию преступления или его отдельных элементов и как бы правдоподобно он ни вел себя при этом, всегда существуют объективные и субъективные факторы, препятствующие сокрытию истины.

Объективные факторы состоят в том, что под воздействием скрываемого обстоятельства преступник создает видимость определенного события, которое находится в конфликте с реально произошедшим. Так, В. А. Овечкин писал, что «в искусственно созданной обстановке места определенного события неизбежно находятся детали, противоречащие предположению следователя о ходе события, основанному на анализе этой обстановки, вследствие того, что создать истинную обстановку места определенного события можно лишь тогда, когда будет совершено само это событие. Поскольку самого события не было в действительности, постольку невозможна истинная обстановка места такого события» [5, с. 37, 38].

Субъективные факторы объясняются тем, что преступник, скрывающий определенное преступление, может иметь о нем неполное, фрагментарное представление, не владеть специальными знаниями, не располагать необходимыми техническими средствами или в момент осуществления задуманного находится в стрессовом состоянии, в силу чего он не может все предусмотреть и избежать ошибок [9, с. 37].

Сокрытие преступления является отражением мнимого события и по отношению к скрываемому событию носит характер ложного отражения. Признаки же сокрытия преступления иногда именуют негативными обстоятельствами, имея в виду их несоответствие подлинному отражению преступления. К примеру, В.А. Овечкин по этому поводу замечал: «... В инсценированной преступником обстановке места определенного события остаются обстоятельства, противоречащие предположению следователя о ходе события – негативные обстоятельства, обнаружение которых может свидетельствовать о наличии инсценировки» [5, с. 38].

Под негативными обстоятельствами следует понимать данные, которые нарушают представление следователя о закономерных связях в развитии события или явления [3, с. 66]; это те фактические данные, которые противоречат естественному ходу события.

Анализ следственной практики позволил ряду авторов составить примерный перечень возможных, наиболее часто встречающихся типовых негативных обстоятельств, указывающих на ин-

185

сценировку, в зависимости от категории уголовных дел [6, с. 231; 7, с. 208, 209; 10, с. 214 и др.]. Так, к числу признаков, указывающих на наличие инсценировки кражи, относят: наличие следов, свидетельствующих о совершении взлома преграды изнутри помещения; расположение пролома с внешней стороны помещения, в месте, недоступном для взломщика; отсутствие следов взлома, которые обязательно должны бы быть при данном способе взлома (к примеру, отсутствие на месте взлома металлических опилок при наличии замка с перепиленной дужкой); отсутствие следов, которые должны бы быть при данном способе проникновения в хранилище (отсутствие следов ног на снегу около пролома, образованного в наружной стене хранилища, и др.); наличие на взломанном объекте повреждений, не позволяющих совершить действия, якобы совершенные преступником (размеры пролома не позволяют проникнуть в него или протаскать предмет, аналогичный похищенному) [8, с. 45, 46].

Разработка и использование в следственной практике перечней типовых негативных обстоятельств, указывающих на возможность инсценировки, позволяют более целенаправленно производить осмотр места происшествия с целью выявления подобных обстоятельств и способствуют разоблачению инсценировок [5, с. 46].

Негативные обстоятельства, как представляется, целесообразно делить на следующие группы: негативные обстоятельства — материально фиксированные следы: негативные обстоятельства — предметы: негативные обстоятельства —

инсценировки. Так, неоправданно большие разрушения при взломе хранилищ, искусственно созданный беспорядок на месте кражи свидетельствуют о преднамеренном создании следов, количество которых превышает обычно оставляемые преступником.

Обнаружение и оценка негативных обстоятельств представляют известную сложность. Негативные обстоятельства не существуют сами по себе, изолированно, в чистом виде. Их можно обнаружить лишь в связи с выдвиганием или проверкой той или иной версии, причем как версии следователя, так и версии обвиняемого. Игнорирование негативных обстоятельств, а также неправильная их оценка приводят к ошибкам, препятствующим установлению истины. Тщательный же их анализ, своевременная и точная фиксация помогают оперативному расследованию [3, с. 67, 68].

Правильное истолкование негативного обстоятельства и его оценка в связи с выяснением причины образования следов, их механизма или причины их отсутствия не только помогают точно объяснить отдельные обстоятельства, уяснить событие преступления, конструирование версий, но и служат способом проверки показаний свидетелей и обвиняемых.

*Список литературы:* 1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – В 3-х т. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юристъ, 1997. – 480 с. 2. Коновалова В. Е. Проблемы логики и психологии в следственной тактике. - Изд. 2-е. – К.: РИО МВД УССР, 1970. – 185 с. 3. Коновалова В. Е., Шепитько В.Ю. Криминалистическая тактика: теории и тенденции. – Харьков: Гриф, 1997. – 255 с. 4. Митричев С. П. Методика расследования отдельных видов преступлений. - М.: Госюриздат, 1973. – 94 с. 5. Овечкин В. А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками: Учеб. пособие. – Харьков: Юрид. ин-т, 1979. – 64 с. 6. Попов В.И. Осмотр места происшествия. - М.: Госюриздат, 1959. – 231 с. 7. Селиванов Н.А. Вещественные доказательства. - М.: Юрид. лит., 1971. – 296 с. 8. Степичев С.С. Расследование краж государственного и общественного имущества, совершенных путем взлома хранилищ. – М.: Госюриздат, 1960. – 160 с. 9. Шепитько В.Ю. Про негативні обставини і фальшиве відображення в розслідуванні злочинів //Слідча практика України. – К.: Ген. прокуратура, 1998. – С. 34-42. 10. Якимов И.Н. Криминалистика: Уголовная тактика. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во НКВД, 1929. – 312 с.

## **ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ УБИЙСТВ ПО ЗАКАЗУ**

Характеризуя личность преступника, совершающего убийства по заказу, следует исходить из того, что субъектами преступления являются заказчик убийства, исполнитель и в некоторых случаях посредник (посредники). Заказчиками преступления, как правило, являются родственники, должники потерпевшего, лица, претендующие на его должность, конкуренты либо партнеры по бизнесу, представители криминального мира. Убийства по заказу относятся к умышленным преступлениям, поэтому обязательным является возникновение у определенного лица (заказчика преступления) умысла на лишение жизни другого лица.

Любая деятельность человека мотивируется его потребностями, среди которых можно выделить потребности: "в социальном признании, престижном положении, продвижении по служебной лестнице; в безопасности - устойчивом, спокойном существовании; в самооценке и самореализации" [8, с. 76,77]. Однако потребности, определяющие преступную деятельность, как правило, имеют извращенный характер. Например, потребности в безопасности, устойчивом существовании приводят к формированию корыстных мотивов: к получению наследства преступным путем, к желанию завладеть жильем, ценным имуществом, устранить кредитора с целью невыплаты долга и пр. В связи с такими потребностями появляется желание ликвидировать лицо, ведущее паразитический образ жизни, злоупотребляющее спиртными напитками.

Убийство по мотивам ревности, мести за супружескую измену, за разрыв отношений может явиться результатом завышенной самооценки лица. Потребности в продвижении по служебной лестнице, престижном положении влекут за собой устранение конкурентов на более высокий пост, партнеров по бизнесу, криминальных авторитетов. Для удовлетворения этих потребностей необходимо реализовать перечисленные мотивы, т.е. достичь определенной цели - устранить лицо, препятствующее осуществлению планов заказчика убийства.

Среди преступников большое место составляет лицо, занимающее высокое положение в обществе, имеющие

соседей, осведомленных о его преступном прошлом. Последние, как правило, и выступают в роли заказчиков или посредников в убийстве.

Ко второй категории относятся члены преступных группировок, чаще всего охранники-боевики, которые наряду с охранной деятельностью участвуют в ликвидации конкурентов, по приказу руководителя совершают убийства провинившихся членов своей группировки, выполняют поручения заказчиков со стороны. Так, в декабре 1997 г. в Киеве задержан мужчина, подозреваемый в совершении нескольких убийств по заказу, в числе которых – убийство в Одессе генерального директора СП “БИПА-Мода” А. Табачника. По данным правоохранительных органов задержанный принадлежал к одной из одесских преступных группировок [6, с. 59].

К этой категории исполнителей относятся молодые люди, отличающиеся хорошим состоянием здоровья, большой физической силой, жестокостью, безжалостностью. Они нередко совершают преступления из желания выделиться, утвердить себя в глазах преступной группы, продемонстрировать свою “силу”, “смелость” с целью завоевать расположение руководящего звена. Иногда к таким операциям привлекают новых членов группы, для того чтобы они прошли “боевое крещение”, испытали свои возможности.

189

Третью группу исполнителей составляют профессионалы, совершающие убийства единолично. Для таких преступлений привлекаются бывшие спортсмены, военные, работники охранных структур, правоохранительных органов, а также «гастролирующие» наемные убийцы, выезжающие по предварительному соглашению к месту совершения преступления из другого региона или даже из другой страны. Профессиональные исполнители-одиночки используются для ликвидации крупных бизнесменов, криминальных авторитетов, членов преступных группировок. Они отличаются особым сочетанием физических и психологических качеств - неосознанным влечением к насилию, стремлением к превосходству над окружающими, подчинением людей своей воле, отсутствием сопереживания.

Это люди эмоционально холодные, не подверженные острым всплескам эмоций, умеющие переносить физический и психологический дискомфорт. По темпераменту, как правило, это холерики или сангвиники. В большинстве случаев они не имеют семьи, близких, друзей, неприметны в толпе. Среди профессиональных убийц могут быть лица, пережившие психологическую травму – «военный синдром», трагическую гибель близких, что привело их к утрате понятия о ценности человеческой жизни, к желанию мстить за свои неудачи. К профессиональным чертам таких исполнителей относятся навыки стрельбы, вождения автотранспорта, умелое обращение со взрывчатыми веществами и оружием. Специальные знания, профессиональные навыки и умения этих лиц позволяют использовать такие способы совершения убийств по заказу, которые дают возможность безнаказанно осуществлять преступную деятельность в течение длительного времени.

В настоящее время существуют также и профессионально подготовленные группы наемных убийц, занимающихся только этим видом преступной деятельности. Например, правоохранительными органами Крыма обезврежена преступная группировка Санькова (кличка - Грузин), осуществившая убийство крымского вице-премьера А. Сафонцева, председателя Фонда имущества Крыма А. Головизина, заместителя Министра курортов и туризма правительства автономии Д. Гольдича и генерального директора АО «Крымтеплокоммунэнерго» В. Кузина [5, с.8].

Организованные преступные группы и преступные организации, специализирующиеся на совершении убийств по заказу, имеют корыстно-насильственную направленность и характеризуются высоким уровнем организации, устойчивостью. Последнее проявляется в длительности ее функционирования, стабильности состава,

190

наличии преступных связей между членами группы. Появление новых членов в группе или выход из нее достаточно затруднителен. Отношения между ее членами поддерживаются и в период между совершением преступлений. Участники такого рода преступных групп характеризуются высоким криминальным профессионализмом, узкой специализацией.

Наиболее важную роль выполняет руководитель преступной группы, являющийся организатором конкретных убийств по заказу. Он обладает определенными способностями, знаниями, волей, решителен, беспощаден, уверен в себе в любой ситуации. Особенности психологических свойств руководителя организованной преступной группы проявляются прежде всего в «наличии специфического мировоззрения – мировоззрения особой категории людей, которым все дозволено» [2, с.

приемы и условия достижения этой цели [3, с. 16; 4, с. 15], а также качества личности - черты характера, темперамент, мировоззрение, отношение к социальным и моральным ценностям общества, "такие психические качества, как воображение, изобретательность" [1, с. 376].

