

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 46

Засновано в 1976 р.

Харків
2001

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 2001. — Вип. 46. — 238 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті молодих учених, присвячені актуальним проблемам правознавства: конституційного будівництва, цивільного, трудового, адміністративного, митного права, проблемам боротьби зі злочинністю.

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

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп. ред.); проф. М.І. Панов (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевой (відп. секретар); проф. В.В. Сташис; проф. В.В. Комаров; проф. Ч.Н. Азімов; проф. М.І. Бажанов; проф. Ю.П. Битяк; проф. В.І. Борисов; доц. М.В. Буроменський; проф. М.П. Воронов; доц. В.М. Гарашук; проф. А.П. Гетьман; проф. В.В. Голіна; доц. Г.С. Гончарова; проф. І.М. Даньшин; проф. П.І. Жигалкін; доц. В.П. Жушман; доц. Д.В. Задихайло; доц. В.П. Колісник; проф. В.О. Коновалова; проф. Л.М. Кривоченко; доц. М.П. Кучерявенко; доц. І.Є. Марочкін; доц. О.В. Петришин; проф. В.К. Попов; проф. А.Й. Рогожин; доц. А.М. Стативка; проф. М.М. Страхов; проф. В.І. Тertiшніков; доц. В.Д. Ткаченко; проф. Ю.М. Тодика; проф. М.В. Цвік; проф. В.О. Чефранов; проф. В.Ю. Шепітько; доц. В.Д. Яворський

234
З М І С Т

<u>Ручкин Е.Б.</u>	К вопросу о нормативности права.....	3
<u>Бойко Ю.О.</u>	Деякі питання щодо уточнення понять “закон” і “законодавство” в контексті Конституції України.....	9
<u>Погребняк С.П.</u>	Про класифікацію колізій у законодавстві....	13
<u>Лук'янов Д.В.</u>	Питання правового регулювання джерел фінансування політичних партій.....	17
<u>Юрков І.Б.</u>	Спадкоємність інституту присяжних засідателів Російської імперії для судово-правової реформи України.....	23
<u>Рубаник В.Є.</u>	Право власності в Україні в період гетьманату (квітень – грудень 1918 р.): деякі аспекти.....	30
<u>Лизогуб В.А.</u>	Право неприкосновенности имущества в законодательстве Российской империи второй половины XIX – начала XX в.....	38
<u>Летнянчин Л.І.</u>	До питання про механізм реалізації конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні.....	44
<u>Колісник В.П.</u>	Досвід використання національно-етнічного чинника в українських конституціях радянського періоду.....	48
<u>Тодика О.Ю.</u>	Правове регулювання передвиборної агітації по виборах до парламентів країн СНД.....	55
<u>Анисимов В.Н.</u>	Некоторые теоретические аспекты формирования государственной политики в сфере обеспечения прав ребенка.....	60
<u>Ковальова Г.Л.</u>	До питання конституційної відповідальності релігійних організацій в Україні.....	64
<u>Борисова В.І.</u>	До співвідношення понять “юридична особа” та “підприємство”.....	69
<u>Ігнатенко В.М.</u>	Безпідставлене збагачення: поняття і види....	73
<u>Музычко Р.В.</u>	Обеспечение интересов работника и работодателя в трудовом правоотношении...	79
<u>Кравцов Д.М.</u>	Место норм о расследовании несчастных случаев на производстве и возмещении ущерба здоровью в системе норм права.....	84
<u>Прилипко С.М.</u>	Деякі питання пенсійної реформи в Україні.....	88

235

<u>Лямцева Т.В.</u>	Про юридичну природу бізнес-плану державного сільськогосподарського підприємства.....	93
<u>Болрова І.І.</u>	Правова інституціоналізація асоціацій місцевих рад України.....	98
<u>Скрипничук В.М.</u>	Самодостатність органів місцевого	

	самоврядування.....	103
<u>Величко В.О.</u>	Поняття адміністративного договору як форми діяльності місцевих державних адміністрацій.....	106
<u>Горьова С.Л.</u>	Норми адміністративного права в системі соціальних норм.....	110
<u>Гарашук В.М.</u>	Принципи контролю та їх сутність.....	114
<u>Лученко Д.В.</u>	Гарантии осуществления контрольной деятельности в Украине.....	118
<u>Мухатасв А.О.</u>	Сутність фінансового контролю в Україні....	122
<u>Козіна А.А.</u>	Загальна характеристика адміністративно-правових засобів боротьби з порушеннями податкового законодавства.....	127
<u>Кордубан І.І.</u>	Система органів, контролюючих надходження обов'язкових платежів до державного бюджету України.....	132
<u>Мазур А.В.</u>	Загальні засади митного контролю: поняття, класифікація, форми.....	136
<u>Ершов Р.В.</u>	Правоохранительная деятельность таможенных органов Украины.....	140
<u>Салагор М.М.</u>	Декларування як основний етап митного оформлення товарів та транспортних засобів.....	144
<u>Ігонін В.К.</u>	Система джерел митного права України.....	148
<u>Майстренко О.В.</u>	Митно-тарифне регулювання.....	151
<u>Алисов Е.А.</u>	Теории денежного обращения в философско-правовой мысли Древней Греции.....	155
<u>Бсх Г.В.</u>	Правове регулювання додаткових елементів механізму акцизного збору.....	159
<u>Пономаренко Ю.А.</u>	Кримінальний закон: єдність змісту та форми.....	163
<u>Володина О.А.</u>	Понятие похищение ребенка и проблемы его отграничения от некоторых смежных составов преступлений.....	168
<u>Сошенко Ю.А.,</u>	Борьба с терроризмом – одно из приоритетных направлений защиты прав граждан.....	174
		236
<u>Корчева Т.В.</u>	Проблемы участия адвоката-защитника в процессе доказывания на досудебном следствии.....	180
<u>Костенко М.В.</u>	О проблемах расследования убийств по заказу.....	186
<u>Бережной А.И.</u>	Соотношение преюдиции и принципа независимости судей.....	190
<u>Подкопаев С.В.</u>	К вопросу о понятии дисциплинарного проступка судьи.....	198
<u>Бабкова В.С.</u>	Проблемы организационно-контрольной деятельности прокуратуры.....	202
<u>Хотенець П.В.</u>	До питання реформування адвокатури.....	208
<u>Климчук Ю.В.</u>	Понятие «вооруженный конфликт» в современном международном праве.....	214
<u>Гордиенко Е.М.</u>	Влияние политической жизни средневековья на возникновение учения о суверенитете.....	218
<u>Тарасов О.В.</u>	Проблема субъекта международного права в работах ученых-юристов Харьковской школы XIX – начала XX вв.....	222
<u>Стешенко В.М.</u>	Оренда території України за угодами між Україною і Росією 1997 р.....	226
<u>Грозовський І.М.</u>	Рецензія на підручник “Історія держави і права України”.....	232

К ВОПРОСУ О НОРМАТИВНОСТИ ПРАВА

Несмотря на постепенное преодоление в последние годы этатистско-позитивистского подхода к пониманию права, в рамках которого оно фактически отождествлялось с совокупностью исходящих от государства и обеспечиваемых его принудительной силой нормативных установок, по-прежнему преобладающим в отечественной юридической науке остается представление о праве как всецело нормативном образовании. Полагаем, что такое восприятие данного феномена является односторонним и не отражает реально бытия правовой формы общественных отношений, объединяющей в себе как нормативные, так и ненормативные компоненты.

Общественные отношения, поведение людей представляют собой сложный синтез типичного, устойчивого, массовидного специфичного, неповторимого, единичного. А значит и право, будучи формой их опосредования, не может не сочетать обоих этих начал. Игнорирование указанного обстоятельства в значительной мере объясняется, с одной стороны, неоправданным сужением в прошлом (отчасти и до сих пор) круга правовых явлений, признаваемых в качестве возможных способов выражения, перевода права в мод объективной реальности, а с другой – инерцией мышления многих правоведов, продолжающих привычно рассматривать государство ипостаси его единственного творца. Действительно, если исходить из посылки, что к формам права относятся одни лишь нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры и правовые обычаи, а роль всех других субъектов сводить исключительно к реализации предписываемых государством правовых моделей поведения, то с характеристикой права как сугубо нормативного явления следовало бы согласиться. Но так ли это на самом деле?

В современной юридической литературе всё более утверждается точка зрения, в соответствии с которой право может существовать не только в упомянутых формах, но и в виде правоотношений и (или) правосознания. Впрочем, её сторонники обычно поясняют, почему при всём многообразии правовых явлений они ограничивают свой выбор именно ими. Более убедительной и логичной в этом вопросе представляется позиция В.С. Нерсисянца, считающего, что любые правовые феномены, в которых так или иначе находит своё выражение сущность права (понимаемая автором как равная мера свободы и справедливости во взаимоотношениях людей), могут быть идентифицированы как соответствующие формы его объективации. А потому «не только правовые нормы, отношения, сознание, но и ... правоспособность и правосубъек-

3

тность, правовой статус и правовой режим, правовой договор, иск и обвинение, судебное и административное решение даже в условиях отсутствия прецедентного права ... и т.д.» представляют собой формы существования права, различие которых носит преимущественно функциональный характер [2, с. 49, 50].

Конечно, свойство нормативности присуще не только нормативным правовым актам, договорам и санкционированным государством обычаям. Её удельный вес весьма высок и в других проявлениях права. Вместе с тем абсолютизация этой его стороны попытки представить дело так, что в праве всё нормативно, вряд ли имеют под собой необходимые основания.

В.К. Бабаев, анализируя в одной из работ нормативность права, выделил три её признака – типичность (вычленение наиболее характерного, что присуще ситуации), всеобщность (распространение нормы на многих лиц) и обязательность (неукоснительное соблюдение, обеспеченность реакцией со стороны государства) [3, с. 81-87]. В целом такой подход не вызывает серьёзных возражений. Правда, обязательность, по-видимому, правильнее было бы расценивать не как признак, а отчасти как предпосылку, а как следствие нормативности. Что же касается двух других вышеназванных признаков, то они (и об этом ещё пойдет речь дальше) выражены не во всех формах образования права.

Постепенное признание в настоящее время получает и то обстоятельство, что при определённых условиях и в известных пределах правотворческие (в широком их значении) функции могут осуществляться и самими участниками регулируемых правоотношений. Иное дело, что и в данном случае государство играет достаточно важную роль в правовом регулировании, осуществляя контроль за правомочностью вырабатываемых при этом правоположений, а также обеспечивая при необходимости их гарантированную реализацию.

В плане генезиса ненормативного в праве, а также диалектики его ненормативных и нормативных составляющих следовало бы различать три возможных варианта движения правового.

Первый из них заключается в появлении поначалу нетипичных, притом каждый раз заново воссоздаваемых при упорядочении конкретных социальных фактов, средств правовой регуляции. Впоследствии, со временем, по мере всё большего распространения соответствующих видов социального поведения, и как следствие – все более частого употребления таких средств, на их основе постепенно формируются относительно устойчивые, постоянно существующие и пригодные для урегулирования целого ряда подобных ситуаций правовые инструменты – нормы права. В то же время в праве продолжают оставаться и иные, не имеющие постоянного образа существования и воспроизводящиеся в связи с упорядочением отдельных актов поведения людей более динамичные его проявления (индивидуальные правовые решения, ненорм-

4

тивные правовые договоры, правоотношения и др.). В одних случаях назначение последних не выходит за рамки дублирования на своём уровне, но уже применительно к совершенно конкретным фактическим составам и персонам положений правовых норм. В других наряду с нормативными они могут выражать и некоторые особенные приёмы регулятивного воздействия.

Второй вариант реализуется в ситуации, когда однажды опробованный правовой инструмент больше не привлекается (и крайне редко привлекается) в целях правового регулирования.

Третий вариант имеет место как результат изменения социальной обстановки, в силу чего ранее типичные формы взаимоотношений субъектов правового общения приобретают единичный, случайностный характер. При этом, как правило, утрачивают свою нормативность и опосредующие их деятельность правовые явления, которые хотя ещё и принимают участие в правовом регулировании, но в основном в связи с упорядочением отдельных, спорадически возникающих общественных связей. К тому же в подобных случаях зачастую востребуются не все, а лишь некоторые, не потерявшие значения в новых условиях элементы правовых норм.

Представляется, что именно выпадение из поля зрения исследователей первого и третьего аспектов динамики правового, также игнорирование по ряду причин (в том числе и сугубо идеологического свойства) второго из названных обстоятельств, способствовали формированию образа права как исключительно нормативного феномена.

Присутствие в праве ненормативных компонентов играет весьма значимую роль в его эволюции, в согласовании права объективными потребностями общественной жизни. Благодаря им обеспечивается предварительная апробация правовых механизмов управления социальными процессами, своеобразный юридический мониторинг последующих более масштабных правовых преобразований. Нетрудно заметить, что в тех правовых системах, в которых всячески блокируется проникновение в право нетипичных правовых средств воздействия на поведение людей (например, путём ограничения возможностей юридической практики), правовое регулирование часто недостаёт гибкости, а развитие самого права происходит скачкообразно, от случая к случаю.

В зависимости от соотношения ненормативного и нормативного в конкретных проявлениях права они могут быть подразделены на следующие группы:

- абсолютно нормативные, к числу которых относятся различные правовые явления, выступающие средством объективации норм права в точном понимании данного термина, т.е. правил поведения общего характера, распространяющихся на все ситуации определённого вида с заранее не персонифицированным составом участников и не имеющих чётко установленных временных пределов своего действия;

5

- частично нормативные, синтезирующие в себе наряду с типичными, также и нетрадиционные правовые способы организации общественных отношений. Такими обычно являются, к примеру, объявляемые заинтересованными организациями условия различных конкурсов на лучшее выполнение определённой работы, которые помимо нормативных требований, установленные соответствующими статьями Гражданского кодекса, содержат и другие, порой достаточно специфические положения;

- ненормативные – формообразования права, не обладающие свойствами типичности и всеобщности. Иллюстрацией данной разновидности правовых средств может служить договорённость субъектов хозяйственной деятельности об использовании взаимоотношения между собой нигде, никем и никогда до этого не применявшейся, но при том не противоречащей законодательной схеме финансовых расчётов, которая в соответствии со ст. 4 ГК Украины, равно как и гражданско-правовые соглашения, прямо предусмотренные в законе, является основанием возникновения у её участников гражданских прав и обязанностей.

Поскольку речь идет о правовых предписаниях, представляется целесообразным проводить различие между понятиями «норма» и «правило» поведения, которые порой безосновательно отождествляются. Из самого термина «норма» следует, что это обозначается нечто нормальное, т.е. общепризнанное, типичное, лишенное специфики, то, что должно существовать во всех без исключения или в подавляющем большинстве случаев. Правило же, хотя и выражает, как и норма, некое должностное, указывая на необходимость определенного поведения, при том может и не обладать (или только отчасти обладать) качеством нормативности. Иными словами, любое правовое предписание есть одновременно правило поведения людей в обществе, однако не каждое такое предписание является вместе с тем и нормой права.

В связи с этим, а также принимая во внимание всё вышеизложенное, можно сказать, что имеются известные основания для дефиниции права не просто как системы (совокупности) устанавливаемых государством и обеспечиваемых средствами государственного принуждения норм поведения, а как *совокупности вырабатываемых (избираемых) уполномоченными органами государства и иными субъектами взаимосвязанных особенных и нормативных, идеальных и институциональных форм организации общественной жизни, которые выражают объективно необходимую на данном этапе исторического развития общества равную меру свободы и справедливости во взаимоотношениях индивидов и обеспечиваются в своей реализации мерами государственной защиты.*

Основным каналом внедрения в право неординарных средств правового воздействия служит индивидуальное правовое регулирование –

6

ние. Притом, что оно далеко не всегда выходит за рамки применения норм права, существует несколько ситуаций, в которых индивидуальное правовое регулирование может в большей или в меньшей степени приобретать нетипичные черты.

Одна из них связана с охарактеризованной в своё время Т.В. Кашаниной разновидностью саморегуляции в правовой сфере так называемым, «автономным» правовым регулированием [1, с. 126]. Суть последнего заключается в том, что субъектам предоставляется возможность в границах, очерченных законом, не нарушая прав и законных интересов других лиц, конкретизировать иногда и полностью формулировать правила собственного поведения по тем вопросам, которые, по мнению законодателя, несущественны или которые нецелесообразно решать в централизованном порядке.

Так, раскрывая весьма общим образом в ст. 4 Закона Украины «О собственности» содержание указанного права, законодатель тем самым позволяет собственникам (за исключением случаев, когда более детализированный порядок осуществления права собственности на отдельные объекты не оговорен в других нормативно-правовых актах) самостоятельно определять непосредственные формы его реализации. При этом в той же статье он устанавливает пределы осуществления данного права, предписывая собственникам не совершать в отношении своего имущества действия, противоречащие закону, причиняющие вред окружающей среде, нарушающие права и охраняемые законом интересы граждан, юридических лиц и государства [4].

Множество аналогичных ситуаций, но уже с участием нескольких субъектов, постоянно возникают в сфере договорного регулирования. Например, из смысла ст. 13 Закона Украины «О хозяйственных обществах» следует, что учредители указанных образований вправе своим решением определить порядок оценки имущества, вносимого ими в качестве вкладов в уставный фонд общества [5].

Широкие возможности для насыщения права ненормативными правовыми средствами открываются и при использовании юридической практики такого способа преодоления пробелов в законодательстве, как аналогия права. Подтверждением этого тезиса является среди прочего и то обстоятельство, что отнюдь не все урегулированные подобным образом жизненные казусы в дальнейшем подвергаются (да и вообще нуждаются) в обобщении на нормативном уровне.

Значительно меньше, нежели в предыдущем случае, хотя и её было бы неправильно сбрасывать со счёта, вероятно продуцирование нетипичных правовых форм на стадии применения норм права. Чаще всего она существует, когда правоприменитель с учетом особенных обстоятельств места, времени и специфики разрешаемого юридического дела дозволяется либо определить конкретные способы реализации сторонами регулируемых отношений, принадлежащих им юридических

7

прав и обязанностей, либо в какой-то мере уточнить их содержание. К примеру, согласно ст. 65 Кодекса о браке и семье Украины, если родители ребёнка, проживающие раздельно, не могут прийти к соглашению о его воспитании, то соответствующий порядок реализации ими этого права с их участием и с учётом интересов ребёнка устанавливается органами опеки и попечительства.

Дихотомия нормативного и особенного (и это ещё один довод в пользу обосновываемой позиции, поскольку между ними правом существует известное структурное сходство) свойственна и другим формам освоения социальной действительности, в которой юристы, видимо, по аналогии с правом, тоже усматривают одни только нормы. Например, в сфере этического нравственности образующая его нормативный блок, отражает устоявшиеся стандарты поведения людей в обществе, тогда как система моральной регуляции, основывающаяся на внутренних и отнюдь не всегда совпадающих с общепринятыми убеждениях индивида по поводу того что есть добро и зло, долг и совесть в человеческих поступках, интегрирует в себе наряду с нормативными и некоторые ненормативные компоненты. Ещё больше объём особенного в сфере эстетики, где традиционно наблюдается весьма существенный разброс мнений оценок о красоте и ее проявлениях.

То либо иное соотношение в праве особенного и нормативного отчасти, как уже упоминалось, зависит от места, отводимого данной правовой системе юридической практике, уровня развития в ней механизмов правовой саморегуляции, отчасти же – от видов общественных отношений, подвергающихся регламентации. Так, вследствие преобладания в правовом регулировании отношений складывающихся по поводу пресечения правонарушений, централизованных и императивных начал, предельного ограничения свобод усмотрения его субъектов, оно, за редкими исключениями, осуществляется с помощью нормативных правовых средств. Иная картина наблюдается в сфере гражданского оборота, участники которого имеют значительные возможности самостоятельного поиска правовых способов организации своих взаимоотношений, тем более что централизованное регулирование здесь не является столь жёстким конкретизированным.

Существенно меняется баланс особенных и нормативных элементов в праве в пользу первых в периоды революционных других социальных потрясений. В целом же не вызывает сомнения, что обеспечение требуемой динамичности при одновременном недопущении дезинтеграции правовой формы общественных отношений предполагает создание предпосылок для гармоничного развития всех, а не только нормативных её составляющих.

Список литературы: 1. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Сов. государство и право.- 1992.- № 1. 2. Нерсисян В.С. Фи-

8

лософия права: Учебник для вузов. – М.: Издат. группа ИНФРА М. – Норма, 1997. – 647 с. 3. Нормы советского права. Проблемы теории / Под ред. Байтина М. и Бабаева В.К. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та.- 1987. – 294 с. 4. О собственности: Закон Украины от 07.02.1991 р. // Відом. Верхов. Ради України.- 1991.- № 2 Ст. 249. 5. О хозяйственных обществах: Закон Украины от 19.09.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України.- 1991.- № 49.- Ст. 682.

Надійшла до редакції 03.11.2000 р.

УДК 340.13

Ю.О. Бойко, аспірант

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО УТОЧНЕННЯ ПОНЯТЬ “ЗАКОН” І “ЗАКОНОДАВСТВО” В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Відходить в історію останнє десятиріччя ХХ ст., яке стало доленосним для українського народу. Саме впродовж цього періоду Україна виборола свою незалежність і стала авторитетною державою у світовому співтоваристві. З перших днів свого існування нація державна невпинно рухається у напрямку утвердження основ громадянського суспільства, обравши базовими засадами подальшого розвитку європейський досвід, відданість загальнолюдським цінностям, ідеалам свободи й гарантованій демократії [3, с.5]. Тому передбачається, що національне право і правова система мають набути такого стану, що зможуть повною мірою розкрити свій демократичний, етико-гуманістичний потенціал, бути здатними забезпечити формування й оптимальне функціонування Української правової держави.

У зв'язку з цим перед вітчизняною правовою наукою постає завдання напрацювання нових теоретичних положень розвитку права й законодавства, правової системи, нових методологічних підходів до розуміння державно-правових явищ. Особливе місце в його вирішенні відводиться розробці теорії закону. Це зумовлюється, зокрема, прийняттям у 1996 р. Конституції України [2; 1996. – № 30. Ст. 141] та об'єктивною необхідністю теоретичного опрацювання її положень з огляду на те, що: а) лише через правовий закон юридичну форму може бути оптимальним чином втілений у життя принцип верховенства права на противагу «верховенству людини» [с.93]; б) лише за умови всебічного застосування закону для регулювання відносин між індивідами може бути забезпечено життєдіяльність громадянського суспільства, членами якого вони є (ст. 19, 24, 68, 92 Конституції); в) вихідні засади принципу поділу влади підлягають регулюванню лише на підставі закону (ст. 6, 19, 92); г) лише законом можуть визначатися права, свободи й обов'язки громадян – членів громадянського суспільства (ст. 19, 92); д) лише зако-

9

ном можуть вирішуватися питання щодо невідворотності покарання за вчинення правопорушення (ст. 29, 61, 92) та ін. Розробка положень такої теорії має сприяти уточненню праворозуміння, обґрунтуванню ролі правової свідомості в механізмі формування реалізації права, що у свою чергу є запорукою реформування українського суспільства, перебудови ментальності його членів корегування основ суспільного буття на засадах визнання закону і тільки закону, мірилом свободи й рівності, втіленням невідчужуваної людської жаги до справедливості. Усе це вказує і на необхідність подолання застарілої практики підміни законів відомчими актами, яка набула сьогодні ознак неконтрольованого процесу і зашкоджує становленню нового правопорядку.

Логічний і системний аналіз положень Конституції України дає змогу накреслити низку актуальних проблем, дослідження яких дасть можливість розкрити роль закону та його значення в житті українського суспільства. Залишаючи поза увагою ознаки закону, які набули хрестоматійного й енциклопедичного визначення [4, с. 341], необхідно в першу чергу звернутися до проблеми означення

принципу прямої дії норм закону. Як видиться, це положення повинно стосуватися норм усіх законів України, а не тільки Конституції. Проти цього не може служити аргументом навіть те, що не існує прямої згадки про таке в жодному нормативному приписі, як це місце щодо норм Основного Закону, ст. 8 якого проголошує, що норми Конституції України є нормами прямої дії.

Спробуємо показати це наглядно, використавши правила побудови першої фігури категоричного силлогізму (дедуктивно умовиводу, що складається із двох посилок та одного вивідного судження) за умови, що відомими є вивідне судження і менша посилка. У нашому випадку таким вивідним судженням є: “Конституція (Основний Закон) України містить норми прямої дії”, а менша посилкою – “Конституція (Основний Закон) є законом України”. У цій логічній конструкції згадане вивідне судження буде правильним за умови, коли більшою посилкою буде судження: “Усі закони України містять норми прямої дії”. Тут у ролі малого терміна виступає поняття “Конституція (Основний Закон) України”, великим терміном є вислів: “містити норми прямої дії”, середнім – “закони України”.

Не менш важливим є вирішення проблемного питання щодо наповнення змістовної частини принципу прямої дії норм закону. З огляду на положення ст. 8 Конституції визначимося в цьому. На нашу думку, тут не можна обмежитися згадкою про те, що звернення до суду за захистом прав, свобод і законних інтересів громадянина гарантується безпосередньо на підставі норм Конституції України (а отже, і законів України). Бо це є тільки “одна сторона медалі”, а цього недостатньо. Має бути гарантована і абсолютна достатність таких правил у вирішенні проблемної ситуації юридичного характеру, а значить, і зведення ролі

10

підзаконних нормативних актів державних структур до регламентарних. Останні покликані лише відбивати відомчий погляд щодо тлумачення законодавчих приписів для “внутрішніх потреб” і встановлення згідно своїх повноважень і компетенції спеціальних показників, як-то економічних, статистичних та інших, але ніяк не правил поведінки. Це зумовлено, принаймні, декількома причинами.

По-перше, метою норм законів є оптимальне врегулювання відносин між усіма суб’єктами суспільного життя і забезпечення загального режиму законності і правопорядку, а метою підзаконних актів – забезпечення режиму законності в діяльності учасників управлінських стосунків у межах окремого відомства.

По-друге, змістом законів є вся система прав, обов’язків і повноважень суб’єктів суспільних відносин, а змістом приписів підзаконних актів – владні рекомендації щодо єдиного розуміння підлеглими норм законів і спеціальні показники (наприклад, рівне споживчих цін, інфляції, курс національної грошової одиниці до іноземних валют тощо).

По-третє, норми законів приймаються у легітимний спосіб – схвалюються українським народом – єдиним джерелом влади країни через повноважного свого представника – Верховну Раду; підзаконні ж акти цим не відзначаються і тому не можуть містити нормативні приписи, що є обов’язковими до виконання громадянами України. Останнє слід розуміти в контексті загальних прав і свобод громадян.

Крім цього, існування інституту громадянства, зміст якого полягає в неперервному політико-правовому зв’язку особи держави, не передбачає такого прямого й постійного зв’язку з відомствами чи органами врядування окремих адміністративних територіальних одиниць. До того ж, ці відомства, будучи наділені певними повноваженнями й компетенцією з метою виконання спеціальних функцій, покладених на державу, об’єктивно не можуть у своїй діяльності отожднювати свій інтерес з інтересом усього національного загалу (наприклад, це особливо стосується МВС, ГДПА, регіональних державних адміністрацій та ін.), а отже, і можуть претендувати на нормативно-правове визначення меж і способів поведінки не тільки індивідів, а й інституційні утворень громадянського суспільства.

Як нормативно-правовий акт закон вирізняється серед інших не лише своїм змістом, а й порядком прийняття і суб’єктами тлумачення. За Конституцією закон приймається шляхом ухвалення відповідного проекту парламентом – єдиним органом законодавчої влади за поданням суб’єктів права законодавчої ініціативи – Президента України, народних депутатів, Кабінету Міністрів Національного банку України. Його зміст має відповідати Конституції, не відступати від проголошених нею засад: рівність усіх громадян і суб’єктів права власності перед законом; закони не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом’якшують або

11

скасовують відповідальність; неухильність у додержанні законів кожним; неможливість звільнення від відповідальності на підставі незнання закону; недопустимість звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод громадян. Закон приймається більшістю конституційного складу парламенту (простою чи кваліфікованою), підписується Головою парламенту і Президентом, доводиться до відома населення шляхом його офіційного оприлюднення Президентом і набуває чинності (вводиться в дію) через 10 днів із дня його оприлюднення або з моменту, вказаному в самому законі, але не раніше його обнародування. Недотримання бодай однієї з указаних умов може потягти згідно зі ст. 152 Конституції визнання такого закону неконституційним і як наслідок – припинення його дії.

Важливим моментом, що вирізняє закони серед усієї сукупності нормативно-правових актів, є надання виключного права офіційне їх тлумачення Конституційному Суду України. Рішення, яке приймається з цього питання, є обов’язковим до виконання на території України, остаточною і не може бути оскаржено (ст. 150 Конституції). Це означає, що жоден державний орган, посадова особа чи навіть Верховна Рада не має права тлумачити зміст законів у такий спосіб, щоб це роз’яснення було обов’язковим до виконання суб’єктами права на території України. Однак це не виключає можливості прийняти новий закон чи внести зміни до існуючого.

На перший погляд усе зрозуміло. Але факт визнання всіх вищезазначених рис закону України невід’ємними має дуже важливе значення: тільки теоретичне, а й практичне значення. Пояснюється це тим, що ці риси мають виступати не лише критеріями, на підставі чого Конституційний Суд може визнати той чи інший закон неконституційним, а й повинні служити юридичною підставою для того, щоб посадовим особам, правозастосовчим органам, особливо судовим, на підзаконні акти, а виключно керуватися законами України.

До числа “вічних” проблем теорії права належить питання про тлумачення категорії “законодавство”. Не вдаючися до висвітлення багатьох точок зору та розкриття суті різних позицій, слід визнати найбільш правильною думку, що лише закони України тільки вони можуть охоплюватися цією категорією. Безспірним аргументом цього є положення самої Конституції України: у ній вживаються по одному разу категорії “національне законодавство” (ст. 9), “законодавство” (ст. 19) і двічі – “чинне законодавство” (п. “Перехідних положень”). Тотожність і відповідність цих понять одне одному не викликає сумнівів, бо в Конституції інакше як національне та чинне законодавство і не може йтися. Якби це не стосувалося виключно України і не мало юридичної сили, воно б вважалося “національним” “чинним” законодавством.

Перелічені конституційні положення про національне, чинне

12

законодавство знаходяться в логічному зв'язку з іншими положеннями Основного Закону. Виходячи з того, що права та свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України (п.1 ч.1 ст. 1 Конституції), що виключно законами України визнається судоустрій, судочинство, статус суддів... (п. 14 ч. 1 ст. 92), а міжнародні договір стає частиною національного законодавства виключно у спосіб, прийняття його парламентом як закону (ст.9 Конституції; ч. 1 ст. 7 Закону "Про міжнародні договори України" [2, 1994. – № 10. – Ст. 42]; Закон "Про дію міжнародних договорів на території України" [1992. – № 10. – Ст. 137]), закономірним буде висновок, що зміст поняття "законодавство" зводиться до сукупності законів України. З того ж, категорію "законодавство" слід розглядати як чітко структуровану систему існуючих у державі законів (Конституція (Основний Закон); закони, прийняті кваліфікованою більшістю членів парламенту України; закони, схвалені простою парламентською більшістю законів України про ратифікацію міжнародних договорів).

Вирішення окресленого кола питань набуває важливого значення не лише для встановлення логічної довершеності категорії, які застосовуються у практиці та теорії вітчизняного правознавства, а й для вирішення нагальних проблем законотворення, ствердження режиму законності, верховенства права й розбудови держави.

Список літератури: 1. Витвицький Б. За верховенство закону // Сучасність. -1993. - № 5.- С.92-97. 2. Відомості Верховної Ради України. Україна: поступ у ХХІ століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000 - 2004 рр.: Послання Президента України до Верховної Ради України, 20 р. // Уряд. кур'єр. - 2000.- № 34. - С.5-12. 4. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемчученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл. - 1999. - Т. 2 743 с.

Надійшла до редакції 30.10.2000 р.

УДК 340.13

С.П. Погребняк, асистент
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ

Перш за все зауважимо, що колізії в законодавстві необхідно розглядати як один з його численних видів логіко-структурних дефектів поряд з "зайвим дублюванням", прогалинами в законодавстві, нераціональним розташуванням правових норм, логічною недосконалістю правових конструкцій [3, с. 21-27].

На наш погляд, колізію в законодавстві доцільно визначати як один з видів логіко-структурних дефектів законодавства, який являє со-

13

бою конфліктні відносини (у формі суперечності або розходження), що виникають у результаті одночасного регламентування однієї фактичної обставини кількома правовими розпорядженнями.

У юридичній літературі питання про класифікацію юридичних колізій розглянуто досить докладно, оскільки визнається, і класифікація сприяє найбільш повному виявленню змісту поняття колізій правових норм [2, с. 26]. Розподіл колізій у законодавстві може проводитися на різних підставах. Розглянемо їх.

Загальноновизнаним є поділ колізій правових норм залежно від їхніх особливостей і властивостей на темпоральні (часові просторові (територіальні), ієрархічні (субординаційні) і змістовні [2, с. 27; 5, с. 58]. Темпоральні колізії виникають через різночасне прийняття правових норм; територіальні виявляються в зв'язку з такою званою «втягненістю» правового відношення в просторі; змістовні утворюються у випадках збігу обсягів регулювання між нормами (зіткнення, що виникають між загальними і спеціальними нормами) ієрархічні – у зв'язку з тим, що норми різної юридичної сили претендують на регулювання того самого фактичного відношення [4, с. 52].

Також не викликає сумнівів і класифікація колізій із позиції системи права й системи законодавства на міжгалузеві та внутрішньогалузеві. Під першими варто розуміти конфлікти, що виникають між правовими розпорядженнями різних галузей права, а під внутрішньогалузевими – зіткнення в межах однієї правової галузі. Останні до того ж припустимо поділяти на виникаючі в рамках одного або різних інститутів однієї галузі права [2, с. 28; 5, с. 55].

З урахуванням ступеня зіткнення юридичних норм виділяються колізії у формі суперечності (коли одну фактичну ситуацію покликано врегулювати норми, зовсім різні за своїм змістом, наприклад, норма, що надає повноваження, і норма, що забороняє) колізії, що виступають у формі розходження. В основному ж знаходяться в колізії між собою норми, однопорядкові за характером розпорядження, але різні за ступенем юридичних наслідків [2, с. 26-29].

М.О. Власенко пропонує також визнати актуальним з погляду юридичної сили конфліктуючих норм поділ колізій між нормами рівної (по горизонталі) і різної (тобто більшої і меншої) юридичної сили (по вертикалі), а в залежності від обсягу регулювання правових розпоряджень - конфлікти між загальними і спеціальними юридичними правилами, а також між загальними, спеціальними винятковими [2, с. 27, 28]. З.О. Незнамова вважає, що обидві подібних класифікації є зайвими, тому що наведена вище класифікація колізій залежно від їхніх особливостей і властивостей уже містить у собі ці класифікаційні ознаки. Колізії норм по вертикалі є нічим іншим, як субординаційні, ієрархічні колізії, тоді як часові, просторові і змістовні колізії є, безумовно, горизонтальними. А класифікація колізій на конфлікти між загальними і спеціаль-

14

ними юридичними правилами, а також між загальними, спеціальними і винятковими, на її думку, цілком охоплюється поняттям змістовних колізій [5, с. 60].

Такі зауваження, у принципі, обґрунтовані. Класифікація з погляду юридичної сили конфліктуючих норм є свого роду допоміжною і дає можливість протиставити змістовні та всі інші колізії. А поділ колізій залежно від обсягу регулювання правових розпоряджень дійсно являє собою внутрішньовидову класифікацію, тобто класифікацію змістовних колізій.

Подібну помилку, як вбачається, допускає й О.Ю. Буяков, який, розглядаючи ситуації, у яких норми, що знаходяться в колізії, мають різну юридичну силу, вирізняє наступні різновиди юридичних колізій, як-то колізії між:

а) загальноновизнаними принципами й нормами міжнародного права, міжнародними договорами, з одного боку, і нормами Конституції, конституційних законів, законів, указів Президента, актів Уряду і центральних органів виконавчої влади, актів органів

місцевого самоврядування – з другого;

б) нормами Конституції і федеральних конституційних законів;

в) нормами Конституції і нормами федеральних законів;

г) нормами Конституції, інших федеральних законів і нормами, що містяться в указах Президента, актах Уряду та інших органів виконавчої влади; і т.д. [1, с. 12, 13].

На нашу думку, вірніше говорити про те, що в даному випадку ми маємо справу не з загальною класифікацією юридичних колізій, а з класифікацією одного з їх видів – ієрархічної колізії.

О.Ю. Буяков пропонує класифікувати колізії на таких підставах:

а) залежно від того, якого роду чинники мали вирішальне значення для їх появи, можна виділити два різновиди юридичних колізій – колізії, на виникнення яких більшою мірою вплинули об'єктивні причини і колізії, що утворилися під впливом головним чином суб'єктивних чинників [1, с. 12].

Необхідно зазначити, що хоча М.О. Власенко в наведеній ним класифікації спеціально не вирізняє цей критерій, однак в вважає за доцільне поділ колізій залежно від причин їхнього виникнення на об'єктивні (які, котрі не залежать від волі законодавця) суб'єктивні (викликані головним чином помилками законодавця) [2, с. 23-26]. Про можливість підрозділу колізій на дві групи (що мають об'єктивну природу і що мають суб'єктивну природу) пише і Б.В. Яценко [8, с. 98];

б) якщо норми, що знаходяться в колізії, мають однакову юридичну силу, юридичні колізії можна підрозділити на колізії між нормами, що містяться в одній статті нормативного правового акта, в різних статтях одного нормативного правового акта; в статтях різних нормативних правових актів;

15

в) залежно від того, які елементи правових норм не узгоджуються між собою, юридичні колізії можна ділити на три групи: колізії між гіпотезами правових норм, колізії між диспозиціями правових норм і колізії між санкціями правових норм;

г) особливий вид юридичних колізій – це колізії статусів (компетенцій) державних органів і посадових осіб;

д) колізії між нормативними правовими актами й актами тлумачення [1, с. 13].

Слід зауважити, що остання підстава прийнятна лише для юридичних колізій (поняття більш широкого, ніж колізії законодавства, – лише різновид колізій у праві [2, с. 22] або юридичних колізій [6, с. 429]). Нагадаємо, що під юридичними колізіями розуміються не тільки розбіжності й суперечності, що виникають між окремими нормативно-правовими актами, але й що виникають процеси правозастосування і здійснення компетентними органами й посадовими особами своїх повноважень [6, с. 424]. Звичайно, і підстава не може використовуватися для класифікації колізій у законодавстві, оскільки колізією в законодавстві можуть йменувати тільки неузгодженості (суперечності) між нормативно-правовими актами.

З тих же причин не можуть бути використані при класифікації колізій у законодавстві і пропозиції про поділ їх на колізії правозастосування (різної в практиці реалізації одних розпоряджень, неузгодженість управлінських дій) [6, с. 429].

Корисною, вважаємо точку зору Ю.О. Тихомирова, який розглядає колізії в трьох тематичних блоках: а) у рамках національного правового системи; б) між національними законодавствами; в) між національним правом і міжнародним правом [7, с. 39].

У федеративних державах виправданим є виділення в самостійну групу колізій між федеральним законодавством і нормативними правовими актами суб'єктів федерації [7, с. 297].

Додамо, що доцільно запропонувати ще одну класифікацію колізій. Залежно від того, з одним чи декількома видами колізій ми маємо справу при роботі з правовими нормами, можна виділити колізії прості і складні (колізійний склад). Проста колізія має місце, коли констатується, що правові норми знаходяться в колізії темпоральній, просторовій, ієрархічній або змістовній. Незрідка ж встановлюємо наявність одночасно декількох видів колізій: наприклад, темпоральної та ієрархічної; ієрархічної та змістовної; темпоральної, ієрархічної і змістовної. У такому випадку можна говорити про колізійний склад. У літературі таке явище інколи називається збігом колізій; при цьому зазначається, що воно додатково ускладнює правозастосування [4, с. 52].

Наведена вище класифікація необхідна насамперед для правильного подолання колізії. Адже вироблені теорією права способи подолання

16

простих колізій і колізійних складів відрізняються. Тому правильне встановлення різновиду колізійного складу має принципове значення для дотримання законності при правозастосуванні.

Підводячи підсумки з питання про можливі підстави класифікації, потрібно визнати, що найважливішою класифікацією безумовно, є поділ колізій на темпоральні, просторові, ієрархічні (субординаційні) і змістовні. Саме така класифікація дозволить максимально повно усвідомити властивості й особливості колізій, і їх вивчення доцільно проводити насамперед на прикладі названих.

Список літератури: 1. Буяков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 1999. - 30 с. 2. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. - Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. - 100 с. 3. Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. - 1991. - № 3. - С. 21-28. 4. Власенко Н.А. Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Екатеринбург, 1997. - 70 с. 5. Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве // Дис. ... д-ра юрид. наук. - Екатеринбург, 1995. - 372 с. 6. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М.: Юрист, 1997. - 672 с. 7. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. науч.-практ. пособие. - М.: Юринформцентр, 2000. - 394 с. 8. Яценко Б.В. Противоречия уголовно-правового регулирования. - М.: Моск. юрид. ин-т МП России, 1996. - 226 с.

Надійшла до редакції 31.10.2000 р.

УДК 342

Д.В. Лук'янов, аспірант

Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДЖЕРЕЛ ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

Політичні партії – один з найважливіших структурних елементів громадянського суспільства й політичної системи. Функціонування інститутів демократичної держави в сучасних умовах є неможливим без розвиненої системи політичних партій, які визначають основні напрямки суспільного розвитку країни. Як показує світовий досвід, вплив політичних партій на владу ті значніший, чим більше держава заснована на демократичних засадах. Безумовно, що у зв'язку з проголошенням і побудовою правової демократичної держави в Україні вплив партій буде поступово зростати.

Значною подією на цьому шляху стало прийняття Закону “Про вибори народних депутатів України” [1, 1997.–№43. –Ст.280], якому вперше в нашій країні була закріплена змішана пропорційно-мажоритарна система виборів. У результаті виборів 250 депутатів було обрано за партійними списками, а ще 107 депутатів-мажоритарників та-

17

кож є членами політичних партій [9,с.10-17]. Усе зростаюча участь партій у формуванні й відбитті політичної волі народу, посилення взаємодії з державою зумовлюють необхідність якісної правової регламентації цього політичного інституту.

Серед об'єктів правової регламентації діяльності політичних партій одне з важливих міст займає їх фінансова діяльність. І важливий напрямок їх функціонування, хоча за своєю природою фінансова діяльність має допоміжний характер. Вихідним дослідженню цього питання є положення про те, що політичні партії, як і всі інші юридичні особи, створюються з певними, чітко визначеними цілями. На відміну, наприклад, від господарських товариств, для яких головною метою є отримання прибутку, партії некомерційними організаціями, основна мета яких – політична. Тому вони наділяються спеціальною правосуб'єктністю, тобто сукупністю прав та обов'язків, яка спрямована на найефективнішу реалізацію головних цілей. Цим пояснюється той особливий правовий статус партій у фінансовій сфері, який, з одного боку, повинен дозволяти їм ефективно діяти, а з другого – не допускати зловживань у цій сфері.

На жаль, Закон України “Про об'єднання громадян” [1; 1992. – № 34. – Ст.504] не виконав свого основного призначення, а саме повного, чіткого й однотипного регулювання фінансової діяльності. Тому, на нашу думку, в новому законі “Про політичні партії” належить створити більш досконалий правовий механізм регулювання фінансування партій і його джерел.

Необхідно зазначити, що в деяких країнах так історично склалося, що в них немає загальних законів про партії, а законодавчо врегульовано тільки їх фінансування. Це зроблено, зокрема, в Швеції (1965 р.), Фінляндії (1969 р.), США (1974 р.) [6,с.250]. Подібна практика є застарілою і не відповідає сучасним тенденціям всебічного правового регулювання діяльності політичних партій. Російській Федерації поряд із розробкою закону про політичні партії опрацьовується окремий закон “Про фінансування діяльності політичних об'єднань” [3, с.149]. На наш погляд, виділення цієї проблеми в окремий закон недоцільно, бо ніяких переваг це не дасть, а може призвести до правових колізій між загальним законом про партії і законом про їх фінансування.

Сучасне законодавство знає три групи джерел фінансування: особисті кошти, добровільні пожертвування фізичних і юридичних осіб, державне фінансування.

Особисті кошти утворюються за рахунок членських внесків, доходів від майна, яким володіє партія, доходів від підприємницької діяльності.

Розміри й порядок сплати членських внесків у партійну касу практично ніде законодавчо не регламентується. У деяких країнах, наприклад, в Австрії, Бельгії, передбачено лише можливість таких відрахувань.

18

Вважаємо, що це питання повністю належить до внутрішньої компетенції партії: тільки самі члени партії можуть вирішувати, скільки, яких форм і як часто їм необхідно сплачувати внески для фінансування партії. Тому це питання має регулюватися статутом партії.

Як свідчить практика, членські внески не в змозі покрити всі витрати партії. У країнах Заходу вони складають лише до 20 бюджетів партій [12, с.156]. Ось чому для забезпечення своєї діяльності вони вдаються до інших джерел фінансування, зокрема, як у нас зазначалося, отримують доходи від свого майна та ведіння комерційної діяльності.

Існує загальне правило, що всякий суб'єкт має право отримувати певні блага від майна, яким від володіє на законних підставах. Тому дане питання зводиться до проблеми: яким майном вправі володіти партія, а яким ні. Як видно з твердження Ю.А. Юдіна, політичні партії мають майнові права, аналогічні правам інших юридичних осіб, є спірним [12, с.153]. Особливості правового статусу партій передбачають значні права в політичній сфері, яких не мають інші суб'єкти. У той же час це накладає на них додаткові обов'язки й обмеження у цивільних правовідносинах, спрямовані на гарантування відсутності зловживань з їх боку. Партії повинні мати власність тільки те майно, яке безпосередньо потрібно їм для досягнення основних цілей.

Закон України “Про об'єднання громадян” накладає досить фрагментарні обмеження щодо цього. Зокрема, у ст.22 говориться, що політичні партії не мають права отримувати прибуток від акцій та інших цінних паперів, їм забороняється мати рахунки в іноземних банках і зберігати в них коштовності. Однак закон не вирішує питання, чи можуть взагалі партії мати у власності підприємства, господарські товариства, кооперативи або їх частки, чи можуть мати майно за кордоном, яке не зберігається в банках.

Як вбачається, необхідно закріпити в законі пряму заборону партіям мати у власності частково або повністю будь-які комерційні юридичні особи, а також володіти і зберігати будь-яке майно за кордоном. Єдиним винятком із загальної заборони мати у власності комерційні підприємства можуть бути засоби масової інформації (ЗМІ). Це пояснюється тією неабиякою роллю, яку відіграють останні в сучасному демократичному суспільстві, де вони розглядаються, у першу чергу, як носії і провідники політичного й ідеологічного плюралізму, а вже потім як комерційні підприємства. Окрім того, у законодавстві про ЗМІ можуть бути внесені певні обмеження до партійних ЗМІ (наприклад, підвищене оподаткування прибутку) з метою недопущення перетворення цього права на спосіб безконтрольного заробітку коштів.

Досить не досконалим регулюється чинним законодавством і комерційна діяльність партій. У ст. 24 названого Закону говориться, що політичні партії, утворювані ними установи й організації не мають права засновувати підприємства, крім засобів масової інформації і займатися

19

господарською та іншою комерційною діяльністю за винятком продажу суспільно-політичної літератури, виробів з власною символікою. Як справедливо зазначено в науковій літературі, ця стаття дозволяє партіям торгувати чим завгодно, хоч і космічними кораблями власною символікою [4, с.20]. Вважаємо, що господарську й комерційну діяльність політичних партій слід заборонити як таку, що не відповідає її цілям і завданням. Партіям може бути дозволено торгувати власною суспільно-політичною літературою, але без права отримувати прибуток, тобто вони мають продавати її за собівартістю.

Другу досить значну групу джерел фінансування політичних партій складають пожертвування фізичних і юридичних осіб. Наприклад, у Російській Федерації для окремих партій вона складає до 90% бюджету [12, с.159]. Закон України “Про об’єднань громадян” встановив обмеження прямо або опосередковано отримувати кошти та інше майно політичними партіями, їх установами організаціями від: а) іноземних держав та організацій, міжнародних організацій, іноземних громадян та осіб без громадянства; державних органів та установ, окрім випадків, передбачених цим Законом; в) підприємств, заснованих на основі змішаних форм власності, якщо участь держави або іноземного учасника в них перевищує 20%; г) нелегалізованих об’єднань громадян; д) анонімні осіб.

Ці норми, на наш погляд, потребують конкретизації. Незрозуміло, що означає термін “опосередковано”: мається на увазі нелегальний перерахунок коштів через третю особу чи третя особа отримує легальне право власності на кошти, які в подальшому можуть бути передані партії? Відповідь на це запитання набуває практичного змісту в аспекті подій, що розгорнулися на початку 2000-х в Ізраїлі, де правлячий альянс «Єдиний Ізраїль» з метою обійти заборону фінансування із-за кордону організував перерахунок коштів в закордонних спонсорів громадським організаціям, які, у свою чергу, перерахували їх партії [10, с.22]. Щоб запобігти подібним правопорушенням з боку партій, вважаємо за доцільне ввести в Закон про партії таку норму: “Пожертвування не може перевищувати суму, законне знаходження якої особа може підтвердити і з якої сплачені всі податки та інші обов’язкові платежі”.

Недоліком зазначеної статті є також те, що обмеження стосується лише коштів і майна. Російські розробники закону про політичні партії справедливо вказують, що заборона зарубіжної підтримки має стосуватися як матеріальної, так і організаційно-інформаційної та будь-якої іншої їх підтримки [4, с.151]. Слід накласти повну заборону на пожертвування від юридичних осіб, які мають внески держави й іноземного капіталу, тому що це створює умови для впливу чиновників на окремі партії і порушує їх рівність, а також для втручання інших держав у внутрішню політику країни. Слід також заборонити прийняття пожертвувань від різних некомерційних структур, зокрема, благодійних фондів, релі-

20

гійних організацій, громадських організацій, професійних спілок, тому що, по-перше, це не відповідає завданням цих організацій, а по-друге, будучи некомерційними за своїм змістом, вони мають різні пільги майнового характеру, в тому числі податкові, що може бути використане для створення незаконних схем фінансування.

У відповідь на зростання політичної корупції, що стала загрожувати вихідним принципам демократії в 60-70 роки, виник інститут державного фінансування партій. Як показує досвід, основними “донорами” політичних партій постійно стають великі корпорації. Тому виключно приватне фінансування партій призводить до їх “приручення” й захисту ними інтересів досить незначної частини суспільства. Запровадження ж державного фінансування дозволяє забезпечити демократичність партійної системи й механізми виборів, ліквідувати чи хоча б зменшити негативний ефект перекручування народної волі, пов’язаний із впливом на вибори інтересів великих комерційних корпорацій.

У юридичній літературі розрізняють декілька видів державного фінансування: пряме й непряме, загальне і спеціальне. Як дослідженню загального і спеціального фінансування приділяється значна увага, то пряме й непряме фінансування ще потребують детального розгляду. У теоретичному плані необхідно зазначити, що пряме і непряме фінансування мають різну правову природу вирішують різні тактичні завдання. Правовою природою непрямого фінансування є право всіх партій на рівне ставлення до них з боку держави, тобто їх формальна рівність. З метою реалізації цього принципу держава створює всім політичним партіям рівні умови й можливості для пропаганди своїх цілей і надає деякі пільги матеріального характеру.

Непряме фінансування може включати: а) безкоштовне використання державного телебачення й радіомовлення як під час виборів, так і між ними; б) безкоштовне використання державних друкованих видань як під час виборів, так і між ними; в) безкоштовне користування послугами поштової й телефонної зв’язку; г) податкові пільги.

Відзначимо позитивні моменти здійснення принципу непрямого фінансування: по-перше, партії матимуть змогу ширше пропагувати свої цілі та завдання; по-друге, населення може ознайомитися з програмами партій і обрати серед них ті, які найближче відповідають їх потребам; по-третє, забезпечується підтримка опозиційних партій, яким гарантуються рівні інформаційні можливості й матеріальні пільги з правлячою партією, що сприятиме демократичному розвитку держави. Особливо важливого значення набуває гарантування рівних можливостей для проведення передвиборної кампанії, під час загострення політичних конфліктів [11, с.19]. Це свідчить про практику, неврегульованість цих питань створює можливості розростання політичної корупції та застосування “брудних” методів політичної боротьби щодо своїх конкурентів. Політична практика України знає приклади тиску з боку органів держав-

21

ної влади на журналістів зі спробами нав’язування засобом масової інформації певного вибору партій, які необхідно популяризувати політиків, яких слід залишати в інформаційному вакуумі [7].

Іншим видом є пряме фінансування, яке означає безпосереднє перерахування бюджетних коштів на рахунок політичної партії. Його правовою природою є стимулювання розвитку окремих політичних партій. Формально всі партії можуть претендувати на бюджетні кошти, але юридичним критерієм отримання субсидій повинна стати воля народу, виражена на відповідних виборах у представницьких органах влади. Іншими словами, сума коштів, отримана партією, прямо пропорційна числу виборців, які за неї проголосували. Для цього має бути встановлена ціна голосу, яка помножується на кількість голосів, відданих за партію. Наприклад, у ФРН партія отримує 5 марок за кожний голос виборця [2]. Цій виплаті належить компенсувати затрати політичної партії на виборах, а також надати додаткову змогу реалізовувати цілі й завдання, підтримані виборцями.

Досить непростою є питання, чи повинна держава встановлювати певний бар’єр кількості голосів, які необхідно зібрати для отримання державного фінансування. Зарубіжний досвід з цього питання неоднозначний. Так, у ФРН право на державні дотації передбачається необхідністю зібрати не менш 10% по персональних кандидатах, або 1% на земельних виборах, або 0,5% при голосуванні за партійними списками. У Франції ж, навпаки, Конституційна рада визнала неконституційною норму закону, яка встановлювала обов’язковість зібрати 5% голосів, щоб отримати державне фінансування, вказавши, що даний бар’єр “перешкоджає вираженню нових ідейних течій і думок і, таким чином, суперечить принципу рівності та свободи партій” [120, с.170].

Виникають досить непрості питання: чи потрібно введення подібного бар’єру в законодавство України в разі запровадження інституту державного фінансування партій і чи не буде він суперечити ст.15 Конституції України, яка проголошує, що суспільне життя України ґрунтується на засадах політичної й ідеологічної багатоманітності. Прихильники введення зазначають, що такий бар’єр, без сумніву, позитивно вплине на партійну систему шляхом усунення з політичної арени незначних партій, посилення об’єднуючих процесів близьких по ідеології партій та кристалізації в політичному полі України декількох великих партій. Однак його противники

зазначають, що не всі питання можна вирішувати тільки з позицій доцільності, а введення бар'єру буде суперечити процитованій виш ст.15 Конституції України.

На нашу думку, усунення цих протиріч можливо тільки за умови введення комплексної системи державного фінансування політичних партій, яка передбачувала б як непряме фінансування, спрямоване на реалізацію закладених у ст.15 Конституції України принципів, так і пряме фінансування, спрямоване на раціоналізацію й динамічний розвиток

22

партійної системи.