Наибольшее влияние на способ совершения убийств по заказу оказывают перечисленные факторы, относящиеся к личности организатора убийства по заказу, так как именно он выступает "мозговым центром", идейным носителем модели будущего преступления. Профессиональные знания, опыт, умения, навыки, привычки исполнителя также являются факторами субъективного характера, определяющими выбор способа совершения этого преступления. Таким образом, признаки способа совершения убийства по заказу отражают черты некоего обобщенного преступника, что может вызвать дополнительные трудности в установлении исполнителя.

Существует взаимосвязь между личностью преступника и способом сокрытия убийства по заказу. Преступники при неоднократном совершении таких преступлений прибегают, как правило, к однотипным способам сокрытия. Зачастую профессиональные исполнители стараются совершить убийство под видом несчастного случая. Способы сокрытия, применяемые различными преступниками в сходных условиях и ситуациях, также могут повторяться: в тех случаях, когда заказчиком преступления является родственник или лицо, на которое подозрение падает в первую очередь, труп потерпевшего, как правило, скрывается либо приводится в состояние, при котором его опознание невозможно. При совпадении признаков способа сокрытия убийства в нескольких преступлениях можно предполагать, что данные убийства совершены одним и тем же лицом.

Характерным признаком убийств по заказу является отсутствие какой-либо связи между исполнителем и потерпевшим, которые, как правило, незнакомы. Выявить же заказчика убийства возможно лишь при тщательном изучении личности потерпевшего, характера его деятельности, личных и иных связей.

Изучение личности субъектов преступления позволяет не только установить данные, связанные с совершенным преступлением, но и выяснить условия формирования личности субъектов убийств по заказу, т.е. определить причины, приведшие их к совершению преступления. Такие знания имеют важное значение как для расследования, так и для предупреждения названных преступлений.

*Список литературы:* 1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3-х т. - Т.3: Криминалистические средства, приемы, рекомендации. - М.: Юристъ, 1997. - 480 с. 2. Жбанков В.А. Свойства личности членов организованных преступных структур и их значение для раскрытия и расследования преступлений // Актуал. пробл. теории и практики борьбы с организ. преступностью в России: Матер. науч.-практ. конф. - М., 1994. - Вып. 1. - С. 174-178. 3. Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления // Соц. законность.- 1971. - № 11. - С. 14-19. 4. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений: Учеб. пособие.- Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1985. - 93 с. 5. Кольчев В. Генерал-майор милиции Геннадий Москаль: Убийство Крымского вице-преьера Александра Сафонцева заказало руководство Партии экономического возрождения Крыма // Факты. - 1999. - 19 янв. - С. 8. 6. Королюк Ю. У Києві затриманий кілер, підозрюваний у вбивстві відомого бізнесмена Аркадія Табачника // Галицькі Контракти. - 1998. - січень. - № 3. - С. 59. 7. Кутовая Н. Убийцу наняли в расчете занять пост ... завлабораторией // Факты. - 1999. - 3 марта. - С. 8. 8. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. - Харьков: Вища шк., 1982. - 161 с.

**О.Г. Швидкий**

## **ПРОФІЛАКТИКА КВАРТИРНИХ КРАДІЖОК**

Попереджувальна діяльність при розслідуванні кримінальних справ – один з напрямків роботи слідчого. Найбільш оптимальна організація розкриття і розслідування злочинів уже у своїй основі несе не лише каральну, але й попереджувальну функцію. Заходи по запобіганню крадіжок можуть бути поділені на: а) заходи, що провадяться в процесі розслідування порушеної кримінальної справи і за підсумками його розслідування; б) заходи, здійснювані за підсумками судового розгляду і вирішення кримінальної справи по суті [4, с. 65-69].

– таких, які ухиляються від суспільно корисної праці і не мають інших джерел прибутку, але в той же час ведуть паразитичний спосіб життя.

- бродяг, осіб, зловживаючих спиртними напоями, наркоманів;
- осіб, які займаються перепродажем речей, належність яких не встановлено;
- підлітків з відхиленнями від норми.

Виявлені в процесі проведення пошукових заходів особи ретельно вивчаються і беруться на відповідні види обліку з метою здійснення за ними оперативного нагляду. І хоча існує багато різних профілактичних заходів, використовувати їх у кожному конкретному випадку треба індивідуально. Проте центральне місце в їх комплексі повинно бути по праву відведено рівню правової культури і виховання в суспільстві.

Головне значення пропаганди серед населення правових знань – чинити позитивний вплив на формування особистості, домагатися, щоб кожний громадянин знав і суворо дотримувався у своїй поведінці законів, тих правил і норм, які в них містяться, а також проявляв нетерпимість до антигромадських вчинків.

Найбільш поширеною формою правової пропаганди, здійснюваної працівниками органів внутрішніх справ, є лекції й бесіди, живе спілкування з населенням.

Важливу роль у попередженні крадіжок із квартир відіграють повідомлення слідчого в місцевій пресі, по радіо чи телебаченню про факти вчинення серії квартирних крадіжок у певних районах міста, що стало можливим в силу конкретних криміногенних обста-

194

вин. Необхідну допомогу в цьому можуть надати створені при УВС спеціальні Центри по зв'язку з громадськістю, міліцейські рубрики в пресі й на телебаченні. За останні роки прийнято заходи по здійсненню, підвищенню мобільності й оперативності чергових частин. У багатьох містах створено і з успіхом діють рухомі міліцейські групи (РМГ), спеціалізовані оперативні групи по провадженню невідкладних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Чергові частини зосереджують у своїх руках всю організацію роботи й координацію зусиль різних служб по викриттю злочинів по “гарячих слідах”. Вони мають радіозв'язок із рухомими міліцейськими та оперативними групами, оснащені графіками з розрахунком послідовного нарощення сил і засобів з метою розкриття злочину.

Крім усунення перелічених вище недоліків спеціалізованими підрозділами по боротьбі з квартирними крадіжками необхідно:

– сконцентрувати у своєму складі виділених із усіх РВВС міста оперативних працівників, які зарекомендували себе ініціативними, досвідченими, мають навички боротьби з указаними злочинами;

– своєчасно концентрувати й ретельно вивчати всю оперативну інформацію, що представляє інтерес у боротьбі з квартирними крадіжками, незалежно від місця її отримання, системно її аналізувати за: особами, які замислили, готують, скоюють крадіжки; місцем їх проживання і території злочинної дії; за особливостями квартир – об'єктів крадіжок; способами, прийомами їх учинення; призначенням та індивідуальними особливостями вкраденого; способами й місцями його збуту;

– з'являти отримані дані про вчинення крадіжок з наявною інформацією й з урахуванням цього будувати й перевіряти можливі версії силами спеціалізованого підрозділу, а також за допомогою інших працівників РВВС, УВС та негласного апарату;

– не менше одного разу на місяць виїжджати у виправно-трудова колонія, розташовані на території області, для проведення оперативних заходів по виявленню зв'язків квартирних злодіїв з “друзями”, які залишилися на волі;

– включити в склад спеціалізованих підрозділів по боротьбі з квартирними крадіжками, а також в апарати карного розшуку, на території обслуговування яких систематично збувають вкрадене, працівника, відповідального за організацію та здійснення розшуку вкраденого майна [1, с. 34].

Важливим профілактичним заходом попередження крадіжок особистого майна із квартир можуть бути операції, сплановані

195

органами внутрішніх справ з урахуванням оперативної обстановки [5, с. 47]. У процесі їх планування рекомендується:

– ставати перед негласними працівниками конкретні завдання по встановленню злочинних зв'язків осіб, схильних до вчинення розглядуваних злочинів тих, хто знаходиться на обліку в органах внутрішніх справ, а також по виявленню джерел існування тих, хто веде паразитичний спосіб життя;

– систематично звіряти всі кримінальні справи по квартирних крадіжках, припинених за п. 1 ст. 206 КПК України, з наявністю розшукових справ, а у випадку розбіжностей негайно завести останні й організувати активний пошук злочинців;

– перекривати оперативним шляхом усі місця можливого збуту викрадених речей; орієнтувати агентуру і довірених осіб на активну працю по виявленню раніше не відомих місць збуту і скупників краденого;

– при затриманні осіб, які вчинили або намагаються вчини-

196

ти крадіжки, організувати невідкладну перевірку їх зв'язків, встановити причетність до інших злочинів, використовуючи для цього весь комплекс оперативних розшукових і слідчих дій;

– у під'їздах багатоповерхових будинків розмістити таблички із вказівкою місця знаходження дільничого інспектора, номеру його телефону і телефон РВВС; інструктувати членів будинків і квартальних комітетів, прибиральниць про їх дії на випадок виявлення підозрюваних осіб, спроб учинити крадіжку або інше правопорушення в житловому секторі [2, с. 61 - 63].

По мірі необхідності повинен здійснюватися нагляд за особами, які мали судимість, особливо за крадіями-рецидивістами, які, знаходячись на профілактичному обліку й уникаючи в цей період безпосередньої участі в крадіжках як виконавці, незрідка виконують роль організаторів, підбурювачів, скупників краденого та ін [3, с. 95 - 97].

Одним із найбільш дієвих заходів запобігання квартирних крадіжок є застосування технічних засобів охорони квартир, зокрема, оснащення їх засобами охоронної сигналізації з виведенням на центральний пульт.

Позитивний результат у боротьбі з квартирними крадіжками дає встановлення на вхідних дверях під'їздів замків із переговорними пристроями. Це, звичайно, не виключає можливості крадіжки, проте злочинцеві, щоб знати код, треба деякий час перебувати безпосередньо біля дверей і вести спостереження за діями мешканців, які входять у під'їзд; в результаті він попадає в поле зору останніх, які при опитуванні можуть описати прикмети злочинця.

Дійовим засобом профілактики в боротьбі з квартирними крадіжками, як показує практика, є введення в районах міста, найбільш вражених цим злочином, додаткових маршрутів патрулювання, для чого створюються спеціальні пошукові групи в цивільному одязі.

У боротьбі з квартирними крадіжками для попередження органи дізнання та попереднього слідства ще недостатньо використовують сучасну криміналістичну техніку й ефективні наукові методи розслідування. Між тим, ігнорування техніко-криміналістичних засобів в оперативно-слідчій роботі призводить до втрати досить численної доказової й орієнтовної інформації, що дуже перешкоджає розкриттю і розслідуванню цього поширеного виду злочину.

*Список літератури:* 1. Горяинов К.К., Кондратюк Л.В. Проблемы прогнозирования преступности в региональном разрыве // Вопр. борьбы с преступно-

197

стью. – Вып. 39. – М., 1983. 2. Кузнецов В.А., Чулкова Е.И. Предупреждение органами внутренних дел краж личного имущества граждан из квартир. – М., 1985. 3. Лопушанский Ф.А. Следственная профилактика преступлений: опыт, проблемы, решения. – К., 1980. 4. Марцев А.И. Уголовная ответственность и общее предупреждение. – Омск, 1973. 5. Миньковский Г.М. Профилактика правонарушений в условиях крупного города // Социолог. исследования. – М., 1979. – № 2.

**П.В. Хотенець**

## **ПРАВОВИЙ СТАН АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Захисник займає в кримінальному судочинстві особливе становище. Якщо від суду, прокурора, слідчого й особи, яка провадить дізнання, ст. 22 КПК України вимагає всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи – як викриваючих, так і виправдовуючих обвинуваченого, як обтяжуючих, так і пом'якшуючих його вину, то до захисника такі вимоги не ставляться. Діяльність останнього має односторонній характер: він повинен використати всі передбачені законом

становище захисника в кримінальному процесі зводиться до з'ясування питання, ким є захисник: чи «служкою» підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого; чи помічником суду; чи самостійним суб'єктом кримінального процесу?