Скандал, який розгорівся наприкінці 1999 р. – на початку 2000 р. в ФРН, пов'язаний із організацією ХДС системи таємних банківських рахунків, отриманням і використанням незаконних коштів[5;8], показав важливість дослідження не тільки джерел фінансування, але й питань контролю за додержанням партіями законодавства в цій сфері. Будучи правлячою партією з 1982 р. ХДС мала змогу протягом досить значного часу утаємничувати від контролю значні надходження в партійну касу, що фактично ставило її привілейоване становище серед інших партій. Тільки зміна правлячої партії і перехід ХДС в опозицію дали змогу розкрити цю аферу.

Створюючи законодавство про фінансування політичних партій, Україна повинна врахувати багатий досвід функціонування цих інститутів у розвинених демократичних країнах.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Закон ФРГ о политических партиях // Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение. М.: Норма, 1996. – С.312-330. 3. Лапаева В.В. Право и многопартийность в современной России. – М.: Норма, 1999. – 304с. 4. Лукаш С.Ю. Политический плюрализм как принцип конституционного ладу // Вісн. – 1997. – №7. – С.17-25. 5. Лысенко Б. Коль тайно помогал ГДР. Новый виток скандала в деле бывшего канцлера Германии // Известия Украины. – 2000. – 31 мая. 6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х т. – Т. 1-2. / Отв. ред. Б. Страшун. – М.: БЕК, 1995. – 778с. 7. Криль Ю. Свобода прессы глазами вице-губернатора // Киевские Ведомости. – 1997. – 7 нояб. 8. Нахта О. Скандал утихает // Укр. инвест. газ. – 2000. – 25 янв. 9. Парламент України: Вибори'98 (документи, статистика, бібліографія). – К.: Парламент. вид-во, 1998. – 422с. 10. Партія Едуарда Барака під підозрою // Укр. інвестиц. газ. – 2000. – 1 февр. 11. Цвік М.В. Демократія і політичний плюралізм // Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку: Короткі тези доп. та наук. повід. респ. наук.-практ. конф. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1995. – С.18-21. 12. Юдин Ю. Политические партии и право в современном государстве. – М.: Форум – Инфра-М, 1998. – 288 с.

Надійшла до редакції 02.10.2000 р.

УДК 342.(477)(091)+343.11 І.Б. Юрков, здобувач
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СПАДКОЄМНІСТЬ ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ДЛЯ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ УКРАЇНИ

У Конституції України 1996 р. вказується, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних [6, ст.124]. Проект Закону України «Про судоустрій»

23

(1996 р.) підкреслює, що судова влада в Україні здійснюється виключно судами в особі суддів, а також представників народу, які поряд з судами й випадках, визначених законом, залучаються до здійснення правосуддя як народні засідателі та присяжні [12, п.3 ст.1], обов'язок судів – гарантувати право кожного на розгляд його справи судом присяжних у випадках, передбачених законом [12, п.9 (1 ст.1)]. Громадяни України безпосередньо беруть участь у здійсненні правосуддя в передбачених процесуальним законодавством випадках як народні засідателі та присяжні [12, п.1 ст.21]. Законодавець, запроваджуючи інститут присяжних засідателів, повинен виходити насамперед із того, що суд присяжних – це загальнодемократичне надбання людства і на сьогоднішній день є найкращим у створених умовах для незалежної діяльності суду у сферах як судового розгляду, так і судового врядування [9, с.34-35]. Отже, у результаті проведення судово-правової реформи в Україні у процесі здійснення правосуддя по кримінальних справах буде значно посилено народний представництво. У цьому вбачається визначена закономірність, тому що згідно з Конституцією України 1996 р. народ, будучи носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування [6, ч.1 ст.5].

Переваги й недоліки суду присяжних як гаранта прав людини в порівнянні з існуючою системою правосуддя залишаються предметом гострих дискусій юристів-практиків і вчених [3, с. 2]. Так, Ф. Садиков [14, с.7-9], І. Зінченко [4, с.6-9], Р. Абдурахманов [12, с.12, 13] вказують на помилки суду присяжних засідателів при здійсненні правосуддя і ставлять під сумнів ефективність даної форми судочинства. Але переважна більшість науковців вважають інакше. Цілковито справедливе твердження Г. Ветрової [2, с.16-30], І. Михеєнка [10, с.67-69], В. Мілованова [9, с.34-35], Є. Мартинюка [7, с.33-39], Р. Савонюка [13, с.70-72], В.Мельника [8, с.7-9], С. Паши [11, с.3,4], Є. Сидоренка [16, с.91-94], С. Теймена [18, с.67-76], А. Шуригіна [20, с.1] та інших, що суд присяжних, забезпечуючи незалежність правосуддя, у більшій мірі сприяє захисту прав та інтересів особи в кримінальному процесі і тому може служити гарантією від необгрунтованого осуду невинного [2, с.16]. З точки зору С. Пашина, «суд присяжних – единственная возможность достичь справедливости при отправлении правосудия, сделать его поистине народным» [11, с.3, 4].

Для глибокого з'ясування сутності присяжних засідателів вважаємо за доцільне звернутися до Судової реформи в Росії 1864 р. законодавчі акти якої діяли і на значній території України, до досвіду функціонування тогочасної судової системи.

Ця реформа стала найбільш радикальною, новаторською і технічно успішною з усіх великих реформ, яку за історичним значенням можна порівняти лише зі скасуванням кріпосного права в 1861 р. Хоча, вла-

24

сне, цивільне та кримінальне право не піддалося реформі, нова інституціональна і процесуальна структура системи судочинства являла собою очевидний розрив із попередньою правовою традицією, а також приклад творчої адаптації кращих досягнень юриспруденції судової практики західноєвропейських країн, головним чином Франції та Великобританії.

Судові Статути, оприлюднені 20 листопада 1864 р., і нове процесуальне та кримінальне законодавство ввели систему незалежних судів, де засідали професійно підготовлені судді, які перебували на посаді довічно. Правосуддя було відділено від адміністрації, а імператором зберігалося лише право помилування. Публічність, гласність, усність процесу, незалежність суду, змагальність сторін заснування суду присяжних та адвокатури – усе це створило важливі гарантії щодо належного ведіння судових процесів. Можливі

подання апеляції не тільки по суті справи, але й з приводу порушення процесуальних норм, неправильного застосування закону поступово сприяло впровадженню принципу пріоритету законності і права в політичну систему, яка до цього базувалася на принципі пріоритету законодавчої й адміністративної влади [17, с.305-306].

Під участю в кримінальному процесі представників народу розумілося залучення до нього кращих громадян, які виконували судові повинності не за обов'язком служби, а в силу реалізації свого політичного права й виконання державного обов'язку [19, с.116]. Йдеться про інститут присяжних засідателів, введений Судовою реформою 1864 р. Чергові й запасні списки присяжних складали земськими й міськими управами, погоджувалися з губернатором або градоначальником. Присяжні викликалися за жеребом у більш чисельності, ніж це було потрібно для участі в конкретному процесі. Зазвичай, із 60 чоловік при участі сторін відбиралися присяжних, а з 6 запасних засідателів – 2 [15, ст. 100, 102, с. 12]. Таким чином, шляхом відводів (мотивованих і немотивованих) більша частина присяжних “відсівалася”. Присяжними могли бути представники всіх станів, у тому числі й від селян. Окружний суд розглядав кримінальні справи в складі «коронного» суду (із 3-х членів), 12-ти комплектних присяжних і 2-х запасних присяжних засідателів [1 ст. 658, 661, с. 290].

Не могли бути обраними в присяжні засідателі особи, які: а) знаходилися під слідством і судом за злочини; б) мали судимості пов'язані із відбуванням покарання у в'язниці; в) залишили службу за рішенням суду або виключені з духовного відомства, товариств і дворянських зборів за пороки; г) неспроможні боржники; д) знаходилися під опікою за марнотратство; е) мали тяжкі недуги – сліпоту, глухоту, німоту, душевну хворобу; є) не знали російської мови. Судові Статуту досить детально зупинялися на розмірі майнового цензу, яким особа повинна була володіти, щоб мати право бути включеною у списки присяжних засідателів [21, с.23].

25

У проекті Закону України «Про судоустрій» (1996 р.) участі присяжних у судовому процесі присвячена ціла глава. За проектом присяжними засідателями можуть бути громадяни України, які у випадках і в порядку, визначених процесуальним законодавством залучаються до здійснення правосуддя у Верховному суді Автономної Республіки Крим, обласних, Київському і Севастопольському міських судах при розгляді кримінальних справ у першій інстанції [12, ст.117]. Присяжні беруть участь у здійсненні правосуддя колегіальним судом у складі професійного судді та 6-ти присяжних. Чисельний склад присяжних засідателів вищевказаного рівня затверджується відповідними радами за поданням голів цих судів, а списки присяжних складаються на основі списків виборців, Верховної Ради України [12, ст.118, 119]. У ці списки не включаються особи, які: а) молодше 30 років і старше 65 років; б) визнаються обмежено дієздатними чи недієздатними або хворіють на хронічні, психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; в) притягаються або раніше притягалися до кримінальної відповідальності; г) займають посади, несумісні з виконанням обов'язків присяжних (депутати, члени уряду, судді, працівники апарату судів, службовці органів виконавчої влади, адвокати, священнослужителі) [12, п.1 ст.120]. Особа, відібрана судом для участі в розгляді справ як присяжний, зобов'язана з'явитися зазначений суд у призначений час і виконати покладені на неї обов'язки присяжного [12, п.4 ст.120]. Гарантії незалежності і недоторканності судів при розгляді судових справ, передбачені чинним законодавством, поширюються й на присяжних засідателів [1 ст.122].

Якщо порівняти положення проекту Закону України «Про судоустрій» (1996 р.) зі ст. 81-109 «Учреждений судебны установлений» 1864 р. (далі –Учреждения), то можна зробити висновок про їхню однотипність, за винятком числа присяжних. І означає, що сьогоднішній законодавець України, здійснюючи судово-правову реформу, звертається до судової реформи 1864 р. намагається запозичити з неї все здорове й корисне. Як видно, це вдається йому не завжди. Зокрема, у ст. 81 Учреждений у числі вимог до присяжного вказувалося на необхідність досягнення ним віку не молодше 25 і не старше 70 років, проживання його не менше 2-х років у тому повіті, де провадиться його обрання. Останнє положення, без сумніву, – це ценз осідлості. Але він необхідний і зараз, оскільки до присяжного як представника народу й представника судової влади, повинна бути довіра населення, що з'явиться тільки після декількох років проживання серед нього кандидата в присяжні.

З урахуванням вищевказаного пропонується включити до закону України «Про судоустрій» правило, згідно якого не повинні включатися до списків присяжних засідателів особи, що проживають менше двох років у районі, де проводиться їх обрання.

Якщо справа слухалася за участю присяжних засідателів, то пе-

26

ред розглядом голова суду з'ясовував, чи всі запрошені до суду засідателі з'явилися. Якщо присяжний засідателю був неправославної віри, то голова суду розпоряджався про приведення його до присяги за обрядами його віросповідання (ст. 664 Учреждений). Присяжні обирали зі свого середовища старшину. Голова суду повідомляв їм про їхні права, обов'язки й відповідальність (ст. 671). При судовому слідстві присяжні засідателі мали рівне з «коронними» суддями право, як на огляд слідів злочину речевих доказів, так і на право ставити запитання допитуваним особам через голову суду (ст. 672). По закінченні судового слідства і заключних дебатів суд приступав до постановки питань, що підлягали вирішенню (ст. 750). Питання про те, чи вчинено злочин, чи був він діянням підсудного і чи повинен воно бути вмінено йому за провину, поєднувалися в одне сукупне питання про винність (або невинність) підсудного (ст. 754).

Голова суду, вручаючи опитний лист старшині, пояснював присяжним: а) істотні обставини справи і закони, що стосуються злочину; б) загальні юридичні підстави для судження про силу доказів, наведених на користь і проти підсудного (ст. 801).

У разі необхідності відновити обставини, неправильно викладені сторонами, або неправильного розуміння закону, або неправильно ними тлумачені, голова суду не повинен був у своїх поясненнях ні виявляти власної думки про вину або невинність підсудного, ні наводити обставин, що не були предметом судового змагання (ст. 802). Пояснення загальних підстав щодо висновку про силу доказів голова суду надавав не в силу незастосованих тверджень, а лише для застереження від захоплення обвинувачуванням або виправданням підсудного (ст. 803).

Ніякі акти з письмового провадження присяжним засідателям не передавалися, але голова суду повідомляв їм, якщо вони побажають з'ясувати будь-які обставини по справі, вони можуть повернутися для цього до залу засідання. Після повернення присяжних до залу засідання для пояснення по справі суд виносив ухвалу. Голова суду надавав їм необхідні пояснення тільки в присутності підсудного, які оформлялися окремим листом (ст. 805, 808).

Для наради присяжні засідателі виходили в окрему кімнату, яка охоронялася вартою і виходити з якої вони могли лише з дозволу голови суду. Старшина присяжних засідателів стежив за порядком наради, спрямовував їх у випадку відхилення від справи, поставлених питань (ст. 806, 807).

Присяжні подавали голоси усно з кожного питання окремо. Старшина, який збирав голоси, оголошував свою думку останнім. Рішення з кожного питання повинно було складатися зі стверджувального «так» або негативного «ні», з доданням слова, у якому полягало

сутність відповіді. Наприклад, на запитання: «Чи вчинено злочин? Чи винний у ньому підсудний? Чи з умислом він діяв стверджувальні

27

відповіді мали звучати: «Так, учинено. Так, винен. Так, з умислом» (ст. 809, 811, 812). Коли присяжні визнавали, що однією відповіддю неможливо точно висловити свою думку, то додавали до встановлених рішень деякі слова, приміром: «Так, винний, але без умислу».

Присяжні засідателі повинні були приймати рішення одноголосно. У випадку розходження думок рішення виносилося більшістю голосів, а при розподілі голосів нарівню приймалася та думка, яка була на користь підсудного. Присяжні могли порушити питання про те, чи заслуговує підсудний пом'якшення покарання. При розподілі голосів нарівню до відповідей присяжних старшина додавав: «Підсудний за обставинами справи заслуговує пом'якшення покарання» (ст. 813, 814).

Після повернення присяжних засідателів до залу засідання і введення підсудного старшина вручав опитний лист із відповіддю голові суду. Якщо всі відповіді присяжних були визначені судом як такими, що відповідають вимогам закону, голова суду поверт опитний лист старшині для зачитання вголос запитань суду і відповідей присяжних засідателів, після чого питальний лист повертав голові суду, який засвідчував його своїм підписом (ст. 816 Учреждений).

Винесенням вердикту з питань, віднесення до компетенції присяжних, роль останніх вичерпувалася. Вони не брали участі в обговоренні й вирішенні питань кваліфікації діяння й покарання. Таким чином, у суді присяжних була чітко розмежована компетенція професійних і непрофесійних суддів при здійсненні правосуддя. У подібних умовах можливо уникнути впливу професійних настанов упереджень на свідомість присяжних у процесі прийняття ними рішення. Цим самим забезпечувалася свобода формування у них внутрішнього переконання і справжня незалежність. Винесення судового вироку при судочинстві з присяжними засідателями складалося з: а) постановки окремих питань про покарання і про цивільний позов; б) наради суду; в) постановлення резолюції; оголошення вироку [19, с. 499].

У випадку визнання присяжними підсудного невинним останній вважався виправданим судом, а якщо він перебував під вартою підлягав негайному звільненню. Якщо ж присяжні визнавали підсудного винним у вчиненні злочину, у якому він обвинувачувався, питання про покарання вирішувалося тільки «коронним» судом, який без участі присяжних застосовував відповідні кримінально-правові норми [6, с. 222].

При обвинувальному рішенні присяжних засідателів голова суду пропонував прокуророві чи приватному обвинувачу пред'явити висновок щодо покарання та інших наслідків винності підсудного, визнаної присяжними, після чого запрошував цивільного позивача пояснити свої законні права на отримання винагороди (ст. 820, 821 Учреждений). Підсудному та його захисникам надавалося право спростування вислуханих ними вимог цивільного позивача, а також клопотатися перед судом щодо

28

до пом'якшення покарання, однак вони не вправі були спростовувати достовірність фактів, визнаних присяжними засідателями (ст. 820, 824).

У визначенні покарання та інших наслідків злочину і судочинства, а також у оголошенні вироку суд діяв по правилам, які встановлені для ухвалення вироків без участі присяжних засідателів, з додержанням деяких вилучень (ст. 826).

Вироки окружних судів, які були розглянуті за участю присяжних засідателів, а також вирoki Судової Палати визначали остаточними. Остаточні вирoki могли бути скасовані у касаційному порядку як по скаргам осіб, які брали участь у справі, так і по протестам або поданням осіб, які здійснювали прокурорський нагляд (ст. 854, 855).

Як бачимо, Судові Статуту 20 листопада 1864 р., розроблені кращими на той час професіоналами-фахівцями, у відповідності з тогочасними досягненнями науки, закріпили ідею розгляду кримінальних справ судом присяжних засідателів. Здається, що аналогічний порядок винесення вироків по справах, розглянутим за участю присяжних, може бути встановлений кримінально-процесуальним законодавством України в період завершення судово-правової реформи.

Слід погодитися з Г. Ветровою в тому, що суд присяжних, без сумніву, одна із самих демократичних форм суду. З певною долею умовності можна сказати, що правосуддя в ньому вершиться співгромадянами. З соціально-психологічної точки зору це забезпечує більший авторитет судових рішень, довіру до суду і правосуддя, формує правосвідомість населення. Останнє буде вірно в цілому і в інших формах суду з достатньо широкою участю народних представників [2, с.18].

Список літератури: 1. Абдурахманов Р. Не поторопились ли мы? (суд присяжных в Татарстане) // Рос. юстиция. - 1995. - № 12. - С. 12, 13. 2. Ветрова Г. Суд присяжных и проблемы уголовного судопроизводства // Вестник МГУ. - Сер. 11: Право. - 1999. - № 3. - С. 16-30. 3. Гуценко С., Добровольская Т. Требования к кандидату в присяжные // Рос. юстиция. - 1993. - № 10. - С. 2. 4. Зинченко И. Альтернативное судопроизводство нуждается в совершенствовании // Законность. - 1994. - № 9. - С. 6-9. 5. История государства и права СССР. Ч. 1 / Под ред. Чистякова О.И. и Мартысеви-ча И.Д. - М.: Изд-во МГУ, 1985. - 280 с. 6. Конституция Украины // Голос України. - 1996. - 13 лип. 7. Мартынюк Е. Советский суд присяжных // Человек и закон. - 1990. - № 10. - С. 33-39. 8. Мельник С. Совесть – нравственная основа суда присяжных // Рос. юстиция. - 1996. - № 2. - С. 7-9. 9. Мілованов В. Суд присяжных і радянська судова система // Рад. правознавство. - 1991. - № 4. - С.33-36. 10. Михеєнко М. Від суду шеффенського до суду присяжних // Рад. право. - 1990. - № 10. - С. 67-69. 11. Пашиш С. Скорых результатов ждать не приходится // Сов. юстиция. - 1993. - № 6. - С. 3, 4. 12. Про судоустрій: Проект Закону України 1996 р. // Вісн. Верхов. Суду України. - 1997. - № 1. - С. 39-72. 13. Савонюк Р. Суд присяжных: яким йому бути // Право України. - 1997. - № 2. - С. 70-72. 14. Садыков Ф. Я – против суда присяжных // Рос. юстиция. - 1997. - № 1. - С. 7-9. 15. Свод законов Российской империи: М.: Тов-ство скоропечати А.А. Левенсон, 1890. - Ч. 2. - Т. 16. 16. Сидоренко Е. Возрождение суда присяжных – этап судебной реформы // Человек и закон. - 1995. - № 2. - С. 91-94. 17. Таранов-ский Т. Судебная реформа и развитие политической культуры в России 1856 – 1874 / Под ред. Захаровой Л., Эклофа Б., Бушнелла Дж. Университет Пьюджет Саунд. (Штат Вашингтон). - М.: Изд-во МГУ, 1997. - С. 301-312. 18. Тэймен С. Суд присяжных в современной России глазами американского юриста // Государство и право. - 1995. - №2. - С. 67-76. 19. Фойницкий И. Курс уголовного судопроизводства. - Т.1. – СПб: Тип. М.М. Стасюлевича, 1893. - 164 с. 20. Шуригин А. Новой реформе судопроизводства – три года (итог работы суда присяжных в России) // Рос. юстиция. - 1996. - № 2. - С. 1. 21. Ярмыш А. Судебные органы царской России в период империализма (1900 – 1917) Учеб. пособие - К: УМК ВО, 1990. - 92 с.

29

ние реформы в России 1856 – 1874 / Под ред. Захаровой Л., Эклофа Б., Бушнелла Дж. Университет Пьюджет Саунд. (Штат Вашингтон). - М.: Изд-во МГУ, 1997. - С. 301-312. 18. Тэймен С. Суд присяжных в современной России глазами американского юриста // Государство и право. - 1995. - №2. - С. 67-76. 19. Фойницкий И. Курс уголовного судопроизводства. - Т.1. – СПб: Тип. М.М. Стасюлевича, 1893. - 164 с. 20. Шуригин А. Новой реформе судопроизводства – три года (итог работы суда присяжных в России) // Рос. юстиция. - 1996. - № 2. - С. 1. 21. Ярмыш А. Судебные органы царской России в период империализма (1900 – 1917) Учеб. пособие - К: УМК ВО, 1990. - 92 с.

Надійшла до редакції 30.10.2000 р.

УДК 342.(477)

В.Є. Рубаник, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВО ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ГЕТЬМАНАТУ

Розвиток цивільно-правового регулювання відносин власності в “українській дідичній класократичній трудовій монархії” [22, 469] гетьмана Павла Скоропадського протягом тривалого часу по-різному оцінювався історико-правовою наукою. Радянська історіографія традиційно подавала його в однозначно негативному плані, тлумачачи як панування проницького маріонеткового уряду законодавча база діяльності якого була ефемерною і не відповідала умовам, що реально склалися на той час. В окремих роботах істориків права останніх років де в чому спостерігалось зміщення акцентів за принципом маятника, коли вчорашні негативні оцінки б достатнього аналізу й належної переконливої аргументації швидко замінялись на протилежні, а недавні апологетичні схеми викладення процесу розвитку радянського законодавства про власність механічно перекладалися на правотворчість гетьманської доби сприяючи ідеалізації цього періоду. На наш погляд, для переходу оціночних категорій у розряд всебічно обґрунтованих, виважених загальноприйнятих необхідними є і час, який сприятиме розстановці акцентів, обминаючи сьогочасні політичні уподобання і антипатії, і продовження активних наукових досліджень у цьому напрямі для з'ясування якомога більшого числа чинників, що впливали на розвиток подій і процесів того періоду.

3 березня 1918 р. у Бресті було підписано мирний договір між Радянською Росією і Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією та Туреччиною. 15 березня 1918 р. його було ратифіковано IV надзвичайним з'їздом Рад робітничих, солдатських, селянських і козацьких депутатів (784 голосами – “за”, 261 – “проти”, при 115 тих, хто утримався). Стаття VI цього договору визначала: “Россия обязывается немедленно

30

заклучить мир с Украинской Народной Республикой и признать мирный договор между этим государством и державами четверного союза. Территория Украины немедленно очищается от русских войск и русской Красной гвардии. Россия прекращает всякую агитацию или пропаганду против правительства или общественных учреждений Украинской Народной Республики” [23, с. 104-106]. Цей мирний договір ще містив економічну й додаткову угоду, а також низку додатків до них. Стаття 2 додатку А до економічної угоди визначала: “Поданные обеих из договаривающихся сторон имеют право на территории противной стороны, наравне с коренными жителями приобретать, владеть и управлять всякого рода движимым и недвижимым имуществом, равно как и распоряжаться им путем продаж, обмена, дарения, заключения брака, завещания или каким-либо другим способом, а также получать наследство путем завещания или силу закона...” [23, с. 109].

Будучи змушеними під загрозою німецьких багнетів виконувати умови цього договору, російські більшовики почали вивід своїх військ із території України, намагаючись при цьому вивезти з собою не тільки запаси продовольства, але й усе, що потрапляло під руку. Масштаби вивезення з України матеріальних і культурних цінностей відступаючими більшовицькими військами до Радянської Росії навесні 1918 р. набули величезного розмаху: за неповними даними до російських губерній протягом березня – середини квітня 1918 р. України було відправлено 7 100 тис. пудів цінностей різного ґатунку [21, с. 25]. З одного тільки Катеринослава у березні 1918 р. пано більшовики вивезли до Росії ювелірних виробів і грошей готівкою на загальну суму 37 302 754 крб.; туди ж було відправлено 7 паровозів, 7104 завантажених і 1930 порожніх вагонів [6, с. 40]. Усе це значно ускладнило і без того досить не просту ситуацію в Україні.

Напередодні революції 1917 р. в Україні до числа заможних належали понад 500 тис. селянських господарств, які в сукупності володіли 29,6% земельного фонду, 25% великої рогатої худоби, 30% коней, 30% удосконалених плугів і сіялок, 50% віялок, молотарок, 75% жаток [18, с.221 – 224]. І навіть найбідніше українське селянство в середньому на один двір мало 2,2 десятини землі [14, с. 126]; розмір же середнього заможного господарства складав 25,4 десятини, одного поміщицького – 1740 десятин [14, с. 184]. По весні 1917 – початку 1918 рр.: розклад армії і масове дезертирство, десятки тисяч озброєних утікачів із фронту, які валом валили чер територію України, грабуючи задля прохарчування населення на своєму шляху, нездатність влади швидко утворити національну правову систему, забезпечити функціонування законів і загальний порядок, невизначеність у вирішенні питання про землю, що мало своє наслідком самозахоплення земель і пограбування поміщицьких маєтків селянами, загальна анархія, експропріація власності, масові походи озброєних ватаг селян у місто за промисловими товарами, а міських жителів – у село за продовольством – усе це, посилене німецькою окупацією, призвело до втрати народної довіри до влади в особі Центральної Ради і зробило безболісним переворот 29 квітня 1918 р.

Е. Карр писав: “...Новый режим был удобен немецкому командованию. В той мере, в какой он имел малейшее значение взаимодействия внутренних сил Украины, режим представлял интересы крупных помещиков и зажиточных крестьян – производителей той добавочной продукции, которая давала немецким оккупационным властям последнюю надежду заполнить пустые немецкие амбары” [8, с. 243].

За даними гетьманського Генерального штабу у червні 1918 р. німецькі війська в Україні нараховували 300 тис. чол., у тому числі в Таврії – 50 тис., у районі Катеринослава – Харкова – 100 тис., між Белгородом і Гомелем – 50 тис., на Правобережжі – 100 тис. чол. На середину серпня в цих регіонах перебувало 20 німецьких і 10 австро-угорських дивізій [16, с. 87]. І мало того, що весь цей військовий контингент постачався продовольством за рахунок українського села; крім цього, німецьке й австро-угорське командування всіляко заохочувало систему приватних продовольчих посилок на свою батьківщину, що призводило до прямого мародерства з боку солдат, так і офіцерів окупаційної армії. Силою відбираючи в українських селян хліб та інші продовольчі товари, окупаційні війська давали надання цьому процесу вигляду хоча б деякої “законності” незрідка видавали взамін вилученого так звані реквізиційні квитанції, які нібито підлягали наступній їх оплаті українською владою, хоча ефемерність такої оплати була очевидною як для селян, так і для самих німецьких військових. Останні не гребували і прямим шахрайством, коли, користуючись із незнання українським селянством німецької мови (а часто й повною неграмотністю селян), і німецькі, і австро-угорські “реквізитори” вдавалися до фальсифікації навіть цих “реквізиційних квитанцій”, вписуючи до них, наприклад, курку замість вилученої свині чи порося замість корови. “Посилочна епопея” набрала великих розмірів: лише з одного тільки Катеринославського повіту менше ніж за один місяць у солдатських посилках було відправлено до Австро-Угорщини понад 1 тис. пудів муки [16, с. 102]. Така картина у місцях дислокації окупаційного контингенту спостерігалася повсюдно.

Зважаючи на питому вагу сільського населення і роль землі як основного виробничого чинника, у центрі і політичної боротьби і економічного життя в Україні продовжувало залишатись аграрне питання. Як зазначали О.Л. Копиленко і М.Л. Копиленко, на відміну від Центральної Ради, яка в процесі формування національної правової системи

зіштовхнулася лише з проблемою російського законодавства, гетьманська адміністрація мала визначитися ще й із законодавчою спадщиною Центральної Ради [11, с. 105, 106]. Але якщо остання вирішила проблему, що постала перед нею, одним актом – законом в 25 листопада 1917 р. про порядок видання нових законів, то гетьманський уряд, будучи змушеним прийняти і визнати весь попередній нормативно-правовий масив, виокремлено скасовував лише ті законодавчі акти, які прямо суперечили задекларованим засадам побудови Української держави.

Ліквідація приватної власності на землю III Універсалом і прийнятий Центральною Радою 30 січня 1918 р. земельний закон основу якого було покладено ідею не утвердження приватної власності на землю, а надання лише права користування нею, “соціалізація землі” (“...землі відводяться земельними комітетами в приватнотрудове користування сільським громадам та добровільно складеним товариствам” [10, с. 69]), що викликало бурхливе невдоволення значної маси селянства, були скасовані гетьманською “Грамотою, всього українського Народу” від 29 квітня 1918 р. У “Грамоті” П. Скоропадський зазначав, що “...всі земельні комітети з нинішнього дня розпускаються. Всі Міністри і товариші звільняються. Всі інші урядовці, працюючи в державних Інституціях, зістаються на своїх посадах і повинні продовжувати виконання своїх обов’язків. ... Права приватної власності – як фундаменту культури і цивілізації – відбудовуються в повній мірі, і всі розпорядження бувшого Українського Уряду, а рівно тимчасового уряду російського, відмінюються: скасуються. Відбувається повна свобода по зробленню купчих по купівлі-продажі землі. Поруч з цим будуть прийняті міри і відчуженню земель по дійсній їх вартості від великих власників, для наділення земельними участками малоземельних хліборобів. ... І економічному фінансовому полі поновлюється повна свобода торгівлі і відкривається широкий простір приватному підприємництву і ініціативі” [4].

Однак нових законодавчих актів, якими врегульовувались би земельні відносини, чого невідкладно вимагала ситуація найближчим часом видано не було. Усе ж, реалізуючи задекларовані “Грамотою” пріоритети у своїй діяльності, гетьманський уряд метою підготовки нового аграрного закону створює губернські та повітові земельні комісії, робота яких регламентувалася “Тимчасовими правилами про земельні комісії”. І лише в жовтні 1918 р. створюється Вища Земельна Комісія, на чолі якої стає особисто П. Скоропадський. Практичним наслідком роботи всіх цих земельних комісій стала підготовка затвердженого на початку листопада проекту аграрного закону. Він передбачав примусовий викуп державою великих земельних маєтків у їх власників за реальними ринковими цінами за допомогою Державного Земельного Банку, а також і подальший розподіл викуплених земель поміж селянами за нормою в 10 десятин на одного господаря. Винятком із загального правила

були господарства, які обслуговували цукрові заводи, вели племінне тваринництво тощо, тобто могли бути віднесені до категорії так званих “культурних господарств”: для них встановлювалася норма земельного наділу в 200 десятин [17, с. 499, 500].

8 липня 1918 р. було видано тимчасовий закон “Про заходи боротьби з розладнанням сільського господарства”, яким відновлювалися своєрідні форми кріпацтва, коли селян силою примушували обробляти землі великих землевласників.

Наведення такого “порядку”, за визначенням В.Г. Кременя, Д.В. Табачника й В.М. Ткаченка, мало досить меркантильну основу. 10 вересня 1918 р. було підписано договір із Німеччиною про передачу їй 35% урожаю на Україні [12, с. 219]. За цим договором українська сторона зобов’язувалася з урожаю наступного, 1918/1919 господарського року, відвантажити 100 млн. пудів зернових, 11 млн пудів м’яса великої рогатої худоби (в живій вазі), 300 тис. овець, 2 млн. голів птиці, 400 тис. пудів сала, 60 тис. пудів масла і жирів, 4 млн. шт. яєць, 20 млн. літрів спирту, 2,5 млн. пудів цукру, 11 200 вагонів лісоматеріалів, 37 500 млн. пудів залізної руди, 3 млн. пуд марганцевої руди, на що Німеччина з Австро-Угорщиною обіцяли поставити в Україну 9 млн. пудів вугілля, 1 250 тис. пуд нафтопродуктів, деяку кількість сільськогосподарських машин тощо [20, с. 527]. Виконання цієї угоди призвело до того, що тільки період з 16 травня по 30 жовтня 1918 р. з України було вивезено 4 500 230 пудів вовни, 173 836 пудів волосу і щетини, 379 352 пуд різних тканин, 479 000 пудів шкур і хутра, 449 000 пудів різних металів, 144 734 пуди руди, 286 965 пудів тютюну, 78 250 пудів коноплі і льону, 18 641 пуд гуми [13, с. 604].

Суттєвим чинником впливу на розвиток правовідносин власності виступала фінансова система. Міністр фінансів гетьманського уряду А.К. Ржепецький уже 10 травня 1918 р. відзначав: “Я мушу відверто заявити, що створити добробут в Україні в теперішніх умовах можливо, тільки відокремившись від Росії. Ми зобов’язані створити свою грошову систему” [7]. Гетьманський уряд отримав у спадок від Центральної Ради започатковану нею фінансову систему. Першими українськими грошима були кредитні білети вартістю 10 карбованців, випущені 24 грудня 1917 р. (за старим стилем). На них був напис, який свідчив, що 1 карбованець містить 17,424 до щирого золота (1 доля = 0,044 грама чистого золота). Такий же золотий еквівалент мали і царські золоті рублі після грошової реформи С.Ю. Вітте [19, с. 32].

1 березня 1918 р. Центральна Рада ухвалила закон про гривню як грошову одиницю Української Народної Республіки. І маючи відповідної власної поліграфічної бази, уряд УНР замовив друкування грошових знаків номіналом 2, 10, 100 та 500 гривень в Німеччині. 30 березня 1918 р. видається закон про випуск знаків Державної скарбниці в карбованцях; карбованці розмінювалися в гривні по курсу 1 карбова-

нecь = 2 гривні. Нестача національних грошових знаків викликала появу й обіг окремих місцевих грошей з різними назвами (бони, чек, розмінні знаки тощо): так, у Кременці ходили розмінні білети вартістю 1, 3, 5 крб., у Дубно – чеки по 10 крб., у Луцьку – розмінні зна вартістю 20 грн. [13, с. 602]. Протягом 1917 – 1918 рр. в Україну йшов потік знецінених російських паперових грошей із друкарень Петрограда і Москви, а золота царська монета вивозилася за її межі.

Паралельне ходження різних грошових знаків суттєво дестабілізувало фінансову систему України. Намагаючись урівноважити ситуацію, гетьманський уряд законами від 9 та 12 травня 1918 р. дозволяє проведення додаткової емісії на 400 млн. крб. [2, с. 109]. Стабільність карбованця передбачалося забезпечити природними багатствами України, головним чином цукром. Разом з тим уряд здійснив емісію білетів Державної скарбниці (облігації у 50, 100, 200 та 1000 грн., на загальну суму у 2 млрд. грн.), випуск яких був передбачено законом УНР від 12 квітня 1918 р. [5]. За облігаціями нарахувалося 3,6% кожного півроку і мало виплачуватись по 1/8 в 3,6%; викуп їх планувався до 1 січня 1933 р. [2, с. 109, 110]. Паралельно з карбованцем в Українській державі вимушено допускався неконтрольований гетьманським урядом обіг російських рублів і “керенок”, а також німецьких марок та австро-угорських крон [13, с. 604]. За свідченнями сучасників, зокрема А.А. Гольденвейзера, при вступі німецьких військ до Києва було оголошено обов’язковий офіційний курс валюти: 1 марка = 66 коп.; пізніше курс було підвищено до 75 коп. за 1 марку; австрійська крона прирівнювалася 50 кс Німецькі й австрійські гроші перебували в обігу й охоче приймалися і фізичними, і юридичними особами в рахунок платежів

визначеними курсами [3, с. 44]. Усе це не найкращим чином впливало як на стабільність національної валюти, так і на забезпечення повноцінного правового регулювання відносин власності в Україні. Останнє зачіпало життєві інтереси багатьох людей.

На перших порах Гетьманську державу сприйняли і підтримали переважно ті верстви населення, яким набридло принесе революцією анархія і хаос і які сподівалися, що тверда влада зможе покласти цьому край. Подібні настрої переважали серед масти класів, офіцерського складу армії, заможних селян, дрібних підприємців та промисловців, вищих прошарків чиновництва, що склада разом не менше 20% населення України [9, с. 61]. Прихильно поставилося до гетьманської влади і дворянство, яке вбачало в ній крок до повернення монархічного правління. 15-18 травня 1918 р. відбувся з'їзд представників крупної промисловості, торгівлі, фінансів сільського господарства – так званого “Протофісу”, в роботі якого взяли участь біля 1 000 делегатів, які намагалися виробити певну спільну позицію ділових кіл у тогочасній ситуації [17, с. 495]. З'їзд у цілому підтримав гетьманський уряд у його діяльності і заявив про свою готовність усіма силами сприяти утворенню ново-

35

вого державного, громадського й економічного ладу Української держави. Це засвідчувало, що гетьманське правління у проведенні своєї політики по відновленню в повному обсязі права приватної власності отримало цілковиту підтримку не тільки середнього класу заможного селянства, офіцерства та інтелігенції, але й великих промисловців, купецтва, фінансистів і банкірів.

10 серпня 1918 р. було створено Державний банк України з установчим капіталом у 100 млн. крб. [2, с. 112]. Банк, відкритий вересня 1918 р., отримав також право випуску кредитних білетів на суму 200 млн. крб. [15, с. 151]. Не менш важливим було створення 23 серпня 1918 р. Державного Земельного банку, до статутного фонду якого було передано 50 млн. крб., все нерухоме майно країни, також 142 тис. десятин землі загальною вартістю 19 млн. 800 тис. крб. [2, с. 112, 113]. Гарантії захисту права власності, встановлені гетьманським урядом, сприяли підвищенню активності вже існуючих і створенню низки нових комерційних банків, серед яких Київський, Полтавський, Селянсько-Поземельний, Херсонський Земський, Бесарабо-Таврійський земельні банки; комерційні промислові – Руський, Торговельно-Промисловий, Український Народний Кооперативний банк та ін. Усі вони були акціонерними, одна держава контролювала їх діяльність: статут банків в обов'язковому порядку повинен був затверджуватися Міністерством фінансів гетьманського уряду, а повноваження правління акціонерних комерційних банків регулювались окремою постановою Ради Міністрів від 15 листопада 1918 р. [2, с. 113].

22 жовтня 1918 р. П. Скоропадський, підсумовуючи результати законотворчої діяльності уряду Української Гетьманської Держави, зазначав, що за період його діяльності загалом було видано понад 400 законодавчих актів, “метою котрих являло упорядкування політичного й економічного життя України” [10, с. 84].

Як наголошував пізніше В. Липинський, якщо П. Скоропадському вдалося утримати владу більш тривалий час, то його урядом була б забезпечена ще ширша й міцніша підтримка, оскільки становий хребет держави – заможне селянство, землевласники, промисловий і фінансовий еліта, вбачаючи позитивні результати повернення до вікових традицій постановки в економічному житті на перший план власника, забезпечення захисту власності і права власності надали гетьманському правлінню достатній кредит довіри. В. Клименко слушно зауважував, що гетьман привів до влади реально мислячих буржуазних діячів, які розуміли необхідність соціально-економічних перетворень, проте воліли здійснювати їх шляхом реформ зверху, поступово задовольняючи інтереси всіх класів і прошарків суспільства тобто сприяли соціальному миру [9, с. 61].

Мабуть, у цьому був неабиякий сенс і саме подібні підходи до проведення соціально-економічних реформ – їх поступовість збережен-

36

ня соціального спокою та злагоди, зважена оцінка процесів, що мають місце, і прогнозування перспективи розвитку на ґрунті реального опору на широкі верстви населення, першочергове фінансування освіти й науки, забезпечення захисту власності та права власності, свобода підприємницької діяльності повинні та мають бути використані в реформаторській діяльності нинішньої української держави. За значно гірших “стартових умов” гетьманському уряду вдалося стабілізувати фінансово-економічне життя України і досягти значних успіхів у соціальному, культурному й державному будівництві. То чи не слід сьогодні ще раз, але вже уважніше й прискіпливіше, ніж раніше, придивитися до власного історичного минулого й активно використати те, що вже було випробувано і дало позитивний результат?

Список літератури: 1. Верстюк В.Ф. Внутренний фронт: стратегия и тактика борьбы // Украина в 1917 – 1920 гг.: Некоторые проблемы истории: (С науч. тр. / АН УССР. Ин-т истории Украины. – К.: Наук. думка, 1991. – 280 с. 2. Гай-Нижник П.П. Фінансова політика уряду Української Держави у період Гетьманату 1918 року // Фінанси України. – 1996. – № 12. – С. 107 – 116. 3. Гольденвейзер А.А. Из киевских воспоминаний // Революция на Украине по мемуарам белых / Сост. С.А. Алексеев; Под ред. Н.Н. Попова. – М.-Л.: Госиздат, 1930. – С. 1 – 63. 4. Державний вісник. – 1918. – 16 травня. 5. Державний вісник. – 1918. 18 травня. 6. Захарченко П. Селянська війна в Україні: рік 1918. – К.: Либідь, 1997. – 264 с. 7. Извещения. – 1918. – 21 мая. 8. Карр Э. История Советской России. Кн. 1: Т. 1 и 2: Большевицкая революция. 1917 – 1923 / Пер. с англ. / Предисл. А.П. Ненарокова. – М.: Прогресс, 1990. – 768 с. 9. Клименко В. Українська Гетьманська Держава 1918 року: місце в українській революції // Нова політика. – К., 1996. – № 4. – С. 59 – 61. 10. Копиленко О.Л. Українська націоналістична державність (листопад 1917 – 1920 рр.) // Історія держави і права України: У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Rogozhina. – Т. 2. – К.: Ін Юре, 2000. – 580 с. 11. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917 – 1920. – К.: Либідь, 1997. – 208 с. 12. Кремень В.Г., Табачник Д.В., Ткаченко В.М. Українська альтернатива поступу (критика історичного досвіду). – К.: ARC – UKRAINE, 1996. – 793 с. 13. Лановик Б.Д., Матисякевич З.М., Матейко Р.М. Економічна історія України і світу / За ред. Б.Д. Лановика. – К.: Вікар, 1999. – 737 с. 14. Мироненко О.М. Світоч української державності: Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. – К.: Ін-т держави і права НАН України, 1995. – 328 с. 15. Нагаєвський І. Історія Української держави ХХ століття. – К.: Укр. письменник, 1996. – 297 с. 16. Петров В.И. Непокорившиеся кайзеровскому нашествию / Отв. ред. В.П. Наумов. – М.: Наука, 1988. – 208 с. 17. Полонська-Василенко Н.Д. Історія України: У 2-х т. – Т. 2: Від середини XVII століття до 1923 року. – К.: Либідь, 1992. – 608 с. 18. Рубач М.А. Класове розшарування селянства України напередодні пролетарської соціалістичної революції // Наук. записки Ін-ту історії і археології АН УРСР. – 1943. – Кн. 1. – С. 217 – 239. 19. Рябенко П. Паперові гроші території України // Розбудова держави. – 1996. – № 3. – С. 30 – 36. 20. Солдатенко В.Ф. Українська революція: Історичний нарис. – К.: Либідь, 1999. – 976 с. 21. Стеженок С.Н. Борьба трудящихся Украины против немецких оккупантов и внутренней контрреволюции в 1918 году. – К.: Держвидав України, 1958. – 278 с. 22. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О.М. Мироненка. – К.: Либідь, 1997. – 560 с. 23. Хрестоматія по історії Росії. 1917 – 1940 / Под ред. М.Е. Главацкого. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Аспект Пресс, 1995. – 448 с.

Надійшла до редакції 06.11.2000 р.

37

УДК 342(09)

В.А. Лизогуб, аспірант

Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ПРАВО НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ИМУЩЕСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX в.

Вторая половина XIX – период дальнейшего формирования основ буржуазного права, ознаменовавшийся в Российской империи рядом реформ, которые проникли во многие сферы общественных отношений и значительным образом затронули правовое положение подданных империи. Особое место по своей значимости занимали отношения, связанные с собственностью.

Известный русский правовед М.И. Свешников писал: «Право собственности является основанием, одним из естественных прав человека по декларации 1789 г. Это право собственности явилось также непреложным основанием и для постановлений гражданских кодексов других государств» [7, с. 163]. Значение данного права подчеркивал и П. Логвинов: «Права неприкосновенности собственности занимают во всяком кодексе место наравне с основными правами граждан, так как неуверенность гражданина в пользовании результатами его труда может легко повести к упадку экономической жизни народа» [4, с. 157].

В данном случае цитируемые авторы ведут речь о праве собственности в субъективном смысле слова как о праве на имущество. Характеризуя этот институт, А.С. Алексеев отмечал: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по суду. Это начало имущественной неприкосновенности нашло себе признание и в нашем законодательстве» [1, с. 257]. Подобное утверждение ученым основывал на содержании статей 10, 11 и 12 Свода законов о состояниях, помещенного в IX томе Свода законов Российской империи 1876 г. издания (далее – СЗ). Так, ст. 10 гласила: «Никто не может быть лишен прав состояния или ограничен в сих правах иначе, как по суду за преступление» [8, с. 2]. Статья 11 того же нормативного акта устанавливала: «Лишение прав состояния не распространяется ни на жену осужденного, ни на детей его, прижитых, т.е. рожденных уже или зачатых прежде сего осуждения, если они не участвовали в его преступлении. Они сохраняют права сего состояния даже в том случае, если добровольно последуют в ссылку за осужденным» [8, с. 3], а в ст. 12 указывалось: «Имущество лица, лишенного всех прав состояния, переходит к его законным наследникам по правилам, законам гражданских и уголовных изложенным» [8, с. 3].

Кроме общего определения СЗ Российской империи содержал и частные постановления, гарантировавшие неприкосновенность имущества отдельным сословиям. К примеру, ст. 326 Свода законов о со-

38

стояниях гласила: «Дворянин не может быть без суда лишен имения» [8, с. 72]. Приведенная формула этой статьи является, по существу, нормой-принципом.

Имущественную неприкосновенность как одну из составляющих правового положения подданных понимает и А. Градовский [3, с. 326]. Вместе с тем и А. Градовский, и А.С. Алексеев включают ее в перечень прав подданных. Таким образом, для дореволюционного российского права была характерна двухплановость некоторых субъективных прав.

Согласно правопониманию указанного периода право имущественной неприкосновенности считалось еще в большей мере неотъемлемым, нежели право личной неприкосновенности. Так, А. Градовский писал: «Постановления об имущественной неприкосновенности лица должны быть построены на совершенно иных началах, чем гарантии личных прав граждан. В случаях предусмотренных законом, личное право каждого может быть уничтожено государством. Напротив, имущественные права лиц подлежат изъятию в пользу государства, так как всякое имущественное право возобновляется в лице наследника. Вот почему лишение имущественных прав почти исчезло из европейских законодательств» [3, с. 227].

По общему правилу отношение государственной власти к имущественным правам подданных Российской империи рассматриваемое время базировалось на следующих принципах:

- а) никто не мог быть лишен принадлежащих ему имущественных прав;
- б) если объект права собственности был необходим для общественных нужд, то собственник имел право на предварительное получение справедливого вознаграждения, причем права государства на такой объект собственности возникали лишь с момента получения собственником этого вознаграждения.

В качестве исключения из указанных принципов выступала конфискация имущества. Истоки конфискационного права восходят к средневековой феодальной системе, действовавшей в странах Западной Европы, где конфискация широко применялась во многих государствах. Известный американский историк права Гарольд Дж. Берман писал: «... Феодальное право характеризовало концепцией деликта (англ. tort), или гражданского проступка, как нарушение какого-либо обязательственного отношения. С самых древних времен по норме обычного феодального права, если вассал «нарушал верность» сеньору лен возвращался (англ. escheat вымороченный) к последнему, точно так же, как в случае смерти вассала, и в более позднее время при отсутствии наследника Норманны обозначали такое нарушение словом «felony» (фелония – тяжкое преступление). В Англии после норманнского завоевания фелониями стали называть самые тяжкие преступления, потому

39

что они считались нарушением верности, которой все жители королевства обязаны королю как хранителю мира в стране. Земля такого преступника, однако, возвращалась его сеньору, и только движимое имущество конфисковывалось в пользу короны» [2, с. 297].

Во второй половине XIX в. в большинстве европейских законодательств конфискация уже не допускалась.

Сходный процесс возникновения и развития конфискации недвижимой собственности в Российском государстве можно наблюдать в поместном праве. Со времен образования служилого сословия поместья были так называемыми «тяглыми» участками земли. Это означало, что лицо, получившее такой земельный участок в собственность, тем самым обязывалось отбывать в пользу государства служебные повинности. Нарушение долга службы таким лицом влекло за собой «отписку» (конфискацию) поместья и вотчины [6; гл. II, ст. 5-11; гл. VII, ст. 8, 19, 20]. С утверждением права частной собственности, с заменой начала собственности поместной (или феодальной) собственностью свободной, конфискация утрачивает свое значение в качестве наказания за такого рода правонарушения.

Российское законодательство второй половины XIX в. достаточно подробно регламентировало случаи лишения имущественных прав. По общему правилу лишение кого-либо по суду имущественных прав не носило характер конфискации имущества, т.е. перехода этого имущества в собственность государства. Лицо, лишенное прав, считалось умершим, и его имущество переходило к его законным наследникам.

Вместе с тем в Российской империи было одно исключение из этого правила. Конфискация имущества выступала как мера наказания, которая применялась в случае совершения государственных преступлений. Она была предусмотрена в ряде статей

устанавливающих ответственность за государственные преступления. В большинстве случаев эти статьи предусматривали в качестве наказания лишение всех прав состояния и смертную казнь. Так, ст. 255 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г. гласила: «За участие в бунте или заговоре против власти верховной, или же в государственной измене, в каком бы то ни было означенных выше сего видов сих преступлений, сверх определяемых виновным ст. 241, 244, 249-252 и 254 наказаний, в некоторых особенных обстоятельствах и вследствие особых о том постановлений или распоряжений правительства, делаемых повсюду или токмо одной какой-либо части Империи, перед началом войны, или при внутренних смутениях, или же на случай возобновления и возбуждения оных полагается и конфискация всего родового и благоприобретенного виновным имущества, на основании устанавливаемых в то время для сего подробных правил» [8, т. XV].

П. Логвинов, обращая внимание на несправедливый характер

40

конфискации, отмечал: «Конфискация имущества ложится тяжелым бременем не только на личность преступника, но и родственников и наследников; Впрочем, наше правительство сознает несправедливость этого рода наказания» [4, 157].

Характеризуя конфискацию имущества по российскому законодательству, в целом можно констатировать, что она:

- а) не допускалась как общая мера наказания, т.е. признавалась ее экстраординарной мерой;
- б) не являлась одной из тех форм наказания, которые налагались обыкновенным судом;
- в) применялась в силу ст. 255 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных только в некоторых чрезвычайных случаях вследствие особых постановлений;
- г) право судов применять конфискацию устанавливалось особым распоряжением верховной власти, которое издавалось ввиду каких-либо специальных условий.

В этой связи небезынтересно отметить, что сфера применения конфискации в Российском законодательстве второй половины XIX – начала XX в. была значительно уже, чем в советский период развития уголовного законодательства Украины.

Данный вопрос является актуальным и на современном этапе. Так, ст. 48 проекта Уголовного кодекса Украины 1997 устанавливающая виды наказаний, предусматривает п. 6 – конфискация имущества. При этом в качестве варианта редакции указанной статьи предусматривается исключение из проекта такого вида наказания, как конфискация имущества [10, ст. 48]. Объяснительная записка к проекту Уголовного кодекса связывает наличие нескольких вариантов редакции статей с различием мнений среди член рабочей группы по разработке этого проекта [10, с. 129].

Однако в процессе обсуждения проекта Уголовного кодекса Украины часто высказывались мнения в пользу сохранения конфискации имущества как уголовного наказания. Так, В. Свиркач пишет: «Хотілося б коротко висловити ще деякі думки й зауваження з приводу проекту нового КК України. У ст. 48 “Види покарань” загальної частини слід залишити п.6 ч. 1 «конфіскація майна», оскільки в результаті вчинення корисливих злочинів може мати місце безпідставне збагачення конкретного суб’єкта, і в разі відмови від цього виду додаткового покарання набуте злочинним шляхом і приховане майно залишається у власності винної особи чи її близьких родичів. Виходячи із цього було б доцільно більш широко передбачити конфіскацію в санкціях статей про корисливі злочини (розділ VI та XVII [8, с. 40]. В итоге, Верховная Рада Украины, приняв Общую часть проекта Уголовного кодекса в первом чтении, оставила конфискацию имущества в перечне видов уголовных наказаний.

41

Анализ права неприкосновенности имущества будет неполным без рассмотрения экспроприации как способа изъятия имущества. Дореволюционное российское законодательство второй половины XIX в. не использовало термин “реквизиция”, в значении которого выступала экспроприация имущества. Последняя имела место в случае, если государство в лице его органов и должностных лиц находило нужным, чтобы частное лицо пожертвовало своим имуществом ради общего блага при условии возмещения владельцу стоимости отчуждаемого имущества.

Правила, определяющие экспроприацию частного имущества, были тесно связаны с общим принципом неприкосновенности имущественных интересов, закрепленном в гражданском законодательстве, в силу исключительного значения принципа, что имущество не может быть изъято из частного владения без предварительного и справедливого вознаграждения. Статьи, касающиеся права отчуждения частного имущества на общественное пользование, были помещены в 1 ч. X т. СЗ Российской империи, определяющих порядок вознаграждения за вред и убытки, понесенные частным лицом. Тем самым экспроприация включалась в разряд фактов порождающих обязанность выплаты вознаграждения. Так, ст. 574 СЗ гласила: «Как по общему закону никто не может быть без суда лишен прав, ему принадлежащих (имеется в виду уже упомянутая ст. 10 IX т. СЗ 1876 г. –В.Л.), то всякий ущерб в имуществе причиненные кому-либо вред и убытки, с одной стороны, налагают обязанность доставлять, а с другой – производят право требования вознаграждения» [8, т. X].

За имущество, отчуждаемое из частного владения по распоряжению правительства, лицо также имело право требования вознаграждения. В ст. 575 (X т., ч. 1) указывалось: «Когда частное недвижимое имущество потребуется для какой-либо государственной или общественной пользы или необходимого употребления, тогда владельцу оного должно быть определено в то же время приличное вознаграждение». Гарантии этого принципа заключались в порядке экспроприации [8, т. X].

Процедура отчуждения частной собственности подразумевала соблюдение следующих условий:

- а) имущество должно было быть отчуждаемо на общественное употребление;
- б) наличие предписания об отчуждении имущества;
- в) производство вознаграждения.