Аналіз документів і публікацій 1917-1938 років показує, що через призму правового становища адвоката в кримінальному процесі вирішувалася надто болюча й складна проблема. У той непростий період історії вирішувалася доля адвокатури як такої й визначалося її місце в правовій системі Радянської держави [9, с. 118-122].

Що стосується твердження “захисник – “служба” підозрюваного”, то багато правників дотримуються думки про обмеженість процесуальної самостійності захисника в питанні визнання винуватості підзахисного при заперечуванні ним такої. Така позиція була підтримана більшістю московських адвокатів на з'їзді з цієї проблеми в 1966 році [7, с. 64] і проведена в спеціальному виданні, в якому з цього приводу говориться, що визнання адвокатом винуватості підсудного при запереченні ним своєї вини необхідно розглядати як порушення професійного обов'язку, як завуальовану форму відмови від захисту, як грубе порушення права на захист [2].

Згодом наведена точка зору була підтримана Г.З. Анашкіним [3] і О.Я. Сухарєвим [8]. Правда, Г.З. Анашкін намагався знайти компромісну формулу, яка давала б можливість вважати захисника і помічником суду, і представником обвинуваченого. «Певною мірою, – писав Г.З. Анашкін, – адвокат – помічник суду, коли він допомагає прийняти найбільш сприятливе рішення щодо підзахисного. Захищаючи підсудного він сприяє суду у здійсненні правосуддя. Адвокат – це представник підзахисного...» [3]. Думається, що якщо вважати адвоката чимось помічником, то він скоріше є помічником підсудного. У ст. 266 КПК України вказано: «Захисник сприяє підсудному в здійсненні його прав і в захисті його законних інтересів». А сприяти – значить допомагати.

Концепція «захисник – помічник суду» вбачається хибною. Її прихильникам необхідно було б відповісти на запитання: в чіїх інтересах запроваджено інститут професійного захисту – в інтересах суду чи в інтересах громадян? Незважаючи на те, що діяльність адвокатури допомагає здійсненню завдань правосуддя, слід відзначити, що професійний захист запроваджено в першу чергу в інтересах громадян. Нарешті, як можна вважати адвоката помічником суду, якщо участь його здебільшого залежать не від розсуду останнього, а від бажання підсудного.

До речі, це положення прямо передбачено в проекті Закону

199

«Про адвокатуру в Російській Федерації», внесеного на розгляд державної Думи ще в 1994 р.: «Адвокат не має права вчиняти будь-які дії проти інтересів особи, яка звернулася за юридичною допомогою, і перешкоджувати у здійсненню прав, які їй належать. Всупереч позиції підзахисного адвокат не може визнавати його причетність до злочину і винуватість у його вчиненні, заявляти про примирення підзахисного з потерпілим, визнавати цивільний позов, відкликати подану ним скаргу в захист обвинуваченого» [4, с. 196]. Адвокат зобов'язаний виконувати свій професійний обов'язок, що полягає в допомозі підзахисному, а не зашкодженні йому. Якщо ж підсудний не визнає себе винуватим, адвокат мусить використати всі законні методи й засоби захисту, щоб спростувати або на край випадок похитати обвинувачення.

Такими вбачаються найбільш важливі принципи положення, пов'язані із визначенням позиції адвоката-захисника при невизнанні підсудним своєї вини. Однак в адвокатській практиці й на сьогодні мають місце випадки, коли в такому разі адвокат-захисник при всьому бажанні й повній сумлінності не може знайти аргументів, за допомогою яких можна було б спростувати або хоча б піддати сумніву надані обвинуваченням докази. Вбачається, що і в цій ситуації захисник не вправі категорично стверджувати, що при даній сукупності доказів таких аргументів взагалі немає. Необхідно виходити з того, що цей адвокат не зміг їх знайти.

Тлумачення чинного кримінально-процесуального законодавства щодо таких випадків, на наш погляд, має привести до висновку, що адвокат-захисник при бесіді з підзахисним повинен пояснити йому, що не поділяє його позиції, бо не знаходить аргументів до спростування обвинувачення. У підзахисного при цьому є можливість вибору: або відмовити цьому адвокату й запросити іншого, який, можливо, знайде якісь інші аргументи для спростування обвинувачення, або ж зовсім відмовитися від допомоги захисника. Буває й така ситуація, коли підсудний і замінити останнього не хоче, і не змінює своєї позиції. Вважаємо, що й у такій ситуації адвокат-захисник не має права заявляти в суді, що він вважає пред'явлене

в тому, що одна людина – приміром, неповнолітній брат визнає себе винним у вчиненні злочину, який насправді вчинив його повнолітній брат. Положення адвоката-захисника в даному випадку є дуже складним. З матеріалів справи він бачить, що злочин учинено не його підзахисним. Доказуючи невинуватість останнього адвоката при цьому фактично ставить питання про притягнення до кримінальної відповідальності брата обвинуваченого. У цьому випадку є слушною позиція відомого адвоката-практика й автора декількох теоретичних праць із проблем адвокатури, А.С. Кисельова, який щодо наведеної ситуації писав: «Адвокат не має права ні за яких умов, щоб він не відчував, шкодити своєму підзахисному, погіршувати його становище, викривати його в злочині... Не нашкодити – це обов'язок захисника, порушивши який він перестає бути захисником, порушуючи тим самим вимоги закону. Допомогти підсудному в самозвинуваченні чи просто не перешкодити йому в цьому – значило б дійсно нашкодити йому, а при цьому й нанести збитку правосуддю. Кожний невинно засуджений – тяжкий збиток для суспільства. Злочинець, позбавлений законної відповідальності, – загроза для суспільства» [6, с. 196]. Вимога до захисника не нашкодити своєму підзахисному, а надавати йому тільки допомогу у будь-якій ситуації, є загально визнаною і передбачається в правилах адвокатської етики багатьох країн.

Визнаючи винуватість свого підзахисного, який не визнає свою вину, адвокат залишає його без захисту, спричиняє шкоду,

201

оскільки перетворюється ще в одного обвинувача. Викриваючи свого підзахисного в самозвинуваченні, адвокат приносить йому користь, оскільки перешкоджає засудженню невинуватого. Нарешті, якщо підсудний наполягає на своїй винуватості, він майже завжди зможе відмовитися від захисника. При цьому така відмова, послужить правосуддю оскільки суд, безсумнівно, призадумався, чому підсудний це зробив.

Адвокат-захисник не зв'язаний думкою свого підзахисного в питаннях кваліфікації злочину; він також незалежний від його позиції й при вирішенні деяких клопотань процесуального характеру. Так, захисник зовсім не зобов'язаний приєднуватись до заяв про відвід слідчому, прокурору, а повинен підтримати тільки той, що ґрунтується на вимогах закону.

Захисник, який має підстави для сумніву в осудності обвинуваченого, може всупереч бажанню останнього заявити клопотання про проведення судово-психіатричної експертизи, але не можна визнати за ним право без згоди підзахисного заявляти клопотання про проведення додаткових слідчих дій, а тим більш про направлення кримінальної справи на додаткове розслідування. Захисник знає по справі тільки те, що є в матеріалах справи і, що йому розповів підзахисний. Однак він не може бути впевненим у тому, що знає все, що відбулося в дійсності. Обвинувачений, можливо, боїться, що при проведенні додаткових слідчих дій на стадії досудового розслідування чи додаткового його проведення за рішенням суду можуть бути виявлені фактичні обставини, які погіршать його становище. А тому заявлення клопотань про проведення додаткових слідчих дій або направлення справи на досудове слідство без попереднього узгодження з підзахисним слід розглядати як порушення професійного обов'язку, оскільки це може призвести до результату, на який не розраховував адвокат – захисник, і спричинити шкоду підзахисному.

Таким чином, коли позиція адвоката-захисника розходиться з позицією підзахисного, він може виходити з власного розсуду. Але це розходження має місце тільки в межах правил про те, що допомога, яка надається підсудному, не спричинить йому шкоди.

*Список літератури:* 1. Адвокат в советском уголовном процессе: Учеб. пособие / Под ред. И.Т. Голякова. - М.: Госюриздат, 1954. – 324 с. 2. Адвокатура в СССР: Учеб. пособие / Под ред. М.С. Строговича. - М.: Юрид. лит., 1971. - 224 с. 3. Анашкин Г.З. Адвокат: права и проблемы // Лит. газ. - 1970. - № 2. 4. Баршевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России: Науч.-практ. пособие. - М.: Юристъ, 1997. - 320 с. 5. Греков А.З. Позиция адвоката в уголовном процессе должна быть основана на законе // Соц. законность. - 1965. - № 10. - С. 56-61. 6. Ки-

202

силев Я.С. Судебные речи. – Л.: Лениздат, 1967. – 256 с. 7. Соц. законность. - 1966. - № 11 - С. 64-66. 8. Сухарев А. Проблемы адвокатуры: Итоги дискуссии // Лит. газ., 1971. - № 19. 9. Хаски Юджин. Российские адвокаты и Советское государство. – М.: РАН., 1993. – 183 с. 10. Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката захисника в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 1997. - 19 с.



не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Необхідність удосконалення кримінально-процесуального статусу суб'єктів зумовлює потребу вивчення соціальної обумовленості тих чи інших положень. “Прагнення знайти більш досконалі та гуманні форми судочинства неминуче змушує звертатися до моральних критеріїв для оцінки тих чи інших правових інститутів. Спроби з гуманних позицій підійти до вирішення правових колізій, орієнтуючись при цьому на моральні цінності, дають значний вигравш у соціальному плані, закріплюючи в свідомості людей уявлення про право як про справедливість. Тим саме виховується повага до

203

закону, а відповідно, законослухняність” [1, с. 51).

А.Ф. Коні писав, що процесуальне право визнає законність вторгнення у сферу застосування вимог моралі й по можливості намагається дати їм необхідне відображення. “... Заради цілей земного судочинства не можна порушити чи послабити святі почуття, що зв'язують людей між собою. Закон береже ті святі почуття, які навіть при усвідомленні свідком винуватості підсудного або за наявності викриваючих його чинників примушували б нерідко серце даючого показання обливатися сльозами і кров'ю або шукати полегшення власного важкого становища в неправді” [6, с. 53]. Ці слова були сказані багато років тому, однак і сьогодні вони не втратили своєї актуальності.

У державі й суспільстві постійно існує проблема охорони моральних цінностей. Введення імунітету свідків можна розглядати як важливий елемент демократизації й гуманізації не лише кримінального процесу, але й суспільства в цілому. З точки зору вчених, “...право свідка відмовитися від давання показань проти близької людини пов'язано із сімейними зв'язками й такими моральними категоріями, як совість, милосердя... Держава не може бути не зацікавленою в швидкому відновленні соціальних зв'язків осіб, які відбували покарання, особливо того, яке пов'язано з позбавленням волі. Найуспішніше негативні наслідки такого покарання долаються в сім'ї, зв'язки з якою не повинні бути порушені, зокрема, свідченням на шкоду родичеві” [3, с. 58]. На думку Л.Д. Кокорева, звільнення свідків – близьких родичів обвинуваченого від обов'язку давати показання певною мірою може сприяти усуненню обставин, які інколи негативно впливають на сімейні стосунки, а в деяких випадках можуть призвести навіть до розпаду сім'ї [4, с. 128].

Таким чином, головним аргументом на користь введення імунітету свідків у кримінально-процесуальне законодавство можна назвати невідповідність закону вимогам суспільної моралі. Науковці впродовж тривалого часу наголошували на недоцільності вимагати від свідка показань проти близького родича під загрозою кримінальної відповідальності.

У науці кримінального процесу прийнято вважати фактичні дані, за допомогою яких встановлюються обставини, викриваючі обвинувачуваного у вчиненні злочину або обтяжуючі його відповідальність, обвинувальними доказами, а дані, які встановлюють обставини, повністю або частково спростовуючі обвинувачення, що інкримінуються конкретній особі, – виправдувальними.

Як вбачається, надання свідкові права відмовитися від даван-

204

ня саме тих показань щодо свого близького родича або члена сім'ї, які в подальшому будуть (або можуть бути) використані як обвинувальні докази, і лежить в основі цього виду імунітету.

Закономірно виникає запитання: яким чином належить нормативно окреслити коло свідчень про які йдеться. Наприклад, ст. 51 Конституції Російської Федерації проголошує, що ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе, свого чоловіка (дружини) чи близьких родичів, перелік яких визначається федеральним законом [7, с. 349]. Отже, свідкові надається імунітет лише щодо тих показань, які в доказуванні обвинувачення можуть бути використані проти вищезгаданих осіб. За такого підходу існує значний вплив суб'єктивного чинника в реалізації даної правової норми. Фактичні дані, отримані з показань свідка, мають бути поділені на обвинувальні чи виправдувальні докази.

Якщо законодавчо передбачено, що свідок має право відмовитися давати будь-які показання щодо свого близького родича чи члена сім'ї (ч. 1 ст. 63 Конституції України), вищезгадане питання знімається. Слід звернути увагу на те, що свідок внаслідок власної необізнаності, небажання мати справу з правоохоронними органами, неприязних стосунків чи з інших причин може промовчати щодо відомих йому обставин, які могли б пом'якшувати відповідальність, а то й свідчити про

Існує точка зору, що при застосуванні ч. 1 ст. 63 Конституції України "...на сьогоднішній день для конкретизації понять "члени сім'ї" та "близькі родичі" треба звертатися до норм кримінального процесу, сімейного та цивільного права" [5, с. 155]. Навряд чи такий підхід можна назвати виправданим. Вважаємо, що коло осіб, які мають право на імунітет, повинно бути визначено нормами тієї ж галузі права, суб'єктивним правилом названої статті Основного Закону. Для визначення кола осіб, які на даний час мають право на "родинний" імунітет належить керуватися п. 11 ст. 32 КПК України. Обов'язково слід передбачити в законодавстві, що цей імунітет поширюється і на усиновлених, і на усиновителів.

Окремі вчені стверджують, що свідок, який користується правом на імунітет, вправі відмовитись як від давання показань, так і від раніше даних свідчень. Це означає, що у такому випадку останні не можуть бути використані як докази ні на підставі протоколу допиту, ні шляхом переказу їх змісту особою, яка була присутня на допиті (понятим, працівником міліції та ін.). "Допит таких осіб й оцінка їх показань означали б обхід права на імунітет свідка, оскільки це рівнозначно оголошенню в суді показань свідка, даних у стадії попереднього розслідування. Це обмеження не стосується інших осіб, яким свідок... розповів про відомі йому факти в позапроцесуальному порядку" [2, ст. 50].

На думку автора, таке тлумачення імунітету свідків значно розширює обсяг самого права на імунітет. Можливість усунення вищезгаданих показань із сукупності доказів недоцільне, оскільки воно ускладнює хід доказування і не сприяє усвідомленню особою не стільки юридичної як моральної відповідальності за власні рішення.

Вважаємо, у випадку, якщо свідок є малолітнім і внаслідок цього не усвідомлює достатньою мірою значення права на імунітет, він може бути допитаний лише з дозволу його законного представника. З цих міркувань КПК України слід доповнити відповідною нормою.

*Список літератури:* 1. Ветрова Г.Н. Закон и нравственность в уголовном судопроизводстве // Вест. Моск. ун-та: Серия 11. Право. – 1996. – № 1. – С. 51-58. 2. Громов Н., Николайченко В., Конев В. Свидетельский иммунитет в уголовном

206

процессе // Рос. юстиция. – 1997. – № 9. – С. 48-50. 3. Карнеева Л.М., Кергэс И. Проблемы свидетельского иммунитета // Сов. государство и право. – 1989. – № 6. – С. 57-63. 4. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. – Воронеж: Изд-во Воронеж ун-та, 1971. – 160 с. 5. Коментар до Конституції України / Під ред. А.І. Осаулєнка. – К.: Ун-т зак-ва ВР України, 1996. – 155 с. 6. Кони А.Ф.// Собр. соч.: В 8 т. – М.: Юрид. лит., 1967. – Т. 4. – 543 с. 7. Конституции стран СНГ и Балтии: Учеб. пособие / Сост. Г.Н. Андреева. – М.: Юристъ, 1999. – 640 с. 8. Стефанюк В. Напрями реалізації положень Конституції судами // Право України. – 1997. – №1. – С. 50-52.

**Е.М. Гордиенко**

## **ИДЕЯ СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВ ДРЕВНЕГО МИРА В ТРУДАХ ЮРИСТОВ-МЕЖДУНАРОДНИКОВ**

Понятие суверенитета является фундаментальным понятием международного права. Это вполне естественно, так как оно возникло как право, регулирующее межгосударственные отношения. Государства долгое время оставались единственными его субъектами, а такое их свойство как суверенитет, представляющий верховенство государства внутри страны и независимость вовне, определило сущность международного права, способ формирования международно-правовых норм, вопросы ответственности и другие положения.

Концепция суверенитета, основоположником которой считают Ж. Бодена, не оставалась неизменной, являясь неиссякаемым источником научных исследований. Со времени определения им этого понятия споры вокруг последнего не прекращаются (Bodinus. Lex libres de la Republique, 1576).

Государства и первые представления о нём появились много раньше, нежели концепция суверенитета. Возникает вопрос: применима ли она к государствам древнего мира? Если да, то в какой степени её можно использовать в применении к межгосударственным отношениям этого исторического периода? Каковы представления древних о природе и основаниях государственной власти?

И.Д. Левин рассматривает историю возникновения суверенного государства в свете марксистско-ленинского учения. Он пишет: «Суверенитет возник в определённых исторических условиях и притом не одновременно с государством»[4.с.57].

организации, что исключает полновластие государства». Кроме того, государство не обладало «юридической неограниченностью установления права» [4, с.145]. Таким образом, по его мнению, отсутствует внутренний аспект суверенитета. Учёный выделяет следующие три организации господствующего класса, которые являлись наряду с государством орудием властного принуждения, либо ограничивали его свободу установления права: а) организация внеэкономического принуждения над людьми, когда наряду с государственной властью, осуществляется власть собственника средств производства, являющегося самостоятельным носителем присущей ему власти); б) догосударственные общественные союзы – роды и общины как носители власти); 3) церковь [4,с.147-149].

Рассмотрим его аргументацию по каждой из указанных организаций. По первому положению И.Д. Левин указывает, что «власть рабовладельца предшествует государственной» [4,с.148]. Хотя государство санкционирует, подтверждает таковую, но вследствие этого она не приобретает характер власти, делегированной государством, а остаётся, осуществляемой эксплуататором не от имени государства и не в «публичных» интересах, а самостоятельно и в своих частных интересах. Таким образом, считает он, наряду с государ-

208

ственной над людьми осуществлялась и власть собственников средств производства [4,с.148].

Исследуя историю предшествующих исторических периодов необходимо учитывать уровень политического, экономического, культурного развития и выработанные представления о том или ином явлении изучаемой цивилизации. Это необходимо для правильной оценки событий прошлого. Подходить к познанию древности, вооружившись только современными представлениями, вряд ли правильно, так как будет довольно сложно проследить динамику развития той или иной идеи, явления. О какой власти рабовладельца над людьми может идти речь, если подвластный не рассматривался как человек. Раб был вещью (*res* – лат.), такой же собственностью, как домашняя утварь, скот и пр. И если государство не распространяло свою власть на него, то это вполне естественно, как естественно для буржуазного общества признания вечности и неприкосновенности собственности. И.Д. Левин пишет: «...Прежде всего необходимо указать на право господина повелевать своим рабом, распоряжаться его личностью и трудом» [4,с.160]. Но ведь, по его мнению, основой суверенитета является собственность. Разве не воспринял бы буржуа как незаконное произвол в отношении своей собственности буржуазного государства, которое, как считает учёный, уже обладает суверенитетом? Право рабовладельца распоряжаться рабом – своей собственностью не ущемляло ни коим образом полновластия государства.

В подтверждение второго тезиса И.Д. Левин пишет, что «государство не отменяет сразу родовых и общинных связей, сложившихся в предшествующий период» [4,с.138].

Однако вряд ли правильно на этом основании отрицать полновластие государства. Возникая на определённом историческом этапе, оно сохраняет какое-то время некоторые положения, свойственные предыдущей организации. Но не отменяя влияние родовых и общинных связей, государство тем самым санкционировало таковые.

В обоснование того, что церковь оспаривала полновластие государства, учёный-международник пишет, что в восточных государствах «...цари могли вмешиваться в дела церкви только как носители божественной власти, т. е. власти, основанной на учении самой церкви» [4,с.161]. Это значит, считает он, что царь не мог преступить запретов религии, которые рассматривались как основание самой государственной власти [4,с.161]. С этим положением трудно не согласиться. Однако оно отнюдь не отрицает полновластия госу-

209

дарства. Достаточно сказать, что в религиозных нормах последовательно проводилась идея полного подчинения царю, воплощающему божественную волю на земле. В Законах Ману говорится: этот мир, лишённый царей, погрузился бы в хаос от порока; для того чтобы сохранить все существа, «Бог создал царя; он есть божество с внешностью человека» [9,с.287]. Другое дело, что подобные воззрения на основания государственной власти доказывают, что древность не выработала представлений о власти суверена по собственному праву, т.е. идею суверенитета. Однако неверное представление древних об основаниях власти суверена не влияло на фактическое полновластие царя. То, что последний не мог преступить законов религии, не ущемляло его полновластия. Так, Ж. Боден считал, что государственная власть абсолютна и не ограничена ничем, кроме законов Бога и природы [3,с.39].

Как уже было отмечено, религия играла значительную роль в жизни древних государств. Синкретизм норм религии, морали и права усиливал последнюю. Так, в древневосточных цивилизациях правовое устанавливалось волею Бога [8,с.76]; в восточных цивилизациях в сфере государственного права всё сводилось «к власти одного над всеми даже не во имя государства, а в силу того, что таким образом может осуществиться святое» [8,с.80], проповедовалось, что царь имеет абсолютную власть, так как действует по воле Бога; для древневосточных цивилизаций характерно отождествление царя и государства, и у Н. Хлебникова встречаем: «Само бытие государства, как отдельной духовной сущности, отличной от субъекта государственной власти, здесь не создано» [8,с.81].

О греческой цивилизации Н.И. Палиенко пишет: «... У греков не было и воззрения на государство как на самостоятельного носителя, субъекта властвования» [6,с.11]. Греческие философы выработали идею автаркии. Однако при ближайшем изучении в ней не найдём ни намёка на юридическую сущность суверенитета власти. Эта идея предполагает нравственную и экономическую независимость государства, тогда как суверенитет есть юридическое верховенство и независимость последнего.

Что же касается Рима, то для него вообще не возникало необходимости обосновывать идею государственного верховенства и независимости. Как отмечает М. Таубе “цель существования Рима – в ... завоевании всего мира”[7,с.44]. Пока Рим не обрёл всемирного владычества, он сознательно сохранял фикцию государственной самостоятельности народов. Когда же цель его существования была достигнута, развивать идею верховенства и независимости было вовсе излишним, так как её не кому было оспаривать. «Императорский Рим, – читаем у Ф. Мартенса, – представлял одно внутренне сплочённое и политически организованное тело, все части которого подчинялись однообразным законам, суду и администрации» [5,с.63].