Порядок отчуждения имущества предусматривал его предварительную оценку. Административной власти в соответствии подведомственностью прежде всего необходимо было войти в соглашение с собственником по поводу цены имущества. Если стороны достигали соглашения, то акт отчуждения оформлялся в виде обыкновенной купли-продажи между ведомством, в пользу которого производится отчуждение, и первоначальным владельцем. Если же назначенную сумму вознаграждения

42

гражданин-владелец считал неприемлемой, то оценка производилась специальной оценочной комиссией под председательством уездного предводителя дворянства. В состав этой комиссии входили также местный мировой судья, уездный исправник, председатель Земской Управы, податный инспектор. В городах вместо председателя управы приглашался член Городской управы или гласный Дум. Если сумма вознаграждения, назначенная комиссией, не превышала 3 тыс. рублей, а владельцы соглашались с произведенной оценкой

имущества, вопрос окончательно разрешался утверждением министров и главноуправляющих. В противном случае дело на основании ст. 23 п. 9 «Учреждения государственного совета» поступало на высочайшее императорское утверждение.

По этому поводу А. Градовский писал: «С юридической точки зрения, наибольшую важность представляет первый момент. Кто может предписать отчуждение частного имущества на общественное пользование? Наше право признает этот момент одним из моментов власти законодательной. Только законодательная власть может признать необходимость отчуждения данного частного имущества на общественное употребление и издать соответствующее предписание, хотя бы речь шла о самом ничтожном клочке земли. Акт отчуждения должен быть основан на мнении государственного совета, высочайше утвержденном» [3, с. 328].

На основании изложенного можно сделать вывод, что право неприкосновенности имущества в российском законодательстве второй половины XIX – начала XX в. выступало как один из центральных элементов правового статуса личности, который во многом обуславливал возможность реализации всего комплекса субъективных прав, служил гарантией стабильности экономической жизни государства.

Список литературы: 1. *Алексеев А.С.* Русское государственное право: Конспект лекций.- М.: Тип. А.А. Гатцука, 1892.-473 с. 2. *Берман Г.Д.* Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ.- 2-е изд.- М.: Изд-во МГУ: Изд. гр. ИНФРА*М-НОРМА, 1998.- 624 с. 3. *Градовский А.* Начала русского государственного права: В 2-х т.- Т. I: О государственном устройстве.- СПб.: Тип. Стасюлевича, 1875.- 426 с. 4. *Логинов П.* Краткий повторительный курс русского государственного права.- Казань.: Тип. Ильяшенко, 1890.-234 с. 5. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права: Ч. I: Права вотчин.- Т. I. - 537 с. Российское законодательство X-XX веков: В 9-ти т. – Т. 3: Акты земских соборов. Соборное уложение 1649 года.- М.: Юрид. лит., 1985.- 512 с. 7. *Свешников М.* Русское государственное право. – СПб.: Тип. Вольфа, 1896. - 363 с. 8. *Свіркач В.* Проект нового Кримінального кодексу України «недолюбів військовослужбовців // Вісн. прокуратури.-2000.- № 3.- С. 38-40. 9. Свод законов Российской империи. – СПб., 1876. 10. Українське право. – 1997.- № 2.- Ст.48.

Надійшла до редакції 25.10.2000 р.

43

УДК 342.74

Л.І. Летнянчин, аспірант
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПИТАННЯ ПРО МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Демократизм і правовий характер держави значною мірою визначається тим, наскільки вона створює оптимальний режим реалізації на практиці конституційних положень. Ще у Французькій декларації прав людини і громадянина 1789 р. було записано: "Будь яке суспільство, у якому не забезпечено користування правами і не проведено поділу влади, не має Конституції" (ст. 16) [5, с. 100]. Отже, важливо не тільки закріпити демократичні права, свободи і обов'язки, а й створити дійові механізми їх реального втілення в практичній діяльності людини. Права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є її головним обов'язком, проголошується в ст. 3 Конституції України.

Вважаємо, що гарантувати й забезпечувати потрібно не тільки права й свободи особи, а й її обов'язки, особливо конституційні, адже без їх реалізації здійснення багатьох прав і свобод неможливе. До того ж виконання обов'язків є необхідним елементом демократії, оскільки без стабільного конституційного ладу й міцного правопорядку, без дисципліни демократія нездійсненна і побудова правової держави в Україні перетвориться на недосяжну мрію. Тому питанням ефективності реалізації конституційних обов'язків держава повинна приділяти належну увагу, враховуючи при цьому і те, що сутність і практика їх реалізації така, що в їх здійсненні зацікавлені перш за все держава, оскільки "на відміну від використання правових норм їх виконання являє собою таку форму їх реалізації, яка має справу з виконанням громадянами та іншими суб'єктами права покладених на них обов'язків, які можуть за своїм змістом і співпадати з волею зобов'язаних осіб" (виділення автора – Л.Л.) [6, с.318]. У цьому, на наш погляд, і полягає основна психологічна відмінність між реалізацією прав і свобод і реалізацією конституційних обов'язків.

Вести мову про ефективність дій та цінність конституційних норм, які встановлюють обов'язки, можна тоді, коли вони "живуть" тобто застосовуються в реальній поведінці суб'єктів права. У науковому дискурсі зверталася увага на те, що "слід відрізнити закріплені в законі необхідність встановленої поведінки (як вимогу й орієнтир, модель, лінію майбутньої поведінки) і самі реальні, фактичні дії, які виступають формою реалізації даного обов'язку. Обов'язок здійснити ту чи іншу

44

дію і самі ці дії – не одне й те ж. Обов'язок – тільки необхідність поведінки, але не сама поведінка як акт волі, як вчинок" [3, с. 16]. "Обов'язок може залишитися невиконаним, однак він зберігається, хоча "належної поведінки" немає" [1, с. 60]. У цьому аспекті важливо дослідити реалізацію основних обов'язків як процес їх перетворення з юридичних на фактичні.

У радянський період реалізація конституційних обов'язків розглядалася в тісній єдності зі здійсненням прав та свобод. Відповідно до цього конструювалася і єдина модель реалізації основних прав, свобод та обов'язків. Разом із цим, як уже зазначалося, здійснення обов'язків має свої особливості. Для забезпечення ефективності реалізації конституційних обов'язків необхідна розробка загального її механізму. Але цього недостатньо. Важливо також мати такий механізм щодо кожного з них. Тому в методологічному аспекті вважаємо доцільним розгляд наукової проблеми механізму реалізації основних обов'язків громадян як окреме питання, хоча тісно пов'язане з реалізацією прав і свобод.

У науковій літературі під реалізацією правових норм розуміється їх запровадження в життя в практичній діяльності організацій, органів, посадових осіб і громадян [7, с. 157]. З урахуванням цього вважаємо, що реалізація основних обов'язків – це процес втілення норм про конституційні обов'язки в практичній поведінці особи. Зауважимо, що ефективність цього процесу багато в чому залежить від наявності чітких механізмів реалізації норм про обов'язки в діяльності суб'єктів правовідносин.

За радянських часів механізм реалізації прав і свобод визначався як "спосіб їх здійснення, тобто особливим чином узгоджені правомірні позитивні дії особи, всіх зобов'язаних та інших суб'єктів права, а також умови й чинники, які впливають на цей процес" [4, с. 52]. Він розглядався як комплексне утворення, яке складається з юридичного, соціально-психологічного й соціологічного механізмів. При цьому під юридичним механізмом розумівся весь юридичний інструментарій, за допомогою якого забезпечувалася реалізація пра

свобод та обов'язків, – норми права, юридичні факти, юридичні документи, фіксація основних форм і способів організації здійснення [4, с. 82-122]. Соціально-психологічний передбачав розкриття значення для реалізації прав, свобод та обов'язків осіб компонентів її психологічної структури – ціннісних орієнтацій і установок, інтересів, цілей, мотивації та вольової активності [4, с. 16]. Соціологічний механізм передбачав аналіз соціальних чинників та умов, що впливають на процес реалізації прав, свобод та обов'язків політичних, організаційних, ідеологічних тощо [4, с. 68-81].

На наш погляд, соціально-психологічний і соціологічний механізми слід розглядати як чинники, реальні умови, соціальне середовище, які суттєво впливають на процес реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, а тому їх не можна розглядати як окремі елементи

45

ти механізму. У механізмі реалізації конституційних обов'язків, як прав і свобод, юридичний компонент займає основоположне місце. Деякі вчені, розглядаючи соціальний механізм реалізації конституційних обов'язків, по суті, аналізували юридичні феномени, які діють у процесі їх реалізації, а саме: конституційні (загальні) правовідносини, у рамках яких відбувається реалізація основних обов'язків, ролю юридичних інструментів (відповідальність, санкції) у їх забезпеченні [2, с. 7-10].

Вважаємо за доцільне вести мову про юридичний механізм реалізації конституційних обов'язків, який включає в себе: а) нормативну основу; б) інституційний елемент.

Особливості нормативної основи юридичного механізму реалізації основних обов'язків порівняно з тими, що закріплені в поточному законодавстві, обумовлені їх специфікою. Вона проявляється в тому, що згідно зі ст.8 Конституції України її норми є нормами прямої дії, а це означає, що положення про конституційні обов'язки є також прямими в дії. Разом з цим принцип прямої дії конституційних обов'язків не виключає необхідності створення правового механізму їх реалізації за допомогою норм поточного законодавства, оскільки інакше вони ризикують залишитися нереалізованими. Більше того, Основний Закон спеціально встановив перелік суспільних відносин, які мають бути врегульовані законом. У такому разі принцип прямої дії передбачає обов'язкове прийняття відповідного закону. До того ж деякі положення прямо вказують, що їх реалізація здійснюється у встановленому законом порядку, тобто що неможливість їх безпосереднього застосування очевидна. Так, відповідальність за невиконання конституційного обов'язку піклуватися про дітей і непрацездатних батьків (ст. 51), обов'язки здобути повну загальну середню освіту (ст. 53), не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані збитки (ст. 66) та й сам механізм їх реалізації не можуть обмежуватися виключно нормами Конституції. Виходячи із цього, ст. 92 закріплює, що виключно законами України визначаються ...основні обов'язки громадянина (п. 1); встановлюються законом опис державних символів і порядок їх використання, який приймається не менш як двою третинами від конституційного складу Верховної Ради України (ст.20). Отже, самою Конституцією визнано, що зміст і процесуальні процедурні механізми реалізації обов'язків встановлюватимуться поточним законодавством.

Важливо, щоб кожний конституційний обов'язок якнайшвидше знайшов своє розкриття на рівні законів: адже однією з умов удосконалення механізму їх реалізації є посилення процедурно-правової впорядкованості, тобто створення ефективних процедурних правових форм такої реалізації. Добре розроблений і закріплений у законі механізм реалізації конституційних обов'язків забезпечить найповніше й найефективніше їх виконання, стане гарантією в їх реалізації.

Треба відзначити, що з прийняттям Конституції України 1996 р.

46

розпочався новий етап у розвитку нормативної основи механізму реалізації конституційних обов'язків. Процес його вдосконалення порівняно з радянським періодом визначається тим, що, по-перше, Основний Закон передбачає, що саме законами повинен регулювати порядок реалізації конституційних обов'язків (ст.92 п.1); по-друге, деякі його статті містять прямі вказівки законодавця на встановлення законом визначеного порядку їх реалізації (наприклад, кожен зобов'язаний сплачувати податки та збори в порядку й розмірі встановлених законом). Під формулюванням “встановлених законом” (ст. 67) розуміється, що способи реалізації основних обов'язків визначатимуться в поточному законодавстві.

Після проголошення Україною незалежності зроблено вагомі кроки на шляху нормативного забезпечення реалізації конституційних обов'язків. Прийнято і діють нормативно-правові акти, серед яких: Закон України від 25 червня 1991 р. “Про охорону навколишнього природного середовища”, Закон УРСР від 13 липня 1978 р. “Про охорону і використання пам'яток історії та культури”, продовжують діяти “Основи законодавства України про культуру” ще радянського періоду, які регламентують порядок здійснення обов'язку не наносити шкоди природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані збитки; Закон України від 25 червня 1995 р. “Про систему оподаткування”, Декрети Кабінету Міністрів від 26 грудня 1992 р. “Про прибутковий податок з громадян” і від 20 травня 1993 р. “Про місцеві податки і збори”, що регламентують процесуально-процедурні аспекти реалізації обов'язку по сплаті податків і зборів, низка інших законів. Але більшість із них не відповідають вимогам часу й Конституції України, а тому потребують суттєвої новелізації а то й прийняття в новій редакції. У цьому плані потрібно активізувати законодавчу діяльність Верховної Ради України. Необхідно прийняти і нові закони, зокрема конституційний закон, у якому відповідно до ст. 20 Конституції має знайти втілення й обов'язок шанувати державні символи України.

Навіть за наявності добре розробленої в законодавстві системи спеціальних юридичних засобів, реалізація конституційних обов'язків не буде практично здійснюватися, якщо вона не підкріплюватиметься конкретно організаційною роботою органів державної влади й місцевого самоврядування.

Українська держава провадить політику, спрямовану на неухильне забезпечення основних обов'язків громадян. Така посилена увага до них проявляється в утворенні спеціальних органів, покликаних забезпечити їх реалізацію. Так, для неухильного виконання обов'язку платити податки та збори створено Державну податкову адміністрацію і податкову міліцію. Основний обов'язок громадянина нести військову службу базується на функціонуванні спеціальних органів – воєнкоматів у складі Міністерства оборони. Забезпечує обов'язок дотримання Конституції і законів України, не посягати на права й свободи, честь і гідність інших

47

людей покликані органи прокуратури, інші правоохоронні органи, а обов'язок не наносити шкоди природі, культурній спадщині відшкодовувати завдані збитки – природоохоронна прокуратура.

Вищевикладене дозволяє зробити загальне визначення механізму реалізації конституційних обов'язків як сукупності нормативних та інституційних елементів, за допомогою яких забезпечується на практиці їх здійснення.

У науковому аспекті важливо дослідити кожний основний обов'язок людини і громадянина з точки зору його конституційного закріплення, конкретизації в поточному законодавстві, наявності реальних механізмів їх здійснення на практиці, у тому числі

забезпеченості в процесуально-процедурному аспекті.

Список літератури: 1. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе.-М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с. 2. Масленников В. Конституционные обязанности граждан СССР: сущность и проблемы реализации // Сов. государство и право. – 1983. – № 6. – С. 3-10. 3. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 293 с. 4. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / Под ред.Е.А. Лукашевой. – М.: Наука, 1983. – 264 с. 5. Современные зарубежные конституции: Сб. документов. – М.: Норма, 1996. – 284 с. 6. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. А.И. Денисова. – М.: Юрид. лит., 1980. – 430 с. 7. Теория права и государства: Учебник / О.Ф. Скакун, Н.К. Подберезский. – Харьков, 1997. – 497 с.

Надійшла до редакції 30.10.2000 р.

УДК 342.724

В.П. Колісник, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ НАЦІОНАЛЬНО-ЕТНІЧНОГО ЧИННИКА В УКРАЇНСЬКИХ КОНСТИТУЦІЯХ РАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДУ

Протягом радянського періоду історії нашої держави в Україні було прийнято чотири конституції, у кожній з яких доси своєрідно використовувалися національно-етнічні чинники, відбивалася зміна пріоритетів у сфері національної політики та політичних орієнтирів. На думку А.Г.Слюсаренка й М.В.Томенка, "усі чотири Конституції Радянської України були документами політичними розроблялися спершу в ідеологічних відділах ЦК КПРС. Враховуючи це, а також статус квазі-держави, якою була Україна, да конституційні акти з великим застереженням можна віднести до групи основних законів держави" [4, с. 128]. Проте досе конституційного регулювання радянського періоду (і передусім національно-етнічних процесів) не може бути знехтуваним і

48

потребує подальшого об'єктивного й неупередженого аналізу й переосмислення. По-перше, це потрібно для встановлення закономірностей впливу конституційних норм на стан національно-етнічних стосунків у суспільстві й подальший національний культурний розвиток окремих національно-етнічних спільнот, національних меншин та національних груп. Адже це був так званий "соціалістичний експеримент", і тому варто скористатися його результатами, навіть якщо вони в цілому виявилися негативними. Друга мета - визначення причин непослідовності й неефективності відповідних конституційних положень. По-третє, існує необхідність відмежування історично обумовлених і накопичених протягом останніх років проблем у сфері міжнаціональних стосунків і національного культурного розвитку.

У Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р. питання міжнаціональних відносин і національного розвитку окремих національних меншин практично не знайшли ніякого відбиття. У ній було проголошено намір УСРР увійти до складу майбутньої Єдиної Міжнародної Соціалістичної Радянської Республіки, надію щодо швидкого створення якої внаслідок світової революції плекали більшовики. Ця конституція мала чітко виражений класовий характер, що й обумовило весь її зміст. Національно-етнічний чинник знаходить у ній досить своєрідне використання. Так, у ст. 30 Конституції говориться про солідарність «працюючих усіх націй УСРР» і тим самим визнається, що Україна є багатонаціональною державою. В ст. 32 зазначається: «УСРР, визнаючи рівні права працюючими, незалежно від їх раси і національності, - оголошує суперечним основним законам Республіки, установлення а) припущення яких-небудь привілеїв, на підставі, а також яке б не було пригнічення національних меншостей, або обмеження рівноправності» [1; 1919. - № 19. - Ст. 204.]. Це положення сприймається на перший погляд як закріплення принципу рівноправності. Але вже у наступній статті наводиться виняток з цього принципу: «З огляду на інтереси робітничого класу в цілому, УСРР позбавляв політичних прав окремі особи й окремі групи, які користуються цими правами на шкоду комуністичної революції» [1; 1919. - № 19. - Ст. 204.].

Аналіз цієї та інших статей Конституції УСРР 1919 р., її духу та загальної спрямованості дозволяє зробити висновок, і фактично правова рівність і можливість користуватися правами в повному обсязі визнавалися лише за тими, хто працює. До цієї категорії Конституція відносила робітників та селянську бідноту. Більше того, політичні права Основний Закон надавав навіть особа, які не були громадянами УСРР (тобто іноземцям), якщо вони належали до тих, хто працює, і знову ж таки в досить своєрідно розумінні й тлумаченні цього поняття більшовиками: хто "не визискує чужої праці". Співставлення ст.33 та ст.21 Конституції УСРР переконливо свідчить, що аморфний критерій визначення осіб та окремих груп, які «користуються... правами на шкоду ко-

49

муністичної революції», дозволяв легко позбавляти права на захист від дискримінації за національною ознакою багатьох громад УСРР.

Набагато ширше використовується національно-етнічний критерій для конструювання правових моделей регулювання суспільних відносин у Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р., в ст. 13 якої вказується: «В царі культурного будівництва УСРР ставить своїм завданням забезпечувати всіма засобами розвиток пролетарськими шляхами української національної культури і культури національних меншостей та рішуче боротися з націоналістичними забобонами» [1; 1929. - № 14. - Ст. 100]. Ця стаття, з одного боку, сприяла розвитку національних культур, але з другого – відкривала дорогу запровадженню цензури. І означало, що чиновники могли свавільно обмежувати чи навіть забороняти окремі твори або взагалі визнавати творчість деяких митців такою, що суперечить цілям пролетарської революції.

Значні можливості для розправи з небажаними чи небезпечними для існуючого політичного режиму громадськими діячами митцями давала й остання частина речення цієї статті щодо боротьби з «націоналістичними забобонами», про що свідчать сфальсифіковані справи щодо таких об'єднань, як «Спілка визволення України», «Український національний центр», «Українська військова організація» [3, с. 306-309], яких насправді не було, та багато інших подібних справ. До того ж у Конституції УСРР 1929 з'являється ст. 17, присвячена позбавленню окремих осіб та окремих груп прав, якими «вони користуються на шкоду інтересів соціалістичної революції» [1; 1929. - № 14. - Ст. 100]. Положення цієї статті, на відміну від схожого положення Конституції УСРР 19

р., були підсилені досить широкою формулою - «керуючись інтересами трудящих...», що також давало додаткові можливості для вільної інтерпретації норм Конституції та поточного законодавства.

Змістовна і значна за обсягом ст. 18 Конституції УСРР 1929 р. присвячена проблемі створення в складі УСРР Автономної Молдавської СРР. У ній на конституційному рівні визнавалося «право всіх націй на самовизначення аж до відокремлення» проголошувалося створення АМСРР. У ч. 2 ст. 18 Конституції УСРР 1929 р. було закріплено правовий механізм прийняття Конституції автономії: після її прийняття Всемолдавським з'їздом Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів передбачалося остаточне затвердження Всеукраїнським з'їздом Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів.

Особливе значення з точки зору забезпечення стабільності міжнаціональних стосунків і розвитку національних меншин має ст. 19 та ст. 20 Конституції УСРР 1929 р. У ст. 19 не лише майже повністю відтворюється ст. 32 попередньої Конституції УСРР, а й неприпустимість пригноблення національних меншин чи обмеження їх рівноправності, але й принципово по-новому вирішує питання реалізації прав націй-

50

національних меншин. У ч. 2 ст. 19 Конституції УСРР уперше на конституційному рівні було закріплено право національних меншин створювати національні адміністративно-територіальні одиниці: «Для найбільшого забезпечення інтересів національних меншостей, і становлять в тій чи іншій місцевості компактно більшість людности, можуть утворюватися за постановами вищих органів Республіки окремі національні адміністративно-територіальні одиниці з забезпеченням права національностям, що становлять національну меншість в цих місцевостях» [1; 1929. - № 14. - Ст. 100]. Реальна практика створення національних адміністративно-територіальних одиниць показала їх життєздатність і сприяла суттєвому піднесенню рівня задоволення національних потреб та інтересів національно-розвитку окремих меншин.

Демократично вирішувалося і питання використання національних мов: «Мови всіх національностей, що живуть на території УСРР, рівноправні й кожному громадянину, незалежно від його національної приналежності, забезпечується цілковита можливість його зносин з державними органами і у зносинах державних органів з ним, у всіх прилюдних виступах, а також в усьому громадському житті – вживати рідної мови» [1; 1929. - № 14. - Ст. 100].

Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1937 р. ознаменувала собою юридичне оформлення відмови від здобутків і досягнень у сфері національного розвитку, яких вдалося набути на попередньому етапі. Та все ж національно-етнічний чинник був присутнім і в цій Конституції. Так, у ст. 2 вказується на «звільнення українського народу від національного гніту царизму, російської імперіалістичної буржуазії» та на «розгром націоналістичної контрреволюції» [1; 1937. - № 30. - Ст. 121]. Це була спроба допомогою конституційних норм виправдати численні сфальсифіковані справи проти так званих «націоналістів» і надати їм зовнішній правовірний вигляд.

Характерно, що в Конституції УРСР 1937 р. наводиться перелік народних комісаріатів, але про орган, який би займався питаннями забезпечення розвитку національних меншин і міжнаціонального розвитку, вже немає жодної згадки. Разом з тим з'являються дві глави, спеціально присвячені Молдавській АРСР, гл. У «Вищі органи державної влади МАРСР» та гл. УІ «Органи державного управління МАРСР». Окремі здобутки, досягнуті в період проведення політики «коренізації», все ж таки вдалося зберегти. Стаття 1 Конституції 1937 р. закріпила, що «судочинство в УРСР здійснюється українською мовою, в МАРСР - молдавською або українською мовою, в залежності від національного складу більшості населення району, з забезпеченням для осіб, які не володіють мовою більшості повного ознайомлення з матеріалами справи через перекладача, а також права виступати на суді рідною мовою» [1; 1937. - № 30. - Ст. 121]. Звичайно, зовні демократичний характер наведених положень сприймається досить стримано і навіть скептично, без

51

будь-якого оптимізму, з урахуванням того, що саме в 1937 р. політичні репресії (у тому числі й за національною ознакою) набули свого найвищого рівня.

У ст. 120 Конституції УРСР 1937 р. було закріплено право на освіту, яке забезпечувалося різними заходами, у тому числі «навчанням у школах рідною мовою» [1; 1937. - № 30. - Ст. 121]. Отже, якщо раніше існували технікуми й інститути, де можна було отримати освіту мовою національних меншин, то тепер держава брала на себе зобов'язання забезпечити навчання рідною мовою лише в школах. Однак незабаром представники багатьох національних меншин фактично були позбавлені і цього права.

Стаття 122 цієї Конституції УРСР знову закріпила принцип рівноправності громадян УРСР саме «незалежно від національності і раси, в усіх галузях господарчого, державного, культурного та громадсько-політичного життя» [1; 1937. - № 30. - Ст. 121]. Більш жорстко й категорично з точки зору юридичної техніки виписані гарантії цього права в ч. 2 цієї статті: «Будь-яке пряме або опосередковане обмеження прав, чи навпаки, надання прямих чи опосередкованих переваг громадянам у залежності від їх расової національної приналежності, рівно як будь-яке проповідання расової чи національної виключності або ненависті та зневаги караються законом» [1; 1937. - № 30. - Ст. 121]. За змістом це положення мало сучасний і досить прогресивний вигляд, але, як показала історія, часто використовувалося для розправи з митцями, поетами, дисидентами, яких оголошували націоналістами або ворогами народу.

У Преамбулі Конституції УРСР 1978 р. занадто оптимістично оцінювався рівень розвитку нашої держави в усіх сферах життя. Була задекларована спадкоємність конституційного розвитку країни, ідей та принципів трьох попередніх конституцій. За змістом Конституція була більш уніфікована і наближена до Конституції Союзу Радянських Соціалістичних Республік 1977 р., внаслідок чого вона набагато втратила власне обличчя й національну специфіку. Це сталося перш за все тому, що національний чинник враховано в ній набагато менше і тому представлено в ній набагато слабше. Конституція УРСР 1978 р. проголосила УРСР «соціалістичною загальнонародною державою... трудящих республік всіх національностей». Її гл. 3, спеціально присвячена соціальному розвитку культури, однак про національну культуру там немає жодної згадки. Лише в ст. 19 декларувалося: «Держава сприяє посиленню соціальної єдності суспільства - стиранню класових відмінностей..., всебічному розвитку та зближенню всіх націй і народностей СРСР» [2, с. 10]. Стаття 32 Конституції УРСР 1978 р. закріпила принцип рівноправності громадян УРСР незалежно від дванадцяти обставин, серед яких згадується расова й національна належність та мова.

Стаття 34 цієї Конституції спеціально присвячена питанням за-

52

безпечення міжнаціональної рівноправності, в якій зазначалося: «Громадяни УРСР різних рас і національностей мають рівні права. Здійснення цих прав забезпечується політикою всебічного розвитку та зближення всіх націй і народностей СРСР, вихованням громадян в дусі радянського патріотизму і соціалістичного інтернаціоналізму, можливістю користуватися рідною мовою та мовами інших народів СРСР» [2, с. 14]. Аналіз тексту цього положення та його співставлення з практикою здійснення національної політики в УРСР свідчить

що воно стало прикриттям однобоких, викривлених акцентів і пріоритетів у сфері національного розвитку, коли абсолютизувалося форсувалося «зближення націй» на шкоду розвитку національної самобутності; виховання в дусі «радянського патріотизму» фактично означало на практиці прямування до відмови від національних святинь, здобутків та історії свого народу. Скромна теза про «можливіє користування... мовами інших народів СРСР» покликана була приховати інтенсивний процес русифікації та штучного підштовхування процесу відмови від рідної мови на користь російської, що взагалі пропагувалося як виключно прогресивний процес і критерій залучення до культури і «цивілізації». А далі в цій же статті практично повністю відтворювалася вже наведена раніше ч. 2 ст. 1 Конституції УРСР 1937 р.

Конституція УРСР 1978 р. у ст. 43 і 44 закріпила право на освіту та право на користування досягненнями культури, однак там не було жодної згадки про національну культуру й національну самобутність. Лише в ст. 43 відтворювалося положення «про можливіє навчання в школі рідною мовою», а ст. 157 визначала порядок використання мов у судочинстві. На практиці ж навіть українці, говорячи вже про представників національних меншин, у багатьох регіонах не мали змоги отримати освіту рідною мовою навіть у школі. За Конституцією УРСР 1978 р. свобода художньої творчості надавалася лише «з метою комуністичного будівництва», що фактично давало можливість чиновникам від цензури легко обмежувати чи взагалі вилучати твори, які хоча б опосередковано нагадували про національну самобутність і національну гордість, вбачаючи в них прояви українського (або будь-якого іншого) і неодмінно «буржуазного» націоналізму. Досить нагадати, що навіть брошура Першого секретаря ЦК КПУ П.Ю. Шелеста «Україно моя Радянська» була вилучена з усіх бібліотек і підлягала знищенню, а його самого було звільнено з посади.

Стаття 62 Конституції 1978 р. покладала на кожного громадянина УРСР обов'язок «поважати національну гідність інших громадян, поважати дружбу націй і народностей» [2, с. 21]. У ст. 68 Конституції 1978 р. знайшло відбиття своєрідне розуміння «вільно самовизначення» народу УРСР, який начебто добровільно об'єднався з іншими республіками в СРСР. Особливе значення для створення в подальшому незалежної Української держави мала ст. 69 Конституції 1978 р., згідно з

53

якою УРСР зберігала за собою «право вільного виходу з СРСР» [2, с. 23].

Отже, українські конституції радянського періоду не стали і не могли стати перешкодою на шляху зловживань і викривлень у галузі національної політики держави. Вони виявилися безсилим перед свавіллям цензури й репресивних органів. Проте зазначені конституційні положення дозволяли пересічному громадянину наочно переконатися в їх невідповідності поточному законодавству спрямуванню національної політики, яка провадилася тодішнім державним керівництвом, а отже, дати власну реальну оцінку зрушенню в сфері міжнародних відносин, викликали сумнів, спонукали замислитися й усвідомити фіктивний характер радянських конституцій. Разом з тим наявність таких положень, і передусім права на вільний вихід УРСР із складу СРСР, дозволяла підтримувати серед громадськості сподівання на можливість створення в майбутньому незалежної Української держави.

У той же час в поточному законодавчому регулюванні етносоціальних процесів у сучасній Україні може бути частково використано досвід конституційного регулювання радянського періоду. Це стосується, зокрема, деяких елементів юридичної техніки політики «коренізації» та створення національних адміністративно-територіальних одиниць. Крім того, аналіз досвіду використання національно-етнічного чинника в українських конституціях радянського періоду дозволяє дати пояснення і встановити головні причини сучасних проблем, що виникають у сфері міжнародних відносин і національно-культурного розвитку, хоча, поза всяким сумнівом, нинішній стан стосунків між представниками різних національно-етнічних спільнот значною мірою обумовлено непослідовною недостатньо виваженою політикою Української держави вже за часів незалежності.

Список літератури: 1. СУ УССР. 2. Конституція (Основний Закон) УРСР. – К.: Політвидав, 1989. – 62 с. 3. Маршрутами історії / Упоряд. Ю. Шаповал; Редкол.: Ф.М. Рудич, І.Ф. Кірас та ін. – К.: Політвидав України, 1990. – 655 с. 4. Слюсаренко А.Г., Тomenko М.В. Історія української конституції. – Львів: Знання, 1993. – 192 с.

Надійшла до редакції 13.0.2000 р.

54

УДК 342.84

О.Ю. Тодика, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ ПО ВИБОРАХ ДО ПАРЛАМЕНТІВ КРАЇН СНД

Згідно із законодавством країн СНД формування їх парламентів повинно відбуватися на демократичних засадах, насамперед на основі принципів гласності, відкритості, забезпечення рівних умов для передвиборної агітації кандидатів у депутати, виборчих блоків виборчих об'єднань. Зміст і характер такої агітації є одним із показників рівня політико-правової культури кандидатів у парламенти, інших суб'єктів виборчих правовідносин, насамперед посадових осіб органів державної влади, місцевого самоврядування, представників виборчих об'єднань і блоків, довірених осіб кандидатів, наглядців тощо.

Передвиборна агітація по виборах до парламентів країн СНД проходить на основі норм конституцій і поточного законодавства держав, а саме: Закону України «Про вибори народних депутатів України» [1], Федерального Закону «Про вибори депутатів Державної Думи Федеральних Зборів Російської Федерації» [6], Виборчого кодексу Республіки Беларусь [2], Кодексу про вибори Республіки Молдова [3] та ін.

Для нормативного регулювання передвиборної агітації по виборах до парламентів характерними є такі тенденції:

- а) детальніша її регламентація в поточному законодавстві порівняно з минулим правовим регулюванням;
- б) ґрунтовне врахування світового досвіду закріплення різних її форм і методів, особливо діяльності засобів масової інформації;
- в) встановлення чіткіших обмежень її проведення (наприклад, агітація не може бути спрямована на повалення насильницьким шляхом конституційного ладу);

г) заборона органам державної влади й місцевого самоврядування, їх посадовим особам надавати в процесі передвиборчої агітації перевагу тим чи іншим кандидатам у депутати;

д) посилення процесуально-процедурних гарантій забезпечення передвиборчої агітації.

Ці позитивні тенденції на сьогодні визначають напрямок подальшого розвитку виборчого законодавства в країнах СН напередодні проведення передвиборчої агітації, яка є невід'ємною і досить вагомою стадією виборчого процесу. В умовах розвитку інформаційних технологій, зростання комунікативних можливостей держави, суспільства, політичних партій та їх об'єднань вплив агітації на результати виборів зростає досить суттєво. Так, в Україні під час виборів до парламенту в 1998 р. було задіяно понад 500 газет, 300 телекомпаній і 150 радіо-

55

станцій. Причому найважливішим із цих засобів масової інформації в процесі проведення виборчої кампанії виявилася телебачення. Такий висновок випливає з результатів опитування, проведеного напередодні виборчої кампанії по виборах до Верховної Ради України вересні 1997 р. Інститутом соціологічних досліджень НАН України та "Соціальним моніторингом" опитування. Було встановлено, що 38% українського населення одержує інформацію про суспільні й політичні новини з телевізійних програм, 38% – по радіо і лише 18% – газет [5, с. 129].

Тому кожна з країн СНД шляхом законодавчого регулювання намагається вести передвиборчу агітацію за допомогою засобів масової інформації, у межах конституційно-правового поля, моральних цінностей суспільства, орієнтуючись при цьому на міжнародні визнані виборчі стандарти. Ніколи раніше ЗМІ не мали такого суттєвого впливу на виборчий процес, як сьогодні. Це має як позитивні, так і негативні наслідки. До останніх слід віднести те, що напередодні за допомогою ЗМІ у виборчий процес у країнах СНД впроваджуються "брудні" виборчі технології, здійснюється тиск на вибір громадян. Реалізація передвиборчої агітації в межах законності, на демократичних засадах – це не тільки суто юридична, а й політична для країн СНД проблема, оскільки вона пов'язана з якістю майбутнього парламенту.

На сучасному етапі на правове регулювання передвиборчої агітації по виборах до парламентів країн СНД позитивно впливають, на наш погляд, такі чинники:

а) загальний процес демократизації виборчого законодавства в цих країнах;

б) забезпечення за допомогою правових засобів змагальності виборів, що спонукало законодавця до детальнішого врегулювання різних форм, методів і засобів передвиборчої агітації;

в) урахування позитивного досвіду інших країн у регламентації цих відносин.

Негативні чинники нормативного регулювання передвиборчої агітації в країнах СНД характеризуються такими вадами:

а) законодавець не встигає ставити "шлагбауми" "брудним" виборчим технологіям, які реалізуються в передвиборчій агітації через ЗМІ;

б) підзаконна нормотворчість у сфері передвиборчої агітації деколи "підправляє" закони, що призводить до порушення прав кандидатів у депутати парламенту;

в) чинне виборче законодавство ще не стало перешкодою активному використанню посадовими особами у своїх інтересах т.з.в. "адміністративного ресурсу" при проведенні агітаційних заходів;

г) законодавство про вибори до парламентів не створило рівних можливостей для проведення передвиборчої агітації.

Ті кандидати в парламентарі, ті виборчі об'єднання й виборчі

56

блоки, які мають вагоміші фінансові ресурси, безумовно, мають більші можливості, ніж ті, що такими не володіють. На жаль, деякі сторони передвиборчої агітації врегульовані в законодавстві не досить системно. Так, у Росії в останні роки чітко проявилася тенденція протиставлення загальнофедерального виборчого законодавства законодавству суб'єктів федерації. Колізії правових норм негативно впливають на створення рівних умов змагання кандидатів у депутати в законодавчі органи суб'єктів Російської Федерації.

При науковому аналізі законодавчого регулювання передвиборчої агітації по виборах до парламентів важливо використовувати порівняльно-правовий метод, який дає можливість врахувати позитивний досвід регламентації цих відносин в країнах СНД. Так, ч. 3 ст. 31 Закону "Про вибори народних депутатів України" встановлює, що передвиборча агітація може здійснюватися в будь-яких формах, будь-якими засобами, які не протирічать Конституції і законам України. Вважаємо, що в Законі "Про вибори депутатів Державної Думи Федеральних Зборів Російської Федерації" (ч. 1 ст. 52) це положення закріплено ґрунтовніше й детальніше, оскільки в ньому встановлюється, що передвиборча агітація може провадитися через:

а) засоби масової інформації;

б) організацію масових заходів (зборів і зустрічей із громадянами, мітингів, демонстрацій, походів, публічних дебатів, дискусій);

в) випуск і розповсюдження друкованих, аудіовізуальних та інших агітаційних матеріалів;

г) в інших не заборонених законом формах.

У ч. 2 ст. 52 Закону деталізується, що передвиборча агітація через засоби масової інформації провадиться у вигляді публічних дебатів, дискусій, "круглих столів", прес-конференцій, інтерв'ю, виступів, політичної реклами, показом телеочерків, відеофільмів про зареєстрованого кандидата, про виборче об'єднання, виборчий блок та в інших не заборонених законом формах. Важливо й те, що цим федеральним Законом підкреслюється, що зареєстрований кандидат, виборче об'єднання, виборчий блок мають право самостійно обирати форму й характер своєї передвиборчої агітації. При прийнятті Закону України "Про вибори народних депутатів України" в новій редакції ці положення російського законодавства варто було б урахувати.

Нормативне регулювання діяльності засобів масової інформації по проведенню передвиборчої агітації має забезпечувати умови, за яких інформація, що надається по телебаченню, радіо, міститься в газетах, викликає довіру у виборців. Необхідні напрацювання в цьому напрямку органів державної влади та місцевого самоврядування по проведенню передвиборчої агітації. На жаль, вона не завжди втішлива. Так, при проведенні соціологічних досліджень перед виборами до парламенту України тільки 19% опитуваних довіряли національним засобам масової

57

інформації. Після виборів, а точніше в червні 1998 р., рівень довіри до них став ще нижчим: лише 15% виборців, опитаних компанією СОЦІС – Геллап, погодилися визнати неупередженість українських засобів масової інформації в ході виборчої кампанії 1998 р. [5, с. 12]

Аналіз виборчого законодавства про вибори до парламентів країн СНД свідчить, що передвиборна агітація в них регулюється різним ступенем деталізації. І явно програють у цьому аспекті виборчі кодекси. Наприклад, у ст. 47 “Передвиборна агітація” Кодексу про вибори Республіки Молдова вказується, що:

а) громадянам Республіки Молдова, партіям та іншим суспільно-політичним організаціям, виборчим блокам, кандидатам та довіреним особам надається право вільно і всебічно обговорювати передвиборні програми конкурентів, їх політичні, професійні особисті якості, а також провадити агітацію “за” або “проти” кандидатів на зборах, мітингах, зустрічах із виборцями шляхом використання засобів масової інформації та в інших формах спілкування, що не порушують суспільного порядку й етичних норм;

б) конкуренти на виборах можуть проводити зустрічі з виборцями, а виборчі ради, і бюро й органи місцевого публічного управління зобов’язані забезпечити їх можливість на рівних умовах;

в) із моменту реєстрації конкуренти на виборах мають право вивішувати передвиборні афіші, які не повинні протирічити законам та етичним нормам. (У ст. 1 “Передвиборні афіші” розуміються як заклики, заяви, фотографії та інші матеріали, і використовуються конкурентами в цілях передвиборної агітації);

г) органи місцевого публічного управління зобов’язані в 5-денний строк від дня реєстрації конкурента на виборах визначити гарантувати йому мінімум спеціально відведених місць для розміщення передвиборних афіш. Місця, які надаються для цього, мають бути рівноцінними;

д) у день виборів агітація в будь-якій формі забороняється. Глава 10 “Передвиборна агітація, агітація по референдуму, відзи депутата, члена Ради Республіки” Виборчого кодексу Республіки Беларусь яка включає всього три статті: ст. 45 – “Передвиборна агітація, агітація по референдуму, відзиву депутата, члена Ради Республіки”; ст. 46 – “Використовування державних засобів масової інформації в передвиборній кампанії при проведенні референдуму”; ст. 47 – “Неприпустимість зловживання правом на проведення передвиборної агітації, агітації по референдуму”.

Значно детальніше питання передвиборної агітації регламентуються в законах, аніж у кодексах. Так, є розд. V “Передвиборна агітація” Закону “Про вибори народних депутатів України” містить п’ять статей з цього питання: ст. 31 – “Форми і засоби передвиборної агітації”; ст. 32 – “Матеріали передвиборної агітації у багатомандатному загальнодержав-

58

ному виборчому окрузі”; ст. 33 – “Матеріали передвиборної агітації в одномандатному виборчому окрузі”; ст. 34 – “Використання засобів масової інформації”; ст. 35 – “Обмеження у проведенні передвиборної агітації”.

У гл. 8 Закону “Про вибори депутатів Державної Думи Федеральних Зборів Російської Федерації” цьому питанню присвячено статей: ст. 52 – “Передвиборна агітація і форми її проведення”; ст. 53 – “Строки проведення передвиборної агітації”; ст. 54 – “Опитування громадської думки”; ст. 55 – “Загальні умови доступу зареєстрованих кандидатів, виборчих об’єднань, виборчих блоків, засобів масової інформації”; ст. 56 – “Умови проведення передвиборної агітації по телебаченню й радіомовленню”; ст. 57 – “Умови проведення передвиборної агітації через періодичні друковані видання”; ст. 58 – “Умови проведення агітації через проведення масових заходів”; ст. 59 – “Умови випуску й розповсюдження передвиборних друкованих, аудіовізуальних та інших агітаційних матеріалів”; ст. 60 – “Неприпустимість зловживання правом на проведення передвиборної агітації”.

З усіх зазначених вище законодавчих актів найбільш чітко, детально і кваліфіковано врегульовані питання передвиборної агітації. Там, де вони врегульовані дуже узагальнено, не обійтися без підзаконного нормативно-правового регулювання. У зв’язку з цим виникає питання: що є доцільнішим – детальне регулювання відносин по передвиборній агітації на рівні закону, чи тільки узагальнене як це зроблено у виборчих кодексах? Вважаємо, що з урахуванням рівня політико-правової культури населення, усіх суб’єктів учасників виборчих правовідносин по виборах до парламентів країн СНД ґрунтовнішим є детальне регулювання. На сьогодні в наш республіці досить поширеною є ідея прийняття якнайшвидше Виборчого кодексу України, який мають такі держави, як Франція, Беларусь, Республіка Молдова та деякі інші. Однак, як вбачається, в умовах нестабільності вітчизняного виборчого законодавства поки що тільки задумка. Такий Кодекс, безумовно, буде, але не так скоро, як бажалось би, бо для цього ще немає ні об’єктивних, суб’єктивних чинників.

Удосконалення законодавчого регулювання передвиборної агітації по виборах до парламентів країн СНД потребує глибшого детальнішого осмислення виборчого законодавства не тільки ближнього, а й дальнього зарубіжжя, практики його реалізації, проблеми які виникають при його застосуванні.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 43. – Ст. 280. 2. Избирательный кодекс Республики Беларусь. – Минск. 1997. – 57 с. 3. Кодекс о выборах // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. – 1997. – № 81. 4. Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 2. – Ст. 3178. 5. Україна. Вибори – 98: Досвід. Проблеми. Перспективи: 36. матер. наук.-практ. конф. – К.: Центр. виборча комісія, 1999. – 231 с.

Надійшла до редакції 06.11.2000 р.

59

УДК 342.7

В.Н. Анисимов, асистент

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ РЕБЕНКА

Государственная политика, как объективно обусловленная и целенаправленная деятельность органов государственной власти управления в решении проблем, относящихся к жизни общества и государства, выполняет функции оценки и ориентации личности общности, государственного аппарата. На современном этапе огромную роль играет государственная политика в сфере обеспечения прав человека. При этом особым ее объектом является обеспечение прав ребенка, так как их реализация и защита в полном объеме да возможность характеризовать Украинское государство как социальной и правовое. В настоящее время в Украине нет четко выверенной государственной политики в сфере прав ребенка. В связи с этим актуальной задачей науки конституционного права является разработка теоретической концепции ее формирования и осуществления.

В современной правовой терминологии есть понятия, определяющие отдельные направления государственной политики. Так Закон Украины «Об информации» обозначает государственную информационную политику как совокупность основных направлений способов деятельности государства по получению, использованию, распространению и сохранению информации (ст. 6) [1; 1992. – № 4

– Ст. 650]. Декларация «Об общих основах государственной молодежной политики в Украине» определяет данную политику к системную деятельность государства в отношениях с личностью, молодежью, молодежным движением, которая осуществляется законодательной, исполнительной, судебной сферах и направлена на создание социально-экономических, политически организационных, правовых условий и гарантий для жизненного самоопределения, интеллектуального, морального, физическое развития молодежи, реализации ее творческого потенциала как в собственных интересах, так и в интересах государства (п. 2) [1; 1993 № 16. – Ст. 166].

Вместе с тем в настоящее время в научно-правовой терминологии отсутствует понятие государственной политики в сфере пр ребенка. Под государственной политикой в указанной сфере, на наш взгляд, следует понимать закрепленную законодательством целенаправленную деятельность государственных органов по созданию условий для реализации, охраны и защиты прав ребенка.

Считаем, что в структуре государственной политики следует

60

выделять две ее составляющие – нормативно-правовую и институциональную.

Нормативно-правовое регулирование государственной политики в сфере обеспечения прав ребенка базируется на норм законодательства Украины (в законах и подзаконных нормативно-правовых актах), которые, в свою очередь, базируются : соответствующей конституционно-правовой доктрине. Конституционно-правовая доктрина – совокупность философских и правовых идей концептуального уровня, которые нашли отражение в Конституции и иных законодательных актах и определяют направленное развития государства и общества, национальной правовой системы [5, с. 45]. Конституция Украины, исходя из общепризнанного мировым сообществом стандартов в сфере прав человека, закрепила основы указанной правовой доктрины в разделах «Общ положения» и «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Первый раздел Основного Закона определяет Украину как социальное, правовое, демократическое государство (ст. 1). Таким образом, Конституция наметила основной вектор развития Украинского государства – правовую защиту человека. В соответствии с данным положением Основного Закона закреплены и главные направления социальной политики Украины. Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью (ст. 3). Права и свободы человека и : гарантии составляют содержание и направленность деятельности государства. Государство взяло на себя обязанность по обеспечении социальной направленности экономики и политической деятельности (ст. 13, 37), содержанию и воспитанию детей-сирот и детей лишенных родительского попечения. Оно поощряет и поддерживает благотворительную деятельность в отношении детей (ст. 5). Конституция обязала органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностных лиц действовать на основе доктрины, закрепленной Основным Законом (ст. 19).

Считаем, что к нормативной базе, определяющей конституционно-правовую доктрину государственной политики в сфере пр ребенка, следует отнести и международно-правовые акты, ратифицированные Верховной Радой Украины. В качестве основополагающего документа можно выделить Конвенцию о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., вступившую в силу в Украине : сентября 1991 г. [2]. Ее нормам присущ общий характер, они действуют постоянно и представляют собой формально-определенные правила поведения. Они отличаются учредительным характером содержащихся в них предписаний, а также субъектами, : регулирование поведения которых они направлены, – государство, суды, административные органы. Нормы Конвенции специфичны в структуре. В основном это нормы-цели, нормы-принципы, нормы-дефиниции, не имеющие классической структуры. При сравне-

61

нии их с нормами различных отраслей правовой системы Украины следует отметить, что аналогичные особенности присущи ли нормам конституционного права. Считаем, что нормы Конвенции о правах ребенка должны рассматриваться как конституционные правовые, базисные нормы, имеющие приоритетное значение.

По нашему мнению, необходимо акцентировать внимание на функциональной направленности предписаний Конвенции. Прежде всего они устанавливают гарантии прав и свобод ребенка и органично дополняют второй раздел Конституции Украины «Права свободы и обязанности человека и гражданина». Основные идеи Преамбулы Конвенции имеют характер правовой доктрины, определяют базис деятельности государства, органов власти и управления по правовому регулированию прав и свобод ребенка. Таким образом, указанная совокупность нормативных актов является фундаментом конституционно-правовой доктрины, которая, в свою очередь, определяет идеологию не только законодательства и в целом нормотворчества, но и правоприменительной деятельности [5, 45].

Конституционная доктрина государственной политики в сфере прав человека определила характер ряда нормативных актов. этой точки зрения к ним можно отнести Декларацию «Об общих основах государственной молодежной политики в Украине» от 15.12.1992 г., Указ Президента «Об утверждении Стратегии интеграции Украины в Европейский Союз» от 11.06.1998 г. [4; 1998. – № 2 – Ст. 870], Постановления Верховной Рады Украины «О декларации об общих основах государственной политики Украины относительно семьи и женщин» от 05.03.1999 г. [4; 1999. – № 11. – Ст. 414] и «Об основах государственной политики в области прав человека» от 17.06.1999 г. [1; 1999. – № 35. – Ст. 303]. Перечисленные нормативно-правовые акты, прежде всего последний, базируясь : нормам Конституции Украины и международно-правовых актов, закрепляют цели, принципы, главные направления государственной политики в области прав человека. К сожалению, ни один из них не учитывает особенности государственной политики в сфере пр ребенка. На наш взгляд, основы такой политики должны быть определены отдельным законом, который станет базой создания правового механизма охраны прав ребенка и наметит вектор деятельности различных государственных органов в данном направлении.

Интересным в этом отношении является Федеральный Закон России «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», принятый Государственной Думой в 1998 г., обозначивший цели государственной политики в интересах детей, главные направления обеспечения прав ребенка в Российской Федерации, организационные основы их гарантий. Как представляется, данный положительный опыт необходимо проанализировать в целях скорейшего создания проекта и принятия соответствующего закона в Украине.

62

Конституция Украины закрепила компетенцию органов власти и управления, принимающих участие в разработке государственной политики в области прав ребенка и реализации ее на практике, и установила, что определение основ внутренней внешней политики относится к полномочиям Верховной Рады Украины (ст. 85). Велика роль Президента Украины в формировании государственной политики, который является гарантом соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина

ежегодные послания которого к парламенту о внутреннем и внешнем положении, по сути, содержат приоритетные направления законодательной деятельности, в том числе в области прав человека, ребенка.

К сожалению, в Конституции Украины отсутствует положение, предусматривающее вид нормативного акта, определяющего государственную политику. Верховная Рада закрепила основы политики в области прав человека Постановлением [1; 1999. – № 35. – (303], которое, на наш взгляд, имеет серьезный недостаток. Так, в ст. 91 Конституции закреплено, что права и свободы человека гражданина, гарантии этих прав и свобод, основы социальной защиты определяются исключительно законами Украины, вышеуказанное Постановление Верховной Рады к данной категории нормативных актов не относится. Следовательно, указанное Постановление не может быть фундаментом деятельности Президента и Кабинета Министров, которые руководствуются толь Конституцией (ст. 106, 113, 116) и законами Украины. Таким образом, оно имеет значение лишь для самой Верховной Рады. Сто неадекватное понимание важности затронутых общественных отношений может создать серьезные проблемы и по другим направлениям правовой деятельности – правоприменительной и правоохранительной [3, с. 77, 78]. Считаем, что следует дополнить ст. 92 Конституции Украины положением о том, что основы государственной политики в области прав человека, в том числе и ребенка, определяют исключительно законами.

В реализации государственной политики в сфере прав ребенка принимают участие различные органы власти. Особое место этой деятельности отведено Президенту Украины, Кабинету Министров (ст. 116), местным государственным администрациям (ст. 114). Именно эти органы, прежде всего, обязаны принимать меры по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, ребенок. Существенную роль в реализации государственной политики в рамках, обозначенных Конституцией и законами Украины, играют Конституционный Суд Украины, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, органы прокуратуры.

Разработка и правовое закрепление государственной политики в области прав ребенка – приоритетное направление радикальных преобразований во всех сферах жизнедеятельности украинского общества. Скорейшее разрешение данной проблем позволит скоординировать и

63

обеспечить функционирование государственно-правового механизма обеспечения прав ребенка, сохранить основное богатство Украины – детей.

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Конвенція про права дитини. – К.: Укр. Правн. Фундація: Вид-во Право, 1995. – с. 3. 3. Лихолат І. Визначення сфери законодавчого регулювання // Право України. – 1999. – № 11. 4. Офіційний вісник України. 5. Тодика Ю. Конституційна правова доктрина // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 1. – С. 42-50.

Надійшла до редакції 16.10.2000 р.

УДК 342.7

Г.Л. Ковальова, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДО ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

Конституційна відповідальність як вид юридичної відповідальності означає передбачену конституційно-правовими нормами необхідність відповідати за власну юридично значиму поведінку, що реалізується в системі конституційно-правових відносин. Во поширюється й на релігійні організації, що випливає з законодавства, яке регулює їх правовий статус. Діяльність соціальних суб'єктів держави та релігійних організацій – обумовлена певними інтересами й потребами і скерована на їх досягнення. Диференціація останніх за критерієм суспільної значущості призводить до виокремлення категорії “публічні інтереси”, що розуміються як інтереси, офіційно визнані, підтримані примусом держави й захистом права [8, с. 55]. Водночас у суспільстві існують потреби соціальних спільнот окремих індивідів.

У спеціальній літературі зазначається, що для суспільства є притаманною і така поведінка індивідів (прикладом якої відправлення релігійних культів), яка безпосередньо не торкається суттєвих інтересів усіх і кожного, проте вона допомагає задовольнити ті приватні інтереси вельми значних соціальних груп, які не суперечать суспільним. Держава за допомогою права забезпечує можливість задовольнити ці специфічні інтереси [7, с. 525, 526]. Релігійні організації мають зовнішні та внутрішні корпоративні потреби, і визначають ці суспільні групи як соціальні інститути. Визнання цих потреб об'єктивною реальністю, можливість їх задоволення законними шляхами й способами є вимогами виваженого підходу до визначення правового статусу релігійних організацій [6, с. 15, 16]

Демократична держава правовими засобами встановлює певний баланс між публічними інтересами і потребами релігійних організацій,

64

між інтересами різних конфесійних об'єднань. Крім того, на неї як на офіційного представника й гаранта безпеки всіх членів суспільства покладається обов'язок встановити межі соціально значущої поведінки громадян, колективів, об'єднань, посадових осіб [7; с. 524]. також іноземців відповідно до своїх міжнародних зобов'язань. Разом з визначенням правомірної поведінки держава регулює юридично байдужу й неправомірну поведінку. Межі правомірного і неправомірного знаходять свій прояв у правових нормах [7; с. 524, 525]. Беручи під свою охорону певні інтереси, встановлюючи юридичну відповідальність, держава вирізняє ті з них, які вважає першочерговими такими, що потребують захисту, застосування можливого примусу державного апарату. Відтак, у правовій державі регулювання юридичної (конституційної) відповідальності разом з іншими чинниками постає зумовленим і цими інтересами, якими, на нашу думку, повинні виступати законність і правопорядок як загальне благо для всіх соціальних суб'єктів, у тому числі й для конфесійних об'єднань.