Таким образом, в древних государствах существовала верховная власть, а сами они обладали независимостью во вне, т.е. были суверенны в современном смысле этого термина, однако представлений о том, что независимость и верховенство составляют признак государства, у древних выработано не было.

*Список литературы:* 1. Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. – М.: Междунар. отношения, 1990. – 208 с. 2. Всемирная история / Отв. ред. С.Л. Утченко. – Т. 2. – М.: Госполитиздат, 1956. – 898 с. 3. Жан Боден – основоположник концепции государственного суверенитета: Науч.-аналитич. Обзор /

211

Г.Б. Агабеков. – М.: ИНИОН АН СССР. – 1990. – 44с. 4. Левин И.Д. Суверенитет. – М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. – 374 с. 5. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – Т. 1. – СПб.: Тип. А. Бенке, 1898. – 434 с. 6. Палиенко Н.И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и её правовое значение // Временник Демидовского Юрьевского лицея: Типогр. губерн. правления, 1904. – Кн. 89. – С. 1-176. 7. Таубе М. История зарождения современного международного права (средние века): Введение и часть общая. – СПб.: Типо-Литогр. П.И. Шмидта, 1894. – 370 с. 8. Хлебников Н. Право и государство в их обоюдных отношениях. Исследование о происхождении, сущности, основных началах и способах развития цивилизации вообще. – Варшава: В типогр. Варшав. Жандарм. округа, 1874. – 484 с. 9. Хрестоматия по истории Древнего мира / Под ред. В.В. Струве. –М.: Учпедгиз, 1960. – Т.1. – 358 с.

**Р.Б. Хорольський**

## **ПРИНЦИП СВОБОДИ ВИБОРУ ЗАСОБІВ МИРНОГО ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ**

Принцип мирного вирішення міжнародних спорів закріплено в Статуті Організації Об'єднаних Націй, п. 3 ст. 2 якого передбачає, що всі члени ООН "добросовісно вирішують свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не наражати на небезпеку міжнародний мир і безпеку та справедливість". Зважаючи на п. 6 ст. 2 Статуту ООН, згідно з яким Організація зобов'язана забезпечувати, щоб держави – нечлени ООН також діяли відповідно до принципів, якими керуються члени ООН, а також на визнання принципу мирного вирішення міжнародних спорів принципом звичаєвого міжнародного права [5, 1986, р. 145] і закріплення його в статутах багатьох регіональних організацій, він є принципом загального міжнародного права.

У сучасному міжнародному праві він визнається нормою *ius cogens* і основним принципом міжнародного права, сфера дії якого "універсальна як за суб'єктами, так і за видами й галузями міждержавних відносин, що регулюються" [11, с. 7; 8, с. 59, 64]. Таким чином, як зазначає Д. Левін, принцип мирного вирішення міжнародних спорів є "однією із корінних засад

одна з центральних проблем забезпечення ефективності нормативної системи в цілому й окремих міжнародних актів" [14, с. 77]. Ось чому ми підтримуємо точку зору, що в практиці функціонування міжнародної правової системи неможливо не брати до уваги позаправові аспекти – політичні, соціальні, моральні тощо.

Специфічною ознакою тієї частини норм міжнародного права, які регулюють відносини між державами є те, що це право рівних суб'єктів, основним проявом якого є правило, що рівний над рівним не має влади. Не випадково ст. 2 Статуту ООН розпочинає перелік принципів, якими мають керуватися члени цієї Організації, з принципу суверенної рівності її членів. Суверенітет держав – одна з умов існування сучасного міжнародного права як різновиду світового правопорядку, оскільки як зазначає І. Кларк "міжнародне право розвивалось одночасно з концепцією політичної суверенності" [2, р. 25]: воно було не чим, як зворотною стороною доктрини суверенітету [2, р. 26]. За словами І. Лукашука, "міжнародне співтовариство держав можливе сьогодні лише як система рівноправних суб'єктів" [13, с. 267]. Сучасна практика підтверджує це, а прогнози про "відмирання" суверенітету не відповідають дійсності: насправді відбувається лише постійне наповнення концепції суверенітету новим змістом [4, р. 214-235], а "домагання суверенної рівності знову набирає сили, особливо щодо врегулювання спорів" [7, р. 25, para. 8].

Як вбачається, саме принцип суверенної рівності, який поки що не дозволяє повною мірою вживати примусових заходів до держав, визначає засадні риси механізму забезпечення ефективності дії норм міжнародного права. Ще Ф. Мартенс відзначив, що основою міжнародних юридичних норм "служить тільки усвідомлення цивілі-

213

зованими державами необхідності міжнародного правового порядку та їх добровільна згода, яка з цього випливає, на визнання його обов'язковості" [16, с. 189, 190]. Аналогічну думку висловив А. Фердрос: норми міжнародного права "можуть стати ефективними лише за умови, якщо держави будуть чесно й добросовісно виконувати взяті ними зобов'язання" [21, с. 108]. Міжнародний суд ООН також зазначав, що принцип доброї волі є "одним з основних принципів, що регулює створення й виконання (міжнародних – Р.Х.) правових зобов'язань" [5, 1974, р. 268, 473].

З чинного міжнародного права випливає, що саме суверенна рівноправність держав формує засади й межі застосування принципу мирного вирішення міжнародних спорів. Так, у Декларації 1970 р. про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, а також у п. 3 ч. I Манільської декларації 1982 р. про мирне вирішення міжнародних спорів указується, що, останні "вирішуються на основі суверенної рівності держав". Дотримання принципу суверенної рівності є передумовою не лише вирішення, але й попередження виникнення міжнародних конфліктів: у Декларації про запобігання й усунення спорів, що можуть загрожувати міжнародному миру й безпеці, та про роль ООН у цій галузі (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 43/51 від 5 грудня 1988 р.) зазначається, що "з метою запобігання виникненню спорів або ситуацій держави повинні розвивати свої відносини на основі суверенної рівності держав". Тому ми погоджуємося з висновком Д. Левіна, що необхідною основою застосування мирних засобів вирішення міжнародних спорів є дотримання як сторонами спору, так і третіми державами принципу суверенної рівності держав [12, с. 80].

Більше того, названий принцип формує саму філософію ставлення держав до вирішення своїх суперечок, на чому наголошують Ф. Оррега Вікуна та К. Пінто. Звернення держави до певного засобу вирішення спору у кінцевому підсумку залежить від уряду цієї держави. При цьому головним мотивом його дій є отримання свідчення від населення (електорату) про правильність своєї позиції. Тому рішення будь-якої третьої сторони про неправильність позиції уряду в спорі буде розглядатися ним як критика якості управління державою. Ось чому уряди держав намагаються при нагоді захищатися своїм суверенітетом і вважати свою точку зору щодо спірного питання правильною. Це може призвести до того, що жоден із методів урегулювання не буде братися до уваги. Навіть якщо вартість продовження конфлікту перевищує ризик вияву хибності позиції уряду, перш за все

214

будуть задіяні такі засоби вирішення суперечки, які не дозволяють зробити висновок про права сторін спору і, таким чином, залишають неушкодженою свободу їх дій [7, р. 247, para. 251].

Отже, завдяки принципу суверенної рівності залежність політичної долі уряду будь-якої держави від внутрішньої політичної ситуації та громадської думки в цій країні є одним з вирішальних чинників його поведінки на міжнародній арені. Тому, на наш погляд, одним з ключових питань у вирішення будь-якого міжнародного спору є проблема *зменшення невпевненості та ризику уряду* країни – сторони міжнародного конфлікту щодо результату вирішення спору. "З положення про

Ми дотримуємося точки зору, що одним з найважливіших уроків ХХ ст. стала неспроможність людства реалізувати ідею про необхідність централізованого механізму мирного вирішення спорів з

215

ознаками, притаманними внутрішньодержавному порядку. Ця ідея має корені в переконанні щодо центральної ролі держав у міжнародному співтоваристві. Проте сьогодні існує тенденція переходу від європоцентричної моделі світу, що виникла з появою сучасних суверенних держав і правового порядку, описаного Гроцієм, до глобального суспільства, елементи якого почали проявлятися в останні три десятиліття [7, р. 21, para. 2]. Перш за все чітко видно тенденцію до *децентралізації* структури людського суспільства та міжнародного правопорядку водночас із динамічним розвитком потужних інтеграційних зв'язків [7, р. 22, para. 3].

Аналіз міжнародних відносин показує, що "єдність людства може ґрунтуватися тільки на визнанні його різноманітності, на усвідомленні відмінностей, що надають сьгоднішньому світові його культурне багатство й забарвлення" [3, р. 87]. Саме тому, переконує М. Буроменський, модель двосистемного світу часів холодної війни "виявилася штучною і не витримала випробування часом – він перетворюється в поліцентричний і багатосистемний", причому це впливає з власної логіки розвитку цивілізації [9, с. 11]. Я. Тінберген серед принципів, на яких має ґрунтуватися новий міжнародний порядок, називає солідарність і багатоманітність культур: "в основі розвитку повинно лежати визнання багатоманітності культур та основного права окремих груп (національних і міжнародних за своїм складом) дбати про свої цілі в межах свого власного культурного середовища" [20, с. 87].

На міжнародній конференції, присвяченій 100-річчю Першої Гаазької мирної конференції, основні доповідачі з питань сучасного стану мирного врегулювання міжнародних спорів Ф. Оррего Вікуна та К.Пінто зазначили, що на розвиток і поступове утвердження децентралізованого міжнародного співтовариства (з одночасним посиленням інтеграційних зв'язків у конкретних галузях суспільного життя) беззаперечно вказують зміни, що відбулися в останні десятиліття в людському суспільстві:

- вихід на передній план потреби забезпечення свободи, гідності й добробуту людини, що підкреслює вищу роль саме її, а не надструктур;
- хоча міжнародне суспільство зберігає універсальну природу, регіоналізм став її рушійною силою, причому до такої межі, що централізована дія виглядає неможливою без опори на ефективну регіональну співпрацю;
- вплив недержавних акторів у міжнародних відносинах став таким визначним, що інколи загрожує ролі держав та їх традиційній

216

винятковості;

- міжнародне співтовариство стало багатоцентричним і багатокультурним;
- примусове забезпечення міжнародного права продовжує залишатися переважно децентралізованим і ґрунтується скоріше на солідарності та взаємності, ніж на централізованому механізмі;
- значне зростання впливу міжнародних організацій, що само по собі є відхиленням від євроцентричної моделі, забезпечує єдину мережу для численних сил і суб'єктів, які втручаються в процес формування міжнародного суспільства;
- наслідки успішної технологічної революції та розпилення економічної влади також істотно посилюють децентралізованість міжнародного суспільства [7, р. 22, 23, para. 4, 5].

Тому перед міжнародним співтовариством стоять завдання, як "забезпечити найбільш сприятливі умови для багатоваріантності в розвитку цивілізацій, що мають для цього всі передумови" [9, с. 14], як утримати децентралізоване суспільство об'єднаним за умови панування права, водночас поважаючи його різноманітність, різні традиції та культури [7, р. 24, para. 10], як зробити, щоб спори, що виникають із різних економічних інтересів, релігійних вірувань, ідеологій і боротьби за політичну владу держав, вирішувалися без збройних конфліктів, справедливо і швидко.