Застосування конституційної відповідальності релігійних організацій в Україні зумовлюється верховенством публічних інтересів – законності і правопорядку над їх корпоративними потребами. Законність – основа нормальної діяльності суспільства, яка забезпечує справедливу диференціацію інтересів. Водночас вона виступає як принцип, метод, режим суворого й неухильного дотримання, виконання правових законів усіма суб'єктами суспільних відносин [9, с. 70, 71]. Конституційна відповідальність конфесійних об'єднань спрямована ст. 2 Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації”: всі правовідносини, пов'язані свободою совісті й діяльністю релігійних організацій, регулюються законодавством України.

На жаль, питання юридичної відповідальності зазначених суб'єктів у радянському законодавстві було занадто політизовано. Незважаючи на конституційний принцип відокремлення релігійних організацій від держави, остання постійно втручалась у справах конфесійних об'єднань. Питання закриття церков, анулювання реєстрації релігійних організацій належало до сфери контролю "послідовного проведення в життя політики Радянської держави щодо релігії і церкви" [5, с. 247]. Прикладом детермінованого правового регулювання відповідальності релігійних організацій інтересами держави є Адміністративний кодекс УСРР 1927. Регламентуючи в розд. X правовий статус релігійних громад, ст. 365 Кодексу встановлювала порядок припинення їх діяльності на такі підставах:

- виявлення в діяльності релігійних громад мети й методів, що суперечать конституціям УСРР і СРСР та чинним законам;
- за постановою загальних зборів громадян;
- коли число членів громади не досягає встановленої в статуті норми [1].

65

Приймався цей нормативний акт у період адміністративного наступу держави на релігійні організації, коли у керуванні справами останніх головна роль належала НКВС. Тому положення ст. 365 Адміністративного кодексу часто використовувалися не за правовими санкціями за вчинені правопорушення, а як заходи боротьби з релігією для штучного скорочення чисельності релігійних громад, тиску на віруючих. Підставою юридичної відповідальності конфесійних об'єднань були не діяння, а мета й методи, що суперечили нормативним актам держави, де право використовувалося як засіб боротьби проти класових ворогів (до останніх належали й релігійні організації). Юридичну недосконалість правової норми прагнули перебороти ідеологічною насиченістю. Сама процедура припинення діяльності не була піддана належній юридичній регламентації. Зазначалися лише органи (НКВС УСРР чи АМСРР, "округ виконавчі комітети за належністю"), які мали право притягати до відповідальності, та правові акти (постанови зазначених органів загальних зборів громадян), які оформляли факт припинення діяльності релігійних громад.

Першим демократичним зрушенням у правовій регламентації відповідальності релігійних організацій на рівні закону стало прийняття в 1990 р. Закону СРСР "Про свободу совісті та релігійні організації", який уже містив окрему ст. 16 – "Припинення діяльності релігійних організацій". Згідно з цією нормою діяльність останніх могла бути припинена лише при їх ліквідації відповідно до власних настанов або при порушенні положень вищезазначеного закону, інших законів Союзу РСР, союзних та автономних республік. Рішення про припинення діяльності релігійної організації приймав орган, який зареєстрував її статут (положення). Воно могло бути оскаржене в суду в порядку, передбаченому цивільно-процесуальним законодавством [2]. Проте цей Закон не містив переліку підстав відповідальності релігійних об'єднань; у ньому йшлося лише про загальне посилання на порушення чинного законодавства.

Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23.04.91 р. (далі – Закон) діяльність релігійної організації припиняється в судовому порядку лише у випадках: учинення нею дій, неприпустимість яких передбачена ст. 3, 17, а саме – порушення вимог:

ч. 2 ст. 3 – ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду; не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, сповідання або відмови від сповідання релігії, участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії;

ч. 5 ст. 3 – ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих;

ч. 6 ст. 5 – релігійні організації не виконують державних

66

функцій;

ч. 8 ст. 5 – релігійні організації не беруть участі в діяльності політичних партій і не надають політичним партіям фінансової підтримки, не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів;

ч. 9 ст. 8 – релігійна організація не повинна втручатися в діяльність інших релігійних організацій, у будь-якій формі проповідувати ворожнечу, нетерпимість до невіруючих і віруючих інших віросповідань; а також у випадках, передбачених ч. 8 ст. 17: самовільного захоплення культових будівель чи привласнення культового майна;

поєднання обрядової чи проповідницької діяльності релігійної організації з посяганням на життя, здоров'я, свободу й гідність особи;

систематичного порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужінь, обрядів, церемоній, походів тощо);

спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, що супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посяганням на права й майно державних, громадських або релігійних організацій.

Частина 5 ст. 16 Закону регулює порядок судової процедури припинення діяльності релігійних організацій в Україні. Скорочено розглядає ці справи в порядку позовного провадження, передбаченого Цивільно-процесуальним кодексом України за заявою органу уповноваженого здійснювати реєстрацію статуту конкретної релігійної організації, або прокурора [3].

Таким чином, підстави конституційної відповідальності релігійних організацій, передбачені ч. 4 ст. 16 Закону, складають певну систему, критерієм побудови якої виступає об'єкт протиправного посягання. Це діяння, що несумісні зі здійсненням права на свободу совісті (ст. 3); суперечать принципу відокремлення релігійних організацій від держави (ст. 5); порушують установлений ст. 17 Закону порядок користування майном, яке є власністю держави, громадських організацій або громадян. Підставами конституційної відповідальності релігійних організацій в Україні також є протиправні посягання на життя, здоров'я, свободу й гідність особи; дії, спрямовані проти громадського порядку й супроводжуються грубими його порушеннями чи посяганнями на права й майно державних, громадських або релігійних організацій як на загальновизнані цінності конституційного ладу, що відбивають публічні інтереси демократичного суспільства. У розглядуваному Законі також додержано принцип притягнення до юридичної відповідальності протиправні діяння: релігійні організації в Україні не несуть конституційної відповідальності за релігійні світогляд і переконання.

Проте порядок припинення діяльності релігійних організацій в

67

Україні, передбачений ст. 16, містить низку серйозних недоліків. Принциповим із них вважаємо те, що загальним правилом виступає ч. 3 ст. 16, відповідно до якої у разі порушення релігійною організацією положень нормативних актів України її діяльність може бути припинена також за рішенням суду. Тобто судовий порядок припинення діяльності релігійних організацій – це додаткова, а не основна процедура, обов'язкова лише у випадках, передбачених ч. 4 ст. 16 Закону. При невизначеності підстав конституційної відповідальності

юридична конструкція ч. 3 ст. 16 надає можливість припинення в Україні діяльності релігійних організацій в адміністративному порядку, що призводить не тільки до порушення прав останніх. Правило застосування санкцій конституційної відповідальності релігійних організацій, викладене ч. 3 ст. 16 Закону, на нашу думку, суперечить ст. 124 Конституції України: правосуддя в Україні здійснюється виключно судами; делегування функцій судів, а також привласнення їх іншими органами чи посадовими особами не допускається. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. До того ж інший, несудовий порядок припинення діяльності релігійних організацій ускладнює для них користування правом судового захисту власних інтересів.

Частина 3 ст. 16, формулюючи загальне правило припинення діяльності релігійних організацій в Україні, зазначає, що вони повинні мати права юридичної особи. Проте Закон надає можливість створення й функціонування релігійних громад як первинного виду релігійних організацій в Україні поза статусом юридичної особи, якщо вони не є монастирями чи релігійними братствами (ст. 8, 10). Таким чином, якщо для релігійних організацій, що відповідають вищенаведеним вимогам, передбачена лише одна процедура припинення діяльності – судова, то для інших видів релігійних організацій передбачено також і несудовий порядок.

Подальшого вивчення й удосконалення потребують й інші питання конституційної відповідальності релігійних організацій в Україні: юридичного визначення моменту припинення правоздатності релігійної організації як юридичної особи у випадку застосування до неї правових заходів примусу; питання розпорядження майном релігійної організації, яка припинила свою діяльність у зв'язку порушенням законодавства та видів санкцій конституційної відповідальності релігійних організацій в Україні тощо.

Список літератури: 1. Адміністративний кодекс УССР // СУ УССР. – 1927. – № 63-65. – Ст. 240. 2. О свободе совести и религиозных организациях: Закон СССР от 01.10.1990 г. // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1990. – № 41. – Ст. 813. 3. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 25. – Ст. 283. 4. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 5. Күрөдөв В. Религия и церковь в советском обществе. – 2-е изд., доп. – М.: Политиздат, 1984. – 256 с. 6. Лупарев Г.П. Правовое

68

регулирование деятельности религиозных организаций на территории СНГ (Теория и практика): Автореф. дисс. д-ра. юрид. наук. – М., 1992. – 34 с. 7. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – 672 с. 8. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. – М.: БГ 1995. – 496 с. 9. Тодыка Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества. Симферополь.: Таврия, 1997. – 312 с.

Надійшла до редакції 30.10.2000 р.

УДК 347.19

В.І. Борисова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ “ЮРИДИЧНА ОСОБА” ТА “ПІДПРИЄМСТВО”

На сьогодні в законодавстві України конструкція юридичної особи є загальною, універсальною, тобто, являючись за своєю природою цивільно-правовою, вона використовується й іншими галузями права. Між тим в умовах ринкової економіки ця конструкція зазнає певних змін, що стосуються не лише появи нових форм її прояву (наприклад, таких, як товариства, які створюються однією особою), а й самої її суті.

Згідно з чинним законодавством видами юридичних осіб є підприємства, установи та інші організації. До останнього чинного державному підприємству належало домінуюче місце серед суб'єктів цивільного обороту, хоча законодавець не був послідовним у вирішенні питання про те, чи є воно суб'єктом чи об'єктом права. До речі, ще С.М. Братусь звертав увагу на те, що поняття “підприємство” є, так би мовити, двозначним: це і суб'єкт, і об'єкт права. Прикладів такої двозначності в законодавстві багато, а зупинимося лише на декількох.

Якщо взяти Закон “Про підприємства в Україні”, то в ньому підприємство – це основна організаційна ланка народного господарства, самостійний господарюючий статутний суб'єкт, що має права юридичної особи і здійснює виробничу, науково-дослідну, комерційну діяльність з метою отримання відповідного прибутку. Тобто підприємство має право з власної ініціативи приймати будь-які рішення, що не суперечать законодавству, володіє необхідним для господарювання майном – основними й оборотними коштами, іншими цінностями, якими користується й розпоряджається на певному правовому титулі (на правах власності, повного господарського відання, оперативного управління).

Існують підприємства різних видів, а саме: приватне; колективне; підприємство, що засноване на власності об'єднаних громадян; комунальне; державне, у тому числі й казенне підприємство; господарське товариство.

У зв'язку з реформуванням відносин державної власності, яке

69

здійснюється за двома напрямками (перший – зменшення кількості державних підприємств шляхом приватизації, другий – поліпшення управління державною власністю¹), знов постало питання стосовно правового статусу державного підприємства.

Однією з форм поліпшення управління державною власністю визнана оренда державного майна. Закон України “Про оренду державного і комунального майна” дозволяє передавати в оренду майно державних і комунальних підприємств з метою його ефективнішого використання. Аналіз Закону дає можливість дійти висновку, що законодавець розглядає самостійні суб'єкти права (виключаючи й державні підприємства) як об'єкти права державної власності, а саме як цілісні майнові комплекси. Між тим оренда – це не єдиний спосіб управління. Держава, створивши підприємство, вже вибрала спосіб управління певною часткою державної власності, передавши її на праві повного господарського відання цьому підприємству.

Те, що підприємство володіє і користується цим майном, ні в кого не викликає сумніву, але воно й розпоряджається ним в межах, встановлених законодавством. Так, згідно із вказаним Законом підприємство може виступати орендодавцем не тільки щодо окремого індивідуально визначеного майна, а за рішенням відповідних органів також і щодо своїх же цілісних майнових комплексів, своїх структурних підрозділів (філіалів, цехів, дільниць) і нерухомого майна (будівель, споруд, приміщень). У зв'язку з цим “працює” “теорія держави” С.І. Асканазія, який визнавав, що державна юридична особа – це і є держава, яка діє на конкретній ділянці системи господарських відносин [1]. Але, якщо припустити, що підприємство буде виступати орендодавцем щодо цілісного майнового

комплексу, то як бути з тим, що воно повинно буде припинити свою діяльність у майбутньому? Це тільки одне питання, а їх виник безліч.

Між тим на практиці орендарем, як правило, виступає уповноважений державою орган. І що ж відбувається? Парадокс в тому полягає, що підприємство, хоча й державне, все ж юридична особа, тобто воно є самостійним суб'єктом права. Де ж його правосуб'єктність, коли вирішується питання про оренду майна, що належить йому на праві повного господарського відання? Невже законодавець вкладає в поняття повного господарського відання стосовно цього випадку дещо інше тлумачення: адже відомо, що форма закріплення майна дуже широка за змістом і за своєю суттю близька до права власника. Самостійний суб'єкт права казкоперетворюється на майно, точніше, на цілісний майновий комплекс. Але й це не все, бо подібні перетворення відбуваються й надалі. Законодавець, мабуть, одночасно підключає і "теорію колективу" А.В. Венедиктова, згідно з якою підгрунтя цивільної правосуб'єктності держоргану (підприємство вважалось державним органом – В.Б.) становить не тільки єдність державної соціалістичної власності сучасних умов – державної – В.Б.), але й оперативне управління її складниками. Оперативне управління майном здійснює не тільки призначений державою керівник підприємства, а й колектив державного органу, тобто колектив робітників і службовців підприємства, який і є носієм правосуб'єктності державної юридичної особи [2; 3].

Але йдеться не просто про оперативне управління майном, а про подальшу долю самостійного суб'єкта права, і, безумовно, керівник підприємства, ні трудовий колектив, не будучи власником, вирішувати її не можуть. Відбувається якби розпорошення підприємства, що являє собою самостійний суб'єкт права: з одного боку, цілісний майновий комплекс, з другого – трудовий колектив, хоча навіть і не весь, бо достатньо трішечки більше половини його складу. Цьому колективові і надається переважне право вирішувати питання щодо орендаря майна підприємства, а по суті, – вирішити долю самого підприємства. Замислимося, що ж відбувається? На цій стадії вже ніхто не згадує про державне підприємство як самостійний суб'єкт права, його начебто й не існує, хоча про припинення його діяльності вголос ще не говорять, але всі про це не тільки знають, а й діють у цьому напрямку. Підприємство мов би "доживає" своє життя як самостійний суб'єкт права, існуючи тільки юридично. Так буде доти, доки трудовий колектив працівників підприємства (а по суті, новий колектив, бо він може бути за своїм складом не тотожним складу трудового колективу підприємства) не створи господарського товариства, не укладе договір оренди майна і не прийме останнє на баланс цього товариства. Тільки після цього підприємство призупиняє свою діяльність і реорганізується шляхом приєднання до нового самостійного суб'єкта права.

Вважаємо, що було б логічним, визнавши неефективним управління державним майном з боку створеного підприємства спочатку припинити його діяльність, а вже потім застосовувати інші способи управління, включаючи й оренду.

Інший приклад. Стаття 5 п. 5 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" [1] вказує, що положення цього Закону застосовується до юридичних осіб – підприємств, що є об'єктом права державної власності (курсив – В.Б.), які не підлягають приватизації, в частині санації чи ліквідації після виключення у встановленому порядку з переліку таких об'єктів. Це знов-таки дозволяє зробити висновок, що й у цьому випадку підприємство визнається об'єктом права власності.

Безумовно, у різних відносинах залежно від тих чи інших обставин одна й та ж реальність може існувати в різних іпостасях. Існування ж підприємства і як суб'єкта права, який використовує свою пра-

71

воздатність у певному правовідношенні, виступаючи реалізатором суб'єктивних прав та обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності, і як об'єкта права, тобто майнових і немайнових благ, щодо яких суб'єкти права вступають у правовідносини, можливі пояснити, лише виходячи з того, що підприємство – це економічна категорія. Сутність підприємства була визнана ще К. Марксом, який писав: "...Сучасна фабрика, заснована на застосуванні машин, є суспільні відносини виробництва, економічна категорія" [4, с. 152].

В економічній теорії традиційно використовується широка трактовка підприємства як виробника товарів незалежно від його виробничої організації. Підприємство як економічна категорія отримує певний вираз у правових поняттях. А оскільки економіка знаходить у праві опосередкований вираз, економічному поняттю "підприємство" залежно від умов можуть відповідати різні правові форми.

З нашої точки зору, без уточнень, без введення додаткових ознак (а цією ознакою повинна виступати така правова форма, юридична особа) неможливо вирішити питання, коли підприємство являє собою суб'єкт права, а коли його можна віднести до об'єкта цивільного обороту. Отже, підприємство виступає в цивільному обороті як суб'єкт права, коли воно наділяється правами юридичної особи. А як об'єкт права, у тому числі і як цілісний майновий комплекс, – тільки в тому разі, якщо воно не буде мати прав юридичної особи (наприклад, як структурний підрозділ підприємства).

Що ж до Проекту Цивільного кодексу України (надалі – Проект), то він взагалі не передбачає такої організаційної форми функціонування економіки, як підприємство, і встановлює, що юридичні особи можуть створюватися лише у формі товариств або установ (ст. 65). Це стосується й тих юридичних осіб (публічних – В.Б.), що будуть створюватися державою з метою участі у відносинах, які регулюються цивільним законодавством. Хоча в Проекті і не наводиться організаційно-правова форма цих організацій, але мова може йти, напевно, тільки про "товариства однієї особи", які відомі законодавству інших країн як "компанії однієї особи". Законодавець визначає й режим майна цих юридичних осіб, а тільки вказує, що за кожною юридичною особою закріплюється певна частина державного майна. Як вбачається, це може бути таке речеве право, як "право господарського відання", яке звужує межі права юридичної особи на майно, що належить державі, предметом і метою її діяльності. Між тим, уже зараз у науковій літературі висловлюється думка, що статус цих організацій як юридичних осіб приватного права буде значною мірою формальним, що обумовлено повним контролем публічного власника (держави) за їх діяльністю і повинно позначитися на правовому режимі їх майна [5, с. 219, 220].

Виходячи з аналізу норм Проекту, присвячених юридичним особам, можна дійти висновку, що точка зору тих учених, які вважають,

72

що підприємство має право на існування як єдиний майновий комплекс [5, с. 216, 219; 7] і в ніякому разі не може визнаватися суб'єктом права, втілена на законодавчому рівні.

Будь-яка наукова концепція, у тому числі й правова, виникає як реакція на певні зміни, що відбуваються в соціально-економічному житті країни. Це закономірно. Але будь-яка концепція має вирішувати ті складні питання, що виникають на практиці. Негативне ставлення до такої організаційної форми юридичної особи, як підприємство, відмова від неї і застосування такої організаційно-правових форм, як товариство й установа, так і не вирішили питання стосовно державних юридичних осіб. Так хто ж воно є – суб'єкти чи об'єкти цивільного обороту?

Список літератури: 1. Аскназий С.И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями // Уч. зап. Ленингр. юрид. ин-та. – Вып. IV. – Л., 1947. – С. 5-47. 2. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М.-Л.: АН СССР. Ин-т пра 1948. – 839 с. 3. Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий: К проблеме юридического лица в советском гражданском праве. – Л.: Прибл 1928. – 183 с. 4. Маркс К. Нищета философии // Маркс К., Энгельс Ф. – Соч. – Т. 4. – С. 65-185. 5. Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. – М.: Междунар. центр фин.-экон. развит 1998. – С. 205-227. 6. Урядовий кур'єр. – 1999. – № 37. 7. Чеучева С.М. Правовое регулирование продажи предприятий: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – М 1998. – 20 с.

Надійшла до редакції 10.10.2000 р.

УДК 347.55

В.М. Ігнатенко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

БЕЗПІДСТАВНЕ ЗБАГАЧЕННЯ: ПОНЯТТЯ І ВИДИ

Зобов'язання з безпідставного збагачення відомо ще з часів Давнього Риму, а нині має закріплення в законодавстві більшості країн світу як форма захисту майнових та особистих немайнових прав суб'єктів цивільного права. Звернення до цього цивільно-правового інституту викликано тим, що цивільне законодавство України знаходиться в процесі кодифікації. І зараз дуже важливим осмислення норм, покликаних врегулювати вказані відносини з огляду на досвід законотворення зарубіжних країн, зокрема континентальної системи права.

У науці цивільного права зобов'язання з безпідставного збагачення часто асоціюються з кондикційним позовом. Кондикція – один із найдавніших термінів римського права. У формулярному процесі це цивільний позов, що абстрактно розумівся *in persona stricti iuris*, націлений на певну грошову суму (*centra pecunia*) або на певну річ (*c.res*)

73

[1, с. 83]. За допомогою кондикційного позову захищалося і stipуляційне зобов'язання, і зобов'язання з позики та ін. Зобов'язання безпідставного збагачення є лише одним із випадків застосування кондикційного позову [9, с.548].

У подальшому за Дигестами Юстиніана (Титул 7) знайшов закріплення позов (*condictione sine causa*), який узагальнював низ вимог, серед яких вирішальне значення мало безпідставне збагачення протилежної сторони.

Є ще й такий вид кондикції: якщо хто-небудь сплатив неналежне, хто без підстав дав обіцяння, той не вправі витребувати річ, я він передав, але може витребувати саме зобов'язання. Але, якщо він дав обіцяння в силу якої-небудь підстави, а ця підстава здійснилася, то має місце кондикція. Відсутність підстави обіцяння із самого початку або її наявність (хоча підстава і припинилася а отримала здійснення) у всіх випадках тягне за собою кондикцію [7, с.367].

К. Цвайгерт та Х. Кьотц зазначають, що римські юристи впевнилися в тому, що *condictio* завдяки своїй абстрактності може застосовуватися до тих відносин, у яких відповідач зобов'язаний повернути позивачеві певну річ, якої він незаконно позбавив останнього. Типовими для *condictio* були випадки, коли позивач передавав відповідачеві певну суму грошей або рухому річ для досягнення обумовленої мети, неможливість чого існувало ще на початку або виявлялося в наступному. Якщо гроші було передано погашення боргу, як придане або у спадок, а боргу фактично не існувало, весілля не відбулось і заповіт визнано недійсним, то отримувач не мав права утримувати придбане без наявних на те підстав (*sine causa*). У всіх цих випадках позови про анулювання наслідків подібних угод являють собою в римському праві *condictio* [12].

Окрім розглянутого типу кондикції, Дигести Юстиніана містили ще три:

1) *condictio cause data causa non secuta* (IV) – кондикція, яка застосовується в тих випадках, коли що-небудь надано в силу певної підстави і ця підстава відпадала;

2) *ob turpem vel iniustam causam* (V) – кондикція в разі постидної або неправомірної підстави;

3) *indebiti* (VI) – кондикція в разі сплати неналежного.

Усі вони в тому чи іншому виді закріплені в кодексах країн континентальної Європи. Наприклад, підрозділ 5 “Вимоги безпідставного збагачення” Цивільного Закону Латвії 1937 р., дію якого поновлено, містить п'ять видів вимог:

- витребування виконання неіснуючого боргу;
- витребування виконаного, що передбачалося позикою;
- витребування з аморальної або незаконної підстави;
- витребування з причини відсутності підстави;
- загальне витребування з наживи.

74

І навіть Цивільний кодекс Квебека, у якому поєднано загальне право і право континентальне, у гл. 4 “Про деякі інші підстави виникнення зобов'язань” закріплює норми: а) про прийняття неналежного: помилково здійснений платіж або платіж, здійснений лише метою запобігти заподіяння шкоди особі, яка його провела, але оспорує борг, повинен бути повернутий особою, яка прийняла такі платіж (ст. 1491);

б) про безпідставне збагачення: особа, яка збагатіла за рахунок іншої особи, зобов'язана в межах свого збагачення відшкодувати останній відповідне зменшення його майна при відсутності підстав, які виправдовують збагачення або зменшення майна (ст.1493) | с.235].

На наш погляд, чинне цивільне законодавство України, що регулює зобов'язання з безпідставного збагачення, сформувалося під впливом положень Німецького цивільного кодексу (БГБ), зокрема, що стосується визначення ст.812: хто без юридичної підстави завдяки тому, що на його користь здійснено задоволення іншою особою, або іншим шляхом отримав що-небудь за рахунок іншого, той зобов'язаний повернути йому отримане. Обов'язок повернення настає і в тому випадку, якщо юридична підстава відпаде в наступному або не настане та подія, яку за змістом угоди передбачали сторони.

Задоволенням вважається також визнання за договором існування або неіснування зобов'язань. Стаття 469 ЦК України встановлює: “Особа, яка одержала майно за рахунок іншої особи без достатньої підстави, встановленої законом або договором

зобов'язана повернути безпідставно придбане майно цій особі". Такий же обов'язок виникає, коли підстава, на якій придбано майно згодом відпала.

Лише в одному подальший розвиток зобов'язань із безпідставного збагачення пішов шляхом віддалення від римського права: під впливом представників звичаєвого права було розроблено загальний позов про відшкодування корисних витрат (*allgemeine Klage a Ersatz nützlicher Verwendungen*), згідно з яким "той, із майна якого було щось витрачено на потреби іншого", набуває права вимоги витраченого в натурі (*in natura*) або у вартісному вираженні. Цей принцип віддзеркалює в узагальненому вигляді суть римського позову *actio de in rem verso* (позови з договору, укладеного від імені позивача його представником). Ці позови могли подаватися безпосередньо главі сімейства партнерам по угоді з підвласними йому домочадцями (синами, рабами, слугами) [12, с. 287].

Автори проекту нового ЦК України у гл. 81 визначають загальну норму про безпідставне збагачення наступним чином: "Особа, яка набула майно (набувач) за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої підстави, встановленої законом, іншими правовими актами або правочином, зобов'язана повернути безпідставно набуте майно цій особі".

Такий же обов'язок виникає, коли підстава, за якою набуто майно, згодом відпала. Правила цієї глави застосовуються незалежно від то-

75

го, чи стало безпідставне збагачення результатом поведінки набувача майна, самого потерпілого або третіх осіб, чи наслідки по- (ст.1264 Проекту) [10]. Главу доповнено ст.1269¹ "Збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав, встановлених законом або договором".

Отже, перелік видів безпідставного збагачення не змінюється; це збільшення або ж збереження майна однією особою (набуваче за рахунок іншої сторони – потерпілого). Найточніше визначила зміст збільшення (придбання) і збереження майна О.А. Флейшиш. Придбання майна, на її думку, може полягати у придбанні права власності на речі або гроші, у покращанні чи підвищенні якості, значить, і вартості речей, у придбанні права вимоги до потерпілого або до іншої особи, у прийнятті послуг. У всякому разі, при придбанні майна можна говорити тільки у випадках, коли у збагаченого виникло те чи інше майнове право.

Збереження майна має місце, якщо одна особа виконала зобов'язання іншої, прийняла їх на себе на користь останньої або замість неї відмовилася від права вимоги до іншої особи, провела витрати, які в подальшому повинен був провести збагачений. Збереження може виникнути на ґрунті користування чужою річчю: зберігаються витрати, які мають бути проведеними, якби не було користування певною річчю (наприклад, для сплати, користування іншою річчю того ж роду, і т.ін.) [11, с. 211, 212].

Тобто обов'язковим алгоритмом зобов'язання з безпідставного збагачення виступає та обставина, що придбання майна однією особою (збагаченим) повинно призвести до втрати майна іншою особою (потерпілим).

Наприклад, у патентному праві права й обов'язки, що випливають із патенту діють від дати публікації відомостей про його видачу за умови сплати річного збору за підтримання чинності патенту. Між тим строк заявки до Держпатенту України і збір за підтримання його чинності справляються також від цієї дати. Отже, якщо заявка розглядалася три роки, то відповідно до чинного законодавства патент починає діяти від дати подання заявки, хоча права на нього в патентовласника ще не виникли, тобто патентовласник сплачує збір за чинність патенту, який ще не діяв і правами свого володільця ще не наділяв. Ми поділяємо точку зору О.О. Підпригорни, що в такому разі це безпідставне стягнення збору і є збагаченням Держпатенту України без достатніх правових підстав [8, с.393].

Слід зазначити, що законодавство Франції на противагу законодавству Німеччини, України не має загальної норми про повернення безпідставного збагачення. Так, Є.Годме розрізняв *платіж неналежного*, коли особа зробила подання з наміром сплатити борг, а цей борг не існував, і *безпідставне збагачення*, коли особа, за рахунок якої мало місце збагачення, має право на позов про збагаченого в межах збагачен-

76

ня (курсив мій – В.І.) [2, с. 293-305].

З огляду на цивільне законодавство Російської Федерації корисним видається його досвід у регулюванні зобов'язань безпідставного збагачення (у ч. 2. Цивільного кодексу Російської Федерації, прийнятого Державною Думою 22 грудня 1995 р., містяться окремі види зобов'язань). Щодо видів (форм) безпідставного збагачення за новим ЦК Росії існують дві точки зору. Відповідно до першої форми безпідставного збагачення виступають: а) отримання неналежного; б) збереження майна за рахунок посягання на чужі права [с. 445, 453]. Згідно з другою – називаються три підстави виникнення зобов'язання із безпідставного збагачення: а) безпідставне придбання; б) безпідставне збереження; в) збереження за рахунок користування чужим правом. Аргументами останньої виступає те, що відповідно до п. 2 ст. 1105 ЦК Росії особа, яка безпідставно тимчасово користувалася чужим майном без наміру його придбати або чужими послугами, повинна відшкодувати потерпілому те, що вона зберегла внаслідок такого користування, за ціною, яка існувала в момент, коли закінчилося користування, і в тому місці, де воно проходило, що не вміщується в загальні рамки безпідставного збагачення, оскільки відсутня така ознака як зменшення в майні потерпілого. Тому робиться висновок, що сфера зобов'язань внаслідок безпідставного збагачення розширена в силу закону [6, с. 393, 396].

Вважаємо, що друга точка зору повніше передає зміст чинного цивільного законодавства Росії, тому що крім указанного аргументу збереження майна за рахунок посягання на чужі права має притаманні йому риси. Особливо чітко це проявляється на прикладі використання авторських, патентних та інших виключних прав без згоди на те володільця, коли на стороні набувача може виникнути безпідставне збереження за рахунок несплати ліцензійних платежів, так і безпідставне збагачення в результаті їх використання.

У німецькій правовій доктрині існує позов "Eingriffskondiction" (посягання на чужі права). Особа, яка незаконно використовує чуже право, повинна відшкодувати його володільцеві вартість користування навіть у тому разі, якщо зможе довести, що сам володільця права не використав би або не зміг його використати. Мета позову з безпідставного збагачення полягає не в тому, щоб компенсувати зменшення майна позивача (це був би платіж у рахунок відшкодування збитків), а в тому, щоб "зростання" майна безпідставно збагаченого присудити тому з учасників, хто має на таке "зростання" пріоритетне право. Це, звичайно, власник: тільки він може прийняти рішення про використання свого майна, як вважає за потрібне, або, якщо не бажає, дозволяти робити це іншим.

На практиці вказаний позов має велике значення особливо при порушенні не права власності, а інших абсолютних прав. Порушник чужих патентних прав, права користування промисловими зразками або торговими знаками має сплатити володільцеві ці прав ліцензійні збори

77

за загальноприйнятими ставками [12, с. 293, 294].

Відмінністю законодавства Росії про безпідставне збагачення від вітчизняного (як від нині діючого, так і того, що розробляється з закріплення як загальної норми про обов'язок повернути безпідставне збагачення (ст. 1102 ЦК РФ [4, с. 283, 284]), так і низи спеціальних, зокрема, про наслідки безпідставної передачі права іншій особі (ст. 1106 ЦК РФ). Необхідність виділення цього вид безпідставного збагачення пояснюється особливим змістом такого зобов'язання і способом захисту прав потерпілого – поновленням прав, у тому числі повернення документів, які посвідчують право. Як видиться, що корисним було б закріплення аналогічної норми проєкту нового ЦК України.

Підсумовуючи наведене, вважаємо, що існує три види безпідставного збагачення: а) отримання неналежного; б) безпідстав збереження; в) отримання неналежного або безпідставне збереження за рахунок посягання на чужі права.

Безпідставне збагачення – це такий вид позадоговірних зобов'язань, на підставі якого одна сторона – боржник зобов'язана повернути неналежно отримане або безпідставно збережене майно другій стороні, за рахунок якої відбулося це придбання, – кредитор, а остання має право вимагати повернення цього майна.

Список літератури: 1. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) / Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с. 2. *Годме* Общая теория обязательств / Пер. с франц. И.Б. Новицкого. – М.: Юриздат, 1948. – 510 с. 3. Гражданский кодекс Квебека. – М.: Статут, 1999. – 472 с. 4. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть вторая: Офиц. изд. – М.: Юрид. лит., 1996. – 320с. 5. Гражданское право: В 2-х т. - Т.2. – Полутом 2: Учебни Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2000. – 544 с. 6. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. – М. Фирма Гардарика, 1996. – 656 с. 7. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с. 8. *Підпригора О.О.* Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України: Дис.... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – 458 с. 9. Римське частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Претерского. – М.: Юриздат, 1948. – 583 с. 10. Українське право. – 1999. – № 1. 11. *Флейшиц Е.А.* Курс советского гражданского права: Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. – М.: Госюриздат, 1951. – 239 с. 12. *Цвайгерт К., Кёtz Х.* Введен в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т.2 / Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 512 с.

Надійшла до редакції 07.11.2000 р.

78

УДК 349.2

Р.В. Музычко, аспірантка

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ РАБОТНИКА И РАБОТОДАТЕЛЯ В ТРУДОВОМ ПРАВООТНОШЕНИИ

О природе интереса в трудовом правоотношении существует несколько суждений, которые при всем их разнообразии можно объединить в три основных направления. Одни ученые (например, П.Е. Эхин) относят его к субъективной категории. Интерес им рассматривается как состояние сознания, направленность мыслей и внимания человека к определенному предмету, к приобретению материальных благ, духовных знаний, получению удовольствия и т.д. Другие считают, что интерес – это объективная категория, а ее объективность обусловлена условиями жизни субъектов. Такого мнения придерживаются, в частности Н.А. Шейкенов, Р.О. Халфи, А.Г. Здравомыслов. Представители третьего направления, к которым, по мнению В.К. Попова, относятся П.Н. Стучка, Г.Е. Глезерман, С.В. Рогачев, рассматривают интерес как единство субъективного и объективного. С учетом различных подходов к категории интереса существуют и различные его определения. Так, у В.П. Грибанова интерес – это осознанная потребность, выступающая содержанием интереса; Г.Е. Глезерман считает интерес зависимостью между необходимостью удовлетворения потребностей и возможностью их удовлетворения через направленную деятельность субъекта [5, с. 16-19].

При этом одни понимают под интересом объективное отношение, другие – психологическое волевое отношение.

Особого внимания заслуживает позиция А.Г. Здравомыслова, который утверждает, что в качестве объекта интереса выступают материальные и духовные ценности, социальные институты и общественные отношения, установившиеся обычаи и порядки. Если потребность ориентирована прежде всего на предметы ее удовлетворения, то интерес направлен на те социальные отношения, институты, учреждения, от которых зависит распределение предметов, ценностей, благ, обеспечивающих удовлетворение потребности. Интересы являются более значимыми, важными с точки зрения обеспечения действительных условий жизни. Они направлены в первую очередь на социальные средства существования. Когда достигнут определенный уровень потребностей, то на первый план выступают интересы: для одних это «законные притязания» на сложившийся уровень потребления, для других – стремление к качественному изменению условий жизни. Интересы непосредственно отражают сложившиеся в обществе отношения неравенства, в них постоянно присутствует элемент сопоставления человека с человеком. Одной социальной группы с другой. Именно в этом основа той действительности, реальной мощи, которые заключаются в интересах [2, с. 75-77].

Экономическая, социальная, политическая сферы общественной жизни связаны между собой весьма сложным образом, причем важнейшим элементом этой связи выступают именно интересы. В рамках каждой последующей сферы происходит отражение, переработка интересов, действующих на предыдущем уровне. Процесс преобразования экономических интересов в социальные, экономических и социальных в политические, экономических, социальных и политических в духовные осуществляется в результате взаимодействия соответствующих их групп [2, с. 103].

Значительный вклад в разработку категории интереса внес В.К. Попов [5, 6], исследовавший его гражданско-правовой аспект. В науке трудового права данной проблеме должно было уделять внимание еще не было уделено, хотя она является актуальной.

Определяющее воздействие на формирование отношения к труду оказывает мотивация трудовой деятельности как совокупность внутренних побудительных сил – потребностей, интересов, ценностей, ценностных ориентаций, установок, мотивов, идеалов, внешних побудительных сил, т.е. стимулов повышения трудовой активности работников.

Трудовые правоотношения являются разновидностью социальных отношений и объектом определенных интересов. Интерес в трудовом правоотношении (у работника и работодателя) не всегда совпадают, но в то же время нельзя сказать, что они всегда являются корреспондирующими. Иногда интересы работника и работодателя даже являются противоположными.

У каждого из субъектов трудовых правоотношений есть свой интерес, преломляющий через различные сферы жизни экономическую, социальную, политическую, духовную. Работник изначально испытывает потребность в получении средств существования, т.е. к получению удовлетворения своих физиологических потребностей, что возможно лишь с помощью трудовой деятельности. Поэтому первоначальный интерес к вступлению в трудовое правоотношение возникает именно на основании названной потребности. После достижения желаемого результата – получения минимально необходимого для жизни – человек стремится к получению определенных социальных благ на уровне развития общества, в котором он живет.

Работодатель имеет потребности в рабочей силе, обладающей определенными качествами. Но в трудовом правоотношении существует интерес не только у его субъектов, но и у государства. По утверждению Н.Г. Александрова, трудовое правоотношение все же представляет собой трехстороннюю связь: оно всегда есть отношение между «А» и «Б», но также отношение «А» к государству и «Б» к государству [1, с. 83].

Не вдаваясь в обсуждение государственного интереса в трудо-

80

вом правоотношении, рассмотрим детальнее интересы работодателя и работника. Уже на начальной стадии возникновения это правоотношения просматривается реализм интересов его сторон.

И работник и собственник (работодатель) при заключении трудового договора делают выбор. Обе стороны заинтересованы, чтобы этот выбор был удачным, тогда трудовой договор будет стабильным. С этой точки зрения и общество в целом заинтересовано в удачности такого выбора. Свобода заключения договора служит гарантией выбора: работник выбирает наиболее подходящую для него по различным критериям работу в зависимости от уровня его потребностей и существующего интереса; работодатель тоже выбирает, поскольку ищет лучшего, наиболее подходящего по уровню профессиональной подготовки работника. Правовой формой, опосредующей свободный выбор трудового договора, является их соглашение.

Устанавливая, что решающим условием трудового договора является соглашение сторон, закон в то же время предусматривает специальные гарантии, обеспечивающие интересы каждой стороны. Для работника смысл таких гарантий заключается в том, что выбор работодателя должен учитывать только его деловые, профессиональные качества и не должен касаться каких-либо других обстоятельств. Для предприятия (работодателя) смысл гарантий заключается прежде всего в обеспечении интересов его самого, а также государства и общества. В ряде случаев интересы работников или работодателей при заключении трудового договора ограничиваются интересами общества через законодательство. Так, предприятие обязано принимать на работу некоторые категории граждан, чем устанавливают льготы для работников и ограничивается свобода выбора для работодателя. В других случаях предприятие обязано в соответствии с законодательством отказывать некоторым категориям граждан в приеме на работу. К примеру, ряд норм Уголовного кодекса предусматривает наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью или занимать определенные должности. Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 29 июня 1990 г. № 6 разъясняет, что кассиров или кладовщиков следует лишать права занимать должности, связанные с материальной ответственностью, главных бухгалтеров – должности, связанные с ведением учетно-материальных ценностей. При наличии решения суда такого содержания работодатель обязан отказать в приеме на работу, что также ограничивается свобода выбора для предприятия, но ограничивается и право ряда лиц на поступление на определенную работу.

Итак, механизм заключения трудового договора достаточно гибок. Трудовое законодательство дает широкую возможность реализации интересов каждому субъекту, что гарантируется Конституцией Украины путем установления права на труд.

Интересы работников и работодателей не исчерпываются и не

81

погашаются на стадии возникновения трудовых правоотношений. Центром внимания или основным интересом и той, и другой стороны в уже существующих трудовых отношениях является трудовая функция. Работник поступает на предприятие ради выполнения работы по конкретной трудовой функции, для этой же цели предприятие принимает работника. Трудовая функция определяется по соглашению сторон, поэтому трудовой договор следует понимать как соглашение о работе по конкретной специальности, квалификации и должности. Достигнутое при заключении трудового договора соглашение о трудовой функции предопределяет комплекс прав и обязанностей работника, поскольку законодательство связывает с ней продолжительность рабочего времени, отпусков, размер оплаты труда, различного рода льготы и преимущества. Трудовые обязанности работника как составная часть трудовой функции конкретизируются применительно к особенностям производства в Едином тарифно-квалификационном справочнике, где установлены требования к знаниям и умению работников различных специальностей и квалификаций (разрядов). У служащих трудовая функция имеет свои особенности и определяется на основании Квалификационного справочника должностей служащих.

Договорный характер закрепления трудовых функций имеет важнейшее значение. Статья 1 Кодекса законов о труде Украины как раз и обеспечивает интерес той и другой стороны в установлении трудовой функции. Трудовой договор определяется как соглашение между работником и собственником предприятия, учреждения, организации либо уполномоченным им органом или физическим лицом по которому работник обязуется выполнять работу, определенную этим соглашением [3, с. 14]. Установленное по соглашению сторон может быть изменено без их соглашения, что находит законодательное закрепление в ст. 32 КЗоТ Украины. Было бы неправильно понимать предыдущий тезис как незыблемость трудовой функции. В условиях научно-технического прогресса трудовая функция становится особенно подвижной (гибкой) и изменчивой, чего требуют интересы производства, постоянно предъявляющего к работникам все новые требования.

Не только предприятие заинтересовано в гибкости трудовой функции. В не меньшей степени в этом заинтересован и работник, постоянно повышая свою квалификацию, стремясь к более интересной по содержанию и вышеоплачиваемой работе. Все эти естественные процессы вызывают изменение трудовой функции. В этом случае интересы работников и работодателей совпадают, что служит основой прогресса в развитии общества.

Но совпадение интересов предприятия и работников в целом не означает, что эти интересы совпадают всегда. Могут сложиться ситуации, когда предприятие заинтересовано в использовании работника на такой работе, которая в данный момент его удовлетворяет. Примером

82

могут служить временный перевод на другую работу в случае производственной необходимости, в случае простоя. Приведенные примеры имеют законодательное закрепление в ст. 33 и 34 КЗоТ Украины. Работник может повысить квалификацию и претендовать на другую работу, но в данный момент на предприятии подобной работы может не оказаться. Для таких случаев временного частично несовпадения интересов установлен правовой механизм, разрешающий возникающие разногласия, – договорной характер изменен трудовой функции. В некоторых случаях при несоответствии законных интересов работника и работодателя (предприятия) закон предусматривает установление приоритета одних интересов над другими. Примером этому является привлечение работника к выполнению работ, не входящих в его трудовую функцию, при производственной необходимости, аварии, стихийном бедствии.

В некоторых случаях возникновения конфликта интересов одна из сторон допускает неправомерное поведение, таким образом ущемляя интересы другой. В такой ситуации вступает в действие механизм защиты нарушенного права, в частности, восстановлен законного интереса. На стадии защиты прав и интересов от посягательств особенно ярко проявляются противоположные интересы.

Законодательство должно учитывать возможность конфликта интересов различных субъектов, исходя из потребностей производства, которые не могут быть выше необходимости обеспечения прав и законных интересов личности. Такое положение наибольшей степени соответствует ст. 1 Конституции Украины.

Список литературы: 1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Юриздат, 1948. – 336 с. 2. Здравомыслов А.Г. Потребности. Интересы. Ценности. – М.: Политиздат, 1986. – 224 с. 3. Кодекс законів про працю України з постійним матеріалом. – К.: Юрінком, 1997. – 1039 с. 4. Конституція України. – К.: Просвіта, 1996. – 80 с. 5. Попов В.К. Гражданско-правовые формы реализации интересов в агропромышленном комплексе СССР: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1983. – 398 с. 6. Попов В.К. Право и материальные интересы в межхозяйственной кооперации. – Харьков: Вища шк., 1983. – 169 с.

Надійшла до редакції 20.12.1999 р.

83

УДК 349.23

Д.М. Кравцов, аспірант

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, г. Харків*

МЕСТО НОРМ О РАССЛЕДОВАНИИ НЕСЧАСТНЫХ СЛУЧАЕВ НА ПРОИЗВОДСТВЕ И ВОЗМЕЩЕНИИ УЩЕРБА ЗДОРОВЬЮ В СИСТЕМЕ НОРМ ПРАВА

Несчастные случаи на производстве в настоящее время – очень распространенное явление. Целям их профилактики предупреждения служат нормы, регулирующие их расследование и учет. Расследование несчастного случая – это прежде всего выявление в установленном порядке причин, которые привели к нему, а учет несчастных случаев – объективная документальная фиксация результатов расследования.

В науке трудового права сложилось единое мнение по поводу отраслевой принадлежности этой группы правовых норм. Для установления границ отраслевого деления права основным определяющим признаком является круг общественных отношений обладающих объективной общностью содержания. Поэтому при определении отраслевой принадлежности тех или иных правовых норм прежде всего необходимо подвергнуть анализу общественные отношения, являющиеся предметом правового регулирования. Зачастую эта задача является чрезвычайно сложной, так как взаимосвязанные между собой отрасли права, тесно переплетаясь между собой образуют стройную систему правовых норм.

Такое переплетение объясняется тем, что в реальной действительности почти невозможно выделить в чистом виде тот или иной вид общественных отношений. Как только поведение людей в определенных общественных отношениях вызывает необходимость урегулирования, появляется новая отрасль или институт права. Они притягивают к себе родственные отношения других отраслей институтов, которые и образуют внутреннюю слаженность отрасли права или института как единства.

Трудовое право наряду с трудовыми регулирует также отношения, не являющиеся собственно трудовыми, но которые тесно связаны с последними, например, отношения: по рассмотрению трудовых споров, по социальному страхованию, по расследованию и учету несчастных случаев на производстве и др. Следовательно, если нормы о расследовании и учете несчастных случаев введены целью обезопасить труд работников, т.е. служат исполнению главного принципа трудового права – всемерной охраны труда работников значит эту группу норм можно определить как подинститут трудового права.

Задачей подинститута расследования и учета несчастных случаев на производстве является также содействие в возмещении материального ущерба пострадавшим, что обуславливает его связь с правовыми

84

нормами, регулирующими отношения в области государственного социального страхования и рассмотрения споров, связанных с возмещением материального ущерба за причинение вреда здоровью работника при исполнении им своих трудовых обязанностей.

Нормы, регулирующие расследование и учет несчастных случаев на производстве, указанных выше задач сами непосредственно не решают, но создают для этого объективную основу. 23 июня 1993 г. Постановлением Кабинета Министров Украины № 427 были утверждены «Правила возмещения собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом ущерба причиненного работнику повреждением здоровья, связанным с исполнением им трудовых обязанностей» [1]. В п. 2 указанных Правил закреплено, что одним из доказательств вины собственника в произошедшем несчастном случае служит акт его расследования, который составляется в соответствии с «Положением о расследовании и учете несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на предприятиях, в учреждениях и организациях», утвержденном Постановлением Кабинета Министров Украины от 10 августа 1993 г., редакции Постановления от 17 июня 1998 г. [2].

Таким образом, если, несмотря на все меры охраны труда, принятые на предприятии, несчастный случай все же произошел собственник предприятия, руководствуясь нормами законодательства, обязан, с одной стороны, сделать все возможное, чтобы по таким причинам несчастных случаев не повторялось, а с другой – максимально компенсировать пострадавшему (или его родственникам

случае его смерти) причиненный ущерб. Этому служит правильная квалификация несчастного случая, всестороннее его расследование т.д.

Как уже отмечалось, подинститут расследования и учета несчастных случаев тесно связан с системой норм, регулирующих возмещение материального ущерба пострадавшим от несчастных случаев на производстве. Поскольку в дальнейшем мы будем неоднократно обращаться к этим отношениям, определим свою точку зрения на их правовую природу. В настоящее время ответственность работодателя за вред, причиненный работникам увечьем или иным повреждением здоровья, регламентируется гражданским и частично трудовым законодательством. Однако, на наш взгляд, это совсем не означает, что природа и содержание этой группы норм гражданско-правовые.

Следует учесть, что отраслевая принадлежность тех или иных правовых норм определяется не столько тем, в какой нормативный акт включены данные нормы, сколько сущностью этих норм. В юридической науке почти единодушно признается, что система права ее деление на отрасли – явление объективное, а систематизация законодательства – явление субъективное, хотя детерминированное объективным фактором – системой права. Но это не означает, что всегда и во всех

85

случаях систематизация законодательства абсолютно соответствует системе права. Поэтому природу правовых норм следует определять исходя из специфики регулируемых ими отношений.

Ученые-цивилисты и ученые-трудовики уже многие десятилетия ведут спор о характере норм, регламентирующих возмещение ущерба, причиненного здоровью рабочих и служащих.

Существуют три основные позиции: а) эти отношения являются трудовыми; б) они – область регулирования гражданского права; в) возмещение вреда работнику является комплексным, межотраслевым институтом для отраслей гражданского и трудового права.

Противники позиции о трудовой природе вышеуказанных отношений соглашались с тем, что субъекты обязательства возникшего в результате производственного увечья, являются одновременно сторонами трудового договора. Нормальным течением трудового отношения, охраняемого нормами об ответственности собственника за повреждение здоровья, является такое состояние, когда работнику обеспечивается безопасное выполнение его трудовых обязанностей. Однако, несмотря на охранительный характер этих правовых норм, они не считают возникающие вследствие возложения на собственника обязанности возместить вред причиненный работнику, элементом трудового правоотношения.

Хотя эти отношения и тесно связаны с отношениями по применению труда рабочих и служащих, сторонники этой теории считают, что они не охватываются понятием трудовых отношений. Под ними они имеют в виду только те, которые складываются между людьми в процессе их участия в общем, коллективном труде, отношения по применению труда рабочих и служащих, сам процесс труда предметом трудового права, по их мнению, являются «собственно трудовые отношения», т.е. отношения между работниками в процессе труда, и отношения организационные, складывающиеся в связи с организацией внутреннего трудового распорядка и руководстве трудовым процессом, но никак не отношения по возмещению вреда.

С данной позицией, считаем, согласиться нельзя. Это узкое и упрощенное понимание трудового правоотношения. Безусловно трудовые отношения складываются по поводу исполнения рабочими и служащими определенной трудовой функции на предприятии, однако исполнение этой функции протекает в условиях, при которых работнику должно быть обеспечено безопасные инструменты, оборудование, надлежащие, отвечающие требованиям законодательства об охране труда условия. Без существования этих отношений, может идти речь и о существовании трудовых правоотношений вообще. Таким образом, право на здоровые и безопасные условия труда обусловлено состоянием работника в трудовом правоотношении и представляет собой его субъективное право.

86

В обязательствах из причинения вреда такой элемент фактического состава правонарушения, как противоправность деяния причинившего ущерб, определяется в соответствии с нормами трудового права, ибо заключается в нарушении норм, регламентирующих охрану труда.

Главным, определяющим моментом содержания отношения по возмещению ущерба, причиненного здоровью работника в связи с исполнением им своих трудовых обязанностей, является обязанность собственника возместить работнику имущественный ущерб понесенный им вследствие трудового увечья или иного повреждения здоровья.

Правоотношение по возмещению вреда, причиненного работнику увечьем или иным повреждением здоровья, представляет собой форму реализации санкций, установленных за нарушение собственником вытекающей из трудового правоотношения обязанности по охране труда.

Связь трудового правоотношения и правоотношения по возмещению ущерба проявляется также в следующих моментах:

- до причинения вреда субъекты правоотношения по возмещению ущерба (собственник предприятия и работник) были связаны индивидуализированным правоотношением (трудовым), предопределяющим их взаимную ответственность;
- только субъекты трудового отношения могут быть субъектами правоотношения по возмещению ущерба, явившегося следствием повреждения здоровья работника, наступившего в связи с работой на данном предприятии;
- противоправное деяние причинителя вреда заключается в нарушении регламентированного трудовым законодательством вытекающего из состояния в трудовом правоотношении субъективного права работника на безопасные и здоровые условия труда;
- специфика возмещения ущерба состоит в том, что на причинителя ущерба в установленных в законе случаях может быть возложена обязанность возместить неимущественный вред. Речь идет о переводе на другую работу, обучении новой профессии или специальности, что возможно именно в силу наличия между сторонами трудового правоотношения.

Кроме того, при возникновении спора о квалификации несчастного случая, в отличие от гражданско-правовых споров, на эти дела не распространяется срок исковой давности, исковое заявление не облагается государственной пошлиной (п. 4 ст. 4 Декрета Кабинета Министров Украины от 21 января 1993 г., № 7-93 «О государственной пошлине» [3]), а потерпевший в данных спорах не должен доказывать вину причинителя вреда (собственника предприятия), так как его вина презюмируется. Он будет признан виновным в несчастном случае всегда, если не докажет, что ущерб причинен не по его вине, а условия труда не являются причиной морального ущерба (ч. 2 п. 1 Правил).

87

Это, на наш взгляд, еще раз подчеркивает трудовую, а не гражданско-правовую природу норм о возмещении ущерба причиненного собственником предприятия работнику при исполнении последним своих трудовых обязанностей.

Надійшла до редакції 17.10.2000 р.

УДК 349.3

С.М. Прилипка, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПЕНСІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Дослідження питань галузі соціального забезпечення [1, с. 91], особливо проблем правового регулювання пенсійних правовідносин, одне з головних завдань юридичної науки. Це зумовлено тим, що за допомогою норм зазначеної галузі відбувається реалізація громадянами своїх важливих соціальних прав. Проблема забезпечення соціальних прав людини й удосконалення механізмів їх реалізації є сьогодні чи не найголовнішим питанням, що стоїть на порядку денному законодавчої та виконавчої влади. Пенсійне забезпечення – це одна з найважливіших сфер соціальної політики держави. Особисте значення розробка цієї проблеми набуває в умов здійснення пенсійної реформи, вдосконалення правового регулювання пенсійних правовідносин, які мають відповідати новим соціальним та економічним реаліям [2, с. 3-7].

Сучасна пенсійна система України переживає глибоку кризу і має свої недоліки. Це дуже низький рівень пенсійного забезпечення та зрівнялівка в розмірах пенсій, майже повна відсутність диференціації розмірів пенсій, наявність пільг і переваг пенсійному забезпеченні окремих категорій громадян, заборгованість по виплаті пенсій, відсутність тісного зв'язку між трудовим вкладом працівника і розміром його пенсії, між обов'язковими страховими внесками та майбутньою пенсією, висока ставка відрахування до пенсійного фонду й ухилення від сплати обов'язкових страхових внесків, виплати за рахунок страхових внесків окремих видів допомоги, високі адміністративні витрати на утримання пенсійної системи.

До недоліків діючої пенсійної системи слід також віднести і наявність великої кількості спеціальних законів, якими визначається підвищений розмір пенсій окремих категоріям громадян (державним служ-

88

бовцям, військовослужбовцям, працівникам правоохоронних органів, науковим працівникам). На стан пенсійного забезпечення громадян України негативно впливають, демографічні процеси (зменшення працездатного населення внаслідок скорочення народжуваності), зменшення чисельності зайнятого населення, несприятливе співвідношення тривалості періоду сплати обов'язкових страхових внесків на пенсійне забезпечення і періоду, протягом якого виплачується пенсія.

Усі ці чинники зумовили необхідність проведення глибокого комплексного реформування пенсійної системи. Але щоб здійснити радикальну пенсійну реформу в Україні, необхідно чітко визначити її цілі та пріоритетні напрямки. При розробці правових актів із цього питання необхідно звернути увагу на позитивний досвід пенсійного забезпечення в інших країнах світу.

Міжнародна практика свідчить, що існує три основні системи пенсійного забезпечення – солідарна (перерозподільча або система негайних виплат), накопичувальна (капіталізована або система індивідуальних персональних рахунків) і змішана, яка поєднує елементи солідарності та субсидування з елементами капіталізації частки пенсійних внесків. І солідарна, і накопичувальна системи мають недоліки, так і переваги.

За солідарною системою щомісячний розмір пенсії обчислюється з урахуванням розміру заробітку і тривалості трудового стажу. До останнього включаються також інші періоди суспільно-корисної діяльності, в тому числі періоди догляду за дітьми, непрацездатності, професійного навчання тощо. Пенсії фінансуються за рахунок обов'язкових страхових внесків, що сплачують роботодавці та працівники. Основою солідарної системи є «договір поколінь». Це означає, що працездатне населення утримує непрацездатних пенсіонерів, і кошти, які акумулюються у пенсійному фонді, спрямовуються на негайні виплати сучасним пенсіонерам.

У цій системі чоловіки й жінки сплачують однакові обов'язкові страхові внески і отримують однакові пенсії, виражені відсотковому відношенні від заробітної плати. Однак пенсії жінок у більшості випадків нижчі в абсолютному виразі, оскільки вони отримують нижчу заробітну плату при коротшому трудовому стажі, а пенсії отримують протягом тривалішого періоду.

На цю систему впливають такі ризики, як демографічний (у зв'язку зі зниженням народжуваності чисельність пенсіонерів зростає швидше від числа працівників, через що зростає і податковий тиск на останніх), спад виробництва й заробітків, зростання безробіття тощо. Незважаючи на це, солідарні системи пенсійного забезпечення залишаються найпоширенішими. Вони існують у Німеччині, Швеції, Данії, Великобританії та багатьох інших країнах.

При солідарній системі держава збирає обов'язкові страхові внес-

89

ски і виплачує пенсії певного розміру. Якщо надходження від сплати обов'язкових страхових внесків виявляються недостатніми для виплати пенсій, держава спрямовує на їх фінансування кошти державного бюджету або збільшує податки та різноманітні збори. Таким чином, солідарна система покладає на державу додаткові фінансові зобов'язання.

На відміну від солідарної, накопичувальна система таких зобов'язань не породжує. За умов останньої обов'язкові страхові внески перераховуються на індивідуальні пенсійні рахунки, потім ці кошти інвестуються в економіку держави, а інвестиційний дохід розподіляється серед осіб, які мають право на пенсійні виплати. Розмір майбутньої пенсії залежить від страхового стажу і загальної накопиченої суми страхових внесків. За допомогою накопичувальної системи можна уникнути зрівнялівки, стимулювати працівників для виходу з тіньової зайнятості, забезпечити розмір пенсії залежно від трудового вкладу, розміру страхових внесків та накопичених сум. Ця система дозволяє уникнути демографічного ризику. Оскільки кожний громадянин накопичує собі гроші «на старість», співвідношення числа працівників пенсіонерів не має ніякого значення. Крім того, для накопичувальної системи інші ризики, які впливають на солідарну систему, не мають негативних наслідків. Але ця система дуже вразлива до таких негативних ризиків, як криза на фондових біржах, інфляція, та й розмір

пенсій громадянам з тривалими періодами безробіття можуть виявитися низькими, тому що внески на індивідуальний пенсійний рахунок сплачуються лише в періоди зайнятості.

У накопичувальній системі (системі індивідуальних пенсійних рахунків) найвразливішою категорією вкладників є жінки, оскільки заробітна плата в них, як правило, нижча у порівнянні з чоловіками, трудовий стаж коротший (через виконання материнських обов'язків), а живуть вони в середньому довше. Щоб отримувати однакову з чоловіками пенсію, жінки мусять мати на своїх рахунках майже вдвічі більше коштів. Ця система передбачає, що вік виходу на пенсію чоловіків і жінок повинен бути однаковим.

Її негативні наслідки можуть торкнутися також осіб, які не можуть виконувати професійну роботу внаслідок недостатньої кваліфікації, стану здоров'я тощо. Це призводить до збільшення чисельності бідних людей (у похилому віці) і підвищення соціальних напруги в суспільстві. Накопичувальна система пенсійного забезпечення існує в Чилі, Новій Зеландії та ін.

Як бачимо, накопичувальній системі притаманні негативні ризики, не характерні для солідарної системи. Тому поєднання цих систем зменшує загальний ризик: коли виникають проблеми в якійсь одній її частині, мало ймовірно, що вони зачіпають й інші.

При здійсненні пенсійної реформи слід звернути увагу також на

90

досвід Польщі й Угорщини, де вже розпочалася радикальна пенсійна реформа, на підставі якої пропонується трирівнева система пенсійного забезпечення.

Перший рівень – державна система пенсійного забезпечення, заснована на державному загальнообов'язковому соціальному страхуванні та солідарності поколінь, тобто система виплат із поточних надходжень, при якій виплата пенсій фінансується за рахунок частки обов'язкових страхових внесків. На цьому рівні кожен пенсіонер одержує певну пенсію незалежно ні від яких ризиків. Як виникає дефіцит коштів для сплати пенсій, він покривається дотаціями з державного бюджету. Саме цей рівень повинен гарантувати мінімальний стандарт життя для всіх осіб похилого віку, незважаючи уваги на економічні кризи, спад виробництва тощо.

Другий рівень – державна накопичувальна (капіталізована система), при якій частка обов'язкових страхових внесків зараховується на індивідуальні пенсійні рахунки майбутнім пенсіонерам. Цей рівень надасть можливості додаткових заощаджень коштів і поліпшення матеріального становища громадян у похилому віці, стимулюватиме громадян отримувати більш високі заробітки, легалізовувати свої доходи. Фінансові потоки, що акумулюються на індивідуальних пенсійних рахунках, мають інвестуватися в ринки капіталу і таким чином заощаджені кошти збільшуватимуться на зазначених рахунках.

Третій рівень – додаткове недержавне пенсійне страхування за рахунок добровільних страхових внесків через інститути недержавних пенсійних фондів. Звичайно, для успішного реформування цього напрямку та ефективності впровадження додатково пенсійного забезпечення потрібні певні умови, а як-то: економічна стабільність, економічно здорові підприємства, добре функціонуючий фінансовий сектор, довіра громадян до недержавних страхових інститутів та їх готовність здійснювати пенсійні заощадження на десяти роки. Недержавне добровільне пенсійне страхування через інститути недержавних пенсійних фондів у складних економічних умовах повинно будуватися на чіткій законодавчій базі і під наглядом держави. Його розвиток дозволить мобілізувати особисті гроші заощадження, використати їх в національній економіці і забезпечити додатковий рівень соціального захисту населення [3, с. 16-21].

У багатьох країнах уже успішно функціонує змішана пенсійна система, що складається з солідарної системи, яка гарантує працюючому населенню отримання після досягнення пенсійного віку додаткове пенсійне забезпечення, та системи добровільно накопичення, яка дозволяє потурбуватися про більш високі доходи в старості протягом працездатного віку. Це забезпечує захист людей похилого віку від бідності й загальнообов'язкового накопичення.

Такий підхід може бути застосовано і в нашій державі, що дозво-

91

лить виконати основні завдання реформування пенсійної системи в Україні, а саме:

- а) реалізувати конституційне право громадян на соціальний захист у старості;
- б) запровадити дійову систему пенсійного забезпечення, що дасть можливість застрахованим громадянам після виходу на пенсію мати гарантований рівень доходів, який забезпечував би сталий рівень життя;
- в) застосовувати принцип заінтересованості кожної працездатної особи у власному матеріальному забезпеченні при виході на пенсію, а також принцип соціальної справедливості в пенсійному забезпеченні;
- г) зменшити демографічне навантаження на фінансову систему пенсійного фонду;
- д) надати можливості громадянам України підвищувати свій добробут у старості через недержавне пенсійне забезпечення.

Слід зауважити, що існує міжнародний досвід опрацювання основних принципів, на які має спиратися пенсійна система: солідарність, обов'язкова участь громадян у системі загальнообов'язкового пенсійного страхування, відповідальність держави створення пенсійної системи, соціальна справедливість і розмежування джерел фінансування пенсійної системи між державою, роботодавцями та громадянами, рівність пенсійного віку для чоловіків та жінок, поступовість збільшення пенсійного віку.

При запровадженні міжнародного досвіду щодо пенсійного забезпечення необхідно враховувати, що пенсійна реформа повинна бути спрямована перш за все на покращання матеріального забезпечення населення України на підставі страхових засад і введення персоналізованого обліку обов'язкових страхових внесків. Персоналізація у пенсійній системі має прогресивне значення, а саме:

- а) відбиватиме внесок кожного працівника в солідарну пенсійну систему;
- б) Пенсійний фонд України матиме необхідні дані для розрахунку пенсій із можливістю врахування загальної суми страхових внесків до нього;
- в) надасть можливості ефективного управління в системі державного соціального пенсійного страхування;
- г) підвищить платіжну дисципліну платників обов'язкових страхових внесків, у тому числі громадян;
- д) держава матиме дійсну інформацію про трудовий стаж і заробітки громадян, необхідну для перевірки даних про доходи;
- е) скоротить адміністративні витрати, пов'язані зі звітуванням і платежами до пенсійної системи;
- є) спростить порядок звернення за призначенням пенсії і підтвердження прав громадян на пенсію.

Пенсії, на наш погляд, повинні призначатися залежно від трива-

92

лості страхового стажу і величини заробітку, з якого сплачуються обов'язкові страхові внески. При призначенні пенсії за віком треба враховувати не трудовий, а страховий стаж, тобто період роботи, протягом якого працездатна особа підлягала державному загальнообов'язковому соціальному пенсійному страхуванню і сплачувала (або за неї сплачували) обов'язкові страхові внески. Такі

механізм урахування трудового внеску стимулюватиме тривалість роботи працівника, вихід із тіньової зайнятості, прагнення отримання високих заробітків, запобігатиме різноманітним зловживанням у пенсійних правовідносинах.

При запровадженні нової пенсійної системи необхідно чітко визначити коло суб'єктів, які підлягають загальнообов'язковому пенсійному страхуванню, а також страхувальників, страховика, передбачити можливість отримати пенсії за віком у підвищеному розмірі в разі відстрочення часу її призначення, що дозволить максимально використовувати наявний трудовий потенціал і реалізувати право громадян за їх бажання поліпшувати матеріальне становище й отримувати підвищену пенсію.

При здійсненні пенсійної реформи необхідно враховувати положення законодавства про можливість призначення окремих категоріям працівників залежно від умов праці дострокових пенсій за рахунок коштів підприємства чи організації, призначених на оплату праці. Таке становище буде сприяти реальному запровадженню соціального партнерства між роботодавцями та працівниками.

Список літератури: 1. *Погорілко В.Ф.* Нова Конституція України: огляд, коментарі і текст Основного Закону. – К.: Наук. думка, 1998. – 156 с.
Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 288 с. 3. *Яценко В.* Як створити тривалу пенсійну систему в Україні // Україна: аспекти праці. – 2000. – № 1. – 75 с.

Надійшла до редакції 11.10.2000 р.

УДК 349.42

Т.В. Лямцева, аспірантка
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ БІЗНЕС-ПЛАНУ ДЕРЖАВНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПІДПРИЄМСТВА

В умовах ринкових перетворень, пов'язаних із переходом державних сільськогосподарських підприємств до діяльності достатньо динамічному ринковому середовищі, важлива роль у забезпеченні ефективності виробничо-господарської діяльності цих підприємств належить їм

93

прогнозуванню, основу якого складає планування. Планування є нормою будь-якої виробничо-господарської, підприємницької комерційної діяльності, розробка стратегії і тактики яких сьогодні є найважливішим завданням для будь-якого підприємства, включаючи й державні сільськогосподарські підприємства. Це викликано перш за все кризовою ситуацією, що склалася в агропромисловій комплексі та й в економіці України в цілому, нестабільною кон'юнктурою на ринку сільськогосподарської продукції і матеріальних технічних засобів, відсутністю еквівалентного товарообміну між промисловістю й сільським господарством на підставі паритетно ціноутворення на їхню продукцію, а також державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників за допомогою системи пільгового кредитування, оподаткування, страхування тощо. Окрім того, ці несприятливі чинники посилюються специфікою самого аграрного виробництва (сезонність, залежність від кліматичних умов, родючості ґрунтів тощо), а отже, підвищеним ризиком, що характеризує виробничо-господарську діяльність таких підприємств.

За даних умов планування виробничо-господарської діяльності державного сільськогосподарського підприємства є об'єктивною необхідністю. Під ним слід розуміти визначення цілей розвитку сільськогосподарського підприємства, методів, способів і засобів досягнення, розробка програми, плану дій різного ступеня деталізації на найближчу та майбутню перспективу як одна з найважливіших передумов оптимального управління сільськогосподарським виробництвом. У сьогоднішній швидко змінюваній економічній ситуації неможливо досягти позитивних результатів, якщо не здійснювати планування своїх дій і не прогнозувати наслідки.

Економічні реформи нерозривно пов'язані зі зміною усталених стереотипів управління, а також методів у плануванні. Сучасна економічна ситуація, пов'язана з переходом до ринкових аграрних відносин, диктує державним сільськогосподарським підприємствам новий підхід до планування їх виробничо-господарської діяльності. Вони змушені шукати такі його форми й моделі, які забезпечували б максимальну ефективність рішень, які приймаються, і сприяли б підвищенню ефективності їх діяльності. Нині найприйнятнішою формою планування виробничо-господарської діяльності сільськогосподарського підприємства є така спеціальна форма плану, як бізнес-план.

У зв'язку з цим є потреба розглянути юридичну природу бізнес-плану державного сільськогосподарського підприємства з методологічного аспекту. Бізнес-план – це найважливіший комплексний документ, який регламентує виробничо-господарську комерційну діяльність підприємства, розробляється на рік і на перспективу. Ефективність виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств прямо залежить від виконання бізнес-плану. У процесі здійснення своїх посадових функцій керівники та спеціалісти підприємства зобов'язані ви-

94

користуватися всіми доступними їм організаційно-управлінськими, економічними та трудовими заходами за умови їх реалізації відповідними правовими засобами. З огляду на це сільськогосподарське підприємство визначає загальні свої цілі (перспективні – до 5 років, поточні – до 1 року оперативні – на місяць, декаду тощо), опрацьовує шляхи їх здійснення, забезпечує постійний контроль за виконанням зазначених у бізнес-плані показників. У бізнес-плані окреслюються ті конкретні завдання, що ставляться перед підприємством, визначається доцільність та обсяги залучення капіталовкладень (інвестицій). Ці завдання повинні бути конкретними, з визначеними строками виконання, мати розроблену маркетингову стратегію підприємства [1, с. 348]. Отже, бізнес-план виступає об'єктивною оцінкою власної виробничо-господарської діяльності підприємства і в той же час необхідним інструментом проектно-інвестиційних рішень згідно з потребами ринку, тобто його розробка є одночасно розвідувальною, науково-дослідницькою та проектною роботою [6, с. 3].

В економічній літературі бізнес-план визначається як план здійснення бізнес-операцій, дій підприємства, який містить відомості про нього, про його продукцію, її виробництво й ринки збуту, маркетинг, організацію операцій та їх ефективність [4, с. 35].

Мета розробки бізнес-плану – планування господарської діяльності державного сільськогосподарського підприємства на наступні періоди згідно з потребами ринку і можливостями отримання необхідних ресурсів. В умовах становлення ринкових економічних

відносин особливої значущості набуває також пошук покупців сільськогосподарської продукції підприємства, виявлення запитів і попитів споживача, організаційно-правове забезпечення її збуту, рентабельність виробництва і прибутковості.

Крім того, бізнес-план допомагає вирішити такі основні проблеми:

- а) накреслити конкретні напрямки виробничо-господарської діяльності підприємства, цільові ринки та місце підприємства в них
- б) сформулювати довгострокові й короткострокові цілі підприємства, стратегію й тактику їх досягнення;
- в) вибрати асортимент і визначити показники сільськогосподарської продукції, що буде запропонована споживачам державного сільськогосподарського підприємства;
- г) зробити розрахунок виробничих і невиробничих витрат;
- д) визначити склад маркетингових заходів по вивченню ринку, стимулюванню продажу, ціноутворенню тощо;
- е) оцінити фінансове становище підприємства й відповідність фінансових і матеріальних ресурсів можливостям досягнення поставлених цілей [6, с. 5, 6].

Таким чином, бізнес-план дозволяє проаналізувати можливості виробничо-господарської діяльності державного сільськогосподарського

95

підприємства й обґрунтувати вибір пріоритетних цілей, тобто визначити стратегію функціонування останнього.

Разом з тим необхідно зазначити, що бізнес-план є принципово новим для нашої економіки документом. У традиційному діджиталізованому централізованому плануванні техніко-економічному обґрунтуванню і оцінці економічної ефективності проекту було цілком достатньо відвести лише декілька сторінок тексту. На відміну від цього, бізнес-план досить детально характеризує всі основні аспекти діяльності підприємства, містить аналіз проблем, з якими може зіткнутися підприємство, а також визначає способи їх вирішення. Він дає уявлення про можливості розвитку сільськогосподарського виробництва, способи просування продукції, сировини рослинництва тваринництва на ринок, ціни, можливі прибутки, основні фінансово-економічні результати діяльності підприємства, визначає зони ризику, пропонує шляхи їх зниження. Бізнес-план використовується незалежно від сфери діяльності, масштабів, спеціалізації, форм власності й організаційно-правової форми аграрного товаровиробника. З урахуванням цього можна вважати правильною думку про те, що він є необхідним елементом комерційного успіху, бо дозволяє ретельно проаналізувати й перевірити ідеї на підставі кон'юнктурно прогнозу, встановити їх реальність і перспективність [3, с. 86].

Згідно зі ст. 20 Закону України "Про підприємства в Україні" державні сільськогосподарські підприємства наділені правом самостійно планувати свою виробничо-господарську діяльність, а отже, самостійно розробляти й затверджувати свої бізнес-плани. Розробку бізнес-плану здійснює адміністрація такого підприємства разом із спеціалістами підприємства й керівниками структурних підрозділів на підставі договорів і державних контрактів, укладених підприємством. Затверджує розроблений бізнес-план вищий орган управління – керівник (директор) державного сільськогосподарського підприємства.

Тут виникає запитання: яка ж юридична природа бізнес-плану – чи є він локальним нормативним актом, чи актом адміністративного характеру? Ми схилиємося до думки, що правильним є положення про те, що бізнес-план за своєю юридичною природою ближчий до локального нормативного акта. У теорії права під локальним нормативним актом розуміють документ органу управління корпорації – підприємства, установи, організації, який містить корпоративні (локальні) норми, спрямовані на саморегуляцію відносин, що складаються в ній [5, с. 117]. За його допомогою регулюються лише конкретні питання, діючі локально – тільки в межах корпорації. Локальні нормативні акти видаються органами управління господарюючого суб'єкта, компетентними у вирішенні тих і інших питань його виробничо-господарської чи соціальної діяльності. Звідси випливає їх владність, офіційність та обов'язковість.

У юридичній літературі виділяють загальні ознаки локального

96

нормативного акта. Так, цей акт а) має правотворчий характер, оскільки в ньому корпоративні норми встановлюються, змінюються, припиняють свою дію; б) видається органом управління корпорації (підприємства, установи, організації) тільки в межах його компетенції; в) видається згідно із встановленим законом порядком, якщо такий існує (наприклад, сумісно або за узгодженням з профспілковим комітетом); г) має форму письмового акта-документа (наказ директора, рішення загальних зборів тощо) з конкретними реквізитами (назва акта, дата прийняття, номер, підписи посадових осіб та ін.); д) відповідає Конституції й законодавству України [5, 118].

В аграрному праві під локальними нормативними актами розуміють нормативні рішення, які регулюють аграрні відносини, можуть створювати і фактично створюють визнані державою обов'язкові для учасників правовідносин локальні норми права [2, с. 70]. Виникнення й існування у сфері аграрного виробництва таких актів можна пояснити тим, що соціально-економічне становище державних сільськогосподарських підприємств обумовлює їхню правосуб'єктність. Суб'єктивні права й обов'язки даного виду аграрних товаровиробників згідно з чинним законодавством полягають у самостійному вирішенні правових питань виробничо-господарської фінансової, комерційної та інших видів діяльності. Отже, регулювання відносин, що при цьому складаються, є прерогативою правомочністю конкретного підприємства як суб'єкта аграрного права.

З огляду на вищевикладене дозволимо собі повторити, що бізнес-план державного сільськогосподарського підприємства за своєю юридичною природою ближчий до локального нормативного акта, оскільки йому притаманні характерні риси останнього: а) в приймається вищим органом управління державного сільськогосподарського підприємства – директором; б) діє локально – регулює відносини, що складаються в межах корпорації в процесі здійснення виробничо-господарської діяльності; в) є обов'язковим для господарюючого суб'єкта й розрахований на неодноразове використання; г) має письмову форму; д) відповідає Конституції й законодавству України. Окрім того, слід зазначити, що бізнес-план державного сільськогосподарського підприємства не потребує затвердження ніякими вищими органами влади й управління, а тому його не можна вважати актом адміністративного характеру.

Бізнес-план характеризується такими складниками, як-то: короткий висновок-резюме; підприємство, його продукція чи окремих продуктів; цілі та стратегія; дослідження ринку; оцінка конкурентів; плани маркетингу й виробництва; організація й управління; юридичний і фінансовий плани; програми інвестування; зменшення ризику та страхування; вплив на навколишнє середовище. У ньому також зазначаються обсяги виробництва в кожній із галузей, прибуток, строки повернення інвестицій за умови їх залучення для розвитку господарства.

97

Отже, бізнес-план – це спеціальний комплексний документ, у якому обґрунтовуються загальні та специфічні аспекти функціонування підприємства в умовах ринку, вибір стратегії й тактики конкуренції, оцінка фінансових, матеріальних, трудових

ресурсів, необхідних для досягнення цілей аграрного товаровиробника, і який в умовах ринкових перетворень стає одним найважливіших засобів підвищення ефективності виробничо-господарської діяльності сільськогосподарського підприємства.

Список літератури: 1. Аграрне право України: Підручник: 2-е вид., переробл. та доп. / За ред. В.З. Янчука.- К.: Юрінком Інтер, 2000. - 720 с. Аграрное право: Учебник для вузов / Под ред. Г.Е. Быстрова, М.И. Козыря.- М.: Юрид. лит, 1998. - 532 с. 3. Гуторова Л. Как стать супербизнесменом.- Харьков РИП "Оригинал", 1998. - 240 с. 4. Райсберг Б. А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь: 2-е изд-е, испр. - М.: ИНФРА - 1998. - 430 с. 5. Теория государства и права: Учебник / Скаун О.Ф., Подберезский Н.К. - Харьков, 1997. - 496 с. 6. Уткин Э. А. Бизнес-план компании. - М ЭКМОС, 2000. - 96 с.

Надійшла до редакції 26.10.2000 р.

УДК 342.25

І.І. Бодрова, аспірантка
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВА ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ АСОЦІАЦІЙ МІСЦЕВИХ РАД УКРАЇНИ

Швидкий розвиток асоціацій місцевих рад України (далі за текстом – АМРУ) закономірно обумовлений їх трансформацією органів, наділених державно-владними повноваженнями, в органи місцевого самоврядування, які самостійно вирішують питання місцевого значення в інтересах відповідних територіальних громад. Посилення взаємодії місцевих рад з метою забезпечення ефективнішого здійснення своїх повноважень, захисту прав та інтересів територіальних громад шляхом утворення добровільних об'єднань, а також посилення взаємодії останніх з органами державної влади обумовили необхідність правової інституціоналізації АМРУ.

Численні визначення правової інституціоналізації, розрізняючись у деталях, схожі за своєю суттю: це є процес перетворення АМРУ в правовий інститут шляхом повнішого регулювання правом комплексу відносин, пов'язаних зі створенням, організацією діяльністю АМРУ, тобто йдеться про визнання правового статусу АМРУ – саме таке розуміння цього правового феномена є пануючим вітчизняний і зарубіжний науці.

98

Разом з цим треба зазначити, що йдеться лише про одну з форм інституціоналізації – правову, яка може не співпадати в час іншими, зокрема організаційно-політичною. Формування певних інститутів громадянського суспільства, як правило, передують їм правові регламентації, що є важливою умовою забезпечення об'єктивності й реальності правових норм. Нормативне ж регулювання, у свою чергу, повинно активізувати процеси більш чіткого як організаційного, так і політико-правового їх оформлення.

АМРУ, як формалізовані організації з усіма належними їм ознаками (внутрішній організаційна будова, матеріально-фінансова база, функціональна й компетенційна визначеність на підставі статуту), вже отримали організаційне оформлення і посіли важливе місце лише в механізмі функціонування місцевого самоврядування, але й громадянського суспільства в цілому як інститути, що можуть реально впливати на владу. Отже, уже сформований інститут громадянського суспільства викликає необхідність розширення своєї правової регламентації.

Правову основу функціонування АМРУ сьогодні складають загальні норми Конституції України і Закону від 21.05.1997р. "Про місцеве самоврядування в Україні". Так, право місцевих рад утворювати асоціації було закріплено ст. 15 цього Закону, яка встановила, що органи місцевого самоврядування з метою ефективнішого здійснення своїх повноважень, захисту прав та інтересів територіальних громад можуть об'єднуватися в асоціації та інші добровільні об'єднання, які підлягають реєстрації відповідно до законодавства в органах Міністерства юстиції України. Тут же встановлюється і певне обмеження змісту діяльності асоціацій та інших добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування: їм не можуть передаватися повноваження органів місцевого самоврядування [2; 1997. – 24. – Ст. 170]. Ця норма Закону в найбільш загальному вигляді закріпила існування АМРУ. При цьому треба зауважити, що свідомої конституційної інституціоналізації АМРУ не отримали, хоча цей вид останньої визнається не всіма науковцями, а інколи із загальної форми юридичної інституціоналізації навіть не вирізняється. Проте Конституція України заклала необхідні конституційно-правові підвалини функціонування об'єднань як важливих інститутів громадянського суспільства.

Така система нормативного регулювання була виправданою на першому етапі формування АМРУ. Сучасний же етап розвитку, що характеризується наявністю процесів удосконалення як організаційних, так і функціональних аспектів діяльності, потребує переходу до якісно іншого, детальнішого нормативно-правового регулювання. Нормативно визначений правовий статус, з одного боку, має стати важливою гарантією реалізації місцевими радами права на об'єднання, що захищає від необгрунтованого втручання держави, а з другого – повинен ввести діяльність АМРУ в певні, нормативно визначені межі й попередити вико-

99

ристання свободи об'єднань, гарантованої Конституцією України, на шкоду загальнодержавним інтересам і конституційному ладу. Це необхідно з тієї точки зору, що АМРУ стають все впливовішими організаціями, які, прагнучи реалізувати інтереси своїх членів, рішуче посилюють свій вплив і взаємодію з органами державної влади. Це, зокрема, проявляється в активній участі АМРУ в бюджетному законодавчому процесі в Україні.

Найпоширенішою формою юридичної інституціоналізації виступає прийняття спеціального закону, який повинен визначити правовий статус певного інституту з урахуванням його специфіки і в якому об'єктом правового регулювання має виступати досить широке коло суспільних відносин, а саме: порядок утворення, призупинення, припинення діяльності, основні напрямки діяльності, права й обов'язки, організаційна будова, фінансово-господарська діяльність, взаємовідносини з різними інститутами громадянського суспільства, органами державної влади, міжнародні зв'язки.

Через відсутність такого закону щодо АМРУ вищезазначений комплекс суспільних відносин залишається нормативно не врегульованим (за винятком відносин щодо реєстрації асоціацій та інших добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування, які мають відповідне Положення, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 16.02.1998р. № 175) [4, ст. 263].

При цьому треба зауважити, що правове регулювання не може бути замінено корпоративними нормами. Деякі вчені називають таку модель зовнішніми і внутрішніми методами регулювання правового статусу і порядку діяльності, що, на наш погляд, не зовсім правильно з цієї точки зору, що корпоративні норми, не будучи правовими, не можуть регулювати правовий статус об'єднання, які вони не санкціоновані державою. Лише тоді вони стають нормами правовими і можуть регулювати правовий статус об'єднання [3, 121]. Корпоративні ж норми покликані регулювати внутрішні питання функціонування останнього, виконуючи субсидіарну роль визначенні його правового стану й заповнюючи прогалини в нормативній системі або конкретизуючи її. Якщо правові норми покликають визначати правовий статус об'єднання, то корпоративні – його правосуб'єктність. При цьому корпоративні норми знаходяться в тісному зв'язку з нормами права, які повинні не лише передбачити можливість об'єднання самостійно у встановлених законом межах регулювати свою діяльність, але й передбачити в найзагальнішому вигляді основні напрямки та принципи корпоративного регулювання.

Сьогодні істотно відмінність АМРУ від органів державної влади й місцевого самоврядування, об'єднань громадян і об'єднань підприємств не дозволяє, на нашу думку, навіть застосовувати аналогію закону при правовому регулюванні їх діяльності.

Визначення АМРУ як корпоративного добровільного об'єднан-

100

ня певною мірою наближає їх до об'єднань громадян. Цьому сприяє й те, що обидва вони базуються на членстві, мають за мету задоволення нематеріальних потреб і виступають важливими інститутами громадянського суспільства. Але ж якщо об'єднання громадян відповідно до ст. 1, 11 однойменного Закону України від 16.06.1992 р. будуються на індивідуальному членстві, а колектив допускається лише щодо союзів об'єднань громадян, то АМРУ, навпаки, ґрунтуються на колективному членстві: їх членом може стати будь-яка місцева рада, що визнає і підтримує мету й напрямки діяльності асоціації [2; 1992. – № 34. – Ст. 504]. Існування ж індивідуального членства хоча й передбачено статутами деяких АМРУ (індивідуальним членом асоціації може бути визнана фізична особа, яка авторитетним фахівцем з питань місцевого самоврядування й державного будівництва і зробила значний внесок у діяльність асоціації), проте, воно, вважаємо, суперечить не лише сутності АМРУ, але і вимогам Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Більше того, членами АМРУ є специфічні суб'єкти, які наділені публічно-самоврядними повноваженнями і які реалізують не власний інтерес, а опосередковують інтерес інших колективних суб'єктів – територіальних громад.

Можливість застосування аналогії Закону України «Про об'єднання громадян» при регулюванні відносин, пов'язаних з діяльністю об'єднань органів місцевого самоврядування, виключена ним самим: «Дія цього Закону не поширюється ... на органи місцевого і регіонального самоврядування...» [2; 1992. – № 34. – Ст. 504].

Неможливо погодитися і з думкою деяких науковців про можливість застосування аналогії Закону від 27.03.91р. «Про підприємства в Україні» при регулюванні діяльності АМРУ [1, с. 83]. Так, його ст. 3 надає право підприємствам на добровільних засадах об'єднувати свою виробничу, наукову, комерційну та інші види діяльності, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству України. Однею з форм таких об'єднань є асоціації – створені або створюються з метою постійної координації господарської діяльності договірні об'єднання, які не мають права втручатися у виробничу й комерційну діяльність кого-небудь з їх учасників [2; 1991. – № 24. – Ст. 242].

Таким чином, у цьому Законі йдеться про господарські об'єднання, членом яких можуть бути підприємства (організації) юридичні особи, кожне з яких діє на підставі даного Закону і відповідно до вимог останнього має за мету отримання відповідного прибутку (доходу). Отже, якщо сама асоціація підприємств може мати й некомерційний характер, то мета діяльності її членів отримання прибутку.

Стосовно ж АМРУ можна зазначити, що вони завжди виступають як некомерційні організації, що об'єднують некомерційні неприбуткових учасників, які діють на підставі Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

101

Не є оптимальною і та схема правового регулювання функціонування об'єднань муніципальних утворень, яка розроблена Росією. Федеральний Закон від 12.01.1996 р. «Про некомерційні організації», до якого відсилає бланкетна норма ст. 10 Закону «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації» застосовується щодо всіх некомерційних організацій (громадських, релігійних організацій, фондів, некомерційних партнерств, установ, автономних некомерційних організацій, об'єднань юридичних осіб), крім споживчих кооперативів, що створені або створюються на території Російської Федерації, оскільки інше передбачене законом [5; 1996. – № 3. Ст. 145; 1995. – № 35. – Ст. 3506]. Закон «Про некомерційні організації» досить ретельно регулює правові питання діяльності об'єднань органів місцевого самоврядування як некомерційних корпоративних юридичних осіб, але повністю нівелює ті їх особливості, які пов'язані з публічно-самоврядним статусом учасників і змістовними особливостями діяльності.

Отже, підводячи підсумок викладеному, можна сказати, що сьогодні цілком оправданим і обумовленим є розробка і прийняття спеціального закону про об'єднання органів місцевого самоврядування в Україні. Досвід співробітництва різних його органів накопичений уже чималий: в Україні функціонують об'єднання місцевих рад, місцевих голів, секретарів місцевих рад, керівників галузевих органів місцевих рад, які потребують остаточного визначення свого правового статусу і перш за все – конституційного правового. Останній має бути свідченням тієї ролі, яку виконують ці об'єднання не лише в розбудові місцевого самоврядування в Україні, але й у функціонуванні громадянського суспільства в нашій державі, а також свідомого самообмеження державної влади у сфері реалізації місцевого самоврядування шляхом легалізації інститутів «зворотного зв'язку» з цими органами і закріплення конституційного правового обов'язку органів державної влади взаємодіяти з органами місцевого самоврядування у формуванні комунальної політики, вирішенні питань, що стосуються законних інтересів територіальних громад. Цей закон повинен визначати поняття і види об'єднань органів місцевого самоврядування, їх правовий стан, принципи організації й діяльності, порядок утворення й легалізації, структурні організаційні засади (у тому числі правовий стан філій, представництв, регіональних відділень), матеріально-фінансову базу діяльності та джерела її формування (у тому числі й право створення господарюючих суб'єктів), права й обов'язки об'єднань та їх членів, основні форми функціонування на мікро- та макрорівнях, засади контрольної діяльності органів державної влади щодо об'єднань і форм відповідальності останніх (у тому числі підстави й порядок призупинення і припинення їх діяльності, засади міжнародної співпраці).

Крім того, з урахуванням комплексного характеру відносин,

102

пов'язаних з утворенням, організацією та діяльністю об'єднань органів місцевого самоврядування, їх правова інституціоналізація повинна знайти своє відбиття і в нормативно-правових актах інших галузей права – адміністративного, цивільного, фінансового, міжнародного, трудового та ін.

Хибною, на нашу думку, є позиція деяких науковців, які виступають проти розширення правової регламентації будь-яких інститутів громадянського суспільства, вбачаючи в цьому обмеження свободи на об'єднання й загрозу інтеграції об'єднань у сферу державності (Авріль П., Хейдер К.) [6, с. 54-60]. Звісно, будь-яке правове регулювання є певним обмеженням свободи. Але ж свобода може бути абсолютною – вона завжди органічно обмежена сферою законних інтересів і прав інших колективних або індивідуальних суб'єктів, на сторожі яких має стояти держава. Дотримуючись загального для всіх інститутів громадянського суспільства дозвільного принципу правового регулювання, вона повинна юридично їх інституціоналізувати. Виключення ж зі сфери правового регулювання належить розглядати не як абсолютну свободу об'єднання, а скоріше як порушення основних принципів правової держави.

Список літератури: 1. Баймуратов М.А. Проблема международной правосубъектности органов местного самоуправления. – Одесса: Бахва, 1996. 126с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Ильинский И.П., Мишин А.А., Энтин Л.М. Политическая система современного капитализма. – М.: Международные отношения, 1983. – 303 с. 4. Офіційний Вісник України. – 1998. – № 7. 5. Собрание законодательства Российской Федерации. 6. Юдин Ю. Политические партии и право в современном государстве. – М.: Инфра-М, 1998. – 286 с.

Надійшла до редакції 17.10.2000 р.

УДК 352.075

**В.М. Скрипничук, керівник
секретаріату Івано-Франківської
обласної ради, м. Івано-Франківськ**

САМОДОСТАТНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В Україні протягом останнього десятиліття обговорюється питання орієнтації нашої держави у світі за геополітичним вектором “Схід – Захід”. Причому прихильники західного напрямку роблять усе, щоб показати тому ж Заходу, що Україна дійсно стоїть на шляху до Ради Європи. Для цього зроблено немало – починаючи від особистих заяв найвищих посадових осіб держави, її органів влади закінчуючи прийнятими парламентом законами.

103

Важливим кроком на шляху до Ради Європи є визначення й закріплення Конституцією України місцевого самоврядування. Україна ратифікувала Європейську Хартію (далі – Хартія) і, додержуючись її вимог, регламентує організацію та діяльність місцевого самоврядування у своєму законодавстві. В Основному Законі й Законі “Про місцеве самоврядування в Україні”, прийнятому 21 травня 1997 р. [1; 1996. - № 30. - Ст. 14; 1997. - № 24. - Ст. 170], можна знайти відповідність по більшості із тридцяти пунктів першої частини цієї Хартії. Отже, тільки в цих двох основоположних актах нашої держави можна побачити, що законодавство України в основному відповідає вимогам Хартії. Чинне українське законодавство дає органам місцевого самоврядування право регламентувати й вирішувати усі місцеві справи й управляти ними. Чи можуть вони це право реалізувати – окреме питання. Хартія називає це реальною здатністю цих органів регламентувати значну частину державних справ під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення [2].

Стан дотримання в Україні чинного законодавства про місцеве самоврядування в сучасних умовах є незадовільним як взагалі, так і з окремих позицій. Мірилом відповідності вітчизняної практики дотримання цього законодавства, на наш погляд, могла б стати самодостатність органів місцевого самоврядування. Під цим слід розуміти реальну здатність органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах закону України, тобто наявність у цих органів матеріальних і фінансових основ, достатніх для здійснення своїх функцій і повноважень, що забезпечує належну якість соціальних послуг, які надають населенню в системі місцевого самоврядування.

Складовими частинами самодостатності органів місцевого самоврядування є:

- наявність відповідного кадрового потенціалу для забезпечення процесу регламентування відведеної законодавством органам місцевого самоврядування частини державних справ та його виконання;
- чітке розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування й органами державної виконавчої влади, неутручання останніх у повноваження органів місцевого самоврядування. Їх повноваження охоплюють сфери житлово-комунального господарства, будівництва, освіти, культури, охорони здоров'я, фізичної культури й дозвілля, транспорту, громадського порядку, охорони навколишнього середовища, соціальної інфраструктури;
- правова, майнова, матеріально-технічна, інформаційно-аналітична та фінансова спроможність органів місцевого самоврядування реалізувати декларовані законодавством повноваження, куди входить повне володіння комунальним майном (згідно з регламентованим законом мінімальним переліком), достатній для забезпечення потреб населення бюджет, недопустимість штучно надання дотацій та субвенцій.

104

Особливо важливе значення для реальної здатності органів місцевого самоврядування самостійно і належним чином вирішувати питання місцевого життя, реалізовувати свої повноваження має фінансова спроможність. “Найважливішою ознакою справжньої децентралізації в Україні, – зауважує В. Малиновський, – стане самостійність місцевих органів у фінансовій сфері. Сьогодні тут склалася надзвичайно суперечлива і складна ситуація, коли законодавство констатує одне, а практика – зовсім інше. Закон закріплює самостійність місцевих рад щодо розробки й використання власних бюджетів, але стабільність місцевих бюджетів прямо залежить від встановленого розміру від регулюючих прибуткових джерел. Така бюджетна система стоїть на заваді зміцнення фінансової самостійності місцевих рад і породжує незацікавленість у зміцненні податкової бази” [3, с. 17, 18].

Для забезпечення фінансової самоздатності місцевого самоврядування необхідно на практиці переглянути порядок формування місцевих бюджетів, виконувати вимоги законодавства про самостійність місцевих бюджетів, формувати його не “зверху вниз”, а “знизу вгору”, а також значно розширити і законодавчо закріпити джерела формування місцевого бюджету, не порушувати їх, надавати державну допомогу у формуванні місцевого бюджету. Допомогати місцевим бюджетам потрібно не методом фактичного вилучення перерозподілу коштів, а шляхом створення цільових програм розвитку регіонів, надання дотацій, субсидій.

Наявність фінансових ресурсів у бюджеті робить орган місцевого самоврядування менш залежним від волі й настрів центральних властей. На жаль, більшість органів місцевого самоврядування України, особливо сільські й селищні ради, не спроможні формувати власний бюджет, самофінансуватись.

Виконавчий апарат Івано-Франківської обласної ради на четверте засідання обласного координаційного комітету обласної ради районних, міських (міст обласного значення) рад як форм добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування підготував документ під назвою "Перелік місцевих рад, які працюють на основі самофінансування". Із цього документу випливає, що на основі самофінансування в 1999р. в області працювали 42 сільські ради з 476 (8,82 %), 4 селищні з 24 (16,6 %), 9 міських з 15 (60 %). Усього із 515 сільських, селищних і міських рад обласної (10,68 %) працювали на основі самофінансування.

На підставі фінансових та деяких інших реалій останніх років, на основі наведеного прикладу можна стверджувати, і приблизно у стільки відсотках рад і на стільки відсотків і дотримуються нормативні акти про місцеве самоврядування.

Децентралізація у фінансовій сфері тісно пов'язана з питанням комунальної власності, яка становить основу місцевого господарства і стан якої не дає змоги органам місцевого самоврядування наповнювати свій бюджет. У першу чергу необхідно розробити науково обгрунтовані

105

критерії розподілу власності, а також передачі підприємств до комунальної власності різними ланками місцевих рад з урахуванням регіональних особливостей України. Необхідно також за сприяння держави розвивати комунальну власність, будувати й створювати якомога більше комунальних підприємств, організацій та установ.

Таким чином, сучасний стан майнової, фінансової, матеріально-технічної здатності органів місцевого самоврядування реалізувати декларовані Конституцією й законами України самоврядні повноваження залишає бажати кращого і не дає можливості побудувати повноцінне, ефективно діюче місцеве самоврядування, яке зможе самостійно вирішувати питання місцевого значення.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Віче. – 1993. – № 6. – С. 33-38. 3. Малиновський В. Децентралізація влади і становлення місцевого самоврядування в Україні: Порівняння з досвідом Франції // Командор. – 1998. – № 1. – С. 17, 18.

Надійшла до редакції 03.10.2000 р.

УДК 342.25

В.О. Величко, асистент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ЯК ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

Поряд з основною формою роботи місцевих державних адміністрацій – виданням управлінських рішень використовуються інші, допоміжні форми роботи. Серед них можна назвати такі, як діяльність управлінь, відділів та інших структурних підрозділів адміністрацій, функціонування апарату адміністрації, укладання адміністративних договорів. Якщо перші дві форми роботи вже досить тривалий час застосовуються в діяльності державних органів управління, то остання практично не використовувалась.

У радянський період головним і, по суті, єдиним управлінським засобом здійснення функцій державних органів був правовий акт управління. Партійно-державний монополізм в економіці, політиці, ідеології, відсутність реального місцевого самоврядування, також інші атрибути тоталітарного устрою держави й суспільства дозволяли здійснювати управління лише за допомогою односторонньо-владного впливу, не використовуючи договірної форми роботи. Перехід же від адміністративно-командної системи управління до демократичної спричинив те, що сьогодні органи виконавчої влади укладають велику кількість договорів як з іншими державними органами, так і з недержавними суб'єктами.

106

Таким чином, укладання адміністративних договорів перетворилося на форму роботи місцевих державних адміністрацій. І хоча форма роботи є допоміжною щодо правових актів управління, дослідження її співвідношення з останніми, а також теоретичні розробки стосовно правового режиму, місця та функцій адміністративного договору в державному управлінні є досить актуальними.

Договір як загальноправова категорія традиційно визначається через волю угоду двох чи більш суб'єктів права, яка тягне собою встановлення, зміну або припинення деяких правовідносин. При цьому договір, укладений згідно з правовими нормами правовим актом, викликає правові наслідки для його учасників або третіх осіб. На відміну від правових актів односторонньо-владного характеру (судових рішень, адміністративних актів), договір – це завжди акт багатосторонній, інтегруючий, узгоджуючий волю сторін, які домовляються.

У вітчизняній науці склалася стійка думка щодо міжгалузевого поділу юридичних засобів, у результаті чого договір як засіб правового регулювання було фактично "монополізовано" приватними галузями права, а правовий акт управління – публічним. Наслідком такого становища стало те, що договір майже зник зі сфери правового регулювання конституційного, адміністративного права, а науково-методологічне дослідження договірного регулювання здійснювалося в межах декількох галузевих наук приватного права.

Але ж договори поряд із іншими правовими актами (законодавчими, судовими, адміністративними) є універсальним засобом правового регулювання. На це вказує Н. Кельзен, для якого договір – це поняття не виключно приватного права, а загальної правової науки, що має універсальний феномен суто формальної якості [Див.: 6, с. 26]. Погоджується з цією думкою і державознавець Ю. Тихомиров, який вважає, що договірне право як комплексний інститут усієї правової системи повинно охоплювати не тільки традиційні цивільно-правові та трудові договори, а й конституційні й адміністративні [7, с. 8].

Незалежно від галузевої належності всім договорам притаманні деякі загальні риси, перш за все принципи договірного регулювання. До останніх можна віднести: диспозитивність правового регулювання; автономію волі сторін, що домовляються формально-юридичну рівність контрагентів; еквівалентний характер договору; недопущення відмови від договору та його зміни односторонньому порядку; взаємну відповідальність сторін та деякі інші. Але поряд з цим договори, що використовуються в публічних правових галузях, мають свої специфічні риси, які виходять за межі приватного права й обмежують застосування загальних принципів

зобов'язального права. Така специфіка зумовлена різницею між приватним і публічним правом як найбільшими підрозділами правової системи України.

На наш погляд, публічно-правовий договір можна визначити як

107

вольову угоду не менше ніж двох суб'єктів публічного права, укладену згідно з нормами публічного права в суспільні (загальнодержавні) інтересах, правовий режим якої містить елементи, що виходять за межі приватного права.

До речі, у західній (континентальній) правовій доктрині зустрічаються різноманітні підходи щодо питання про співвідношення термінів “публічно-правовий договір” та “адміністративний договір”. У більшості країн Заходу (Франція, Італія, Швейцарія та ін.) позначають різницю між вищезазначеними поняттями, підкреслюючи, що адміністративний договір є лише частиною більш загального поняття – “публічно-правовий договір”; у німецькій правовій доктрині поширенішою є думка, що ці поняття співпадають.

Родоначальниками західної (континентальної) теорії публічно-правового (адміністративного) договору в Німеччині були такі правознавці, як Лабанд, Форнсворт, Апелт, у Франції – Жез, Валін, Лабадер. Значним є дослідження німецького правознавця Єллінека, який розробив теорію публічно-правового договору, що охоплює всі договори, укладені державою. Незважаючи на різноманітність підходів і різницю суджень, більшість сучасних правників теоретично розглядають адміністративний договір як деяку проміжну категорію між договором та адміністративним актом [Див.: 6, с. 15]. При цьому головною різницею між договорами цивільного, адміністративного й конституційного праві вони називають нерівність сторін, які домовляються, оскільки держава, укладаючи договір, має деякі прерогативи (ширші повноваження) і досягає більшого зиску, аніж звичайний контрагент. Це відбувається, пише Валін, оскільки в адміністративному договорі одна воля стоїть над іншою і має більше значення. Основний принцип цивільного права, а саме рівність сторін, які домовляються, у даному випадку “поставлено з ніг на голову” [Цит. за 6, с. 37].

Одні вчені (Валін, Лабадер, Хубер, Ж. Ведель) вважають, що обов'язковою стороною в адміністративному договорі завжди має бути компетентний державний орган; інші (Імбоден, Апел) вважають, що адміністративні договори можуть укладатися і між приватними особами. Ми поділяємо погляди перших. Серед них заслуговує на увагу думка французького адміністративіста Ж. Веделя, який зазначає, що основними критеріями адміністративних договорів є “цілі публічної служби” й “умови договору, що виходять за межі приватного права”. Останні, як правило, передбачають переваги й особливі повноваження державних органів щодо зміни або припинення договору, контроль за його виконанням контрагентом, особливий характер і процедуру накладення санкцій, розгляд спорів не в звичайному судовому провадженні, а в межах інституту адміністративної юстиції [1, с. 165].

У вітчизняній юридичній науці на необхідність теоретичного дослідження договірних засад в адміністративному конституційному

108

праві також вказували досить часто. Характерно, що інтерес до проблеми адміністративного договору виявляється, як правило, у період демократизації суспільного життя й послаблення директивно-командних засад в економіці й політиці – нещодавно, 60-ті роки, період сучасних реформ.

А.І. Єлістратов був одним із перших, хто зазначив, що, незважаючи на те, що в адміністративному й державному праві принцип одностороннього впливу є провідним, в окремих випадках використання договору замість примусових заходів є доцільнішим, оскільки це дозволяє економити матеріальні та фінансові ресурси. Крім цього, в умовах соціального компромісу держави з різноманітними економічними й соціальними угрупованнями договірний акт перетворюється на таку ж допустиму форму державного акта, як одностороннє волевиявлення влади [2, с. 95-101]. В.Л. Кобалевський пише, що, хоча адміністративні юридичні засоби (розпорядження) мають, як правило, односторонній характер, у сфері публічно-правових відносин необхідні й договірні засади [3, с. 204, 205].

У 60-ті роки широкий резонанс навколо проблем, пов'язаних із теорією адміністративного договору, викликали роботи Ц.А. Ямпольської та В.І. Новосьолова. Підставою дискусії була робота болгарського адміністративіста П. Стайнова, у якій автор категорично заперечує існування інституту адміністративного договору в радянській правовій системі. Ц.А. Ямпольська ставить питання таким чином: чи дійсно поняття адміністративного договору неприпустиме в умовах соціалізму? Відповідаючи на це запитання заперечення, вона зазначає, що деяка нерівність сторін в адміністративному договорі не означає ні відсутності прав у однієї сторони, ні можливості чинити сваволлю – в іншій. Деякі обмеження щодо встановлення умов договору для громадянина нівелюються підвищенням відповідальності за виконання цих умов з боку державних органів та конкретних посадових осіб [10, с. 132-136].

Державознавець В.І. Новосьолов характеризує адміністративний договір як управлінську дію, який притаманні риси як владні підпорядкованих відносин, так юридично рівноправних. Відмінність адміністративних договорів від цивільно-правових, зазначає він, полягає в тому, що у них сторони займають не однакове становище. Орган управління зберігає владні повноваження адміністративного характеру, незважаючи на те, що він має відповідні зобов'язання перед своїм контрагентом. Адміністративному договору, на думку вченого, властиво поєднання двох рис – владності однієї із сторін щодо іншої та обов'язкова наявність згоди обох щодо укладення відповідного договору [4, с. 40-45].

У цілому ж окремі проблеми теорії адміністративного договору розглядалися багатьма правознавцями ще за радянських часів, але ці звернення мали, як правило, характер окремих зауважень. На жаль, будь-які серйозні монографічні дослідження стосовно адміністративного

109

договору у вітчизняній правовій доктрині не розроблені і чинне законодавство України запропоновану правову категорію поки що не використовує.

Відсутня єдність і в термінології: поряд із терміном “адміністративний договір” вживаються й інші – адміністративний контракт, адміністративно-правова угода, публічно-правова угода, координаційна угода, управлінський договір, державний контракт. Окремі автори застосовують такі терміни, як координаційно-управлінський договір (В.Д. Рудашевський) [5, с. 18], горизонтальна угода (Р.О. Халфіна) [8, с. 182], публічно-правовий договір (О.М. Якуба) [9, с. 175] та ін. Іноді адміністративний договір має назву конвенції, меморандуму, протоколу, погодженої резолюції, додатку, доповнення тощо. Головними причинами такої розгалуженості є відсутність науці та правовій системі України єдиного цілісного інституту адміністративного договору, а також різноманітність та індивідуальність адміністративних договорів і юридична безграмотність практичних працівників. Гадаємо, що узагальнюючим поняттям повинні залишатися найменування “адміністративний договір”.

Список літератури: 1. Ведель Ж. Административное право Франции. – М.: Прогресс, 1973. – 512 с. 2. Елистратов А.И. Очерки административного права. – М.: Госиздат, 1922. – 324 с. 3. Кобалевский В.Л. Очерки советского административного права. – К.: Юриздат, 1924. – 258 с. 4. Новоселов В.И. К вопросу об административных договорах // Сов. государство и право. – 1966. – № 3. – С. 40-45. 5. Рудаковский В.Д. Договорная форма интеграции управления: исходные положения, возможности использования, проблемы // Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения М.: Юрид. лит., 1981. – 158 с. 6. Стайнов П. Теорията за административния договор социалистического право // Годишник на Софийския университет. – 1965 № 54. – С. 2-75. 7. Тихомиров Ю.А. Договоры в экономике. – М.: Экономика, 1993. – 144 с. 8. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с. 9. Якуба О.М. Советское административное право. Общая часть. – К.: Вища шк., 1975. – 231 с. 10. Ямпольская Ц.А. О теории административных договоров // Сов. государство и право. – 1966. – № 10. – С. 132-136.

Надійшла до редакції 30.10.2000 р.

УДК 342.9

С.Л. Горьова, ст. викладач
Національний університет "Києво-Могилянська Академія", м. Київ

НОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ

Сучасна правова доктрина виходить із того, що правові норми об'єднуються в систему права, у якій завжди залишається стабільним комплекс профілюючих (базових, фундаментальних) галузей. До них

110

належить конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне право. Галузі матеріального права, а також процесуальні права становлять ядро правової системи.

При визначенні місця адміністративного права в системі національного права ми виходимо з того, що ця галузь побудована і застосовує різні методи правового регулювання – імперативного, диспозитивного, дозвольного, запозичених з інших галузей. Одні їх використання не виключає прояву притаманних адміністративному праву специфічних закономірностей. Це приклад того, що при всіх багатоманітності галузевих юридичних дисциплін існують початкові, похідні елементи юридичного інструментарію (регулятивні охоронні механізми, імперативний та диспозитивний методи, матеріальні та процесуальні норми). Усе це отримало своє втілення адміністративному праві як галузі публічного права. Слід зазначити, що деякі вчені (наприклад, Л.В. Коваль) вважають можливі віднести адміністративне право до приватно-публічних галузей [2, с. 7], що на наш погляд, не безспірно.