Які ж практичні наслідки має принцип свободи вибору засобів мирного вирішення міжнародних спорів? У пошуку відповіді на це запитання варто відштовхуватися від точки зору, висловленої Р.Лі: доки мирне врегулювання міжнародного спору засновано на отриманні згоди сторін, розпочинати процес його вирішення та на свободі вибору засобів, "найбільш вирішальним є те, щоб інтереси... сторін мали бути повністю відображеними в процесі (мирного врегулювання – Р.Х.)... Процес повинен бути

досягти згоди щодо справедливого вирішення спору, спираючись на конкретні обставини справи, але без виходу за межі основних принципів міжнародного права. Такий висновок викликано станом сучасного міжнародного правопорядку, який ґрунтується на принципі суверенної рівності держав, що надає їх урядам право самостійно розв'язувати питання про вибір конкретного засобу мирного врегулювання конфлікту.

З іншого боку, потрібно мати на увазі, що абсолютизація свободи держави звертатися до певного засобу вирішення міжнародного конфлікту має негативні наслідки. Як вірно відзначив Е. Хіменес де Аречага, заради дотримання принципу вільного вибору мирних засобів був забутий первісний план системи врегулювання міжнародних спорів у рамках ООН, оскільки цей принцип "призводить до відмови компетентних органів ООН від своїх примирних функцій і робить неможливим здійснення однієї з головних цілей Організації Об'єднаних Націй" [10, с. 218]. Дійсно, слід пам'ятати негативний досвід років холодної війни, коли принцип свободи вибору засобів вирішення міжнародних спорів використовувався на практиці як підстава для ухилення від їх вирішення.

На нашу думку, таке протиріччя належить вирішувати шляхом наголосу на необхідності розвитку інституційної складової механізмів розв'язування міжнародних спорів. На сьогодні головними формами реалізації цієї ідеї є міжнародні міжурядові організації, у рамках яких існує широке коло засобів контролю за процесом мирного врегулювання, заохочення сторін до початку та поступу в мирному вирішенні спорів. Наприклад, механізми, розроблені в рамках Організації з безпеки та співробітництва в Європі, дозволяють, з одного боку, максимально урахувати право сторін вибирати певний засіб врегулювання конфлікту, а з іншого – в разі зловживання цим правом

218

використовувати процедури, які не дозволяють сторонам заганяти спір у глухий кут.

*Список літератури:* 1. Akehurst M. A Modern Introduction to International Law.– 6<sup>th</sup> edn.– London: Allen and Unwin, 1987.– 315 p. 2. Clark I. The Hierarchy of States: Reform and Resistance in the International Order.– Cambridge: Cambridge University Press, 1989.– viii + 253 p. 3. Herezegh G. International Law in a Multicultural World//Questions of International Law: Hungarian Perspectives.– Vol. 3.– Budapest: Akadémiai Kiadó, 1986.– p. 85–92. 4. Hinsley F.H. Sovereignty.– 2<sup>nd</sup> edn.– 255 p. 5. International Court of Justice Reports. 6. Lee R.S. Improving the System of Settlement of Disputes.– 9 p. 7. Orrego Vicuña F., Pinto Ch. The Peaceful Settlement of Disputes: Prospects for the Twenty-first Century. (Revised report prepared for the Centennial of the First International Peace Conference, pursuant to United Nations General Assembly Resolutions A/RES/52/154 and A/RES/53/99). 8. Блищенко И.П., Энтин М.Л. Мирное разрешение споров между государствами – один из важнейших принципов международного права//Международно-правовые формы сотрудничества государств в Европе/Под ред. О.Н. Хлестова.– М.: Междунар. отношения, 1977. С. 51-73. 9. Буроменский М.В. Политические режимы государств в международном праве. (Влияние международного права на политические режимы государств).– Харьков: Ксилон, 1997.– 244 с. 10. де Аречага Э.Х. Современное международное право/Пер. с исп.– М.: Прогресс, 1983.– 480 с. 11. Курс международного права: В 7 т.– Т. 1. Понятие, предмет и система международного права.– М.: Наука, 1989.– 360 с. 12. Левин Д.Б. Принцип мирного разрешения международных споров.– М.: Наука, 1977.– 112 с. 13. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть.– М.: Издательство БЕК, 1996.– 368 с. 14. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе.– М.: Спарк, 1997.– 322 с. 15. Марочкин С.Ю. Проблема эффективности норм международного права.– Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1988.– 152 с. 16. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов.– Т. 1.– СПб: 1898. – 434 с. 17. Осинцев Ю.В., Турбин Э.А. Борьба СССР за совершенствование процесса мирного урегулирования споров.– М.: Междунар. отношения, 1983.– 141 с. 18. Пирадов А.А. Региональные конфликты, их политическое урегулирование и участие в нем ООН (историко-концептуальное исследование).– М.: ДЭМ, 1990.– 96 с. 19. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов/Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова.– М.: НОРМА–ИНФРА-М, 1999.–560 с. 20. Тинберген Я. Пересмотр международного порядка/Пер. с англ.– М.: Прогресс, 1980.– 416 с. 21. Фердросс А. Международное право/Пер. с нем.– М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1959.– 652 с. 22. Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы.– М.: Междунар. отношения, 1993.– 296 с.

**А.С. Шумілов**

## **ПРОБЛЕМА КАСПИЮ І ДІЯЛЬНІСТЬ ПРИКАСПІЙСЬКИХ ДЕРЖАВ ПО ЇЇ ВИРІШЕННЮ**

Правовий режим Каспійського моря був встановлений Договором між Росією та Іраном (Персією) від 26 лютого 1921 р. і До-

219

говором про торгівлю й мореплавство між СРСР та Іраном від 25 березня 1940 р., де Каспій визначався як замкнене, внутрішнє море, яке не має виходу до відкритого моря, а тому не є морем. Цей режим

правовий статус Каспійського моря. Обидві сторони визначили, що відносини між прикаспійськими державами мають будуватися на основі поважання загальноновизначених принципів та норм міжнародного права. Сторони дійшли згоди в тому, що Каспію належить бути зоною миру, добросусідства й співробітництва, і використовуватися виключно в мирних цілях.

Позиція Росії щодо правового статусу Каспійського моря залишається незмінною. Існуючий його міжнародно-правовий режим засновується на тому, що це водоймище не входить до складу території будь-якої держави і є відкритим для освоєння прикаспійськими країнами. Для зміни правового статусу цього моря потрібна

220

згода всіх прикаспійських держав.

Росія, в принципі, не заперечує проти спроб розпочати видобування вуглеводневих ресурсів із дна Каспію. Проте така діяльність не повинна здійснюватися всупереч вимог міжнародного права, в тому числі нормами, що визначають правовий статус і режим Каспію. Це означає, що, наприклад, контракти, основані на домаганнях на ті чи інші "сектори в Каспійському морі", не визнаються Росією в тій частині, в якій вони суперечать правовому статусу Каспію [6, с. 61,62].

Попередні договори, що стосуються цього водоймища й регламентують економічну діяльність у Прикаспії, не влаштовують Азербайджан і Казахстан. Йдеться про договори між СРСР та Іраном 1921 й 1940 років. Вони є безстроковими, тому їх можна вважати чинними формально. Кожна країна регіону переслідує тут свої довгострокові інтереси, обумовлені передусім колосальними запасами нафти в акваторії моря.

Слід зауважити, що спори з приводу права власності на ресурси Каспію між прибережними державами викликають чимало складних питань з точки зору міжнародного права, включаючи й існуючий, щодо того, вважати Каспій морем чи озером.

Держави каспійського регіону поділилися на дві групи. Одна наполягає, що відповідно до визначень, наведених у Конвенції ООН з морського права [4; Т. 3. - с. 322 - 475], Каспій – це замкнуте море. Друга намагається довести, що Каспій – це міжнародне (або "прикордонне") озеро. Якщо переможе перша позиція, ресурси морського дна Каспію будуть предметом юрисдикції всіх прибережних держав внаслідок проведення серединної лінії. Кожна з держав буде здійснювати виключну юрисдикцію щодо мінеральних ресурсів, які є в його секторі. Однак стосовно самої товщі води прибережні держави матимуть більш обмежену юрисдикцію. За загальною згодою будуть встановлені деякі спільні обов'язки, включаючи створення й примусове виконання прав рибальства та вирішення екологічних проблем, що стосуються Каспію в цілому.

Більшість ресурсів знаходяться в північно-західній частині Казахстану, що прилягає до Каспійського моря, та біля Апшеронського півострову. Тому не викликає подив те, що ці держави зайняли позиції, що відбивають їх економічні інтереси (наприклад, Азербайджан і Казахстан протягують ідею найшвидшого проведення серединної лінії).

Альтернативна позиція пропонується двома країнами – Російською Федерацією та Іраном, яким мають належати території в

221

тому регіоні, який містить найменшу кількість мінеральних ресурсів. Первинна позиція цих держав полягала в тому, що вони спільно будуть вирішувати питання власності Каспію без урахування нових незалежних держав. При цьому ці країни розглядають Каспій як міжнародне озеро й наполягають, щоб його експлуатація проходила за встановленими в регіоні звичаями та правилами. Оскільки Радянський Союз та Іран встановили ці звичаї й правила використання ще до 1991 р., то й зараз визначення статусу Каспію є справою Ірану та Росії як законної правонаступниці СРСР.

У російсько-іранській позиції, як і в позиції Азербайджану та Казахстану, існує низка слабких місць із точки зору міжнародного права, приміром, що відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів укладені радянсько-іранські договори не мають обов'язкової сили для новостворених держав. Крім того, концепція розмежування за серединною лінією застосовується раз за разом міжнародними та арбітражами судами під час розгляду подібного роду питань.

Деяко про протиріччя в позиції Росії щодо статусу Каспію, яка була представлена на міжнародних конференціях та в ООН Міністерством іноземних справ РФ. Її можна розбити на п'ять головних пунктів, які виражені в інформаційному меморандумі, представленому Генеральній Асамблеї ООН у 1994 р. З одного боку, в цілях міжнародного права в меморандумі Росія визначає Каспій як озеро, тому що він оточений землею, не має зв'язків з мировим океаном, а, отже, не є міжнародною



регламентує вирішення територіальних питань через те, що на той час Вірменія й Азербайджан знаходилися в стані неоголошеної війни з приводу статусу Нагорного Карабаху.

Однак у четвертому пункті меморандуму йдеться про те, що попередні радянсько-іранські договори не становлять вичерпну основу для розвитку Каспію і що відношення між чотирма прибережними державами – наступницями СРСР потребують правового тлумачення.

Крім вищезгаданого, існують ще й серйозні заперечення проти вимог Росії та Ірану щодо застосування встановлених звичаїв та правил користування Каспієм. Приміром, за радянських часів існувало правило, яке передбачало систематичну експлуатацію СРСР дна Каспію та ресурсів, що знаходяться під ним, без попередньої згоди Ірану. Рада Міністрів СРСР видала низку розпоряджень, у яких розмежовувалася компетенція між союзними республіками щодо експлуатації, якими були надані особливі права РРФСР та Казахській РСР. На момент розпаду держави було досягнуто спеціальної угоди між Радою Міністрів СРСР та Радою Міністрів Азербайджанської РСР, щодо права Азербайджанської РСР санкціонувати та контролювати деякі форми розробки Каспійського моря.

Позиція Росії щодо визначення статусу Каспію на основі попередніх радянсько-іранських угод розглядається Ю.Г. Барсеговим [1]. Привабливість його наукового дослідження – фундаментальність, обумовлена аналізом значної кількості міжнародно-правових документів. Але, наполягаючи на обов'язковості цих угод для нових прикаспійських держав, правознавець чомусь не звернув уваги на факт істотних змін обставин після розпаду СРСР, який відповідно до ст.62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [2, с. 168-177] є основним для недодержання новими прикаспійськими державами умов радянсько-іранських договорів. Слід також взяти до уваги, що зі ст.16, 24 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. випливає необов'язковість російсько-іранських договорів для згаданих держав [4, Т. 1. - С. 440, 444].