У науковій і навчальній літературі дослідженню норм адміністративного права останнім часом не приділялося належної уваги, оскільки вважалося, що нічого нового, крім традиційного розуміння норм, наука вже не додасть.

Ми займаємо іншу позицію, яка пояснюється необхідністю розглядати норми адміністративного права в системі соціальних регуляторів, оскільки в них знаходиться прояв волі органів державної влади, упорядкування відносин значною мірою є централізованим, система суб'єктів та їх взаємовідносини будуються на засадах субординації. Звичайно, відмова від безпосереднього державного управління економікою, перехід до ринкових відносин у господарській та інших сферах життєдіяльності, закріплення в Конституції України різних форм власності обумовили зміну способів впливу органів виконавчої влади на об'єкти управління (суспільні відносини). Відбулося обмеження сфери використання методів оперативного (безпосереднього) управління матеріальними об'єктами (підприємствами, установами, організаціями тощо). Набули поширення економічні, опосередкованого впливу методи – реєстрація об'єктів управління, ліцензування, контролю та нагляду, кредитування, оподаткування та ін.

Усе це вимагає від науки адміністративного права відмовитися від деяких попередніх поглядів на роль традиційних методів управління, узагальнення й аналізу способів і засобів здійснення управлінської діяльності державними органами виконавчої влади, які широко застосовуються в останні роки (нормативне регулювання, адміністративно-договірні форми управління у сфері підприємницької діяльності, адміністративний договір тощо). Безперечно, усе це не може не позначитися на характеристиці норм адміністративного права, які притаманні горизонтальним відносинам у сфері управління суспільством.

111

У системі права галузі поділені за предметом регулювання суспільних відносин, а характеристика їх норм відображена галузевих методах і механізмах регулювання, в елементах комплексного характеру. Це можна простежити в процесі аналізу норм банківського, господарського, страхового чи природоохоронного права. Ці галузі є комплексними в тому розумінні, що норми, які до них входять, не пов'язані єдиним методом і механізмом регулювання. Вони можуть використовуватися, коли йдеться про адміністративні правові відносини, а їх учасником стає орган виконавчої влади. Змістовна характеристика при цьому набуває публічного характеру.

Юридичні норми, які входять до комплексних утворень, продовжують залишатися в головній структурі, в основних галузях і в них поширюються загальні положення відповідних галузей. До вторинної структури вони входять, таким чином, залишаючись нормами адміністративного права.

Зміст норми адміністративного права єдиний, його елементи не ізольовані, а являють собою ціле, у якому гіпотеза, диспозиція й санкція обумовлюють одна одну, впливають одна з одної. Отже, норма не змінює своєї структурної будови, а набуває нового змісту відповідно до інших соціальних норм і включається до їх системи, залишаючи специфічні ознаки. Поряд з цим загальною для всіх галузей права (крім адміністративного права) завжди залишається структура норми права. Це зв'язок між її елементами, або точніше спеціально публічний засіб визначення правил взаємовідносин держави з іншими суб'єктами, який в цілому полягає в державній обов'язковості характері норми права для них.

На перший погляд, може здаватися, що в багатьох нормах права санкції безпосередньо не містяться. Такі норми є конституційному, адміністративному, земельному, трудовому праві та інших галузях. Але, незважаючи на це, за цими нормами стоїть можливість державного, у тому числі й адміністративного, примусу. Саме ця ознака є характерною для адміністративного права, норма якого умовно "спеціалізуються" на забезпеченні виконання адміністративних функцій, тобто здійсненні управління в суспільстві, кої виконання правових приписів знаходиться під контролем суб'єкта, зобов'язаного діяти у такий спосіб.

Сукупність властивостей, що характеризують природу норм адміністративного права, дозволяє визначити їх як самостійний елемент соціальних норм. Ще в 1979 р. І.С. Фарбер, виступаючи на засіданні "круглого столу" запропонував розглядати право як систему правил поведінки, що регулюють суспільні відносини для розподілу соціальних благ [3, с. 60]. Якщо сприйняти його системні

підхід, обумовлений метою соціального призначення, то можна погодитися лише з його окремим визначенням, але для широко розуміння таке звужене поняття нормативності права не може бути прийнятним.

112

Саме адміністративно-правова норма має характерну функціональну спрямованість, яка в системі соціальних норм виконаний широкий спектр завдань. Такий підхід, безумовно, є плідним у науково-практичному відношенні, оскільки за останні роки багато старі підходів до системи права та правової системи було переглянуто насамперед теоретиками права, зокрема С.С. Алексєєвим. Якщо в 19 р. він підкреслював, що об'єктивне право (інституційне, нормативне утворення) є основою поняття правової системи, то вже в 1998 акцент був перенесений ним у площину природного права, яке завжди було базисною основою позитивного права. У цьому зв'язі вчений вважає, що природне право виконує особливу місію і є основою системи соціальної регуляції [1, с. 27, 68-72].

Отже, природне право в широкому розумінні є системою моральних норм, звичаїв, ідеологічних положень і за своєю визначеністю відбиває індивідуальні й суспільні інтереси, які виконуються без застосування примусу, як правило, добровільно всіма членами суспільства. Позитивне право виникає як результат законодавчої, нормотворчої діяльності держави в особі її органів, кої правосвідомість і правовідносини складаються в систему правових норм. Право виступає складним соціальним утворенням, нормативний порядок стає невід'ємним елементом соціального суспільного порядку.

Таким чином, норми права слід розглядати, виходячи з широкого соціального розуміння норм, що виражають інтереси соціальні потреби людини (громадянина). Адміністративно-правові норми за своєю природою мають специфічні юридичні властивості безпосередньо належать до владних, встановлюючи правовий порядок у сфері її виконавчо-розпорядчої діяльності. Вони ефективно регламентують суспільні відносини, оскільки забезпечуються державними засобами досягнення мети у встановлених законодавством випадках в основному державним примусом.

Серед соціальних норм адміністративно-правові норми виконують функцію зв'язуючої ланки. Вони є продуктом діяльності держави і тому сприяють становленню і зміцненню процесів саморегуляції в суспільстві, тобто їх застосовують як стимули особисті поведінки.

Отже, адміністративно-правові норми поряд з іншими соціальними нормами регулюють суспільні відносини в єдиній керованій системі – в організованому суспільстві. Вони створюють умови для здійснення управління у всіх сферах життя суспільства: являють собою об'єктивну самостійну категорію у системі соціальних норм (норм моралі, звичаїв, політичних норм тощо). У норм адміністративного права власною первісною метою є досягнення певних соціальних цілей та ідеалів, вираження соціальних інтересів допомогою властивих їм якостей. Отже, дослідження проблем їх функціонування вимагає насамперед з'ясування взаємозв'язку співвідношення норм адміністративного пра-

113

ва з соціальними нормами взагалі, що відкриває шлях до поглиблення їх пізнання. На цій основі можлива найбільш чітка інтерпретація поняття, суті та змісту адміністративно-правових норм, їх місця й ролі в житті суспільства.

Список літератури: 1. Алексєєв С.С. Філософія права. М.: Норма. - 1998. - 330 с. 2. Коваль Л.В. Адміністративне право України: Курс лекцій К.: Основи. - 1994. - 154 с. 3. О понимании советского права // Сов. государство и право. - 1979. - № 7. - С. 56-74

Надійшла до редакції 15.12.1999 р.

УДК 342.9.35.072.6

В.М. Гарашук, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРИНЦИПИ КОНТРОЛЮ ТА ЇХ СУТНІСТЬ

Принцип (від лат. principium) філософією визначається як основа, початок, керівна ідея, основне правило поведінки [1, с. 382]. юридичній науці під принципами контролю прийнято розуміти розроблені з урахуванням досягнень науки управління і втілені в практику організаційні та правові основи організації та здійснення контролю, які забезпечують його результативність [2, с. 61].

Оскільки контроль є однією з основних форм державного управління, то на нього поширюються й загальні (основні) принципи притаманні державному управлінню в цілому. До них належать принципи законності, демократичного централізму, планової організації діяльності, професіоналізму та ін. Розкривати їх у контексті саме державного управління ми не будемо, оскільки перед нами стоїть інше завдання.

Розглянемо принципи контролю. Зрозуміло, що деякі з них будуть тотожні принципам державного управління, деякі – властиві тільки такій формі державного управління, як контроль.

Законність. Цей принцип спрямований на захист прав учасників управлінських правовідносин шляхом суворого дотримання норм чинного законодавства контролюючим органом (посадовою особою) в процесі проведення контрольних дій. Безпосередньо означає, що контроль повинен здійснюватися: а) у межах повноважень органу, який провадить контроль; б) компетентними посадовими особами; в) з дотриманням необхідної процедури; г) з дотриманням термінів контролю; д) з належним юридичним закріпленням етапів та результатів контролю та ін. Принцип законності закріплений у ст. 2, 3, 8, 19 та ін. Конституції України, в яких визначається, і Україна є демократичною, соціальною, правовою державою в якій діє принцип верховенства права. Людина, її

114

життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяли лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. З принципом законності пов'язані всі інші принципи контролю. Можна сказати, що вони логічно витікають з нього.

Коректність. Моральна сторона законності. Цей принцип полягає у повазі прав і законних інтересів підконтрольної особи, недопущенні приниження їх честі й гідності під час проведення контрольних дій.

Демократичний централізм передбачає чітку вертикаль і підпорядкованість (за предметом контролю або організаційної структури) контролюючих органів, де рішення контролюючого органу вищого рівня є обов'язковим для нижчого. Це не виключає зворотного зв'язку який зовні проявляється у внесенні пропозицій підпорядкованих контролюючих органів до вищих щод,

вдосконалення нормативної бази, форм і методів контролю, у критичних зауваженнях, спрямованих на усунення недоліків у керівництві контролюючих органів, тощо. Принцип демократичного централізму відбивається також і в самостійності нижчих органів контролю вирішенні питань, віднесених до їх компетенції. Чинне законодавство, згідно з цим принципом, дозволяє оскаржувати дії контролюючих органів (посадових осіб) у відповідний контролюючий орган вищого рівня. (Наприклад, дії посадових осіб районної податкової інспекції можна оскаржити в обласну податкову адміністрацію і т.д.).

Планова організація діяльності контролюючих органів забезпечує чітку, послідовну роботу з урахуванням різних складників контролю: об'єкту (коли у плановому порядку визначається, кого треба проконтролювати); напрямків (або предметів) (тобто планується, що саме підлягає вивченню на підконтрольному об'єкті); суб'єктів (хто із фахівців чи який контролюючий підрозділ буде здійснювати контроль), термінів тощо.

Професіоналізм – один з провідних принципів контролю, який передбачає наявність високої фахової підготовки контролерів, і унеможливує обман фахівця, який здійснює контроль, з боку заінтересованих підконтрольних структур чи осіб. Цей принцип водночас є запорукою об'єктивності контролю.

Реальність контролю також забезпечується наявністю необхідних кваліфікованих кадрів контролерів. Він характеризує динаміку контролю, тобто професіоналізм дій контролерів безпосередньо у процесі здійснення ними контролю. Звичайно, реальності контролю неможливо досягти без високої фахової підготовки контролерів.

Об'єктивність (або принцип об'єктивної істини) контролю полягає в наданні контролерами за результатами контролю достовірної

115

(максимально відповідаючої об'єктивній істині) інформації. Цей принцип тісно пов'язаний із принципом реальності контролю, але відміну від останнього виражає кінцеву стадію контролю, – статистику.

Реальність та об'єктивність контролю мають важливе значення для виведення об'єктивної картини справ на підконтрольному об'єкті, у тій чи іншій підконтрольній сфері, у державі взагалі. Ці принципи формують реальну, об'єктивну статистику, що сприяє усуненню недоліків, правильному обранню стратегічного курсу розвитку об'єкта контролю та ін. Суворе їх додержання суттєво впливає і на стан законності й дисципліни в державі, оскільки об'єктивні результати контролю дозволяють правоохоронним органам застосовувати відповідні правові санкції до дійсно винних осіб, водночас виключаючи помилкове застосування таких санкцій, невинуватих.

Принцип *повноти* - передбачає відсутність у роботі контролюючого органу (контролера) прогалин, недоробок, тобто зібрана інформація повинна бути повною й об'єктивною. Цей принцип також тісно пов'язаний із принципами реальності й об'єктивності, водночас і їх наслідком, і обов'язковою передумовою.

Принцип *зрозумілості* вимагає від контролерів такої чіткої інформації, яка результатами контролю, не вимагала б додаткових пояснень.

Принцип *суттєвості* полягає в тому, що інформація за результатами контролю має бути суттєвою, такою, яка допомагає приймати рішення. Зрозуміло, що малозначущі другорядні факти свідчать про непрофесійний підхід до своєї справи з боку контролюючого органу (контролера).

Неупередженість досягається шляхом покладання завдань контролю на осіб, які не заінтересовані в його якихось певних результатах. Цей принцип є одним з найбільш видимих продовжень принципу законності, тісно пов'язаний із принципами об'єктивності й реальності. Відхилення від принципу неупередженості може тягти за собою кримінальну відповідальність контролерів, наприклад, посадовий підлог, вчинення корупційного діяння (зрозуміло, за наявності складів злочину), або дисциплінарне стягнення.

Принцип *універсальності* означає, що контролем належить охоплювати всі ділянки державного, господарського й соціального культурного будівництва. Непідконтрольних сфер, структур чи осіб у сфері державного управління не повинно бути.

Систематичність передбачає проведення контролю не разово чи від випадку до випадку, а за певною схемою і постійно. Цей принцип тісно пов'язаний із принципом планової організації контролюючих органів тільки з тією різницею, що вказує (на відміну від останнього), не на внутрішню (технічну) роботу контролюючих органів, а на стратегічну політику держави щодо цього питання.

116

Дієвість, оперативність, результативність припускають швидке проведення контрольних дій за відповідними повідомленнями про виявлені порушення, а також попередження правопорушень і сприяючих їм причин, своєчасне вжиття заходів по їх усуненню, інакше така форма державного управління, як контроль, взагалі не матиме сенсу. Чітке додержання цих принципів є показником високого професіоналізму контролерів, запорукою того, що правопорушникам не вдасться встигнути приховати сліди правопорушення, що у свою чергу впливає на об'єктивність контролю.

Принцип *гласності* – це можливість, а в деяких випадках і обов'язковість (на що прямо вказує низка нормативних актів регулюючих повноваження контролюючих та правоохоронних органів) доведення результатів контролю до відома осіб і відповідних органів, заінтересованих у результатах контролю. Добре відомо, що порушення, приховане від широких кіл громадськості, трудової колективу, органу вищого рівня, преси, правоохоронних органів, не може бути належним чином виправлено. До того ж залишається значна частка ймовірності його повторення, оскільки певна кількість правопорушників розглядають ситуацію келійності як своєрідну індульгенцію на продовження протиправної поведінки.

Принцип *взаємодії контролюючих органів між собою та з правоохоронними органами* прямо витікає з принципу гласності контролю, але стосується лише юридичної та організаційної (технічної) сторони принципу гласності. Питання взаємодії контролюючих органів між собою та з правоохоронними органами також урегульовані відповідними нормативними актами, які прямо передбачають обов'язковість (за наявності підстав) такої роботи.

Принцип *допомоги підконтрольній структурі у виправленні помилок, наведенні порядку на об'єкті* означає, що основним завданням контролюючого органу є не виявлення правопорушення й покарання винного, (як це, на жаль, в основному зараз відбувається), а допомога підконтрольній структурі подолати виявлені недоліки в її роботі. Ніхто краще фахівця-контролера не в змозгу підказати правильний шлях організації роботи на підконтрольному об'єкті. Оскільки ж контроль в управлінні має за мету підтримання (поновлення) законності й дисципліни, то саме такі дії з боку контролюючих органів (їх посадових осіб), а не суто репресивні слух розглядати як найбільш бажані для держави й суспільства в цілому. Це не виключає можливості застосування і заходів примусу, підконтрольної структури, але ці заходи повинні, нарешті, перестати бути самоціллю діяльності контролюючих органів.

Тягар збирання доказів. Даний принцип знаходить своє відбиття і в Конституції України, відповідно до положень якої винуватіс особи у вчиненні правопорушення повинен доводити той, на кого такий обов'язок покладено; у нашому випадку – контролюючий орган Поло-

117

ження Конституції щодо шляхів реалізації цього принципу розвинуті в КПК, ЦПК України, деяких інших нормативних актах, у як знаходить закріплення правовий статус контролюючих і правоохоронних органів. (зрозуміло, що останні теж є органами контролю).

Відповідальність контролюючого органу перед державою і підконтрольною структурою за об'єктивність контролю продовженням загального принципу законності, який, до того ж, вказує на один із шляхів його реалізації. Саме цей принцип є відбиття конституційного положення, згідно з яким держава відповідає перед людиною за свою діяльність (див. ст. 3 Конституції України). І практиці він застосовується ширше, тобто контролюючий орган за допущені помилки або зловживання відповідає не тільки пер фізичними, а й перед юридичними особами. Таке становище дисциплінує контролерів, сприяє підтриманню належного порядку у сфер державного управління.

Список літератури: 1. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. - 5-е изд. - М.: Политиздат. - 1987. - 588 с. 2. Шорина Е.В. Контроль деятельностью органов государственного управления в СССР. - М.: Наука, 1981. - 300 с.

Надійшла до редакції 02.10.2000 р.

УДК 35.078.3

Д.В. Лученко, аспірант

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

В нашей стране отношение к государственному контролю на протяжении последних лет резко менялось от полного неприятия с провозглашением независимого государства и построением рыночных отношений до желания снова все контролировать, особенно при возникновении сложных проблем на пути социально-экономических преобразований. Между тем необходимо учитывать, что государство всегда должно иметь определенное влияние на развитие основных общественных процессов, быть информированным реальном положении дел, анализировать развитие событий при соответствующих условиях и при необходимости влиять на их ход. Таким образом, государство в присущих ему организационных формах и с помощью соответствующих приемов и методов должно постоянно контролировать развитие общественных отношений и направлять их по пути построения демократического, социально ориентированного общества.

Контрольная деятельность государственных органов состоит из: а) наблюдения за функционированием подконтрольных объектов полу-

118

чения объективной информации о выполнении ими правил и поручений, их состоянии; б) анализа собранной информации, выявления тенденций и причин нарушения законности и дисциплины, разработки прогнозов; в) принятия мер по предотвращению нарушения законности и дисциплины, вредных последствий, ущерба, несчастных случаев, нецелесообразных действий и расходов; г) учете конкретных нарушений, выявления их причин и условий; д) пресечения противоправной деятельности с целью недопущения вредных последствий, новых нарушений; е) выявления виновных и привлечения их к ответственности.

Для успешного осуществления перечисленных действий и выполнения задач по контролю в сфере государственного управления контролирующие субъекты должны иметь в своем распоряжении урегулированный порядок реализации контрольных функций в виде четких, законодательно закреплённых и разработанных на основе передовых достижений юридической науки процедурных правил, своей совокупности составляющих контрольные производства. В настоящий момент в Украине проводится активная работа в этом направлении. Однако для того, чтобы государственный контроль был действительно эффективным, осуществлялся постоянно повсеместно, приносил реальную пользу, необходимо законодательное закрепление порядка и гарантий его правомерного осуществления.

В юридической науке достаточно полно разработана система экономических, политических, идеологических и правовых гарантий, которые в совокупности «работают» на процессуальный режим как специализированный компонент общественно политического климата. Особенности рассмотрения юридических дел и своеобразная замкнутость круга участвующих субъектов, также специфичность предмета позволяют сосредоточить внимание на гарантиях, непосредственно обеспечивающих контроль процессуальную деятельность и, следовательно, составляющих элемент контрольно-процессуального режима.

Обеспечительный механизм, присущий гарантиям контрольно-процессуальной деятельности, состоит в том, что они, во-первых, четко закрепляются в законодательстве и воплощаются в правоприменительных актах, во-вторых, обуславливаются соответствующей процедурой реализации и, в-третьих, их функционирование всегда связано с наступлением тех или иных юридических фактов [2, с. 111].

Система гарантий может строиться по самым различным основаниям. Одни правоведы предлагают, например, все существующие гарантии процесса (главным образом судебного) разделить на две группы – общие гарантии, установленные законом для рассмотрения всех дел, и специальные, установленные в зависимости от специфики и задач соответствующей отрасли юридического процесса. Други считают возможным использовать более конструктивные основания и соответственно классифицировать гарантии по сфере действия, по степени влияния на

119

процессуальную деятельность (прямые и косвенные) и по характеру обеспечения (общие и специальные).

Что же касается системы гарантий контрольной деятельности, то данный вопрос в юридической литературе разработан недостаточно. Так, А.П. Гуляев предлагает свою систему гарантий, указывая, что это общие условия контрольной деятельности представляющие собой прямо закреплённые в законе или вытекающие из него положения, определяющие благоприятные правовые предпосылки контрольной деятельности и обеспечивающие ее эффективность. Наряду с общими гарантиями контроль

процессуальной деятельности он включил в эту систему гарантии, касающиеся не самого процесса контрольной деятельности, а субъектов, в частности, свободу обжалования действий и решений контролирующих органов и организаций, а также повышенную защищенность должностных лиц контролирующих субъектов [3, с.14, 15].

На наш взгляд, наиболее целесообразной является система построения гарантий контрольно-процессуальной деятельности предложенная В.М. Горшеневым и И.Б. Шаховым, в соответствии с которой можно выделить:

- 1) общие гарантии контрольной деятельности;
- 2) гарантии контролирующих субъектов;
- 3) гарантии подконтрольных субъектов.

Эта система отражает, с одной стороны, специфику контрольного процесса, а с другой особенности правового статуса субъектов контрольной деятельности и имеет не только теоретическое, но и практическое значение, так как позволяет более осмысленно подойти к процессу законодательного закрепления гарантий осуществления контрольной деятельности в Украине.

Тем не менее следует отметить, что некоторые положения приведенной системы нуждаются, на наш взгляд, в уточнении дополнении. Так, ее авторы к общим гарантиям контрольной деятельности отнесли:

- а) установление четкого правового статуса участников контрольной деятельности;
- б) достаточную степень урегулированности процедурно-процессуальной регламентации контрольной деятельности;
- в) подконтрольность, поднадзорность и подотчетность самих контрольных органов перед соответствующими органами власти управления и общественности;
- г) установление юридической ответственности за ненадлежащее осуществление контрольной деятельности;
- д) материально-техническую обеспеченность контрольной деятельности [2, с. 112].

Приведенная система, на наш взгляд, представляется неполной. Анализ действующего законодательства позволяет отнести общим гарантиям контрольной деятельности также:

- а) взаимодействие контролирующих органов и организаций между собой,

120

с правоохранительными и иными органами государственной власти и местного самоуправления (выражается в координации совместных действий и пр.). Данная гарантия закреплена в ст. 4 Закона Украины «О государственной налоговой службе в Украине» [1991. – 12 січ. – № 8], ст. 4 Закона Украины «О государственной контрольно-ревизионной службе в Украине» [1; 1993. – 2 бер. – № 39];

б) возложение в законодательном порядке на граждан и организации определенных обязанностей по содействию контролирующим органам (выражается в обязанности ведения учетов, предоставления отчетов и разного рода сведений, подаче декларации и пр.). Настоящая гарантия закреплена в ст. 14 Закона Украины «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности в Украине» [1; 1999. – 7 верес. – № 164], ст. 12 Декрета Кабинета Министров Украины «О подоходном налоге с граждан» [6];

в) возможность привлечения наряду с контролируемыми и подконтрольными субъектами граждан и организаций, а также третьих лиц для содействия в осуществлении контрольной деятельности в качестве понятых, специалистов, экспертов, аудиторов. Данная гарантия закреплена в п. 2 ст. 28 Закона Украины «О местных государственных администрациях» [1; 1999. – 12 трав. – № 84] и «Положении о государственной контрольно-ревизионной службе в Украине».

Согласно п. 6 Положения, ГлавКРУ, контрольно-ревизионные управления в Автономной Республике Крым, областях, городе Киеве и Севастополе, контрольно-ревизионные подразделения (отделы, группы) в районах, городах, районах в городах имеют право привлекать на договорных основах специалистов соответствующих министерств, государственных комитетов, других органов государственной исполнительной власти, государственных фондов, предприятий, учреждений и организаций для проведения контрольного обмеривания строительных, монтажных, ремонтных и других работ, контрольных запусков сырья и материалов производства, контрольных анализов сырья, материалов и готовой продукции, других проверок с оплатой за счет специальных предусмотренных на это средств [4]. Рядом норм действующего законодательства закреплены гарантии деятельности третьих лиц участвующих в контрольном процессе. Например, п. 16 «Положения о порядке проведения экспертизы в отрасли экспортного контроля» закреплены гарантии деятельности эксперта [5].

Таким образом, представляется возможным построить систему гарантий контрольно-процессуальной деятельности следующим образом:

- 1) общие гарантии контрольной деятельности;
- 2) гарантии контролирующих субъектов;
- 3) гарантии подконтрольных субъектов;
- 4) гарантии третьих лиц.

121

В свою очередь, гарантии субъектов контрольных правоотношений и третьих лиц можно подразделить по функциональному признаку на: а) организационно-правовые (информационное, в том числе юридическое обеспечение контролирующих субъектов, предоставление помещений, средств транспорта и связи, техническое обслуживание, выполнение работ по делопроизводству и пр.);

б) материально-обеспечительные (возмещение имущественного ущерба, причиненного служащему в связи с выполнением последних своих служебных обязанностей, обязательное страхование служащих контролирующих субъектов за счет средств государственного бюджета на случай гибели или смерти);

в) имущественные (ответственность виновных лиц за противодействие контролирующим субъектам в выполнении своих обязанностей, защита государством жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества служащих контролирующих органов и членов их семей от преступных посягательств и иных противоправных действий).

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что гарантии контрольно-процессуальной деятельности представляют собой систему правовых средств, установленных законом для обеспечения надлежащего осуществления государственного контроля, защиты прав и свобод человека в контрольном производстве. В этой связи необходимо их четкое и исчерпывающее закрепление в действующем законодательстве.

Список литературы: Голос України. 2. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. – М.: Юрид. лит., 1987. – 176 с. Контролирующие органы и организации России: Компетенция и полномочия / Под ред. А.П. Гуляева. – М.: МАЭП; ИИК «Калита», 2000. – 208 с. 4. Положения по державну контрольно-ревізійну службу в Україні: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 р. // 36. постанов Уряду України. - 1993. - №11 Ст.253. 5. Положения про порядок проведения экспертизы в галузі экспортного контролю: Затв. пост. Кабінету Міністрів України від 15.07.1997 р. // Офіц. вісн.

Надійшла до редакції 30.10.2000 р.

УДК 342.92.35.072

А.О. Мухатаєв, помічник
Генерального конструктора
бронетанкобудування України
з техніко-економічної роботи
із зарубіжними країнами, м. Харків

СУТНІСТЬ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Контроль – важливий елемент управління, який дозволяє суттєво впливати на хід управлінської діяльності, корегуючи її в разі виявлення

122

відхилень від визначеного напрямку. Значення і важливість контролю особливо зростає в нинішніх умовах зниження виконавчої дисципліни, неефективності управлінських рішень, недотримання вимог законодавства [5, с. 28]. Водночас він є основним засобом забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні, без організації та здійснення якого неможлива робота державного апарату та інших підконтрольних державі структур. Кожне рішення, кожна дія у сфері державного управління завершуються контролем за їх виконанням. Контроль також є дисциплінуючим чинником поведінки громадян [4, с. 7, 8].

Одним з основних його видів за значущістю для держави та суспільства є фінансовий контроль. Така значимість обумовлена предметом останнього – фінансово-господарськими стосунками, які є базовими для будь-якої держави. Фінансовому контролю, який контролює взагалі, властиві систематичність, цілеспрямованість, всебічний аналіз інформації про фактичний стан на об'єкті. У той же час він служить інтегруючим засобом перевірки загальної скерованості управління і разом з тим спрямований на перевірку досягнення кінцевого результату управлінської діяльності на відповідних об'єктах контролю.

Під *структурою фінансового контролю* розуміють організаційну систему, яка на нашу думку, складається із: а) суб'єкта контролю (той, хто контролює); б) об'єкта контролю (ті, кого контролюють); в) відповідних контрольних дій. Така точка зору не загальнопоширена. Приміром, Є.А. Алісов до структури контролю відносить 5 елементів – суб'єкт контролю; об'єкт контролю; предмет контролю; цілі контролю; методи контролю [1, с. 46, 47], тоді як В.О. Шевчук – тільки три – контролюючі суб'єкти підконтрольні об'єкти та контрольні дії [8, с. 33].

Об'єктами фінансового контролю є: органи державної влади й управління; підприємства, організації, установи різної форми власності; громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності; інші фізичні особи, які мають відношення до фінансової діяльності на території України.

Об'єктами контрольної діяльності органів фінансового контролю виступають: а) урегульовані відповідними нормативними актами правила акумуляції, розподілу, перерозподілу та використання фінансових ресурсів, а також правила господарювання, які фіксуються у фінансовій документації; б) дотримання відповідних вимог (стандартів) бухгалтерського обліку та фінансової звітності руху фінансових і товаро-матеріальних цінностей; в) дотримання фізичними та юридичними особами певних обов'язків, покладених на них нормативними актами у сфері фінансово-господарської діяльності.

Суть та безпосереднє призначення фінансового контролю полягає у:

– простеженні організації та здійснення фінансової діяльності підприємства, організації чи установи (іноді – фізичної особи) метою приведення такої діяльності у відповідність до чинного законодавства (функція

123

кція підтримки законності);

– забезпеченні ефективної господарської та іншої пов'язаної з фінансами діяльності (функція прискорення економічного розвитку);

– захисті основних і зворотних засобів, грошових коштів від розкрадання (правоохоронна функція);

– своєчасному й повному забезпеченні державних і громадських потреб у фінансових коштах (або у своєчасному наповненні державного бюджету та інших централізованих фондів);

– контролі за обігом грошової та товарної маси;

– контролі за грошовою емісією та використанням іноземних позичок;

– контролі за ведінням і достовірністю бухгалтерської звітності;

– забезпеченні фінансової дисципліни;

– захисті національного валютного ринку від несанкціонованого ввозу або вивозу іноземної та національної валюти, товарів;

– контролі за розподілом національного багатства (мірою труда та споживання) тощо.

Призначення фінансового контролю полягає також і в тому, що він виконує статистично-аналітичну функцію як у масштабі всієї держави, так і в межах відповідного господарюючого суб'єкта, що дозволяє бачити загальну картину господарювання, прогнозувати планувати й корегувати господарську, фінансову та іншу діяльність.

І суть, і призначення фінансового контролю випливають із його *цілей*, до яких відносять: а) встановлення фактів порушень фінансового законодавства й неналежного виконання учасником фінансової діяльності своїх обов'язків; б) встановлення винних притягнення їх до відповідальності; в) усунення порушень фінансової дисципліни, у тому числі поновлення порушених правовідносин [1, с. 47]; г) надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті [4, с. 8]; д) забезпечення безпеки, прав законних інтересів суб'єктів фінансово-господарських правовідносин [6, с. 7]; е) виведення загальної аналітично-статистичної картини фінансово-господарського стану як на конкретному об'єкті, так і в цілому в державі.

Фінансовий контроль в Україні, як і контроль взагалі, можна класифікувати: а) *за органами, які його здійснюють*; б) *за сферою діяльності, яка підлягає контролю*; в) *за формами його проведення*; г) *за ступенем втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта*.

Органи, які провадять фінансовий контроль, поділяються на дві великі групи – *державні* й *недержавні* органи. (При цьому слід плутати два поняття “*органи, які здійснюють фінансовий контроль*”, тобто, мають серед інших і такі повноваження, і “*орган фінансового контролю*”, для яких проведення фінансового контролю є основною функцією).

Перша група, у свою чергу, поділяється на підгрупи: а) органи законодавчої влади (Верховна Рада України); б) органи виконавчої влади;

124

в) органи (Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, Міністерства, державні комітети та відомства й підрозділи на місцях, місцеві державні адміністрації та їх органи; г) судові органи (суди загальної юрисдикції та арбітражні суди; інше, коли йдеться про конституційність норми, пов'язаної з фінансово-економічною діяльністю, такі функції може виконувати Конституційний Суд України; г) спеціальні органи фінансового контролю (Контрольно-ревізійна служба, Державна податкова адміністрація та ін.).

До недержавних органів фінансового контролю можна віднести: а) органи місцевого самоврядування та б) недержавні органи аудиту.

За сферою діяльності, яка підлягає контролю, контроль поділяється на *відомчий, міжвідомчий та позавідомчий*.

Відомчий фінансовий контроль здійснюють органи відомчої компетенції, тобто вищі щодо підконтрольної структури органів. Порядок організації та проведення такого контролю регулюється загальним нормативним актом – Положенням про відомчий контроль системі міністерств, інших центральних органів виконавчої влади за фінансово-господарською діяльністю підприємств, установ, організацій, що належать до сфери їх управління [7], а також відповідними відомчими нормативними актами.

Суть *міжвідомчого* фінансового контролю полягає в тому, що органи міжгалузевої компетенції, встановлюють загальнообов'язкові для всіх міністерств, державних комітетів і відомств вимоги, слідкують за їх виконанням. На відміну від відомчого контролю, який здійснюється контролюючою структурою, яка має одну відомчу належність з підконтрольним об'єктом, міжвідомчий контроль провадиться органами іншої відомчої належності [4, с. 11, 12]. Як правило, це спеціалізовані органи фінансового контролю а їх самостійні структурні підрозділи (наприклад, Державна контрольно-ревізійна служба Мінфіну України).

Надвідомчий фінансовий контроль здійснюють органи загальної управлінської компетенції – Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, до обов'язків яких належать (окрім інших) і загальний фінансовий контроль за станом справ у підпорядкованих їм органах.

За сферою діяльності фінансовий контроль можна поділити, також, на *внутрішній*, тобто той, який здійснюється всередині держави, та на *зовнішній* – той, який відстежує зовнішньоекономічні стосунки України та суб'єктів зовнішньоекономічних стосунків резидентів з іноземними державами й контрагентами. (Деякі вчені під внутрішнім і зовнішнім контролем розуміють контроль відомчий та надвідомчий [2, с. 131].

Фінансовий контроль провадиться у *формі* ревізії, перевірок, затребування звітів, податкових декларацій, в інших формах – тих, що знайшли своє законодавче закріплення (наприклад, у Законі України від

125

26.01.1993 р. “Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні” [3; 1993. - № 13. - Ст. 110], інших нормативних актах), так і тих, і склалися традиційно (наприклад, опитування персоналу підконтрольного об'єкта, отримання повідомлень від громадян та ін.).

За ступенем *втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта* фінансовий контроль можна поділити на безпосередній (або прямий) – такий, що примушує діяти підконтрольну структуру тим чи іншим чином (наприклад, скасовує дію акту регулюючого фінансові стосунки, притягає винних до правової відповідальності), і опосередкований – такий, що вимагає усунути виявлені недоліки, але самостійно активних дій по реалізації поставлених вимог не здійснює.

Підсумовуючи вищевикладене, можна сказати, що *фінансовий контроль в Україні* – це цілеспрямована діяльність державних недержавних контролюючих органів спеціальної контрольної спрямованості по забезпеченню законності й дисципліни у сфері фінансово-господарських правовідносин шляхом викриття й усунення недоліків і правопорушень, притягнення винних до правової відповідальності, а також по наданню допомоги підконтрольній структурі в налагодженні справи і формуванню статистично аналітичної картини розвитку як окремого об'єкта контролю, галузі, так і цілісної картини фінансово-господарського стану держави взагалі.

Список літератури: 1. Алісов Е.А. Финансовое право Украины. - Харьков: Фирма «Эспада», 2000. - 288 с. 2. Андрійко О.Ф. Контроль у сфері державного управління // Державне управління в Україні: Навч. посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. - К, 1999. - 265 с. 3. Відомості Верховної Ради України. Гара-цук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: Навч. посібник. - Харків: Нац. юрид. акад. України, 1999. - 55 с. 4. Державне управління адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування. К. - 1999. - 51 с. 5. Контролирующие органы и организации России: Компетентные полномочия / Под ред. А.П. Гуляева. - М.: МАЭП; ИИК «Калита», 2000. - 208 с. 6. Офіційний вісник України. - 1998. - № 28. 7. Шевчук В.О. Модифікації фінансового та банківського контролю як передумова регулювання перехідної економіки в умовах державно-правової реформи в Україні // Збірник “Наукові праці НДФГ”. - К., 1998. - № 6. - С. 33-36.

Надійшла до редакції 09.10.2000 р.

126

УДК 351.713

А.А. Козіна, начальник
Управління податкової міліції
в Харківській області, генерал-майор податкової міліції, м. Харків

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ БОРотьБИ З ПОРУШЕННЯМИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Основною метою будь-якої демократичної держави є забезпечення матеріального добробуту та благополуччя людини, моральне здоров'я суспільства та кожного його члену. Щоб досягти докорінної зміни на краще рівня життя народу необхідно суттєве підвищення

ефективності виробництва, повсякчасні зусилля в цьому напрямку законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, комерційних і господарчих структур, кожного члена суспільства.

Це особливо потрібно, бо позитивні зміни, які накреслилися останнім часом у виробництві, зводяться майже нанівець розбалансованістю фінансової системи й ринку, розпиленням капітальних вкладень і закордонних інвестицій, високим відсотком обсягу незавершеного будівництва, відвертим розкраданням та ін. Через відсутність комплексного підходу, непослідовність і нерішучість у багатьох ланках управлінського апарату виникають серйозні збої у здійсненні економічної реформи, формуванні нового ринкового механізму. Адміністративно-командна система, пристосувавшись до нових реалій, продовжує стримувати економічний розвиток держави. Громіздкий апарат управління не сприяє втіленню нових економічних відносин. Досить повільно проходить адміністративна податкова реформа, слабо поновлюється державний апарат новими прогресивними кадрами. Поширеними критеріями підбору кадрів у багатьох державних установах залишаються принципи особистої відданості, клановості, сліпої слухняності, пріоритету відомчих особистих інтересів перед державними та громадськими, тощо. Означені факти не тільки гальмують поступальний розвиток держави, але й сприяють “консервуванню” старих бюрократичних правовідносин.

Зрозуміло, що за таких обставин трудно розраховувати на належну роботу по реформуванню значного й одного з найважливіших для суспільства й держави блоків – блоку податкового законодавства. Існування застарілої податкової системи неприпустимо в умовах швидко змінюваного вільного ринку й нових господарських правовідносин, вона об’єктивно їм суперечить і прямим наслідком відхилень від стратегічного економічного й політичного курсу, який обрала Україна і який покликаний відбивати суспільний прогрес молодшої держави. Відставання податкової системи від вимог часу майже неухильно призводить до по-

127

рушень норм податкового законодавства, об’єктивно підштовхує до цього платників податку.

Боротьба з порушеннями податкового законодавства є водночас і боротьбою за утвердження нових економічних правовідносин за зміцнення нового економічного фундаменту держави, закріплення й поширення передових всесвітньо визнаних демократичних моделей господарювання і пов’язаних із ними ринкових та інших традицій, за активізацію людського чинника в економіці й суспільстві.

У широкому аспекті під порушеннями податкового законодавства розуміють будь-яке відхилення від дотримання вимог податкового законодавства з боку платників податку та представників податкових органів. Такі відхилення припускаються з різних обставин, і їх можна поділити на дві великі групи: – *навмисні* і *ненавмисні* (помилкові відхилення).

Навмисні відхилення проявляються у:

- свідомому перекручуванні фінансової документації, на підставі якої обчислюються податки;
- наданні суб’єктам підприємницької діяльності необґрунтованих податкових пільг;
- вчиненні ряду корупційних діянь з боку управлінців;
- утворенні комерційних фірм-одноденків і фірм на підставних осіб, які після отримання прибутку або попадання в поле зору податкових органів зникають з податкового поля;
- утіканні в “тінь” господарюючих суб’єктів та ін.

Ненавмисні є наслідком технічних помилок податківців, платників податків (наприклад, неуважної роботи з фінансовими документами), недостатнього знання ними вимог податкового законодавства тощо.

Порушення податкового законодавства з боку представників податкових органів менш поширені, але викликають значно більший негативний резонанс у суспільстві. В основному вони є наслідком недостатньої фахової підготовки деяких податківців і так належать до групи технічних помилок, але інколи стають результатом зловживання службовим становищем, мають за мету особисте збагачення.

Усі податкові правопорушення є протиправними й карними діями, які спричиняють державі й суспільству досить значну шкоду. Небезпечність їх полягає ще й у тому, що вони хоча й опосередковано, але суттєво знижують життєвий рівень пересічного громадянина. Особливо це відчувають найменш захищені верстви населення, які в результаті недоотримання бюджетом значної частини надходжень несвоєчасно одержують пенсії, стипендії, цільову адресну грошову допомогу та ін. Держава просто не в змозі платити відповідної заробітної платні працівникам державного сектора. Недофінансування державою соціально-культурної сфери та державних служб також негативно відбивається на громадянах, які не отримують усього комплексу соціальних та управлін-

128

ських послуг, або отримують їх, але заниженої якості. Таке недофінансування, у свою чергу, провокує працівників цих сфер на пошук додаткових прибутків, що не може не позначитися на поширенні корупції. Усе це посилює соціальну напруженість у суспільстві, породжує недовіру з боку широких верств населення до держави та її інститутів.

Попередження, припинення й подолання у перспективі порушень податкового законодавства як складного соціального й економічного явища, якому не повинно бути місця в соціальній правовій державі, здійснюється різноманітними взаємопов’язаними засобами. Таке обумовлено багатогранністю проявів порушень податкового законодавства, їх характером, мірою шкоди, яку вони спричиняють державі й суспільству, спрямованістю, розмірами, систематичністю тощо.

У системі засобів боротьби з порушеннями податкового законодавства важливу організаційну, виховну, попереджувальну, прискальну роль відіграють адміністративно-правові засоби. До останніх прийнято відносити ті, які врегульовані нормами адміністративного права, й реалізуються на базі їх вимог.

Узагальнення практики управлінської та адміністративно-юрисдикційної діяльності показує, що застосування адміністративних правових засобів, спрямованих на боротьбу з порушеннями податкового законодавства, є досить ефективним з усіх позицій, хоч зрозуміло, в силу низької об’єктивної і суб’єктивної обставин воно поки що не дало потрібного ефекту. Адміністративно-правові засоби характеризуються певним запобіжним і прискальним впливом. Вони є одним з важливих чинників профілактики правопорушень, виховання громадянської позиції людини, поваги її до законів і приписів держави. Загроза адміністративної відповідальності застосування заходів адміністративного прискання у поєднанні з громадським впливом застерігають посадових осіб і громадян від порушень податкового законодавства. Адміністративно-правові засоби у комплексі спрямовані на боротьбу як з порушеннями податкового законодавства, так і з іншими негативними явищами, які є наслідками минулого в уяві людини, недоліків практичної роботи відповідних державних та громадських структур у різних областях суспільного життя, затягування у вирішенні економічних соціальних проблем, які давно назріли.

Виховна спрямованість адміністративно-правових засобів боротьби з фактами порушення податкового законодавства, позитивний вплив визначаються цільовим призначенням, сутністю і значущістю цих засобів. (Тут треба зазначити, що пробле-

виховного впливу адміністративно-правових засобів боротьби з податковими правопорушеннями, незважаючи на її важливе теоретичне та прикладне значення, не знайшла ще належної розробки в науці адміністративного права).

В умовах докорінної реформи суспільства, побудови демократичної правової держави, відродження духовних відносин доси велика

129

увага приділяється формуванню нової моралі та свідомості громадянина, вихованню у нього високої особистої громадянської позиції поваги до нових законів і правил співжиття, непримиримості щодо будь-яких проявів порушення правопорядку. Цей багатоплановий складний процес формування нової людини в умовах росту інформованості й політичної активності має не може здійснюватися старими способами, а потребує нових відповідних управлінських дій, корегування з боку держави, постійного вдосконалення засобів і методів здійснення.

Питання виховної ролі адміністративно-правових засобів боротьби з порушеннями податкового законодавства стає все більш значимим і актуальним у зв'язку з докорінною реформою господарського механізму держави, розпочатою адміністративною реформою реформою адміністративного (та інших видів) законодавства. Ці зміни спрямовані на подальше зміцнення законності та правопорядку суспільстві, більш повне здійснення в усіх сферах суспільних правовідносин принципів соціальної справедливості та рівності можливостей, рішучу боротьбу зі злочинністю, попередження всякого роду правопорушень та усунення причин, які їм сприяють, поваги до законів і правил співжиття.

Реалізація розглянутих засобів боротьби з порушеннями податкового законодавства, таким чином, покликана забезпечити не тільки попередження та припинення правопорушень у сфері оподаткування, а й виховання громадян у дусі точного й неухильного виконання законів, дотримання дисципліни, чесного ставлення до державного та громадського обов'язку, поваги до прав, честі й гідності громадян, їх інтересів, правил співжиття.

Адміністративно-правові засоби боротьби з порушеннями податкового законодавства поділяються на два основні блоки *нормотворча діяльність*, тобто, створення відповідних адміністративно-правових норм, регулюючих питання податкової політики держави, і *нормозастосування* - практичне використання відповідними органами й посадовими особами норм цього законодавства. Звичайно, пріоритетна роль у цьому належить нормотворчій діяльності, оскільки саме в ній зовні відбивається державна податкова політика. До того ж і сама норма зворотно впливає на неї.

Від того, наскільки якісними (чи, навпаки, неякісними) будуть ці норми і залежить подальша реальна (або прикладна) податкова справа в державі. Ось як оцінює чинне податкове законодавство один із співавторів "Концепції реформування податкової системи України", народний депутат України І. Шаров: "Сформоване на основі нормативної бази, успадкованої від командно-адміністративної системи, воно не тільки не заохочує, а й пригнічує джерела надходження до державного бюджету. Скоує економічні відносини великою кількістю нормативних документів, пов'язаних з оподаткуванням. Сьогодні їх налічується близько п'яти тисяч! А чого варта нестабільність законодавства, численні зміни

130

та поправки до існуючих нормативних актів. Тільки щодо податку на додану вартість за два роки було прийнято 40 законів про внесення змін та видано більше 100 роз'яснень та уточнень" [1].

На неефективність податкового законодавства та на необхідність його докорінної зміни звернув увагу і Президент України своєму виступі на VIII з'їзді УСПП 30 травня 2000 р. "Я ще раз переконався у збігу наших позицій щодо якісного вдосконалення податкового законодавства і забезпечення на цій основі крутого повороту в податковій політиці – від суто фіскальної до такої, яка реально стимулювала б виробничий процес..." [3]. У цьому зв'язку навряд чи можна погодитися з висновками, зробленими одним з авторів податкової реформи в США Р. Стейном та американським професором Е. Меддісоном про те, що податкова політика держави має вирішальний вплив на економічне зростання [2]. У всякому разі вони неправильні для країн колишнього СРСР, бюджет яких часом формуються на підґрунті постійно змінюваного податкового поля. Нестабільність податкового законодавства, у свою чергу, вказує на недостатню визначеність податкової політики держави.

Вважаємо, що докорінна зміна податкового законодавства повинна здійснюватися водночас із реформуванням податкової системи права України, норми якої, як відомо, й утворюють означене законодавство.

Загальна частина податкового права має містити норми, які закріплюють:

- основні принципи податкової політики й податкового права України;
- правове становище учасників податкових правовідносин;
- форми й методи регулювання державою та її органами податкової справи в Україні;
- способи й порядок забезпечення законності при застосуванні податкового законодавства;
- основи податково-процесуальної діяльності.

В особливій частині повинні міститися норми, які відображають державну податкову політику в окремих секторах оподаткування:

- державному негосподарському секторі (освіта, наука, охорона здоров'я, оборона тощо);
- державному господарському секторі;
- приватному секторі господарювання (промисловість, транспорт, торгівля, шоу-бізнес, видавницька діяльність, сільське господарство та ін.).

Така система надасть змогу розмежувати досить специфічні й відмінні одне від одного сфери податкової уваги держави, дозволить чіткіше диференціювати ставки й механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), визначити особливі види податків, пільги щодо оподаткування та ін. Останнє спростить розуміння податкового законодавства, що, у свою чергу, сприятиме більш правильному його застосуванню.

131

Важливо зменшити кількість помилок, підстав для зловживання тощо. На нашу думку, скоріше прийняття Податкового кодексу, ніж інших нормативних актів щодо реформування податкової політики держави є вкрай необхідним.

Від нормотворчої діяльності та її наслідку – нормативної бази значною мірою залежить і ефективність іншого блоку адміністративно-правових засобів боротьби з порушеннями податкового законодавства – нормозастосування. Очевидно, що невдачі в конструюванні, не відповідаючи вимогам часу норми ні за яких зусиль ефективно, із користю для держави й суспільства застосовувати не вдасться. У той же час, застосування адміністративно-правових засобів навіть на підґрунті ефективної норми може бути успішним

результативним з усіх позицій, якщо по будь-якій справі буде прийнято правильне управлінське рішення, тобто законне, обґрунтоване, справедливе. Винесене від імені держави в умовах суворого дотримання демократичних основ адміністративного процесу таке рішення має значне виховне та громадсько-політичне значення.

Адміністративно-правові засоби боротьби з порушеннями податкового законодавства характеризуються попереджувальним впливом на нестійких членів суспільства, утворюють атмосферу невідворотності покарання, застерігають від учинення протиправних дій. Вони впливають на правосвідомість широких верств населення, які тою чи іншою мірою обізнані із сутністю справ та змістом винесених по них рішень. Справедливі адміністративно-правові засоби служать активній пропаганді податкового законодавства, сприяють посиленню боротьби з порушеннями норм законодавства та норм моралі в цілому.

Список літератури: 1. Економіка: час кардинальних змін // Урядовий кур'єр.- 2000.- № 98.- 1 червня. 2. Налоговая политика в XXI ве. Необходимость прогноза. // Проблемы теории и практики управления. - 1991.- № 4.- С. 120-124. 3. Оподаткування: не фіскальне, а стимулююче // Урядовий кур'єр. - 2000.- № 78.- 27 квітня.

Надійшла до редакції 09.10.2000 р.

УДК 342.9

І.І. Кордубан, аспірант
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

СИСТЕМА ОРГАНІВ, КОНТРОЛЮЮЧИХ НАДХОДЖЕННЯ ОBOB'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ ДО ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ

Створення самостійної держави та її утвердження у світі неможливо без структурної перебудови економіки, зміцнення фінансового та

132

правового становища країни. Це, у свою чергу, потребує чіткої ефективної системи контролю за надходженням обов'язкових платежів до Державного бюджету України, оскільки основна його частина формується за рахунок податкових надходжень. Втілення в житті податкової політики здійснюється системою уповноважених на це органів.

Поняття "система органів", по-перше, фіксує відокремленість певної групи державних органів, які входять до конкретної системи від усіх інших; друге, окреслює певний суб'єктивний склад даної системи; третє, підтверджує наявність у цих суб'єктів (державних органів) певних ознак, притаманних соціальним системам, зокрема, таких як єдність цільового призначення, функціональна самодостатність, ієрархічність внутрішньої організації, субординаційність взаємозв'язків між структурними ланками тощо [2, с. 48].

Органи, які контролюють надходження обов'язкових платежів до Державного бюджету, є суб'єктами міжгалузевого управління, оскільки вони здійснюють повноваження, головним чином, щодо організаційно не підпорядкованих їм органів влади, а також підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності. Вони, по-перше, займають міжвідомче становище в загальній системі органів виконавчої влади та несуть відповідальність за стан і розвиток конкретної сфери управління – оподаткування. І по-друге, специфічні їх компетенція, структурна побудова апарата, правові форми діяльності і методи роботи.

При побудові системи контролю та його здійсненні слід виходити із загальних принципів державного управління. Разом з тим самостійна функція органів контролю, специфіка якої дає змогу вирізнити її з числа інших функцій управління, вона керується властивими їй принципами, що доповнюють і конкретизують загальні принципи управління, – об'єктивністю, дієвістю, гласністю, систематичністю, регулярністю.

Вихідними для правового регулювання організації і діяльності всіх органів виконавчої влади, у тому числі й тих, які здійснюють контроль за надходженням обов'язкових платежів у бюджет, є положення ст. 6 і 19 Конституції України, у яких встановлено, що органи діють у межах своїх повноважень, на підставі й у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Система податкових органів в найбільшій мірі серед інших органів забезпечує державу грошовими коштами. Вона представляє державу у відносинах із суспільством і виконує фіскальну функцію. Ця система охоплює декілька структур. Податкові органи контролюють і забезпечують надходження до бюджету всіх відрахувань, які законодавець включає в податкову систему як сукупність податків, зборів, обов'язкових платежів. Таким чином, до системи податкових органів слід віднести: органи податкової служби, органи митної служби й органи державного казначейства.

133

Суб'єкти контролю у сфері оподаткування відрізняються як за своїм становищем, так і за структурою та формами діяльності. Залежності від того, яке місце посідає забезпечення податкових надходжень у діяльності податкових органів, їх фактично можна розподілити на дві групи – безпосередньо податкові й опосередковано податкові. До першої групи віднесемо органи, основна діяльність яких пов'язана із забезпеченням податкових надходжень; це податкові інспекції. Другу групу становлять органи, які поряд з основною діяльністю забезпечують і надходження обов'язкових платежів; це митні органи, органи державного казначейства.

Правовий статус і структура органів податкової служби у зв'язку з розвитком економічних відносин у державі постійно змінювалися. Спочатку податкова служба була створена при Раді Міністрів УРСР у складі Головної державної податкової інспекції УРСР і державних податкових інспекцій в областях, в районах, містах і районах у містах. Законом від 24.12.1993 р. "Про внесення змін до Закону "Про державну податкову службу в Україні" [1; 1994.- № 15.- Ст. 84.] структура служби залишилась та сама, а було змінено її місце в структурі органів державної влади. Вона діяла при Міністерстві фінансів України і підпорядковувалася йому. Наступним етапом у зміні правового становища податкової служби став Указ Президента "Про створення Державної податкової адміністрації України та місцевих податкових адміністрацій" [4; 1996; № 161-162; с.10], яким Державній податковій адміністрації України було надано статус самостійного центрального органу виконавчої влади зі своєю окремою структурою.

Відповідно до ст. 1 Закону від 05.02.1998 року "Про внесення змін до Закону України "Про Державну податкову службу України"[1; 1998.- № 29.- Ст.190], державна податкова служба є системою органів, до складу якої входять Державна податкова адміністрація України, державні податкові адміністрації в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, державні податкові інспекції в районах, містах (крім міст Київ та Севастополь), районах у містах.