223

Позиція Азербайджану й Росії повністю протилежні. Азербайджан оспорує, що попередня практика часів радянського періоду щодо видобування ресурсів Каспію є основою для подібної діяльності сьогодні і що спори між прибережними державами щодо прав власності на ресурси, які знаходяться під дном моря, не повинні перешкоджати їх розробці. Він визнає, що Росія й Іран мають бути залучені до розвитку консорціуму з розробки ресурсів цього водоймища. Але при цьому уряд Азербайджану посилається на низку угод, арбітражних рішень та судових постанов у подібних спорах щодо розподілу мас води, за якими рішення приймалися на підставі серединного підходу. (Прикладами можуть служити спори між США та Канадою стосовно системи Великих озер, між Чадом, Нігером, Нігерією та Камеруном щодо озера Чад, між Францією та Швейцарією щодо озера Женева тощо).

Азербайджан висловив намір укласти угоду про Каспійське море, припускаючи, що принцип розподілу за серединною лінією повинен використовуватись як базовий для будь-якої угоди. Але він відкидає точку зору, згідно з якою будь-які дві прибережні держави можуть укласти договір, який покладає обов'язки на інші прибережні держави Каспію.

Уряд Казахстану в усіх цих питаннях займає позицію, подібну до азербайджанської, але висловлює її більш миролюбно.

Політику Туркменистану дуже важко зрозуміти. Спочатку він установив 12-мильну зону, здається, дотримуючись позиції Росії (або дуже їй подібної). Однак пізніше були проведені консультації між Азербайджаном і Туркменистаном, під час яких сторони не змогли вирішити свої протиріччя щодо прав власності на деякі родовища. [3]. Це свідчить, що Туркменистан готовий зайняти й іншу позицію, приміром, використовувати принцип розподілу за серединною лінією. Важливим для цієї країни тут є лише те, щоб їй залишилося більшість ресурсів, на які вона претендує.

Що ж існує сьогодні? Уряди Ірану й Росії наполягають на тому, щоб спільна експлуатація піддення Каспію здійснювалося на підставі попередніх радянсько-іранських договорів. Іран дійсно не має іншого вибору, бо використання серединної лінії не залишає йому практично ніяких ресурсів. Хоча зараз вони й готові визнати право власності за прибережними державами на ті родовища, на яких вони вже розпочали видобування. Крім того, Росія частково змінила свою попередню політику, обравши більш примирливий тон для дискусій.

У майбутньому можна очікувати, що угоду між усіма при-

С.В. Науменко

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВНЕШНЕЙ МИГРАЦИИ В УКРАИНЕ

Миграционные процессы – наиболее чувствительный индикатор массового поведения населения. Они представляют собой своеобразную реакцию на изменения в политической и социально-экономической сферах общества. Масштабы и направления этих процессов определяют стабильность общественного развития [11, с. 3].

225

С начала 90-х годов миграционное движение в Украине претерпело существенные изменения, которые проявились в значительном увеличении масштабов в основном внешней миграции населения. В связи с признанием Украины независимым государством были ликвидированы характерные для тоталитарного общества ограничения относительно реализации права человека на свободное передвижение и выбор места проживания. Но падение жизненного уровня населения значительно усилило миграционные процессы, обусловленные, в первую очередь, экономическими трудностями, заставило граждан искать источники дополнительной прибыли в других странах мира. Их зарубежные поездки с целью заработка путем мелкой торговли, временного трудоустройства и даже выезд на постоянное место жительства стали в Украине достаточно частым явлением, одним из важных способов выживания многих семей в сложных условиях переходного периода.

Масштабы трудовой миграции сдерживаются, однако, некоторыми препятствиями. Среди них – экономическое и технологическое отставание от развитых стран Запада, длительная культурная и языковая изоляция населения, общая неблагоприятная конъюнктура мирового рынка рабочей силы. Так, А.С. Довгерт еще в 1992 г. отмечал, что поток трудовой миграции будет сдерживаться специальными протекционистскими правилами стран приема, так как почти повсеместно предприниматели должны получить разрешение на работу иностранца, предварительно согласовав вопрос о его найме с соответствующими государственными и профсоюзными организациями [4, с. 188].

Например, в законодательстве США предусмотрена иммиграция в страну с целью трудоустройства. Однако работодателю необходимо иметь так называемый “рабочий гарант”, который предоставляется ему с целью найма работника. “Рабочий гарант” – это ходатайство работодателя перед службой иммиграции о предоставлении своему работнику права на въезд в эту страну и законное трудоустройство. Это право может быть как временное, так и постоянное. Ходатайство работодатель сможет подать в службу иммиграции только в том случае, если убедит Министерство труда, что работа иностранцу была предоставлена только после того, как ни один из предложивших себя американцев ему не подошел. Министерство труда очень строго отбирает кандидатов на получение рабочей визы, что связано с требованием предотвращения дискриминации по отношению к гражданам США [6, с. 176].

В некоторых государствах (к примеру в Швеции, Аргенти-

226

не) устанавливается ежегодная квота на иностранную рабочую силу.

Во многих странах (в Португалии, Турции, Греции, Югославии) существует ограниченный круг специальностей, по которым обычно работают иностранцы. На неквалифицированных же работах используются иностранцы из стран, которые являются традиционными поставщиками рабочей силы.

Для трудящихся-мигрантов нередко устанавливаются языковые и возрастные требования. Например, Канада разработала целую комплексную систему оценки претендентов, чье профессиональное мастерство будет способствовать развитию отечественной экономики. При квалификации потенциального иммигранта учитываются образование и профессиональная подготовка, опыт работы и знание государственных языков страны – английского или французского, а также спрос на данную профессию в настоящий момент [5, с. 16].

стране, и невозможности содержать свою семью. Поэтому граждане Украины, новоявленные отечественные “туристы”, упорно стремятся на Запад – в Польшу, Чехию, Словакию (что объясняется близостью и относительным пониманием местных языков) и соглашаются на любую тяжелую работу, даже порой низкооплачиваемую.

Труд этих граждан широко используется в основном в фермерстве и частном строительстве. Никаких письменных соглашений между “хозяином” и “работником” не существует. Работодатель, как правило, предоставляет жилье, питание, одежду. Но все это “трудоустройство” длится недолго – с начала весны до поздней осени, т.е. сезонно, да и то негласно, дабы не иметь с местной полицией неприятностей.

Нелегальные работники привлекают иностранных работодателей тем, что им не нужно оплачивать социальное и медицинское страхование. Работодателям это выгодно, хотя они и рискуют штрафом в огромном размере, если представители властных структур государства выявят у них таких работников. Следовательно, за нарушение норм иммиграционных законов предусматривается ответственность и мигрантов, и работодателей. Это штрафы, тюремное заключение, депортация мигрантов на родину и запрет въезда в страну на срок до 10-ти лет, а в некоторых странах к примеру, в Австрии, то и пожизненно [7, с. 53].

Государственное регулирование внешней трудовой миграции, помощь трудящимся-мигрантам состоит в оказании им содействия в заключении трудовых контрактов с иностранным работодателем на равноправных условиях, позволяющих в полной мере фиксировать условия труда, права и обязанности сторон и предусматривать решение возможных коллизий и недоразумений в трудовых правоотношениях.

Другой аспект внешней миграции в Украине связан с выездом граждан Украины за границу на постоянное жительство. В настоящее время определились три основных направления миграционного потока из Украины на постоянное жительство в страны дальнего зарубежья – в Израиль, США и Германию, а также три преобладающие национальные группы мигрантов – евреи, русские и украинцы. При этом привлекательность Германии для эмиграции постоянно возрастает. В разрезе трех указанных выше основных стран наблюдаются относительно стабильные доли в общем миграционном потоке из Харьковской области. Средние значения этих долей составляют: для США – 97,4%, для Германии – 92,7%, для Израйля – 97,8% [10, с. 41].

Согласно действующему законодательству США эмигрировать в США на постоянное жительство возможно только в том случае, если предложение (вызов) исходит от прямого родственника и только при наличии обязательства последнего материально поддерживать вызванного (в случае необходимости) первые три года.

Предусмотрен и другой путь выезда на постоянное жительство за границу – путем получения разрешения страны на въезд посредством оформления документов в консульствах (посольствах). К таким странам относятся ФРГ, Канада, Аргентина, Австралия и некоторые другие. Но миграционное законодательство этих стран предъявляют определенные требования к эмигрантам. Например: для въезда в Канаду на постоянное жительство кандидату необходимо продемонстрировать наличие от 7000 до 20000 американских долларов; Австралия предъявляет к въезжающему требования медицинского характера, т.е. наличие безупречного здоровья, способствовать развитию экономики страны; Аргентина предпочитает оформлять иммиграционные визы в большей степени таким специалистам, как врач, компьютерщик, программист, однако не обеспечивает их ни жильем, ни работой и не предоставляет никаких субсидий, рекомендуя все же иметь собственность в Украине, в частности жилье, чтобы в случае необходимости было бы куда возвратиться [9, с. 14].

Одной из международных организаций, рассматривающей вопросы упорядочения потока миграции населения и поселения, является Международная организация по миграции (МОМ). Ее деятельность всемирно известна. Задачи организации – упорядочение и планирование миграции с целью трудоустройства, перемещения определенных категорий людских ресурсов, включая членов семьи, организованное передвижение беженцев, перемещенных лиц, а также лиц, вынужденных по каким-то причинам уехать из страны своего происхождения [2, с. 269].

В последние годы значительно возросло число лиц, желающих получить политическое убежище в США. Однако на сегодняшний день это государство усложнило въезд в страну, т.е. оно больше не принимает всех желающих на прежних

обратиться в дипломатическое (или консульское) представительство США, если компетентные государственные органы отказываются признать за ним это гражданство [1, с. 68].

Важной особенностью прав эмигрантов является право на приобретение недвижимости, на частное предпринимательство, на пособие по безработице. Таким образом, лицам, эмигрировавшим за границу на постоянное жительство, предоставляются только такие права и свободы, которые не позволяют им вмешиваться во внутренние дела государства пребывания, участвовать в управлении им. Эти вопросы закреплены также и законодательством США [3, с. 257].

В заключении необходимо отметить, что, давая возможность выжить в условиях экономического спада и падения жизненного уровня, внешняя миграция, все же тормозит процесс массового обнищания населения и тем самым снижает социальную напряженность в обществе.

Помощь государства гражданам Украины, пребывающим за границей как законно, так и нелегально, все еще недостаточна. Компетентные органы Украины, находящиеся за пределами нашего государства – консульские учреждения, должны осуществлять более активную деятельность в вопросах помощи гражданам нашей страны, иммигрировавшим за границу или временно – с целью тру-

230

доустройства, или на постоянное жительство.

Проблема миграции в Украине во главу угла ставит сегодня вопросы, которые безотлагательно должны быть решены и государственными структурами, и государством в целом. Содействие в заключении трудовых контрактов между гражданами нашей страны и иностранными работодателями на равноправных условиях, помощь в легализации их пребывания и трудоустройства за границей, а при необходимости – в возвращении на родину, наличие страховых гарантий со стороны нашего государства в случае необходимой медицинской помощи лицам находящимся за границей, предоставление возможности выезжающим за границу овладеть иностранным языком на необходимом для бытового общения уровне, оказание помощи в оформлении выездных документов, виз, приобретении билетов, легализации документов в МИДе Украины, Минюсте и др. – вопросы, необходимые для изучения и разрешения компетентными органами нашего государства в целях налаживания деловых и человеческих контактов между гражданами разных стран, без чего невозможно полноценное вхождение Украины в мировое сообщество.