Згідно з Указом Президента України від 15.12.99. “Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади” [3; 1999.- № 50 Ст. 2434]. Державна податкова адміністрація України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом. Вона має спеціальні завдання й повноваження; щодо неї встановлено порядок утворення, реалізації, ліквідації, підконтрольності, підзвітності, також призначення і звільнення керівників. Державну податкову службу України очолює Голова Державної податкової адміністрації України, якого призначає на посаду і звільнює з посади Президент України за поданням Прем’єр-міністра України. Він має заступників яких за його поданням призначає та звільнює з посади Кабінет Міністрів України. Залежно від чисельності платників, місцевих умов можуть утворюватися міжрайонні (на два й

134

більше районів), об’єднані (на місто й район) державні податкові інспекції. До структури органів податкової служби також входять підрозділи податкової міліції. У системі податкової служби України чітко просліджується вертикальна підпорядкованість.

У назві органів державної податкової служби законодавець вживає найменування “адміністрація” та “інспекція”, тим самим вказуючи на відмінність у змісті їх державно-владних повноважень, тобто на різну правову природу і статус суб’єктів, які входять до системи органів цієї служби. Термін “адміністрація” підкреслює управлінську функцію відповідних ланок органів, у той час як термін “інспекція” наголошує на виконавській функції цього державного органу. Сутність управлінської функції адміністрації полягає в тому, що головні завдання останньої – в загальному координуванні й керівництві всіма ланками служби, а виконавської функції інспекцій – безпосередній перевірки дотримання податкового законодавства суб’єктами підприємницької діяльності.

Відповідно до Закону “Про митну справу в Україні” [1, 1991.- № 44.- Ст. 575] єдину систему митних органів очолював Державний комітет митного контролю УРСР. Із прийняттям Митного кодексу України [1; 1992.- № 16.- Ст. 203] назву центрального митного органу змінено на Державний митний комітет України. А Законом України від 28.01.1994 р. змінено митну систему. Крім Державного митного комітету України і митниць, до неї включено територіальні митні управління та інші митні установи України. Указом Президента України від 29.11.1996 р. “Про державну митну службу України” [4; 1996.- № 228-229.- С. 6] Державний митний комітет з його структурою ліквідовано, а на його базі утворено Державну митну службу України та її органи – регіональні митниці, митниці спеціалізовані митні управління й організації. Державна митна служба є самостійним центральним органом виконавчої влади спеціальним статусом, який визначається у Положенні про Державну митну службу України. [4; 2000.- № 35.- Ст. 1477].

З 1995 р. в Україні створено Державне казначейство, а Управління виконання Державного бюджету та Головне управління обслуговування державного зовнішнього боргу Міністерства фінансів України були ліквідовані.

Державне казначейство України згідно з Положенням про нього [4; 1995.- № 11.- Ст. 262] є системою органів державної виконавчої влади і діє при Міністерстві фінансів України. Воно складається з Головного управління та його територіальних органів управління Державного казначейства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі з відділеннями в районах міст і районах у містах. Головне управління Державного казначейства очолює заступник Міністра фінансів – начальник Головного управління Держказначейства.

Аналіз структури системи органів, здійснюючих контроль за надходженням платежів у бюджет, дає підстави виділити такі основні

135

ознаки, як ієрархічність побудови, моноцентричність структури, незалежність і самостійність у здійсненні контролю, обов’язковість контролю як функції.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Державне управління: теорія і практика / За ред. В.Б. Авер’янова. - К.: Юрінком Інтер, 1998.- 432с. 3. Офіційний вісник України. 4. Зібрання постанов України. 5. Урядовий кур’єр.

Надійшла до редакції 02.11.2000 р.

УДК 342.9

А.В. Мазур, викладач
Академія Державної
митної служби, м. Дніпропетровськ

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ МИТНОГО КОНТРОЛЮ: ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ, ФОРМИ

Україна почала будувати демократичну, соціальну, правову державу і процеси, які відбуваються в суспільстві, господарські зв’язки, зовнішньоекономічні відносини, що виникають і будуються на нових засадах, повинні знаходитися під контролем держави з різними формами управління “...здійснюють контроль і впливають таким чином на формування відносин у суспільстві, при цьому характер контролю та заходи, які його супроводжують, свідчать і про характер державної влади, і про її спрямованість відповідно до проголошених принципів розвитку” [1, с.11].

Більше того, у процесі державного контролю здійснюється перевірка загальної спрямованості управлінської діяльності в тій чи іншій сфері суспільних відносин. Контроль у сфері управління не лише має самостійне значення, але й є елементом, частиною інших функцій управління, будучи одночасно і підсумковим, і проміжним етапом управлінського процесу.

У цілому питанню державного контролю приділено значної уваги в роботах В.Б. Авер’янова, Л.К. Воронової, Ю.П. Битяк, Д.М. Бахраха, А.С. Васильєва, В.М. Горшенєва, І.П. Голосниченко, Є.В. Додіна, І.М. Пахомова, П.М. Рабіновича, В.І. Семчика, І. Шахова, Ю.С. Шемшученка та інших науковців. Останнім часом системне дослідження проблем державного контролю, у тому числі в сфері виконавчої влади, здійснюють О.Ф. Андрійко [1], В.М. Гаращук [2]. Вивченню одного з різновидів державного міжвідомчого контролю – митного контролю, присвячено праці М.О. Голощапова [3], С.І. Пахомова [5]. Можливо й побіжно, але в загальному контексті митної процедури як процесуальної діяльності знайшли своє відображення питання митного контролю в навчальних виданнях та дисертаційних дослідженнях таких ві-

136

домих правників, як Д.М. Бахрах, Б.М. Габричідзе, В.Г. Драганов, С.В. Ківалов, А.М. Козирін, Д.І. Шеремет.

Чинне митне законодавство не містить дефініції “митний контроль”. Натомість у ст. 1 проекту Митного кодексу це поняття формулюється як “сукупність заходів, що здійснюються митними органами з метою забезпечення вимог цього Кодексу, законодавчих інших нормативно-правових актів з митної справи, міжнародних договорів України, контроль за виконанням яких покладено на митні органи”.

Основна мета митного контролю – перевірка й виявлення відповідності проведених митних операцій і дій митного законодавству, а також дотримання фізичними та юридичними особами, які беруть участь у митній діяльності, встановлених митних правил і процедур, тобто порядку переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів. Причому “...характер і зміст діяльності митних органів багато в чому визначається саме митним контролем, який посідає важливе місце у сфері митної справи” [3, 9].

Основні функції митного контролю можна звести до наступних:

- а) забезпечення дотримання митного законодавства;
- б) захист економічних інтересів держави на внутрішньому та на зовнішньому ринках;
- в) реалізація заходів щодо захисту прав, законних інтересів громадян, суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності;
- г) стягнення мита, податків та інших митних платежів;
- д) участь у розробці заходів по запровадженню ефективного механізму здійснення внутрішньо- й зовнішньоекономічної політики;
- е) здійснення в межах своєї компетенції заходів, що сприяють прискоренню товарообігу через митний кордон держави;
- ж) виявлення, припинення й попередження порушень митних правил.

Неоднорідність митного контролю як системного утворення зумовлюється природою та цільовим призначенням митної служби. Завдання, які стоять перед митними органами, містять, власне, основні елементи, що визначають сутність і своєрідність митного контролю, вирізняють його поміж інших видів контрольної діяльності.

Митний контроль є різновидом державного контролю, отже, він повинен здійснюватися на таких принципах, як законність, системність, систематичність, дієвість, гласність; прозорість.

Відповідно до класифікаційних ознак вважаємо можливим виділення різноманітних видів митного контролю, які можуть бути об’єднані залежно від: а) напрямку переміщення товарів та інших предметів; б) суттєвих характеристик товарів, що впливають на здійснення митного контролю; в) виду транспорту; г) характеру участі у здійсненні митного контролю; д) кількості переміщених товарів протягом певного

137

часу; е) місця; ж) режиму.

Отже, в залежності від напрямку руху товарів виокремлюють митний контроль імпорتنих (таких, що ввозяться на територію України), експортних (таких, що вивозяться з території України) та транзитних (таких, що переміщуються через митну територію України) товарів.

З урахуванням окремих суттєвих характеристик товарів, що переміщуються через митний кордон, здійснюється митний контроль: ручної поклажі, супроводжуваного багажу, несупроводжуваного багажу, валюти та валютних цінностей, енергоносіїв культурних та історичних цінностей.

Порядок здійснення митного контролю транспортних засобів визначається їх видом. Це митний контроль: автотранспортних засобів, морських та річкових суден, залізничних транспортних засобів, повітряних суден.

Характер участі у здійсненні контрольної функції митним органом тієї чи іншої країни зумовлюється ступенем взаємодії митних установ суміжних держав. З огляду на це слід виокремлювати наступні різновиди митного контролю: односторонній, коли митний контроль провадять, як правило, митні органи однієї із країн; двосторонній, при якому, наприклад, догляд провадиться окремими митними органами кожної з країн; сумісний, здійснюваний одночасно митними органами декількох країн. Прикладом останнього може служити співпраця службових осіб Белгородської митниці та Східної регіональної митниці (м. Харків).

Загальний митний контроль можна класифікувати на первинний і вторинний залежно від того, скільки разів товари чи транспортні засоби переміщуються через митний кордон протягом певного часу.

Окремо варто відзначити існування митного контролю в спеціальній зоні – зоні митного контролю, а також у тимчасовій зоні митного контролю.

С.І. Пахомов звертає увагу на існування лише трьох видів митного контролю [5, с. 174], критерієм класифікації яких є правовий режим об’єкта митного контролю – звичайний, спрощений і спеціальний.

Різнomanіття товарів, транспортних засобів, інших предметів, що переміщуються через митний кордон, зумовлює, по-перше, неоднорідність форм митного контролю, по-друге, потребу в опрацюванні чіткого механізму застосування тих чи інших контрольних заходів залежно від певних параметрів – властивостей об’єкта контролю, оцінки ризику вчинення митних правопорушень тощо.

Останнім часом у митному законодавстві з’явилося поняття “фактичний контроль” [6], під яким розуміється комплекс заходів спрямованих на визначення фактичних показників кількості, якості та відповідності найменувань енергоносіїв, заявлених у вантажній митній

138

декларації, носіям, що дійсно переміщуються через митний кордон, шляхом перевірки документів, показників приладів, використаних технічних заходів митного контролю, проведення контрольних замірів, відбору проб енергоносіїв, отримання відомостей, у тому числі застосуванням випробних лабораторій.

Метою фактичного контролю є запобігання несанкціонованому доступу до вимірювальних приладів, облік кількості енергоносіїв, здійснення контролю за митною документацією.

Таким чином, у наявності є всі підстави класифікувати митний контроль на фактичний та документальний, в основі якого лежить ступінь доступу до об’єкта митного контролю.

Зауважимо, що види митного контролю можуть об’єднуватися, перетинатися, доповнюватися, але в повному обсязі вони не замінюють один одного. Наприклад, під час перевезення підакцизних товарів при зміні одного транспортного засобу на інший можуть поєднуватися різні види митного контролю.

Згідно зі ст. 22 Митного кодексу України [4] митний контроль здійснюється безпосередньо посадовими особами митних органів України в таких формах, як-то:

а) перевірка документів і відомостей, необхідних для митних цілей;
б) митний огляд (догляд товарів і транспортних засобів, особистий догляд як виняткова форма митного контролю);
в) облік товарів і транспортних засобів;
г) усне опитування фізичних і посадових осіб;
д) перевірка системи обліку й звітності;
е) огляд територій і приміщень складів тимчасового збереження, митних складів, вільних митних зон, магазинів безмитної торгівлі та інших місць, де можуть знаходитися товари і транспортні засоби, що підлягають митному контролю.

Митний контроль може провадитися і в інших формах, передбачених Митним кодексом й іншими нормативними правовими актами з митної справи.

Зрозуміло, що залежно від конкретних об'єктів і суб'єктів контролю та його цілей зазначені форми митного контролю виявляються по-різному. Але у всіх випадках загальним правилом є неприпустимість заподіяння неправомірної шкоди правам законним інтересам учасникам митних правовідносин.

При уважному підході до змісту ст. 22 Митного кодексу України [4] виявляється, що: по-перше, митний контроль за своєю організаційно-правовою природою є державним зовнішнім контролем (що обумовлено особливостями об'єктів і суб'єктів митного контролю); по-друге, форми контролю розуміються дещо ширше, ніж зазвичай прийня-

139

то розглядати форму контролю в теорії адміністративного права, де до них відносять ревізії, контрольні перевірки тощо.

Митний кодекс України визначає, що об'єктами митного контролю є всі товари, майно і транспортні засоби, переміщувані через митний кордон, за винятком випадків, передбачених цим кодексом. Серед суб'єктів митного контролю виділяють: митні органи й їх посадових осіб; юридичних осіб та їх представників; митних брокерів.

Навіть побіжний аналіз інституту митного права, яким є митний контроль, засвідчує, що останній є особливою сферою діяльності митних органів, має специфічні підходи, форми й режими проведення, є відповідальним процесом у митній справі. Будучи одним із засобів реалізації митної політики держави митний контроль не лише забезпечує економічну охорону митних кордонів, але виступає важливим засобом забезпечення законності – обов'язкової умови існування й розвитку правової держави.

Список літератури: 1. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. – К., 1999. 2. Гарацук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: Навч. посібник. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1999. – 55 с. 3. Голощак Н.А. Таможенный контроль. – М., 2000. – 280 с. 4. Митний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 16. – Ст. 103. 5. Пахомов С.І. Митний контроль як засіб забезпечення митної справи (адміністративно-правовий аспект): Дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. – Одеса, 1997. 6. Затвердження Порядку митного контролю та митного оформлення енергоносіїв, що переміщуються через митний кордон України морським та річковим транспортом: Наказ Держ. митної служби України від 29.02.2000 р. № 117 // Офіц. вісн. України. – 2000. – №18. – Ст. 579.

Надійшла до редакції 02.12.2000 р.

УДК 342.9

**Р.В. Ершов, начальник отдела дознания
по борьбе с контрабандой и нарушениями
таможенных правил Бориспольской таможенной
г. Киев**

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ УКРАИНЫ

Важнейшая роль в деле обеспечения экономических интересов государства принадлежит таможенной службе – одному из базовых институтов экономики. Участвуя в регулировании внешнеторгового оборота и осуществляя фискальную функцию, она регулярно пополняет государственный бюджет и тем самым способствует решению экономических проблем.

В новых рыночных условиях, когда украинская экономика стала "открытой", а государственные границы "прозрачными" и во многих

140

местах "размытыми", гораздо более сложной и масштабной нежели раньше стала проблема экономической безопасности нашего государства. Зоной ответственности таможенной службы является вся сфера внешнеэкономической деятельности государства.

Возросла роль Государственной таможенной службы Украины как ведомства, активно участвующего в разработке таможенной политики государства. Приоритетность направления ее деятельности в осуществлении фискальной функции, совершенствование технологий таможенного оформления и таможенного контроля, внедрение новых технологий взимания таможенных платежей, обеспечение своевременного и правильного их начисления, организация контроля за их поступлением в полном объеме в бюджет позволяют добиться весомых экономических результатов.

В соответствии со ст. 9 Таможенного кодекса Украины [1; 1992. - № 16. - Ст. 203] на таможенные органы возложены в том числе задачи по охране экономических интересов государства. Значительное место в их деятельности занимает борьба с контрабандой и нарушением таможенных правил. В связи с этим в программе дальнейшего развития таможенной службы необходимо акцентировать внимание не только на осуществлении ее фискальной функции, но и на совершенствовании форм и методов борьбы с таможенными правонарушениями, а также на приближении уровня деятельности отечественной таможни к мировым стандартам.

Деятельность государства и его органов охватывает многие сферы государственной и общественной жизни. Решение проблем, связанных с обеспечением нормального функционирования экономики в целом, ее отраслей и конкретных хозяйственных организаций, осуществление внешней политики, создание условий для развития культуры, науки и образования, поддержание обороноспособности, охрана государственной безопасности страны, а также многие другие функции – таковы содержание этой многообразной многоплановой деятельности.

Одно из центральных мест в ней занимает выполнение задач по обеспечению правопорядка и законности, защите прав и свобод человека, охране прав и законных интересов государственных и негосударственных организаций, трудовых коллективов, борьбе с преступлениями и иными правонарушениями.

Обеспечением правопорядка и законности специально занимается значительно меньшее число органов, чем тех, которые существуют только или главным образом для выполнения такой роли и которых принято именовать органами охраны правопорядка, т.е. органами, призванными охранять установленный Конституцией, другими законодательными и правовыми предписаниями порядок жизни и деятельности государства и общества.

В соответствии с существующими доктринальными разработками

141

ми правоохранительная деятельность обладает рядом существенных признаков. Один из них проявляется в том, что такая деятельность может осуществляться не любым способом, а лишь с помощью юридических мер воздействия. К ним принято относить меры государственного принуждения и взыскания, регламентируемые законами. Среди мер юридического воздействия важное место отводится также мерам предупреждения противоправных действий, их профилактике, допускаемой лишь в установленных пределах.

Вторым существенным признаком правоохранительной деятельности является то, что применяемые в ходе ее осуществления юридические меры воздействия должны строго соответствовать предписаниям закона или иного правового акта. Только они могут служить основанием определения конкретной меры воздействия и четко определять ее содержание. Орган, использующий такое воздействие, обязан пунктуально выполнять соответствующие предписания.

Третьим признаком, характерным для рассматриваемого вида государственной деятельности, является то, что она реализуется установленным законом порядком с соблюдением определенных процедур. Во всяком случае, для принятия решения о применении или неприменении юридических мер воздействия предусматриваются устанавливаемые законом конкретные правила, подлежащие обязательному исполнению. Их нарушение может повлечь за собой признания решения незаконным и недействительным.

Наконец, не менее существенным признаком правоохранительной деятельности считается то, что ее реализация возлагается специально уполномоченные государственные органы, комплектуемые соответствующим образом подготовленными служащими, основным юристами, а также специалистами, обладающими познаниями в других областях. В их распоряжение предоставляют необходимые материальные и технические средства. Организация и деятельность таких государственных органов детально всесторонне регламентируются в законодательном порядке, в том числе путем установления особых процедурных (процессуальных) правил для решения наиболее ответственных вопросов [1; 1992. - № 22. - Ст. 303]. Все это в совокупности направлено на обеспечение оперативности, обоснованности, законности и справедливости принимаемых названными органами решений о применении юридических мер воздействия, направленных на охрану права от уже допущенных или предполагаемых нарушений.

С учетом сказанного можно определить понятие правоохранительной деятельности: это государственная деятельность, осуществляемая с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка.

Вопрос о задачах правоохранительной деятельности, как и во-

142

прос о ее содержании, пока что в законодательном порядке не решен. Но это не значит, что у нее нет своих задач. Они есть, и о них можно судить по содержанию ряда законодательных актов, в которых в той или иной мере решаются вопросы организации и основы деятельности правоохранительных органов. Это положение бы считало основным ориентиром при раскрытии содержания задач правоохранительной деятельности, так как в них четко обозначены те ценности, которые должны охраняться.

Реализация этих задач, в принципе, возложена на все государственные и правоохранительные органы, в том числе и таможенные. Но в этом явно усматривается юридическая коллизия: таможенные органы Украины, не обладая статусом правоохранительных органов, фактически выполняют их функции.

В настоящее время одним из распространенных видов преступной деятельности являются преступления в сфере таможенного дела, наносящие существенный ущерб экономическим и политическим интересам государства. Среди них наиболее опасными (с точки зрения наносимого экономике ущерба) выступают контрабанда и нарушение таможенных правил. Контрабандные операции стали совершаться преимущественно организованными преступными группами. Государству наносится колоссальный ущерб крупными масштабными незаконными экспортными операциями по вывозу сырья, энергоносителей, стратегических материалов. Все более распространенный и опасный характер приобретает контрабанда оружия, боеприпасов, наркотиков, которые в больших количествах ввозятся в Украину, существенно обостряя криминогенную обстановку. Имеют место факты противоправного вывоза за рубеж радиоактивных материалов. Значительный ущерб причиняет вывоз валютных ценностей, ввоз фальшивых валютных купюр иностранного происхождения. Стали многочисленными факты ввоза из-за рубежа некачественных продуктов питания и лекарственных препаратов, употребление которых представляет угрозу для жизни и здоровья граждан Украины.

В условиях, когда преступления и правонарушения во внешнеэкономической сфере все более часто приобретают организованный характер, борьба с ними может дать эффективный результат только при адекватном подходе к ней со стороны государства. Эта борьба с преступлениями и правонарушениями на таможнях должна охватывать:

1) выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, отнесенных к компетенции таможенных органов преступлений в сфере таможенного дела, а также выявление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

2) получение упреждающей оперативной информации об обстановке в зоне таможенной деятельности для принятия правильных решений с целью защиты экономических интересов государства;

143

3) оказание помощи органам расследования, прокуратуры и суда в сборе доказательств по уголовному делу, выполнение их поручений;

4) розыск лиц, скрывающихся от органов расследования и суда и уклоняющихся от уголовного наказания за преступления, также розыск безвестно пропавших;

5) добывание информации о событиях или действиях, создающих угрозу экономической безопасности государства;

6) участие в совместных оперативно-розыскных мероприятиях, проводимых СБУ, МВД и другими компетентными органами в интересах обеспечения экономической безопасности Украины;

7) оказание помощи международным таможенным организациям, иностранным таможенным органам и полиции в борьбе с контрабандными операциями и по другим вопросам, предусмотренным международными договорами Украины;

8) обеспечение собственной безопасности объектов таможенной инфраструктуры;

9) обеспечение безопасности сотрудников таможенных органов, членов их семей, их имущества, а также лиц, оказывающих таможенным органам конфиденциальную помощь.

Решить поставленные задачи, по нашему мнению, можно только оперативным путем. В этой связи представляется, что таможенным органам в целях решения задач таможенного дела взаимодействовать с иными правоохранительными органами необходимо на равных в юридическом аспекте правах. Только таким образом в сознании обывателя можно возбудить определенное уважение таможенной структуре как государственному органу, который может эффективно вести борьбу с преступлениями и правонарушениями экономической сфере.

Список литературы: 1. Ведомости Верховного Совета Украины.

Надійшла до редакції 16.11.2000 р.

УДК 342.9

М.М. Салагор, начальник
Кельменецької митниці

ДЕКЛАРУВАННЯ ЯК ОСНОВНИЙ ЕТАП МИТНОГО ОФОРМЛЕННЯ ТОВАРІВ ТА ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Згідно з митним законодавством товари та транспортні засоби, що переміщуються через митний кордон України, підлягають декларуванню митному органу України. Відповідно до ст. 45 Митного кодексу України декларування здійснюється шляхом заяви встановленою формою (письмовою чи усною) точних даних про самі товари та інші

144

предмети, і про мету їх переміщення через митний кордон, а також будь-яких відомостей, необхідних для митного контролю й митного оформлення [1].

Декларування виконує декілька основних функцій: а) забезпечує митні органи необхідними для митних цілей відомостями про товари та транспортні засоби; б) підтверджує особою, яка здійснює переміщення товарів та інших предметів через митний кордон законність своїх дій; в) дає можливість митним органам здійснювати контроль за товарами, що переміщуються; г) відомості, що містяться у Вантажній митній декларації (ВМД), є вихідними даними для формування статистики зовнішньої торгівлі; ВМД містить у дані про нарахування митних платежів.

У митній практиці існують різні форми митних декларацій, наприклад, при митному оформленні речей, транспортних засобів, фізичних осіб. Офіційним документом встановленої форми, що використовується для виконання митних формальностей при переміщенні товарів, є вантажна митна декларація (ВМД), Положення про яку затверджено постановою Кабінету Міністрів України в 9 червня 1997 р. № 574 [2; 1997. – № 24. – С. 89].

Орган державної митної служби приймає ВМД тільки за наявності повного комплексу документів, необхідних для здійснення митного оформлення товарів. У випадку відмови у прийнятті ВМД для оформлення митний орган заповнює спеціальну картку відмови. Прийняття ВМД привласнюється реєстраційний номер, а в журналі обліку провадиться реєстрація. Реєстраційний номер декларації складається з дванадцятизначного цифрового коду, який містить відомості про орган Державної митної служби, де зареєстрована ВМД, дату її прийняття, її порядковий номер у журналі обліку ВМД.

Заповнення декларації здійснюється відповідно до Порядку заповнення вантажної митної декларації, затвердженого наказом Державної митної служби України від 30 червня 1998 р. № 380 [2; 1998. – № 30. – Ст. 1148]. Графи й розділи декларації заповнюються згідно з обраним митним режимом. На сьогодні визначено порядок заповнення ВМД згідно з митними режимами експорту, імпорту, транзиту, тимчасового ввезення (вивезення), митного складу, магазину безмитної торгівлі. Транспортні засоби, що підлягають реєстрації в органах ДАІ, оформлюються відповідно до митних режимів тимчасового ввезення й імпорту за окремими вантажними митними деклараціями.

Відомості, що містяться у вантажній митній декларації, можна поділити на такі блоки:

- 1 – відомості про митний режим, кількість товару та пакувальних місць;
- 2 – відомості про відправника й одержувача;
- 3 – відомості про країни, які торгують, і про походження товарів

145

рів (при ввезенні);

- 4 – відомості про транспортні використовувані засоби;
- 5 – вартісна оцінка операції, форма розрахунків, банківські реквізити, строки надходження валютного виторгу;
- 6 – характеристика товару (найменування, упаковка, маркування, виготовлювач, 9-значний код товару за ТН ЗЕД, вага, одиниці вимірювання).

При цьому кожний використовуваний режим має свої особливості, які також відбиваються у ВМД. Так, відповідно до митного режиму імпорту передбачено подання попередньої декларації, яка використовується для заявлення відомостей про товари, і передаються (передані) підприємству для відповідального зберігання згідно зі ст. 85 Митного кодексу України. Заповнення граф вантажної митної декларації відповідно до митного режиму імпорту при ввезенні продукції морського промислу, добутої українськими орендованими (зафрахтованими) українськими підприємствами й організаціями суднами, ввезення гуманітарної допомоги, нафтопродуктів, газу тощо теж має свої особливості (Див., напр., наказ ДМСУ від 16.02.2000 р. № 83, яким затверджено Порядок митного оформлення об'єктів лізингу (оренди), що переміщуються через митний кордон України [2; 2000. – № 11. – Ст. 438]).

Оформлена ВМД засвідчує надання суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності права на розміщення товарів у визначеному митному режимі й підтверджує права й обов'язки осіб, вказаних у ВМД, по виконанню ними відповідних дій.

При переміщенні ручної поклажі, особистого багажу пасажирів і валюти митне оформлення провадиться у двох формах: письмовій та усній. У деяких випадках форма декларування залежить від особи, яка перетинає митний кордон України. Приміром, якщо громадянин бажає засвідчити факт переміщення через митний кордон валюти або інших предметів, він може заповнити вантажну митну

декларацію і тоді, коли це робити необов'язково. Згідно з Інструкцією про переміщення валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних документів і платіжних карток через митний кордон України [2; 2000. – № 31. – Ст. 1320] вивезення валюти України фізичними особами можна здійснювати за умови усного декларування, якщо сума коштів не перевищує 1000 грн. з урахування ювілейних і пам'ятних монет із недорогоцінних металів, номінал яких виражено в гривнях. Вивезення іноземної валюти за межі України дозволяється за умови усного декларування на суму до 1000 дол. США або еквівалент цієї суми в іншій іноземній валюті за офіційним обмінним курсом гривні до іноземних валют, встановленим Національним банком на день перетину митного кордону. У випадок перевищення цих розмірів застосовується письмова форма декларування.

При декларуванні особистого багажу пасажир зобов'язаний

146

вказати такі відомості: режим переміщення (виїзд, в'їзд, транзит); відомості про особу (прізвище, ім'я, по батькові, серію та номер паспорта); місце постійного проживання; громадянство; звідки й куди прямує; чи подорожують разом з ним діти; кількість місць супроводжуваного й несупроводжуваного багажу; відомості про валюту й товари, що підлягають письмовому декларуванню; наявність товарів, що підлягають оподаткуванню; наявність товарів, що тимчасово ввозяться (вивозяться); відомості про транспортний засіб.

Митне оформлення транспортних засобів, номерних вузлів та агрегатів, що переміщуються через митний кордон України, провадиться відповідно до Правил, затверджених наказом Держмитслужби від 25 червня 1999 р. за № 393 [2; 1999. – № 31. – Ст. 1631] складається з двох етапів. При ввезенні транспортних засобів в Україну для постійного користування громадяни подають прикордонним митним органам декларацію форми МД-7, заповнену у встановленому порядку, а для отримання Посвідчення власника подають митниці, у зоні діяльності якої постійно чи тимчасово проживають, усі документи, на підставі яких було здійснено митне оформлення при ввезенні (документи, що підтверджують право володіння або користування; реєстраційні та технічні документи на транспортні засоби; закордонний паспорт). Пропуск транспортних засобів у разі вивезення з України здійснюється на підставі свідомості реєстраційних органів, оформлених на особу, яка має право виїзду за кордон на зазначеному у свідоцтві транспортному засобі закордонного паспорта (паспорта громадянина України тощо).

Місце декларування залежить від місця розташування підприємства власника. Товари та транспортні засоби декларуються тою митною митницею, в зоні діяльності якої розташовано підприємство, якому належать ці товари та транспортні засоби. Виняток із цього правила було затверджено наказом Держмитслужби України "Про визначення митниць для митного оформлення окремих видів товарів" від 5 травня 1999 р. за № 261 [2; 1999. – № 19. – Ст. 849], а саме: митне оформлення товарів, що ввозяться на митну територію України підприємствами з іноземними інвестиціями, провадиться в митницях, безпосередньо підпорядкованих Держмитслужбі України. Цей акт не дійсний.

Транспортні засоби, що перевозять товар, декларуються одночасно з товаром, за винятком морських, річкових і повітряних суден, що декларуються в порту чи аеропорту прибуття на митну територію України або в порту чи аеропорту відправлення з митної території України. Порожні транспортні засоби й ті, що перевозять пасажирів, декларуються при перетині митного кордону. Товари транспортні засоби, що належать громадянам, декларуються митною митницею за місцем проживання або митною митницею України в місці перетину митного кордону.

Як бачимо з вищевикладеного, питання, що охоплюють про-

147

лематику декларування, широкі й різноманітні. Серед них багато таких, що мають суцільно конкретний, прикладний характер регулюються численними положеннями, інструкціями й іншими юридично значущими документами, які видає Держмитслужба України. Разом із тим суттєві питання, що стосуються декларування, безсумнівно, мають регулюватися тільки Митним кодексом. До них слід віднести такі, як форма, місце та процедура декларування, терміни подання декларації та ін. Окремим блоком повинно бути виділено інститут митного брокера (посередника). Усі ці питання не мають достатнього відбиття в нині діючому Митному кодексі, а малочисельні статті, що стосуються основного етапу оформлення, мають до того ж відсілюючий характер. Як видно, цю проблему можна вирішити тільки з прийняттям нового Митного кодексу України.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 16. – Ст. 203. 2. Офіційний вісник України.

Надійшла до редакції 02.11.2000 р.

УДК 342.9

В.К. Ігонін, адвокат
м. Одеса

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ МИТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Вивчення й розвиток кожної галузі права до зіткнення з таким явищем, як джерела права, завдяки яким право ніби матеріалізується, стає відчутним. Їх природу тільки починають досліджувати [4]. Слід зауважити, що головною особливістю митного права є розмаїтність і чисельність його юридичних джерел, що зумовлено потребами практичного вирішення комплексних завдань і забезпеченню цілісного регулювання зовнішньоекономічних відносин. У зв'язку з цим митно-правові норми містяться як у нормативних правових актах компетентних органів, так і в міжнародно-правових угодах, відрізняючись за юридичною силою від закону. До них належать і накази керівників митних установ. Нормативні акти, що є джерелами митного права, можуть бути обов'язковими для виконання для всіх незалежно від підпорядкованості або тільки для підвідомчих об'єктів і підлеглих працівників. Є джерела митного права, що стосуються тільки громадян України або громадян інших держав чи осіб без громадянства. Слід враховувати і певну субординацію джерел митного права, яка знаходить узагальнене вираження в тому, що всі вони базуються на нормах вищої юридичної сили, які містяться в Конституції України та законах.

У рамках взаємопов'язаної та взаємодіючої сукупності різноманітних джерел митного права можна провести внутрішньовидову

148

класифікацію, а також визначити їх підпорядкованість.

Найбільша кількість нормативних актів, що містять норми митного права, видається органами виконавчої влади. Разом з тією головною ознакою розвитку системи джерел митного права стає розширення у ній місця закону. Згідно зі ст. 92 Конституції України виключно ним можуть регулюватися засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи [1; 1996. – № 30. – С. 141]. Єдиним кодифікованим актом у системі джерел митного права є Митний кодекс України [1; 1992. – № 16. – Ст. 203], який правовою базою для всього митного законодавства. У МК України містяться всі основні матеріально-правові, процесуальні, процедурні митні норми, а також норми, що регламентують різні сторони діяльності митних органів (такі, наприклад, як проходження державної служби у митних органах, соціальний захист митних службовців тощо). Закони як джерела митного права закріплюють і забезпечують найважливіші аспекти митної справи. Ними врегульовано порядок обкладання податком предметів, що вивозяться (пересилаються) громадянами за митний кордон України [1; 1996. – № 26. – Ст. 114], і ввозяться (пересилаються) в Україну [1; 1993. – № 12. – Ст. 105], операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах [1; 1995. – № 32. – Ст. 255]. Законом України “Про Єдиний митний тариф” [1; 1992. – № 10. – Ст. 259] визначено порядок формування й застосування систематизованого зводу став митних податків при ввезенні на митну територію України та вивезенні за межі цієї території товарів та інших предметів.

Разом з тим частка законів у системі митного права явно недостатня. Багато питань митної справи регулюються виключно нормативними актами Президента та Уряду України. При всій важливості закони не можуть вирішити всіх проблем, що виникають зв'язку з динамічним, мобільним характером митної справи. Власне, закони, маючи фундаментальний характер, розраховані на довгі строки дії, тому оперативне регулювання митних відносин забезпечити ним складно. Процедура їх прийняття досить тривала, чим пояснюється надзвичайно важлива роль у даній сфері указів Президента і постанов Уряду.

Прикладами нормативних указів Президента України з питань митної справи можуть бути Указ “Про регулювання бартерних (товарообмінних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” [3; 1995. – № 17-18. – С. 12], у якому зазначено правовий режим збалансованого за вартістю обміну товарів; Указ “Про заходи по вдосконаленню кон'юктурно-цінової політики у сфері зовнішньоекономічної діяльності” [3; 1996. – № 29. – С. 3], згідно з яким вводяться індикативні ціни стосовно експорту товарів, до яких застосовано антидемпінгові заходи й розпочаті антидемпінгові розслідування або встановлено режим квотування чи ліцензування. Ці ж указом затверджено Положення про індикативні ціни. До прийняття відповідних законів указами Президента України

149

регулювалося переміщення товарів транзитом через територію України (для оперативної передачі інформації та здійснення контролю за переміщенням товарів було створено загальнодержавну митну систему електронного оперативного контролю; для переміщення підкацизних товарів введено фінансові гарантії щодо обов'язкової доставки товарів у митниці призначення або їх супровід митними органами) [3; № 1995. – № 106. – С. 7], надходження гуманітарної допомоги (було визначено поняття гуманітарної допомоги, її вид, підстави звільнення від оподаткування, порядок здійснення контролю за обліком, збереженням, розподілом і використанням) [3; 1998. – № 129-130. – С. 5 “Орієнтир”].

Уряд України здійснює нормотворчу діяльність у сфері митної справи, видаючи постанови, розпорядження, затверджуючи різні правила та інші види актів. У його нормативних актах конкретизуються положення законів та указів Президента, у тому числі з питань, які є предметом митно-правового регулювання. Іноді їх прийняття окремо передбачено в актах парламенту та Президента. Кабінет Міністрів самостійно приймає рішення віднесені до його компетенції. Постановами Кабінету Міністрів України визначається діяльність митних ліцензійних складів [3; 1996. – № 230-231. – С. 12], порядок подачі, оформлення й використання вантажної митної декларації [1997. – № 24. – С. 89], порядок заяви громадянами відомостей про товари та інші предмети, що переміщуються через митний кордон [1997. – № 135-136. – С. 13]. Постановами уряду конкретизуються й визначаються специфіка переміщення через митний кордон транспортних засобів та окремих видів товарів, у тому числі й особливості переміщення фізичними особами товарів для некомерційних цілей. Вирішуються ці питання Урядом України з урахуванням системи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, необхідності захисту вітчизняних споживачів, стимулювання експорту та прагнення зближення із загальноприйнятою світовою митною практикою.

Наступною сходинкою в системі джерел митного права є нормативні накази Держмитслужби України – положення, правил, інструкцій, у деяких випадках методичні рекомендації, розпорядження, вказівки, інформаційні листи. У них незрідка містяться нормативно-правові приписи загального характеру, що належать до діяльності тих чи інших сторін та учасників митної справи.

У юридичній літературі акти центральних органів виконавчої влади мають назву відомчих. Вони відбивають усвідомлення оцінку органу, який прийняв акт, покладеної на нього державної соціальної функції. Акти Держмитслужби України дають можливість гнучко регулювати управлінські відносини у визначеній сфері залежно від змін в економічному становищі, оперативно вирішувати виникаючі питання.

Іноді міністерства, державні комітети, служби та інші органи виконавчої влади видають сумісні акти. Так, Держмитслужба України

150

приймає такі акти з Міністерством економіки, Центральним банком, іншими органами виконавчої влади. У цих правових актах встановлюються норми та правила, що мають значення не тільки для регулювання митної справи, а й для інших галузей. Такі акти обов'язкові для керівництва й виконання як у митній системі, так і в інших структурах виконавчої влади.

Важливе місце в системі джерел митного права посідають акти керівників митних установ. Накази керівників приймають одноособово, свою дію вони поширюють на структурні підрозділи, відділи, служби та службовців митних органів, тобто мають внутрішнє значення. Разом з тим ці акти іноді стосуються безпосередньо фізичних і юридичних осіб, причетних до митної справи.

Систему джерел митного права можна розглядати не лише у вертикальній площині. Широке коло відносин, що складають предмет митного права (а митне право є вельми значною за обсягом і складною за змістом комплексною галуззю українського права), дає можливість диференціювати рівнозначні за юридичною силою нормативно-правові акти залежно від певного інституту митного права. Юридичні документи, що містять митно-правові норми, можна поділити на акти, що регулюють: митний контроль; митне оформлення; переміщення та пропуск через митний кордон товарів; обкладання митом товарів, що переміщуються через митний кордон України; адміністративну відповідальність за порушення митних правил; службу в митних органах. Наведене дає можливість ставити питання про відокремлення митного права від адміністративного в самостійну галузь.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Офіційний вісник. 3. Урядовий кур'єр. 3. Шульга М.Г. Джерела митного права. Пробл. законності. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 45. – С. 140.

МИТНО-ТАРИФНЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Митно-тарифне регулювання як частина державного механізму регулювання містить у собі безліч елементів. Узяті окремо вони можуть розглядатися як адміністративні заходи регулювання зовнішньоекономічної діяльності – ЗЕД (наприклад, порядок визначення митної вартості товару чи правила, що встановлюють країну походження товарів). У цілому під митно-тарифними заходами розуміється сукупність організа-

151

ційних, економічних і правових заходів впливу на зовнішньоекономічні зв'язки країни. Митно-тарифне регулювання, зазвичай, відноситься до фінансового блоку митної справи. Система заходів цього регулювання включає застосування мита та інших митних платежів, сплати яких є невід'ємною умовою ввозу товарів на митну територію України чи вивозу їх із цієї території. У цьому ж блоці розглядаються такі його елементи, як тарифні пільги (тарифні преференції, тарифні привілеї).

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності здійснюється практично у всіх країнах світу, але його масштаби, форми методи, конкретні цілі й завдання визначаються кожною країною самостійно з урахуванням її напрямків у зовнішній і внутрішній політиці. Як правило, митно-тарифне регулювання спрямовано переважно на захист внутрішнього ринку від іноземної конкуренції, силу чого, в системі тарифного регулювання головна роль належить ввізному миту. Експортне мито суперечить ринковим відносинам тому не рекомендовано до використання в міжнародній торгівлі.

Дуже часто імпортовані товари складають конкуренцію вітчизняним через схожість за призначенням і споживчими властивостями і їх виробництво може бути організовано в Україні на економічно вигідній основі. Ввізні мита на такі товари визначаються, з урахуванням рівня світових і національних цін. Разом з тим є групи товарів, які взагалі не виробляються в Україні і виробництво яких економічно недоцільним. Ці підстави і викликають необхідність диференціації ставок ввізного мита за групами й видами продукції, і можуть встановлюватися на конкретний товар, виходячи з його властивостей чи технічних параметрів (як це зазначається, наприклад, Законі України від 24.05.1996 р. "Про ставки акцизного збору і ввізне мито на деякі транспортні засоби" [1; 1996. – № . – Ст.]).

В умовах переходу до ринкової економіки й лібералізації зовнішньоекономічної діяльності мито стає найважливішим економічним її регулятором, за допомогою якого реалізується політика держави, тому деякі товари дозволено ввозити безмитно. (До числа останніх належить, наприклад, фармацевтична продукція.)

Цей регулятор дозволяє державі ставити в рівні економічні умови вітчизняних виробників та імпортерів, скеровувати зовнішньоекономічну діяльність у національних інтересах. Розуміння державної доцільності превалює над комерційними інтересами окремих суб'єктів ЗЕД. Але іноді виникають ситуації, коли система мита в цілому починає впливати на економіку країни, в результаті чого знижуються доходи в бюджет країни, підривається вітчизняне виробництво, наноситься шкода екології тощо. Орієнтація на запобігання таким негативним наслідкам – головний критерій ефективності всієї системи ввізного мита.

Основним елементом тарифних заходів регулювання є митний тариф. Митний тариф України – це сукупність ставок мита на товари,

152

які переміщуються через її митний кордон. Порядок формування митного тарифу, правила обкладання товарів митом при переміщенні через митний кордон України встановлено Законом України "Про Єдиний митний тариф" [1; 1992. - № 19. - Ст. 259]. Основна мета митного тарифу України – створення раціонального співвідношення вивозу товарів та їх ввозу, валютних прибутків і витрат на забезпечення економічно вигідних умов виробництва та споживання товарів, захист економіки держави й забезпечення її інтеграції в світову економіку. Основні елементи митного тарифу – це митний збір, ставки митного збору, митна вартість товару, митні пільги (преференції).

Відповідно до цього Закону мито являє собою податок на товари та інші предмети, які переміщуються через митний кордон України (ст. 6). Ставки Єдиного митного тарифу є єдиними для всіх суб'єктів ЗЕД незалежно від форм власності, організації господарської діяльності й територіального розташування, за винятком випадків, передбачених законами України та її міжнародними договорами.

В Україні застосовується адвалерне, специфічне й комбіноване мито. Адвалерне нараховується у відсотках до митної вартості товарів та інших предметів, які обкладаються митом; специфічне – у встановленому грошовому розмірі товарів; комбіноване поєднує обидва ці види митного обкладання.

У разі ввезення товарів нараховується ввізне мито. Воно є диференційованим. До товарів, що походять із держав, які разом з Україною є учасниками митних союзів або утворюють з нею специфічні митні зони, у разі встановлення будь-якого спеціального преференційного митного режиму згідно з міжнародними договорами за участю України застосовуються преференційні ставки ввізного мита, а до решти товарів – повні (загальні) ставки ввізного мита, передбачені Єдиним митним тарифом. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань обкладання ввізним митом товарів та інших предметів, що ввозяться на митну територію України" від 03.04.1997 р. [1; 1997. - № 20. - Ст. 344] називає країни, з якими Україна уклала договори про вільну торгівлю, і країни, якими нею укладено торгово-економічні договори про надання режиму найбільшого сприяння чи національного режиму. На окремі товари може встановлюватися сезонне ввізне і вивізне мито на строк не більше чотирьох місяців.

Для захисту економічних інтересів України та вітчизняних товаровиробників існують особливі види мита – спеціальні антидемпінгове й компенсаційне, механізм застосування яких визначено Законами України "Про захист вітчизняного товаровиробника від демпінгового імпорту" від 22.02.1998 р. [1; 1999. - № 9-10. - Ст. 65], "Про використання спеціальних заходів щодо імпорту в Україну" від 22.12.1998 р. [1; 1999. - № 11. - Ст. 78], "Про захист вітчизняного товаровиробника від субсидованого імпорту" від 22.12.1998 р. [1; 1999. - № 12-13. - Ст. 80].

Ці закони сприяють захисту вітчизняного виробника за допомогою визначених у міжнародній практиці інструментів, якими передбачено достатньо простий механізм ініціації відповідних процедур. Кожний крок розслідування та його строк детально регламентовано.

Згідно із Законом України "Про Єдиний митний тариф" допускається звільнення від сплати мита (ст. 19), встановлені преференції (ст. 22), зниження рівня митного обкладання (ст. 20). Законом також передбачено умовно-безмитне ввезення і вивезення товарів у разі їх тимчасового ввезення на митну територію України, якщо вони призначені до зворотного вивезення за її межі встановлені строки, у незмінному стані чи відремонтованому вигляді, або тимчасового вивезення на таких же умовах (ст. 23).

Нарахування, сплата та стягнення мита здійснюється на основі його митної вартості. Визначення митної вартості товарів, і ввозяться на митну територію держави, здійснюється такими методами: а) за ціною угоди щодо товарів, які ввозяться; б) за ціною угоди щодо ідентичних товарів; в) за ціною угоди щодо однорідних товарів; г) на основі віднімання вартості; д) на основі додавання вартості; е) на основі резервного методу.

Основним методом визначення митної вартості є метод за ціною угоди щодо товарів, які ввозяться. Якщо його неможливо використати, застосовується обов'язково послідовно кожний із перелічених методів. Методи віднімання й додавання вартості можуть застосовуватися в будь-якій послідовності.

Проголошений Україною курс на вступ до Світової організації торгівлі (СОТ) вимагає обов'язкової адаптації вітчизняного законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності до існуючих міжнародних стандартів і норм, спрямованих на лібералізацію торгівлі товарами. Згідно з нормами ГАТ/ВТО вартість імпортованих товарів, які обкладаються митом, визначається для митних цілей має ґрунтуватися на фактичній вартості цих або аналогічних їм товарів; вартість товарів національного походження при цьому враховується. Встановлення мінімальної вартості на деякі товари, що ввозяться в Україну, суперечить принципам не тільки ГАТ/ВТО й нормам вітчизняного законодавства. Відзначимо, що деякі кроки по вдосконаленню законодавства України в контексті його інтеграції Європейський правовий простір уже зроблено. Однак не варто забувати, що використання не регламентованих чинним законодавством методів є безперспективним.

Гадаямо, що прийняття нового Митного кодексу України, до якого ввійде і Єдиний митний тариф, послужить удосконаленню правових основ митно-тарифного регулювання.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України.

Надійшла до редакції 16.11.2000 р.

УДК 347.73(091)

Е.А. Алисов, канд. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ТЕОРИИ ДЕНЕЖНОГО ОБРАЩЕНИЯ В ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ДРЕВНЕЙ ГРЕЦИИ

Являясь продуктом развития человеческого общества, деньги представляют собой тот социальный феномен сущности, форм и функций которого всегда уделялось достаточное внимание как в отечественной, так и в иностранной литературе. Трудно перечислить даже наиболее значимые труды, посвященные этому вопросу, поскольку пришлось бы назвать не только работы всех известных экономистов, юристов-финансистов и философов, но и труды огромного количества политических, общественных и религиозных деятелей.

Феномен денег рассматривался в работах Аристотеля [2, с. 390 - 393], К. Маркса [7, с. 5, 6, 98 - 102, 104 - 153 и др.], В.Ф. Гартля [5], С.Ю. Витте [4, с. 99, 100], А.Б. Эйдельманта [14], З.В. Атлас [3], Л.И. Фрея [13] и многих других ученых. Воззрения на это социальное явление представляют удивительный экономико-правовой синтез идей и взглядов различной направленности, истоки которых можно отыскать в древнеегипетских папирусах, в каменной клинописи царя Хаммурапи, в древнеиндийских «Ведах», Библии и иных исторических памятниках, свидетельствующих об экономической жизни древних народов, населявших Палестину и окрестные земли во II и I тысячелетиях до н.э. Как правило, такие источники содержат информацию в форме заповедей, указаний о поведении людей [1, с. 18].

По мнению А.В. Аникина, и законы Хаммурапи, и Библию, и Гомера историку и экономисту приходится рассматривать прежде всего как источники сведений о хозяйственном быте этих народов и лишь во вторую очередь можно говорить об этих источниках как памятниках экономической мысли, которая предполагает обобщение практики, умозрение, абстракцию [1, с. 18]. С этим трудно согласиться, и, если оценивать развитие воззрений по денежной проблематике, все-таки за исходную точку, считаем, необходимо принять труды древнегреческих философов, поскольку их взгляды облачены уже в письменную форму и отличаются достаточной систематизацией [1, с. 17]. Именно к этому времени товарно-денежные отношения достигли достаточной зрелости, а применение денег привычных для современного человека форм стало широко распространенным явлением. Подтверждением сказанному может служить анализ повествования Ксенофонта, из которого следует, что к середине V в. до н.э. уже существовали различные монетные системы.

темы, денежные единицы которых имели соответствующее соотношение между собой и сложное внутреннее устройство. В эту эпоху население такого государства, как Персия, составляло не менее 50 млн. чел. При этом следует отметить существование тесных торговых экономических связей между нею, греческими полисами, а также иными государствами. Эти данные свидетельствуют о том, что указанному времени в обращении должно было находиться довольно значительное количество денежных знаков [6, с. 8, 113, 146, 258, 250-258, 272; 12, с. 170].

Как указывают Г. Скирбек и Н. Гилье, наше знание о древнейших греческих философах и их учениях является весьма скудным вследствие отсутствия достоверной информации о них, а их работы большей частью дошли до наших дней во фрагментах, притом еще что подлинность некоторых из них все-таки вызывает серьезные сомнения. Труды Фалеса и Анаксимандра имеются только в комментариях или переложениях других авторов [9, с. 22, 29], однако их работы представляют для нас интерес не только как письменные свидетельства конкретных исторических событий, но и прежде всего как памятники философской мысли, которая в

время охватывала все области человеческого знания. Сочинения Ксенофонта, Платона, Аристотеля, Поллукса, а также других мыслителей позволяют уяснить источники экономико-правовых взглядов, представленных в виде тех или иных теорий происхождения денег, их форм, сущности и функций.

Такого выдающегося мыслителя античности, как Аристотель (учитывая его вклад в развитие экономической мысли), называли первым экономистом [1, с. 19]. Его работы оказали определяющее влияние на развитие денежных теорий современности. В них можно отыскать зачатки как номиналистической, так и металлической теории денег. Отчасти имеются основания говорить и о преемственности в этом вопросе хартальной теории денег, выдвинутой в начале XX в. австрийцем Георгом Кнаппом. Заслуги Аристотеля как экономиста неоспоримы, но нас более интересуют его взгляды на правовую природу денег. В трактате «Политике», рассматривая вопрос о рабстве его истоках, автор говорит о законе как о своего рода соглашении. Он обращает внимание на зависимость статуса денег от отношения к ним тех, кто ими пользуется. Аристотель пишет: «Иногда, впрочем, деньги кажутся людям пустым звуком и вещью вполне условной, существуя ничем, так как стоит лишь тем, кто пользуется деньгами, переменить отношение к ним, и деньги потеряют всякое достоинство и не будут иметь никакой ценности в житейском обиходе» [2, с. 384, 392]. Положения этого труда мыслителя античности необходимо рассматривать в качестве истоков юридической основы современной денежной системы, ее рационалистического фундамента, который обеспечивается иными конструктивными элементами.

Именно этот свойственный юридической природе денег рациона-

156

лизм позволил в начале XVIII в. прожектеру и авантюристу, первому теоретику и практику инфляции Джону Ло внедрить во Францию свое «великое изобретение» – бумажные деньги [1, с. 13]. Именно этот рационализм составляет первооснову, фундамент современной идеально-знаковой денежной системы, характеризующейся приматом безналичного обращения. Заметим, что мы не отбрасываем эволюционную (объективную) составляющую природы денег и рассматриваем ее как элемент предопределяющий некоторые формы налично-денежного обращения, особенно «внешних» денег.

Юридической природы денег касался в своих трудах еще один величайший мыслитель античности – Платон. До наших времен дошло только около 30 малых и больших его диалогов, а также ряд писем. Имеется также вторичная литература, посвященная Платону [9, с. 87; 12, с. 39, 91, 108 и др.]. Одна из наиболее поздних его работ – это «Законы», где рассматривается тип идеального государства, в котором каждому разрешается иметь определенную частную собственность и семью [10; 11]. Этот труд довольно обширен по объему, поэтому остановимся только на некоторых наиболее интересующих нас его положениях.

Обратим особое внимание на указание автора, что «при обмене денег на деньги или на что-либо другое, – живность ли то или нет, – надо давать и принимать все это неподдельным и следовать в этом закону. И относительно этого зла желательно вступление, как при других законах» [11, с. 164]. Этот тезис говорит о наличии у древних греков правовых предписаний в отношении осуществленного денежного обращения, а также об имевшихся уже в те времена фактах фальсификации денег. Помимо этого данный фрагмент может свидетельствовать о двух хорошо всем известных явлениях: речь идет либо об обмене денежных единиц различных государств, либо о крупном денежном знаке на несколько более мелких в пределах одной денежной единицы, т.е. о размене. Не исключено, что имеются в виду оба случая.

В первой ситуации возможно говорить о проблеме соотношения денежных знаков различных денежных систем, когда обмен подлежат деньги, изготовленные из различных материалов, или из одного материала, но имеющие разное весовое или качественное субстанционное содержание. Иначе говоря, это уже установление курса различных валют.

Подтверждением такой точки зрения могут служить данные, приводимые Ксенофонтом, который упоминает о расчетах греческих наемников с персидским сатрапом Кином-Младшим и об иных случаях с использованием денежных знаков, среди которых называют дарика, сикли, кизикины [6, с. 8, 146 и др.]. Согласно данным М.И. Максимовой, дарик представлял собой золотую персидскую монету весом 8,4 г.; 3000 дариков составляли талант (греческую денежно-весовую единицу, равную примерно 26 кг); сикль – персидская серебряная монета, весом

157

5,6 г.; кизикин – золотая монета г. Кизика, равная 1½ дарика [6, с. 250, 257, 258, 280].

В этом отношении весьма важны свидетельства Геродота, который приписывает чеканку первых монет из электрона лидийскому царю Гигесу. Электрон представляет собой сплав, состоящий из 73 частей золота и 23 частей серебра. По мнению В.В. Святловской такое соединение металлов является символом будущего биметаллизма [8, с. 50]. С другой стороны, наличие в обращении двух металлов должно предполагать их взаимное соотношение между собой, а также соотношение с другими материалами, из которых изготавливали монеты.

Удобство денежного обращения предполагает наличие рационального монетного устройства, т.е. обоснованного деления основной денежной единицы на более мелкие элементы, или наоборот, когда основная единица являлась мелкой, она объединялась в более крупные образования.