*Список литературы:* 1. Боярс Ю.Р. Вопросы гражданства в международном праве. – М.: Междунар. отношения, 1986. – 158 с. 2. Гай С. Гудвин-Гилл. Статус беженца в международном праве / Пер. с англ. / Под ред. М.И. Левиной. – М.: ЮНИТИ, Регион. Представительство Управл. Верхов. Комиссара ООН по делам беженцев в РФ. – Будапешт: COLPI, 1997. – 647 с. 3. David Weissbrodt. Immigration Law and Procedure 3 rd Ed. – West Publishing Company, 1991. – 497 p. 4. Довгерт А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений. – К.: УМК ВО, 1992. – 248 с. 5. Immigration Canada. – Comment demander un visa de visiteur, IM-251-07-93 F – 20 p. 6. Информационный справочник. Знакомьтесь: Законы в Америке / Под ред. Л. Козлова. – КИЦ Инкопрес, 1993. – 238 с. 7. Киселев И.Я. Международный труд. – М.: Юристъ, 1997. – 231 с. 8. Конвенция о правах трудящихся-мигрантов // Хроника ООН. – 1991. – Май. – С. 80-82. 9. Миграционные документы Консульского Отдела Посольства Аргентинской Республики в Украине. – К.: Компания "ELENIS". – 14 с. 10. Московкин В. Анализ процессов межгосударственной миграции на примере Харьковской области // Регион. – 1997. - № 2. – Ст. 41-44. 11. Пирожков С., Малиновская О., Марченко И. Внешняя миграция в Украине: причины, последствия, стратегии // К.: Европ. эконом. комиссия ООН; Нац. ин-т стратег. исследований, 1997. – 127 с.

231

А.Г. Барадачов

### ВОЛЯ ДО СУТНОСТІ ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ДОСЛІД

Сучасна правосвідомість глибоко проникнута релятивізмом, однак вона в змозі і мусить бути іншою. Має бути

Суть розглядуваного питання надзвичайно виразно виражена в кантівському класичному вченні про емпіричний та інтелігібельний характер людини. Ось коротко його сенс. Кожна річ у природі діє згідно з її законами. У природі немає волі, тож вона взагалі не здатна ставити перед собою цілі й досягати їх. Лише людина, як розумна істота, має волю, тобто здатність чинити згідно з принципами уявленням про закони. Оскільки для виведення вчинків із законів

232

потрібен розум, то воля є не що, як практичний розум [3, с. 250]. Воля автономна, і ключом до пояснення цієї автономії є поняття свободи як субстанції цієї волі. Людина як природна істота, частина природи, стверджував І. Кант, наділена емпіричним характером і повністю визнає щодо себе дію законів природи. З цієї точки зору вона не має свободи, бо перебуває під впливом зовнішнього світу. Але завдяки своєму інтелігібельному характеру, тобто волі, вона свобідна і підкорюється лише своєму практичному розуму. Саме завдяки волі духовне життя людини не зумовлюється тією механічною причинністю, яка панує у фізичному світі. Людина практично свобідна, тобто її воля не підвладна примусу з боку чуттєвих потягів [3].

Ідучи вслід за І. Кантом, Ф. Гегель теж наділяє волю атрибутом розумності. [1, с. 67, 68, 395]. Уявлення про розумність волі було великим здобутком метафізичної філософії. Як усе істинне й глибоке, цей здобуток по суті ясний і простий. У своїй свобідній розумній волі, є причиною самої себе, визначає і формує себе. Буття її не є чимось фактично даним. Скоріше, це завдання, мета. Перед людиною постає завдання створити не щось таке, що існувало б поза нею, а передусім створити себе. Лише завдяки своїй волі людина стає тим, ким вона є. Звідси висновується повна відповідальність людини за свою сутність. Отже, свобода волі для неї – це не тільки дарунок, але й важкий тягар.

Проблему волі можна вирішувати, лише коли ми визначимося в тій чи іншій філософській концепції людини. Якщо пізнавати її як складне (тілесно-душевно-духовне) амбівалентне суще, то цілком очевидно, що одного лише емпіричного, психологічного поняття волі вже не достатньо. Сутність волі неможливо встановити шляхом психологічного спостереження. Філософське поняття волі означає свободу людини від будь-якої природної причинності. Найглибшим джерелом свобідної волі є інтелігібельний характер людини, що надає їй змогу владарювати над усіма чуттєвими спонуканнями і визначатися до дії суто зсередини себе, свого духу, ідей. Це означає, що вона прояснюється лише шляхом розуму. Відокремлена від розуму, взята сама по собі, спираючись на чуття свавілля, інстинкт, котрий не ставить ніяких запитань, воля погрожує перетворитися на сліпе й насильно діюче начало. Тож пізнавати волю і розум належить у нерозривному зв'язку.

Не випадково Ф. Ніцше змушений був констатувати, що воля – це не будь-яке бажання, не просто будь-яка спрямованість до чогось; вона сама в собі є відданням наказу [4, с. 81-83]. Сутність

233

наказу в тому, що той, хто віддає його, – господар. Наказувати, повелівати – не те ж саме, що роздавати команди вліво і вправо; наказувати означає переборювати самого себе, наказувати складніше, ніж підкорятися. Воліти значить збиратися в дещо єдине, в кулак, підкорюючись заданому. Людина волить – вона повеліває чомусь у собі, а це “чомусь” підкоряється. Ми самі повеліваємо й підкоряємося, а підкоряючись, відчуваємо примус. Немає вищої влади, ніж влада над самим собою.

Філософське осмислення проблеми волі є методологічним підґрунтям вирішення питання про вольові основи в праві. Якщо воління є відданням наказу, то неминуче постає запитання про мотиви такого воління. Що це за мотиви, яка їх природа і які властивості? Волею до сутності права є чуття власної духовної гідності, здатність до автономного самовизначення і взаємного визнання [5, с. 376].

Право, як і все у світі, має причини свого виникнення і функціонування; їх досліджує теорія права. Однак крім них існують ще й причини цих причин, які й становлять предмет філософії права. Якщо для позитивного юриста-позитивіста першоджерелом (або першопричиною) права постає воля держави і він не досліджує питання, чим вона зумовлена, то філософ права доводить, що воля держави сама по собі ще не є доконечною підставою права. Волю держави ще необхідно обґрунтувати, виправдати (мовою західної юриспруденції – легітимувати) будь-яким вищим “началом”, принципом, підставою. Якщо вдатися до кантівської термінології, то позитивний юрист знає людину лише як емпіричний характер. Для нього вчення про емпіричний характер відірване від вчення про інтелігібельний характер. У позитивізмі право впливає з чуттєво-емпіричної природи людини. Воно постає тут силою, інтересом, переживанням, а відтак право – явище суто емпіричне. І в суспільстві з низькою правосвідомістю його тісно пов'язують з силою, а не з розумом і свободою.

справжнього права. Однак держава, яка не виховує в людей цього чуття, руйнує себе зсередини. Там же, де людям воно притаманне, тоталітарний режим і не виникає.

Здатність до автономного самовизначення означає знайти в самому собі живе джерело для діяльності. Йдеться про свободу волі в значенні відсутності зовнішніх, чужих велінь і заборон. Автономна самовизначеність людини означає передусім наявність обґрунтованих філософських переконань у тому, що є правдою і справедливістю, в чому полягає сутність людини і її призначення, що таке право і держава та яка їх вища мета. Не маючи чуття власної духовної гідності, людина причетна до розуму лише тією мірою, якою розуміє чужу волю. Така людина не здатна до самостійної діяльності, бо вибір істинної мети та засобів її досягнення недоступні істоті, духовно знівеченій. Отже, правосвідомість, якій не властива автономна форма, є незрілою правосвідомістю. Людина з такою правосвідомістю дотримується права тільки під тиском чужої волі. Вона звикла жити чужим розумом і чужим рішенням, звикає до зовнішнього керівництва, але не вчиться внутрішньому.

Таким чином, формування розвиненої правосвідомості вимагає передусім праці над розширенням і витонченням свого внутрішнього досвіду. У цьому зв'язку правове життя підлягає загальному й основному закону духовного розвитку і є різновидом єдиної

235

життєво-духовної діяльності. Але якщо це так, то не кожна людина, перебуваюча на будь-якому рівні розумового й духовного розвитку компетентна судити про сутність права та його доконечну причину. Більшість суперечок між юристами-релятивістами і філософами базується саме на тому, що перші не культивують у своєму внутрішньому досвіді філософію (метафізику) права, а значить і не осмислюють право як атрибут людського духу, часто навіть не розуміючи, про що, власне, йдеться.

Право і правосвідомість починаються й закінчуються там, де починається й закінчується питання: а що насправді має правове значення і в чому воно полягає? Суддя, чиновник, адвокат і громадянин, якщо вони не ставлять цього запитання і не вирішують його, не живуть правом і не створюють його; їх правосвідомість перебуває на низькому рівні. Відповісти ж на нього можна з точки зору осмислення першопричини права та його кінцевої мети. Якщо ж право відірвано від своєї вищої мети й обмежено у своїй суті поверховою видимістю “благополучного” порядку, воно, природно, перетворюється на безпринциповий, самодостатній засіб, обмежує тоді своє духовне призначення й вироджується в пусту формальну видимість. Йому вже досить, якщо люди дотримуються його, маючи на меті вигоду: не порушують його, бо бояться покарання. Йому вже досить, якщо “поверхово” все “благополучно”, хоча за цією зовнішністю може ховатися глибока внутрішня руйнація, а за цим благополуччям – неминучість майбутнього лиха й падіння [2, с. 181].

Таким чином, зріла правосвідомість цілком ґрунтується на чутті власної духовної гідності й автономного самовизначення. Це чуття містить у собі живу волю до сутності або мети права, воно є мотивом поведінки. Здійснення ідеї права вимагає саме такої зрілості духу.

Узагальнюючи вищевикладене, справедливо констатувати, що мотиви до сутності або мети права знайдено поміж основних, властивих кожній людині життєвих спонукань, які водночас виражають духовну сутність людини як такої. Вони впливають із самої природи людини як духовної істоти й утворюють цю природу. Зрозуміло, що ці мотиви, будучи вираженням універсальної життєвої волі людини, не в змозі наповнюватися якимось минулим, випадковим або суто суб'єктивним змістом, але мають бути прикуті до суттєвого, неминущого й доступного для кожного доступного.

236

*Список літератури:* 1. Гегель В.Ф. Філософія права. – М.: Мысль, 1990. – 526 с. 2. Ильин И. Собрание сочинений: В 10-ти т. – Т. 4. – М.: 1994. – 624 с. 3. Кант И. Сочинения: В 6-ти т. – Т. 4. – Ч. 1. – М.: Мысль, 1965. – 480 с. 4. Ницше Ф. Сочинения: В 2-х т. – Т. 2. – М.: Мысль, 1990. – 832 с. 5. Петрова Л.В. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс). – Харків: Право, 1998. – 416 с. 6. Петрова Л.В. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс): Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. – Харків, 1998. – 36 с. 7. Хайдеггер М. Работы и размышления разных лет. – М.: Гнозис, 1993. – 334 с.

---

<sup>1</sup> По нашему мнению, исполнители, которые признаны Законом субъектами смежных прав и наделены личными неимущественными правами, по природе создаваемых ими объектов должны быть отнесены к субъектам авторских прав, а правоотношения с их участием – к авторским (а не смежным). Возможность характеристики исполнений как произведений со всеми присущими им признаками полностью соответствует примененному в их регулировании методу сочетания личных и имущественных прав.