Еще одним особо значимым с правовой точки зрения положением «Законов» Платона является указание на порядок формирования общегосударственной казны за счет денежных взносов. Автор пишет: «... Надо ценить частную собственность по многим причинам. Члены фил должны в письменной форме сообщить агрономам ежегодное приращение собственности каждого гражданина, чтобы, раз есть два источника взносов, казна могла воспользоваться тем из них, который ей желателен в данном году, однако, под строгим обсуждением, надо ли внести часть всего имущественного ценза или только приносимый им ежегодный доход» [8, с. 211].

По существу, такое указание ученого свидетельствует о наличии в эту эпоху законодательно установленных налогов в денежной форме, а также о предлагаемой им для этих целей системе декларирования доходов граждан. Приведенное положение «Закона» позволяет также сделать вывод о том, что истоки современного механизма создания и функционирования денежных фондов были знакомы уже античным грекам. Анализ платоновского текста позволяет выделить все имеющиеся в настоящее время составные элементы метода фондирования, к которым можем отнести: а) фонд, т.е. казну как относительно обособленную часть средств общества; б) цели, для финансирования которых создается этот фонд; в) источники поступления средств; г) органы, управляющие деятельностью фонда.

В заключение отметим, что все вышеизложенное является лишь малой толикой того огромного наследия, которое дошло до нас со времен античности. Работы древних мыслителей могут помочь нам в понимании сущности многих современных явлений, так как истоки большинства из них берут свое начало в глубинах человеческой цивилизации.

Список литературы: 1. Аникин А.В. Юность науки: Жизнь и идеи мыслителей-экономистов до Маркса. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1985. – 367 с. 2. Аристотель. Сочинения: В 4-х т.: Т. 4 / Пер. с древнегреч. / Общ. ред. А.И. Доватура. – М.: Мысль, 1983. – 830 с. 3. Атлас 3.В. Деньги и кредит (п капитализме и в СССР). – М.-Л.: Госиздат, 1930. – 459 с. 4. Витте С.Ю. Конспект лекций о Государственном хозяйстве. Изд. 3-е. – СПб., 1914. – 136 с. 5. Гар. В.Ф. Проект монетной реорганизации. – СПб.: Тип. Глазунова, 1896. – 67 с. 6. Ксенофонт. Анабасис / Пер. и примеч. М.И. Максимовой / Под ред. И.И. Толстого М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1951. – 298 с. 7. Маркс К. И Энгельс Ф. Сочинения. – 2-е изд.: Т. 23. – М.: Госполитиздат, 1960. – 907 с. 8. Святловский В. Происхождение денег и денежных знаков. – М.-Пг.: Госиздат, 1923. – 133 с. 9. Скирбек Г., Гилье Н. История философии: Учеб. пособие для студ. высш. уч. завед. / Пер. с англ. В.И. Кузнецова / Под ред. С.Б. Крымского. – М.: Владос, 2000. – 800 с. 10. Творения Платона: Т. 13. Законы / Пер. А.Н. Егунова. – Г. Academia, 1923. – 224 с. 11. Творения Платона. Т. 14. Законы и послесловие к законам / Пер. А.Н. Егунова. – Пб: Academia, 1923. – 272 с. 12. Фрагменты ранних греческих философов: Ч. 1: От эпических теокосмогоний до возникновения атомистики / Отв. ред. И.Д. Рожанский. – М.: Наука, 1989. – 576 с. 13. Фрей Л. Валютные и финансовые расчеты капиталистических стран. – М.: Междунар. отношения, 1969. – 294 с. 14. Эйдельмант А.Б. Очерки из истории денежной теории. – М.-Л.: Госиздат, 1929. – 316 с.

Надійшла до редакції 10.10.2000 р.

УДК 347.73

Г.В. Бех, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОДАТКОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ МЕХАНІЗМУ АКЦИЗНОГО ЗБОРУ

Історично одним із перших видів непрямих податків є акциз, об'єктом оподаткування якого були товари, що мали специфічну особливість (наприклад, сіль, тютюн, вино тощо). Російський фінансист Д. Львов визначав його як "... косвенный налогъ съ некоторы предметовъ внутренняго производства, взимаемыхъ внутри государства при какой-либо операціи во время самого производства, и. обращенія к потребленію и вносимой заимообразно производителемъ или продавцомъ товара, который получаетъ его после потребителя, чрезъ возвышенія цены продукта" [3, с. 737]. Податкові системи XIX ст. розглядали акцизи як головне і практично єдине джерело забезпечення непрямого оподаткування.

На сучасному етапі акцизами вважаються як непрямі податки на певні товари, які входять в його ціну й оплачують покупцями. Правове регулювання акцизного збору визначається Декретом Кабінету Міністрів України "Про акцизний збір" від 26 груд 1992 р. (із змінами й доповненнями) [1; 1993. – № 10. – Ст. 82].

Відповідно до ст. 14 Закону України "Про систему оподатку-

159

вання" серед загальнодержавних податків та зборів закріплено акцизний збір [1; 1997. – № 8. – Ст. 14]. Вважаємо, що термінологічне визначення податкових платежів з їх суттєвим змістом потребує певного узгодження. Тому ні в якому разі щодо цього виду податку можна застосовувати категорію "збір".

Показово, що подібний вид платежу має, мабуть, найдавнішу історію в діючій податковій системі України і взагалі податкових системах, що передували їй. Фактично цей податок пов'язувався з трьома термінами. Наприклад, податкова система Російської імперії включала до себе досить широкий перелік податкових важелів, які охоплювалися терміном "акцизи". При цьому законодавець не наполягав на визначенні саме податку чи збору, які входили до цієї розвиненої системи. Та це й зрозуміло, адже акцизів входили як самі податки (приміром, є акциз на сіль), так і виключно збори, які мали умовний характер сплати (наприклад, питний збір).

Вітчизняне законодавство із самого початку існування податкової системи України вводить поняття "акцизний збір", яке, одне не відбиває його змісту й суті. Це пов'язано, насамперед з тим, що в більшості випадків йдеться про класичний різновид податку, а не про підвид умовного платежу, що притаманно зборам.

Тому вважається доцільним розвиток українського законодавства з використанням саме терміна "акцизний податок" а не "акциз".

З урахуванням багатогранності акцизного податкового механізму має сенс провести його внутрішній поділ, ввівши узагальнююче поняття акцизу (або акцизного платежу), включаючого всі види платежів, що надходять від сплати акцизного збору як при перетинанні товарами митного кордону, так і при виробництві підакцизних товарів. У цій системі родового поняття акцизного платежу необхідно виділити видовий механізм акцизного податку, якому притаманні риси виключно податку – безумовність, нецільовий характер тощо, й акцизного збору-платежу, який стягується за певних умов. Цей поділ можна закласти і в структуру законодавчого акту, який закріплює сплату акцизу. Наприклад, у Російській Федерації законодавчий акт, який регулював акцизний збір, носив назву "Про акцизи", тобто законодавець використовує узагальнююче поняття "акциз". У Республіці Узбекистан існує акцизний податок, який являється собою частину чистого прибутку, що вноситься до бюджету у вигляді непрямого податку.

Законодавче закріплення акцизного збору припускає чітке закріплення системи елементів правового механізму податку, які складають дві групи: основні – платник податку, об'єкт оподаткування, ставка податку і додаткові, які розкривають специфіку певного податкового механізму, – пільги, строки й періодичність перерахування податків, особливості їх обчислення, нарахування до бюджету відповідні фонди.

160

Зупинимося тільки на деяких моментах законодавчого регулювання додаткових елементів механізмів акцизного збору. На нашу думку, не зовсім логічно є послідовність розміщення статей в Декреті Кабінету Міністрів України "Про акцизний збір". Розташування статей, які регулюють обчислення акцизного збору [1; 1993. – № 10. – Ст. 4], випадки, коли акцизний збір не справляється [1; 1993. – № 10. – Ст. 5], відразу після визначення об'єкта оподаткування ускладнює застосування цього акта. Вважаємо, що послідовність статей мала б відповідати логічності як закріплення елементів правового механізму акцизного збору, так і особливості визначення сум податку, які підлягає сплаті. Саме цьому перші статті повинні містити погляд законодавця на основні елементи правового механізму податку (платник, об'єкт, ставка), за ними має бути стаття, яка встановлює пільги щодо оподаткування акцизним збором, і лише після неї можна переходити до норм, регулюючих обчислення і сплату акцизного збору. Такий підхід до цієї проблеми не є виключно теоретичним розсудом, тому що саме через систему пільг можуть бути закріплені елементи об'єкта оподаткування, які законодавець виключає з обчислення даного податку.

Розглядуваний Декрет встановлює такі види звільнення від акцизного збору, як-то:

- реалізація підакцизних товарів на експорт за іноземну валюту;
- реалізація легкових автомобілів спеціального призначення (швидка допомога, а також автомобілі для інвалідів, спла вартості яких відбувається організаціями соціального забезпечення);
- реалізація етилового спирту, який використовується для приготування ліків.

Таким чином, по акцизному збору податкові пільги дещо скорочені та складають тільки три блоки звільнень. Як вбачається, необхідно звернути увагу на важливу особливість податкових пільг по акцизному збору, на такий їх окремий своєрідний різновид, похідні пільги. Їх особливістю є інший порядок державних обмежень. По інших видах податків податкові пільги стосуються вс предметів оподаткування, а обмеження цих предметів встановлюється саме через систему пільг. А по акцизному збору порядок обмеження відбувається ще на стадії встановлення вичерпного переліку підакцизних товарів, а податкові пільги застосовуються вже ; цього обмеженого кола, а отже, й пільгового переліку. Слід пам'ятати, що пільги по акцизному збору стосуються саме сплати податку, однак не звільняють платника від обов'язків податкового обліку та звітності у тому числі й пільгових товарах. При фіксуванні елементу правового механізму акцизного збору законодавцеві належить враховувати, що закріплення платника, об'єкта, ставок та пільг здійснюється в основному шляхом застосування матеріальних норм права, тоді як обчислення, перерахування й надходження податкових коштів до бюджетів регулюються процесуальними нормами.

161

Саме особливості використання ставок і пільг по акцизному збору говорять про його регулюючу функцію при застосуванні перерозподільчих механізмів, що може бути реалізовано введенням певних коефіцієнтів для розрахунку ставок. Хотілося б звернути увагу на протиріччя, яке існувало довгий час, але яке на сьогодні вже усунуто. Діяло положення, яке закріпило повноваження щодо ставок акцизного збору, тобто корегування показників додатку. На перший погляд, це схоже на деталізацію чітко визначеного Верховною Радою податкового механізму, який не призводить до кардинальної зміни податку. Таким чином, були прийняті положення, і суперечать Конституції України: ст. 92 п. 1, де виключно Законами України регулюються: Державний бюджет України та її бюджетна система; система оподаткування, податки і збори; засади створення й функціонування фінансового, грошового, кредитного, інвестиційного ринків; статус національної, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення й погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску й обігу державних цінних паперів, їх види й типи [1; 1996. – № 3. – С. 141].

Крім того, Закон України “Про систему оподаткування” серед принципів оподаткування називає стабільність. Розподіляючи компетенцію органів [1; 1997. – № 8. – Ст. 1] щодо введення, зміни й відміни податків виключна роль належить Верховній Раді України перш за все щодо загальнодержавних податків і зборів. Такі основні елементи податкового механізму, як платник, об'єкт, ставка податку складають базу справлення цього обов'язкового платежу і не можуть змінюватись ніким іншим, аніж Верховною Радою. Саме тоді подібне делегування, яке існувало в податковому законодавстві, на наш погляд, протирічило Конституції й Закону України “Про систему оподаткування”. Ми звернули на це увагу не лише з метою певного ретроспективного погляду на цю проблему, а щоб підкреслити важливість регулювання навіть додатків до законодавчих актів, які стосуються елементів податкового механізму. Кабінет Міністрів України може приймати підзаконні акти щодо оподаткування, але у випадках, коли це прямо делеговано йому Верховною Радою, або при закріпленні у відповідних законодавчих актах певних розрахунків, методик, що лягають в основу певних коефіцієнтів, формул щодо акцизного збору.

Засоби сплати податків поділяються на засоби обчислення і сплати. Перший засіб характеризується особливістю визначення обліку оподаткованої бази, другий – особливістю реалізації платником податку обов'язку по перерахуванню коштів, які вносяться до бюджетів або спеціальних фондів. М.П. Кучерявенко визначає три основні засоби сплати податку:

- кадастровий, в основі якого є перерахування коштів у певному співвідношенні до визначеної шкали;
- декларацийний, що реалізується через надання в податковій ор-

162

гани декларації про прибутки за звітний період;

- попередній, який використовується в основному при безготівковому утриманні коштів (податки утримуються із джерел доходів) [2, с. 168-170].

Особливістю акцизного збору є його специфічність, але не тільки як акцизу, а й як форми сплати цього податку. Довгий час акцизний збір сплачувався виключно в грошовій формі при перетинанні митного кордону України або при реалізації виробленої на території України продукції. З 1996 р. в Україні при сплаті акцизного збору застосовується бандерольний засіб сплати податку.

В Україні акцизні марки з'явилися в 1996 р. відповідно до Закону України від 15.08.1995 р. “Про акцизний збір на алкогольні напої і тютюнові вироби” [1; 1995. – № 40. – Ст. 297], який визначає марку акцизного збору як спеціальний знак, яким маркують зазначені вироби. Наявність такої марки на цих товарах затверджує сплату акцизного збору. Реалізація на території України імпортованих напоїв і тютюнових виробів без марок акцизного збору забороняється. При порушенні цієї вимоги Закону товари підлягають конфіскації або знищенню.

Суму акцизу обчислюють, виходячи з вартості реалізованих підакцизних товарів (продукції) по встановлених ставках. Перерахування коштів до бюджетів визначається різновидом акцизного збору. Якщо це платіж від реалізації імпортованих товарів, строк його сплати залежить від дати перетинання митного кордону або моменту випуску товару зі складу у вільне використання на території України у встановленому порядку. Як правило, акцизний збір перераховується до бюджету після реалізації товарів, роб послуг з огляду на його фактичний оборот за минулий період.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Кучерявенко М.П. Налоговое право: Учебник. – Харьков: Консум, 1997. – 432 с. Львов Д. Курсь фінансового права: Лекції. – Казань: Тип. императ. ун-та, 1888. – 517 с.

Надійшла до редакції 23.10.2000 р.

УДК 343.213

Ю.А. Пономаренко, аспірант
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН: ЄДНІСТЬ ЗМІСТУ ТА ФОРМИ

Розуміння кримінального закону як явища об'єктивної дійсності зумовлює постановку питання про його форму і зміст, які атрибутами будь-якого об'єкта пізнання. У вітчизняній правовій науці досить багато

163

вчених зверталися до проблеми форми і змісту права (П.Б. Євграфов, Д.А. Керимов, А.Ф. Шебанов, Л.С. Явич та ін.). Що ж до пита про форму і зміст закону, зокрема кримінального, то вони ще, на жаль, не стали предметом поглибленого дослідження, на що вказувалося в юридичній літературі [2, с. 19, 20].

Не викликає заперечень той факт, що розроблення загального вчення про зміст і форму закону є прерогативою науки загальної теорії права. У галузевих же юридичних науках можуть розглядатися лише ті чи інші їх аспекти та прояви, зумовлені специфікою конкретної галузі законодавства. Проте на даний час цілком, очевидно можна стверджувати про відсутність у загальній теорії прав загальної концепції розуміння закону в єдності його змісту й форми. Водночас дослідження проблем кримінального закону, на нашу думку, вже сьогодні знаходиться на тій стадії розвитку, коли, як зазначає Д.А. Керимов, конкретні науки можуть виробляти категорії, сягають філософського рівня [4, с. 23]. З огляду на це вбачається можливим досліджувати зміст і форму закону в ракурсі окремо галузевого закону, а саме кримінального, з урахуванням як специфічних властивостей останнього, так і положень загально-теоретичного вчення про нього, а також філософських вчень про зміст і форму явищ і предметів.

Кримінальним законом зазвичай вважається закон, який визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, які їх учинили. Крім того, в силу різних обставин (юридична традиція, зручність користування взаємопов'язаністю проблем тощо) кримінальний закон України регулює також окремі питання, не пов'язані зі злочинністю й карністю діяння, а саме: деякі види обставин, що виключають злочинність діяння; примусові заходи виховного й медичного характеру (що не покарання) та випадки їх застосування тощо [7, с. 8]. Таке розуміння поняття кримінального закону дозволяє, як вбачається, підійти до розгляду питань про його форму і зміст, маючи на увазі, що *de lege ferenda* він регулює виключно питання злочинності й карності діяння.

Серед правників поширена думка, що «кримінальний закон є лише формою, виразом кримінального права як сукупності понять даного народу в даний період його розвитку про праве та неправе» [6, с. 174; 11, с. 33; 17, с. 53]. Ця теза не викликає заперечень, з точки зору співвідношення права й закону як найбільш загальних категорій юриспруденції. Якщо ж розглядати кримінальний закон як окремі об'єкти пізнання, то зрозуміло, що він має власні зміст і форму. Категорія, яка є формою виразу іншої, у будь-якому разі має власні зміст і форму. Форма такої категорії відмінна від самої категорії як форми іншої, а зміст – від цієї іншої категорії як її змісту. Має рацію Д. Керимов, коли вказує на співвідносність понять змісту й форми, оскільки в реальній дійсності немає явищ, які виконували б лише змісту чи форми і на те, що в

164

одному виді взаємодії певне явище виступає як зміст, а в іншому – як форма [5, с. 202].

Досліджуючи проблеми поняття закону, М.В. Цвік дійшов висновку, що саме зміст має в ньому вирішальне значення [21, с. 10]. Під змістом того чи іншого явища чи предмета прийнято розуміти сукупність елементів і проявів, які в єдності утворюють даний предмет чи явище [3, с. 210; 10, с. 37, 38]. При цьому підкреслюється, що зміст є визначальною стороною останніх [18, с. 621].

«Соціальна функція, яку виконує кримінальний закон, – пише Х.Л.А. Харт, – полягає в установленні та визначенні певних видів поведінки, яких мають уникати або дотримуватися ті, кого цей закон стосується» [20, с. 34]. Цю функцію він виконує шляхом імперативного й вичерпного встановлення кола суспільно небезпечних діянь, що є злочинами, та покарань, що підлягають застосуванню до осіб, які вчинили злочини (ч. 2 ст. 1 КК України). Інакше кажучи, кримінальний закон складають імперативні веління держави певних видів поведінки, які є злочинами, та види покарань, що застосовуються за їх учинення. Таким чином, *змістом кримінального закону є сукупність законодавчих приписів, які визначають злочинність і карність діянь*. Ці законодавчі приписи в сукупності утворюють певну систему взаємопов'язаних груп, що становлять собою *структуру змісту кримінального закону*.

Розрізнення понять «закон» і «право» й визнання можливості існування неправового закону дозволяють зробити висновок, і законодавчий припис (як зміст кримінального закону на рівні окремого об'єкта пізнання) і кримінально-правова норма (як його зміст) рівні співвідношення найзагальніших юридичних категорій) можуть не співпадати між собою. Іншими словами, нормативний припис, що становить зміст кримінального закону, може бути як правовим, так і неправовим, але в кожному із цих випадків він залишається змістом кримінального закону як об'єкта пізнання. Яким би не був припис кримінального закону – правовим чи неправовим – він може існувати сам у собі, аморфно, необ'єктивізовано. Законодавчому припису необхідна наявність «поля-провідника», яке дозволить втілити закладені в ньому вимоги в реальну поведінку [12, с. 8]. Отже, зміст кримінального закону вимагає наявності певної форми свого закріплення й вираження зовні. «Система кримінального закону, пише О.І. Коробєєв, не може існувати інакше як знакова система. Своєю зовнішньою оформленістю вона отримує за допомогою мови, яка в цьому випадку виконує комунікативну функцію – функцію носія *передавача інформації про зміст кримінального законодавства взагалі і кримінально-правових заборон зокрема* (курсив мій – Ю.П.)» [с. 117]. Таким чином, приписи, що становлять зміст кримінального закону, об'єктивізуються зовні через мовленеву знакову систему.

Загальновизнаним у літературі є положення про те, що будь-який закон, у тому числі й кримінальний, є видом нормативного правового

165

акта. Іноді спеціально підкреслюється, що це писаний (письмовий) нормативно-правовий акт [9, с. 22, 23; 19, с. 81]. Саме текст, тобто слова й цифри, за допомогою яких законодавець формулює окремі статті кримінального закону, вважає З.А. Тростюк, є формою виразу його змісту [16, с. 7]. Думки про те, що «текст закону – ... це словесно виражений і закріплений у документі зміст закону» дотримується й С.С. Алексєєв [1, с. 99]. Такий підхід вважаємо цілком виправданим, оскільки очевидно, що законодавчий припис як зміст закону може об'єктивізуватися інакше, як у його тексті. І навпаки, лише в тексті закону й може бути відображено його зміст. Отже, *формою кримінального закону є слова й цифри, які становлять його текст як нормативно-правового акта*. Ці слова й цифри законодавці групуються в окремі частини статей, в статті, глави, які й становлять собою *структуру форми кримінального закону*.

Розроблення питань про зміст і форму кримінального закону може, на наш погляд, мати значення для дослідження різних проблем науки кримінального права. Не виключається їх застосування в тому числі й при дослідженні проблем зворотної дії кримінального закону в часі. Це пояснюється тим, що однією з підстав останньої є така зміна закону, яка призводить до декриміналізації

діяння чи до пом'якшення кримінальної відповідальності за нього. Очевидно, що ця зміна може торкнутися як форми кримінального закону, так і його змісту, оскільки, як відомо, зміст і форма будь-якого явища не є застиглими, а підлягають певним зміненням. «Статичним, – зауважує М.І. Пікуров, – залишається лише текст закону, поки він незмінний; зміст же норми не може бути таким» [12, 5], тобто, одна й та ж форма кримінального закону в різний час може наповнюватися різним змістом. У свою чергу, один і той же зміст може втілюватися в різні форми.

Типовою є одночасна зміна форми і змісту кримінального закону. Вона відбувається, коли законодавець змінює текст (форм останнього, в результаті чого змінюються один чи декілька приписів щодо визначення злочинності діяння чи його караності (змі кримінального закону). Подібним чином було змінено КК України при виключенні з нього ст. 80 [13]. Скасувавши частину форми закону – текст згаданої статті, законодавець виключив і частину його змісту, яку вміщувала ця форма – припис про визнання злочинного порушення правил про валютні операції та про визначення покарання за його вчинення.

В окремих випадках можливе змінення тексту (форми) кримінального закону при залишенні незмінними його приписів (змісту) тобто позбавлення змісту старої форми і втілення його в новій. Такі ситуації мають місце, наприклад, при скасуванні спеціального складу злочину з одночасним збереженням у кримінальному законі загального складу. Наприклад, скасування ст. 74 з КК України [1] ще не означає декриміналізації ухилення у воєнний час від сплати податків. Такі дії з моменту виключення згаданої статті підлягають кваліфікації за

166

ст. 148² КК України. У такій ситуації кримінально-правовий припис про те, що ухилення у воєнний час від сплати податків є злочином, залишається змістом кримінального закону, іншою стає лише форма вираження цього змісту: якщо раніше він містився в тексті спеціальної ст. 74, то тепер знаходиться в тексті загальної статті 148². Отже, говорити про декриміналізацію цього діяння в такому випадку не доводиться, оскільки і за формою, і за змістом кримінального закону воно продовжує вважатися злочином.

В інших випадках можлива зміна змісту кримінального закону при збереженні усталеності його форми. Така ситуація стосується, наприклад, зміни змісту бланкетних статей, в диспозиціях яких лише описується діяння, що полягає в порушенні певних правил, і, як правило, його суспільно небезпечні наслідки (форма кримінального закону). Зміст такої статті, тобто кримінально-правовий припис, що міститься в ній, встановлюється на підставі системного аналізу кримінального закону й відповідних правил. Зрозуміло, що вказані правила, як і будь-які інші нормативні акти, зазнають періодичних змін, внаслідок чого одні види діянь можуть перейти в категорію правомірних у категорію порушення правил, інші ж – навпаки. І якщо такі діяння при цьому підпадають або раніше підпадали під встановлені в кримінальному законі загальні ознаки порушення даних правил, тобто форму кримінального закону, то в першому випадку має місце криміналізація цих діянь, в другому – декриміналізація.

Таким чином, криміналізація чи декриміналізація в даному випадку відбувається без зміни форми кримінального закону. Наприклад, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 8 серпня 1995 р. до Правил дорожнього руху України були внесені зміни, якими дозволявся розворот на пішохідному переході і ближче за 10 м від нього у випадку, якщо даний перехід знаходиться на перехресті, де дозволено розворот [15]. До внесення вказаних змін такі дії водія визнавалися порушенням цих Правил. У разі спричинення легких тілесних ушкоджень хоча б одній особі водій підлягав кримінальній відповідальності за ст. 215 КК України. З моменту внесення згаданих змін такі дії не є порушенням Правил і не можуть тягнути кримінальної відповідальності. Отже, попри те, що текст ст. 215 КК України (форма кримінального закону) залишився незмінним, її припис щодо караності описаних дій (зміст кримінального закону) змінився.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного анализа. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. Брайант Я.М. Уголовный закон и его применение. – М.: Юридическая литература, 1967. – 240 с. 3. Категории диалектики как ступени познания / Под ред. А. Шенгулина. – М.: Наука, 1971. – 252 с. 4. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Аванта+, 2000. – 560 с. 5. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972. – 472 с. 6. Кистяковский А.О.

167

Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. – К.: Изд. Ф.А. Иогансона, 1891. – 8 с. 7. Кленова Т.В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования как основные критерии классификации уголовно-правовых норм // Актуальные проблемы уголовной ответственности: Межвуз. сб. ст. – Куйбышев: Куйбышев. ун-т, 1988. С. 5-14. 8. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. – 9 с. 9. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Харків: Право, 1997. – 368 с. 10. Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. – 128 с. 11. Невомин К.А. Энциклопедия законоведения. История философии законодательства. – СПб: Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1997. – 400 с. 12. Пікуров Н.И. Системные свойства нормы уголовного права // Уголовное законодательство: история и современные проблемы: Тез. докл. сообщ. межвуз. науч.-практ. конф. / Отв. ред. Л.С. Сенцов. – Волгоград: Волгоград. юрид. ин-т МВД РФ, 1998. – С. 5-9. 13. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за порушення правил про валютні операції: Закон України від 14 вересня 2000 р. // Голос України. – 2000. – 13 жовт. 14. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України: Закон України від 17 червня 1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 5. 15. Про внесення змін і доповнень до правил дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня 1995 р. (не публікувалася) 16. Тростюк З. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київ. Нац. ун-т, 2000. – 16 с. 17. Уголовное право. Часть Общая: В 4-х т. – Т. 1: Уголовный закон. Преступление. Уголовная ответственность / Отв. ред. И.Я. Козаченко. – Екатеринбург: Свердлов. юрид. ин-т, 1992. – 143 с. 18. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев и др. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 839 с. 19. Фридмен Введение в американское право / Пер. с англ. / Под ред. М. Калантаровой. – М.: Изд. гр. «Прогресс»; Универс, 1993. – 286 с. 20. Харп Х.Л.А. Концепция прав человека. – М.: Сфера, 1998. – 236 с. 21. Цвик М.В. Советский закон: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1952. – 16 с.

Надійшла до редакції 31.10.2000 р.

УДК 343.433

О.А. Володина, аспірантка
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ПОНЯТИЕ ПОХИЩЕНИЯ РЕБЕНКА И ПРОБЛЕМЫ ЕГО ОТГРАНИЧЕНИЯ ОТ НЕКОТОРЫХ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Действующее законодательство об уголовной ответственности за похищение детей имеет существенные недостатки. Одним из них – отсутствие законодательного закрепления понятия «похищение ребенка». Недостаток этот затрудняет само определение данного

законного лишения свободы, захвата заложников и вымогательства.

Необходимость нормативного определения понятия любого противоправного деяния очевидна и не требует особой аргументации. Подчеркнем лишь наиболее важные, на наш взгляд, моменты. Во-первых, понятие противоправного деяния выражает суть объективной стороны этого деяния; во-вторых, нормативно-правовое его определение позволяет правильно оценивать совершенные действия не только правоприменителям, но и остальным гражданам; в-третьих, наличие нормативно-определенного понятия конкретного противоправного деяния дает четкие правовые ориентиры при отграничении смежных составов преступлений, что имеет важное значение при их квалификации.

В юридической литературе нет единства в определении самого понятия «похищение ребенка». Одни авторы рассматривают похищение ребенка как действия по изъятию (захвату, отрыву, завладению) ребенка от родителей или лиц, в ведении которых он находился, и по более или менее продолжительному его удержанию [3, с.4]; другие определяют его как тайное или открытое завладение ребенком посредством обмана, злоупотребления доверием, а иногда угроз и насилия [5, с.3]; третьи считают, что под похищением ребенка следует понимать незаконный захват (изъятие), перемещение и удержание с корыстными, низменными и иными целями чужого ребенка вопреки воле его родителей или иных законных его представителей [4, с.25]; четвертые характеризуют похищение ребенка как противоправное завладение ребенком, совершенное каким-либо способом и направленное на лишение родителей или иных законных его представителей возможности свободного выбора места проживания ребенка либо места его временного пребывания [7, с.276, 277].

Недостаток названных определений состоит в том, что одни авторы в своих выводах учитывают лишь некоторые из основных признаков состава данного преступления, игнорируя другие, имеющие определяющее значение, такие как завладение чужим ребенком его противоправное удаление с места пребывания, незаконное удержание; другие, напротив, вносят в это понятие несвойственные ему признаки, например, захват ребенка. Анализ действующего законодательства, а также высказанных в литературе суждений и основных признаков рассматриваемого состава преступления позволяют сформулировать понятие «похищение ребенка» как общественно опасное умышленное действие, направленное на завладение чужим ребенком без ведома либо согласия родителей, попечителей либо учреждений, которые осуществляют воспитание либо лечение детей, сопряженное с удалением ребенка с места его постоянного и временного пребывания и последующим противоправным удержанием его в неизвестном для родственников и правоохранительных органов месте.

Между нормами о похищении ребенка и незаконном лишении свободы много общего. Обе они расположены в гл. III Уголовного кодекса Украины

«Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» и имеют своим родовым объектом личность. В качестве непосредственного объекта незаконного лишения свободы выступает физическая свобода, т.е. общественные отношения, обеспечивающие охраняемое государством право выбора человеком места пребывания по его собственному усмотрению. Непосредственным же объектом похищения ребенка является его личная неприкосновенность. Вместе с тем это преступление посягает и на нормальное духовное и физическое развитие детей, а также урегулированные нормами семейного права фактические общественные отношения между родителями и детьми. Существенное различие этих преступлений заключается и в объективной стороне. При лишении свободы человека либо изолируют от других людей и привычной обстановки, препятствуя ему в свободном передвижении, либо он остается в своем доме, но не имеет возможности выйти из него и свободно перемещаться. При этом сам факт лишения свободы чаще не предается огласке.

Вместе с тем выяснение содержания терминов «похищение» и «незаконное лишение свободы» свидетельствует, что они не тождественны. Например, каждый похищенный лишен свободы, но не каждый, лишенный свободы, похищен, т.е. речь идет о соотношении частного и общего, где частное – похищение ребенка, общее – лишение свободы.

В отличие от похищения незаконное лишение свободы может быть совершено не только путем действия, но и путем бездействия. К примеру, лишение инвалидной коляски человека, который не может самостоятельно передвигаться, или же нахождение потерпевшего в помещении, ранее запертом с его согласия, – такое незаконное лишение свободы может быть выражено в отказе совершить действия по его освобождению [1, с.11].

Существенным признаком, отличающим похищение ребенка от незаконного лишения свободы, является и способ посягательства на свободу потерпевшего: в отличие от незаконного лишения свободы, когда преступление совершается без перемещения человека из одного места в другое, при похищении ребенка осуществляется его изъятие из микросоциальной среды противоправное перемещение в другое место.

Отличаются рассматриваемые составы преступлений и по моменту их окончания. При незаконном лишении свободы преступление считается оконченным в момент совершения действий, исключающих возможность свободного выхода потерпевшего из помещения. А в случаях, когда лишение свободы сопровождается помещением его в определенное место, момент окончания наступит лишь после водворения потерпевшего в это место и совершения действий по его удержанию в нем. Моментом же окончания похищения является изъятие ребенка из места его пребывания без ведома либо согласия родителей, попечителей либо учреждений, которые осуществляют воспитание либо лечение детей, для

последующего перемещения его в место, избранное для сокрытия и незаконного удержания.

Принципиально отличаются эти преступления и по лицам, которые могут быть потерпевшими от них. Если потерпевшим при незаконном лишении свободы может быть любое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста, то при похищении потерпевшим может быть только ребенок, не достигший четырнадцати лет.

Известно, что оба эти преступления могут быть совершены лишь с прямым умыслом. Однако их отличают мотивы и цели совершения. Если мотивы и цели незаконного лишения свободы могут быть различными и на квалификацию не влияют, то похищение ребенка будет иметь место только в случаях, когда оно совершается с корыстной целью, по мотивам мести либо иным личным побуждениям. Совершение этого деяния по иным мотивам не образует рассматриваемого состава преступления.

Отличают эти преступления и особенности субъектов. При похищении ребенка субъектом преступления не могут быть его родители, тогда как субъектом незаконного лишения свободы может быть любое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, в том числе и близкие родственники.

Много общего есть и между похищением ребенка и захватом заложников: имеют сходство некоторые объективные признаки, оба деяния могут быть совершены только путем активных действий и только с прямым умыслом. Но вместе с тем существует и ряд отличий. Рассмотрим их.

1. Основным непосредственным объектом захвата заложников выступает физическая свобода и личная неприкосновенность человека. Дополнительным непосредственным объектом – общественная безопасность, поскольку данное преступление посягает так на безопасные внешние условия существования человека как члена общества. Основным непосредственным объектом похищения ребенка является его личная неприкосновенность, которая означает запрет противоправного вмешательства посторонних лиц в свободный выбор родителями или иными законными представителями места проживания ребенка или места временного пребывания. Вместе с тем объектом похищения ребенка является не только личная неприкосновенность, но и нормальное духовное и физическое развитие детей, а также урегулированные нормами семейного права фактические общественные отношения между родителями и детьми.

2. Действующая редакция статьи, предусматривающей ответственность за захват заложников, фактически предусматривает две отдельные разновидности этого состава преступления: а) при наличии «международного элемента»; б) при отсутствии такого элемента. В составе похищения ребенка такое разделение отсутствует.

171

3. При захвате заложников требования предъявляются к государственным органам или организациям, юридическим или физическим лицам, что очерчено в самом законе об ответственности за данное преступление. Особенность объективной стороны захвата заложников состоит и в том, что это действие всегда совершается в целях понуждения указанных в законе юридических и физических лиц совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия как основного условия освобождения заложников. При этом важно, кто будет выполнять эти требования. При похищении же ребенка какие-либо требования вообще отсутствуют, а если и имеются, то направлены к конкретным лицам – родственникам похищенного либо лицам, их заменяющим.

4. Законодатель сконструировал объективную сторону ст. 123¹ УК Украины как «захват либо удержание» лица, указав тем самым, что для наличия оконченного преступления необходимо совершить хотя бы одно действие: захватить заложника или удерживать его в каком-либо месте. Похищение ребенка состоит, как правило, из трех последовательных действий – завладение, перемещение и удержание; хотя возможно и без осуществления завладения и перемещения потерпевшего – путем обмана и последующего удержания при условии, если место удержания неизвестно родственникам или правоохранительным органам.

И при захвате заложников, и при похищении ребенка действие может быть совершено как тайно, так и открыто, с насилием без него, но факт удержания при захвате заложников носит открытый характер [6, с. 7]. При похищении же ребенка место, избранное для сокрытия, неизвестно, а сам факт удержания используется как средство воздействия на родственников или иных законных представителей для достижения желаемых целей.

5. Захват заложников признается оконченным с момента самого захвата или удержания потерпевших, соединенного с угрозами, указанными в законе. Об этом свидетельствует конструкция данного состава преступления: «Захват или удержание лица в качестве заложника, соединенные с угрозой убийством, причинением телесных повреждений или дальнейшим удержанием этого лица, в целях понуждения ...». Похищение же окончено, как отмечалось, с момента изъятия ребенка из места его пребывания для последующего перемещения в место, избранное для сокрытия и незаконного удержания. Наличие каких-либо угроз чаще отсутствует, а если и имеется, то на квалификацию преступления не влияет.

6. При похищении основным мотивом является корысть или удовлетворение своего желания иметь ребенка. При захвате заложников мотив, как правило, политический либо экстремистский, корыстный выступает лишь промежуточным, удовлетворен которого способствует достижению основной цели.

172

7. Местонахождение заложников не скрывается от правоохранительных органов и часто сопряжено с угрозой их жизни и здоровью. Местонахождение же похищенного ребенка тщательно скрывается.

Существенные признаки отличают похищение ребенка и от вымогательства. Отличие это состоит не только в этимологическом содержании.

Во-первых, при вымогательстве ребенок не похищается, а родственникам лишь предлагается передать требуемое имущество в право на имущество либо совершить какие-либо действия имущественного характера под угрозой насилия либо с применением такового насилия в отношении потерпевшего или близких ему лиц, в том числе и ребенка, но без его похищения.

Во-вторых, вымогательство окончено с момента предъявления имущественного требования, похищение – с момента изъятия ребенка из места его пребывания для последующего перемещения в место, избранное для сокрытия и незаконного удержания.

В-третьих, при вымогательстве физическое насилие является лишь формой реализации психического насилия, а именно угрозы применить более серьезное насилие в случае отказа выполнить требования вымогателя [2, с. 19]. Насилие при вымогательстве составляющая и подкрепляющая предъявляемых требований, делающее их более весомыми. При похищении насилие – один из способов совершения рассматриваемого преступления.

Таковы основные признаки и особенности, отличающие похищение ребенка от рассмотренных смежных составов преступлений.

Список литературы: 1. Бойко Н.В. Ответственность за незаконное лишение свободы по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1989. – 24 с. 2. Борзенков Г.Н. Усиление ответственности за вымогательство // Вестн. Моск. ун-та: Сер. 11: Право. – 1990. – № 2. – С. 16-23. 3. Дубровина А.Н. Расследование похищений и подмена детей: Лекция / Под ред. проф. В.П. Лаврова. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1988. – 51 с. 4. Климов В. Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с похищением детей: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1985. – 180 с. 5. Лавров В.П. Расследование похищений или подмены ребенка / Под ред. доц. И.М. Лузгина. – М.: ВШ МООП СССР, 1966. – 16 с. 6. Лоскутов А.Г. Уголовная ответственность за захват заложников в местах лишения свободы: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1991. – 24 с. 7. Уголовное право Украины: Особенная часть / Под ред. П.Матвишевского, С.С. Яценко, П.П. Андрушко. – К.: Юринком Интер, 1999. – 891 с.

Надійшла до редакції 24.10.2000 р.

173

БОРЬБА С ТЕРРОРИЗМОМ – ОДНО ИЗ ПРИОРИТЕТНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН

Утверждение независимого суверенного демократического правового государства Украины происходит в сложных условиях разрешения многих теоретических, практических и организационных проблем по защите конституционного строя, противодействию экстремистским, террористическим проявлениям, различного рода посягательствам на интересы государства и прав граждан и т. п. которые отнесены действующим законодательством к компетенции Службы безопасности Украины как правоохранительного органа специального назначения.

На пороге III тысячелетия мир вступил в эпоху новых отношений, нового политического мышления. На смену противоборству между государствами приходят диалог и взаимодействие. Однако от прошлого народы унаследовали не только положительное, но и отрицательное: взаимное недоверие, веру в возможности преимущества силы, а не права. Среди последнего есть такие явления, как экстремизм и терроризм, которые имеют глубокие исторические корни, уходящие в далекое прошлое, когда в борьбе за власть, влияния обогащение использовались наемные убийцы.

Термин "экстремизм" происходит от латинского *extremus* (крайний), т.е. склонность, приверженность к крайним взглядам и мерам. Соответственно, экстремист – человек, который придерживается крайних взглядов, сторонник крайних мер и действий. Экстремизм исповедует насилие.

Термин "терроризм" происходит от латинского *terror* – ужас, страх. От него же образованы такие производные, как "террорист", "терроризировать" и т.п.

Террорист – это вооруженный экстремист, который придерживается террористических взглядов и отдает предпочтение использованию террористических методов для достижения своей цели, готовит террористический акт и осуществляет его.

Экстремизм и терроризм стали неотъемлемой формой всех социальных конфликтов современной эпохи. За последние 10 лет в мире осуществлено больше 7 тыс. актов терроризма различных масштабов, погибло более 20 тыс. человек, около 40 тыс. получили телесные повреждения различной тяжести.

Развитие событий во второй половине XX ст. показывает, что

174

одним из опасных способов решения существующих противоречий межгосударственного, политического, экономического, уголовного религиозного характера является терроризм. Ареной его проявлений стали не только традиционно взрывоопасные зоны международных конфликтов, но и практически все государства мира, включая США, Англию, Российскую Федерацию, страны Ближнего Востока и др.

В современном мире наблюдается эскалация террористической деятельности, возрастают ее преступная утонченность, антигуманность. Проблемы терроризма на сегодняшний день стоят более остро, чем когда-либо. Это подтверждается следующими обстоятельствами:

- значительно возросли технические возможности террористов, т.е. оснащенность последних новейшим оружием, взрывными устройствами большой разрушительной силы, средствами транспорта, связи и т.п.;

- терроризм превратился в своеобразную индустрию, которая включает в себя учебно-тренировочные лагеря, исследовательские центры, консультационные фирмы, государства-"спонсоры" и т. п.; появились сотни людей, для которых терроризм основным источником обогащения, и тысячи, для которых он является основной профессией, что позволяет им решить финансовые экономические трудности с помощью оружия.

Террористические акции в различных видах и формах приводят к гибели людей, наносят значительный материальный ущерб, усложняют межгосударственные, межрелигиозные отношения, дестабилизируют общественно-политическую обстановку. По оценкам подавляющего большинства отечественных и зарубежных специалистов, эволюция цели, способов, методов и форм терроризма превращает его в одну из главных угроз жизненно важным интересам граждан, общества, государственности в большинстве стран мира [2, с. 8-43].

Сегодня в мире действует почти 450 террористических организаций и групп. Представители некоторых из них ("Хезболла", "Хамас", "Народный фронт освобождения Палестины", "Демократический фронт освобождения Палестины", "Абу Нидаль", "Исламская партия Афганистана", "Тигры освобождения Тамил Илама" и др.) временно или постоянно находятся в Украине. "Прозрачность границ со странами СНГ, несовершенство механизма действующего законодательства, регламентирующего сроки пребывания иностранцев в нашей стране и выдворения их за противоправные действия, используется членами указанных организаций для уклонения от ответственности за совершенные преступления, подготовки террористических акций с территории Украины. Особую обеспокоенность вызывает проникновение в нашу страну вооруженных чеченских боевиков, которые под видом беженцев намерены осесть в южных регионах республики на продолжительное время.

Терроризм опасен своими последствиями, так как применение

175

взрывных устройств почти всегда связано с большими материальными потерями и человеческими жертвами. Например, только в Москве в период с июня 1996 по сентябрь 1999 года в результате взрывов погибло больше двухсот человек и более пятисот получили ранения, разрушены полностью или частично повреждены жилые и прочие здания.

Характерным признаком общественно-политической обстановки в разных регионах мира в 90-х годах XX – в начале XXI в. существенно влияющим на современные политические, экономические, социальные и межнациональные отношения, является распространение *исламского экстремизма и фундаментализма*.

Одной из актуальных на сегодняшний день функций органов и подразделений Службы безопасности стало противодействие исламскому экстремизму, его влиянию на современные политические, экономические и социальные отношения, контроль оперативной обстановкой в Украине.

В настоящее время в мире существуют более 50 мусульманских стран, свыше 1 млрд. человек исповедуют ислам, в 12 стран существуют общины мусульман, сотни религиозно-политических организаций которые выступают под зеленым флагом ислама. Одни из программных документов исламистов является книга "Невыполненная нынче обязанность мусульманина", пропагандирующая насилие, агитирующая за объявление джихада священной войны против вероотступников. Ежегодно от террористических актов, которые осуществляются исламскими боевиками, гибнут сотни людей всех континентов. Исламский фактор значительно влияет на всю мировую политику. С исламскими террористами борются полиция и спецслужбы многих стран, а также Интерпол. Примером могут служить террористические акты смертников ХАМАС в Израиле; Россия, столкнувшаяся с "терроризмом" в камуфляже не только в Чечне, но и в других регионах своей территории; Таджикистан, где впервые на постсоветском пространстве предпринята попытка исламизации независимого государства; Балканский кризис, когда гражданская война приобрела форму межконфессиональной коллизии и др.

То, что объединяет происходящее, можно назвать термином "исламский экстремизм" т.е. агрессивное мессианство конфессионально-политического толка, нацеленное на слом гражданских обществ мусульманского и сопредельного ему пространства внешней экспансии в форме панисламизма, обострение коллизий вдоль линии соприкосновения религий, прежде всего ислама и христианства. Экстремизм обслуживает главным образом интересы радикальной части исламского мира. Вместе с тем его используют клерикальные, политические, экономические круги, а иногда государственные структуры для "разборок" на мусульманском пространстве и за его пределами. Ничто не наносит большего вреда исламу и мусульманам, нежели современный исламский экстремизм. Экстремисты эксплуатируют религию в политических целях,

176

сплошь и рядом нарушая ее догмы.

Ислам, исламский фундаментализм и исламский экстремизм — понятия различные. Очень важно видеть опасность зна равенства между этими понятиями. Следует отметить следующие признаки, выделяющие исламский экстремизм из русла умеренно ислама:

1. Непримируемость к гражданскому светскому обществу и стремление к его замене исламским, устроенным по законам шариата.
2. Недопустимость раздельного существования религии и государства (мечеть и государство должны быть вместе).
3. Отрицание единства глобальной цивилизации наряду с противопоставлением исламской зоны остальному миру.
4. Неприятие международного права: отрицание таких его ключевых положений, как территориальная целостность, незыблемость государственных границ и пр.
5. Опора на методы дестабилизации ради достижения своих целей с использованием (где возможно) легальных путей к власти
6. Готовность сотрудничать со всеми силами, в первую очередь с национализмом, сепаратизмом и все в большей мере социальным популизмом.

Умеренный ислам отделен от экстремистского по всем указанным параметрам. Он вполне уживается с гражданским обществом с альтернативными системами его устройства. Умеренные мусульманские страны интегрированы в глобальную жизнь и не стремятся к обособлению и к экспансии. Умеренный ислам верен своим постулатам ("не проливай невинной крови", "не ввергай ближнего бедствия и страдания", "не обнажай меча ради неправого дела" и т.д.), но которые опровергаются экстремистами от ислама.

Следует отметить, что в некоторых странах (Иран, Ливия, Ирак, Судан, Сирия), где поддержка радикалов не является официальной политикой этих государств, радикальная часть государственных структур поддерживает их. В любом случае государственное прикрытие экстремистского ислама всегда бывает тщательно замаскировано. На первый план выдвигают неправительственные организации клерикально-политического профиля. В арабском мире их насчитывается около 150, направлены тремя потоками: а) сунитские, более тяготеющие к Саудовской Аравии, по типу созданной в Египте в 20-х годах ассоциации "Братья мусульман"; б) проиранские, преимущественно шиитские, выступающие с позиций исламской революции ("Хезбалла", "Аль джихад Аль Ислами" и др.); в) палестинские (ХАМАС, курдские и другие группировки националистического и сепаратистского плана).

Между этими группами много общего. Можно выделить три основных фазы создания исламского государства: а) ведение массовых скрытой пропагандистской работы (стадия ознакомления); б) отбор наиболее преданных сторонников, готовых к участию в священной войне

177

(стадия структуризации); в) джихад "без уступок и снисхождения" (стадия реализации).

Подъем исламского экстремизма связан также и с прекращением глобального противостояния на идеологической основе [4, 46, 48]. Еще в ноябре 1992 г. на научно-практической конференции "Актуальные проблемы управления территориями в Украине" по поводу региональных проблем отмечалось, что нынешний территориальный строй Украины сложился под влиянием многих исторических составных частей. Среди них прежде всего следует вспомнить о том, что на протяжении многих столетий разные территории Украины пребывали в составе различных государств [1, с. 1].

Обращает на себя внимание ещё одна тревожная тенденция – начинающийся разворот исламского экстремизма в сторону ранее наглухо закрытого от него "мусульманского Севера" (Россия, Кавказ, Центральная Азия), приведшего к появлению среди мусульман Севера собственных экстремистских группировок. Его цель – сомкнуться с исламским массивом Евразии.

События в Чечне и Таджикистане подтверждают заинтересованность исламских радикалов в поддержании затяжных конфликтов. Противостояние России и южных стран СНГ всему мусульманскому миру формирует "санитарный исламский кордон".

Как представляется, экстремистский ислам будет развиваться по следующим направлениям:

- а) нагнетание конфессионального фактора в международных отношениях и межрелигиозной розни;
- б) культивация отчуждения между мусульманской и другими цивилизациями, прежде всего христианской;
- в) радикализация мусульманского массива и смещения его к более агрессивным подходам к внутренней жизни страны и внешней политике;
- г) дестабилизация социально-политической ситуации на мусульманском и сопредельных ему участках постсоциалистического пространства;
- д) поддержание затяжных конфликтов по линии их соприкосновения (Балканы, Кавказ).

Идеолог, крупнейший теоретик исламского экстремизма, Сейид Кутб, один из лидеров организации "Братья мусульман" написал 25 работ, основные и наиболее популярные из них это: а) "Социальная справедливость в исламе", в которой рассматривают социально-политические моменты исламской идеологии; б) "Битва ислама и капитализма" – критикуется капиталистическое общество

исламских позиций; в) "В сени Корана" шеститомный комментарий к Корану; г) "Вехи на пути", содержащая квинтэссенцию и организации стратегии и тактики фундаменталистских групп.

178

Анализ самых общих тезисов идеологии фундаментализма показывает, что аргументация развивается по определенным направлениям. В рамках одного из них доказываются три основных положения:

1. Коран в его полном объеме и наиболее достоверная часть Сунны полностью пригодна и сегодня.
2. Традиционное толкование Корана богословами не исключает возможности, а зачастую и необходимости новой, интерпретации актов.

3. Коран и Сунна – единственный источник человеческих законов, стереотипов поведения и ценностей.

Исходя из идеологии Сейид Кутба, ислам – это не есть нечто созданное людьми; это религия, сотворенная Аллахом ниспосланная людям через пророка Мухаммеда. Божественное происхождение Корана делает его отличным от всего созданного человеком, поэтому следует отбросить традиционное богословие, зачастую искажающее Коран, и вернуться к первоисточнику – "слово Аллаха". В силу этого, любое противоречие между исламом и человеческой мыслью, которая может быть воплощена в закон государственно-политическом устройстве и т.п., автоматически решается в пользу ислама. Аллах поставил перед человеком цель создать и поддерживать общество на основе ниспосланных им законов, а истинно верующие обязаны стремиться к ней. Поскольку существующие сейчас общества исламскими не являются, их нужно привести в соответствие с теорией, для чего политическая власть должна остаться в руках истинных мусульман. А так как правящие элиты (обычно изображаемые фундаменталистами как воплощение зла) едва ли добровольно уступят власть, её надо захватить [3, с. 28 - 32].

Для Украины, как и для всего мирового сообщества, актуальной является проблема роста террористической деятельности (что наше время связано с серьезностью последствий и значительным числом жертв), сравнительно высокая ее эффективность в достижении определенных целей при относительно незначительных материальных затратах со стороны террористов. Каждое государство пострадавшее в той или иной мере от проявлений терроризма, создает собственную систему противодействия ему, что предусматривает комплекс политических, организационных, правовых и иных специальных мероприятий. Такая задача стоит и перед Украиной.

Список литературы: 1. Голос України – 1992. – 28 лист. 2. Емельянов В.П. Терроризм и преступления террористической направленности Харьков: Рубикон, 1997. – 176 с. 3. Коровников А.В. Сейид Кутб – идеолог исламского экстремизма // Религии мира. – 1986. – № 4. – с. 36-42. 4. Севастьянов Исламский фундаментализм и исламский экстремизм // Междунар. отношения. – 1996. – № 5. – С. 42-49.

Надійшла до редакції 07.12.2000 р.

179

УДК 343.12

Т.В. Корчева, ассистентка

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ НА ДОСУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ

Уголовно-процессуальное законодательство допускает адвоката-защитника на ранних этапах расследования дела (ст. 44 ч. УПК Украины). Его деятельность на стадии досудебного следствия носит не менее важный характер, чем на стадии судебного рассмотрения дела. Именно на этой стадии расследования закладываются основы позиции защиты и средства, обеспечивающие эффективность такой защиты.

Деятельность адвоката-защитника, участвующего в уголовном деле на стадии досудебного следствия заключается в поиске фактов, которые могут быть использованы в качестве доказательств по делу с целью оправдания, смягчения либо исключения ответственности подозреваемого или обвиняемого. В ст. 48 ч. 2 УПК Украины, а также в ст. 6 Закона Украины «Об адвокатуре» содержится комплекс прав, которыми наделен адвокат-защитник, что дает ему возможность активно участвовать в процессе доказывания по уголовному делу.

Адвокат-защитник имеет право собирать сведения о фактах, которые затем могут быть использованы в качестве доказательств запрашивать и получать документы, их копии от предприятий, учреждений, от граждан (с их согласия), ознакомляться с документами (исключением тех, которые содержат тайну, охраняемую законом), участвовать при допросах, а также других следственных действиях применять при этом научно-технические средства. Кроме этого, он может получать письменные заключения специалистов по вопросам требующим специальных знаний (ст. 48 ч. 3 УПК Украины) [10, с. 31]. Последнее осуществимо благодаря проведению судебных экспертиз на хозяйственной основе, дающее право субъектам предпринимательской деятельности, имеющим лицензию на это, по запросу адвоката-защитника проводить судебно-медицинскую или судебно-психиатрическую экспертизы (кроме стационарной) и выдавать письменное заключение [6, с. 833].

В уголовно-процессуальном законодательстве не отражено, но и не запрещено право адвоката-защитника беседовать со свидетелями или лицами, могущими в дальнейшем быть допрошенными следователем в качестве свидетелей или потерпевших. С таким же может осмотреть место происшествия лично, если в этом существует необходимость и есть возможность. Указанные его действия следует отнести к непроцессуальной деятельности, которая не запрещена уголовно-процессуальным законодательством и может использоваться на практике.

180

Таким образом, участие в доказывании пронизывает всю деятельность адвоката-защитника, начиная со стадии досудебного следствия. При этом она носит характер, по существу, расследование фактов конкретного уголовного дела.

Вместе с тем участвуя в процессе доказывания, адвокат-защитник при выполнении своих профессиональных прав в некоторых случаях зависит от воли и желания субъектов уголовно-процессуальной деятельности – лица, производящего дознание, и следователя, которые имеют право разрешить или запретить ему участвовать в следственных действиях. Только с их разрешения он может применять

научно-технические средства при проведении последних и при ознакомлении с материалами дела, что прямо указывается в ст. 48 УПК Украины. Также имеется зависимость адвоката-защитника от желания гражданина выдать ему какой-либо необходимый документ и его копию (ст. 48 ч. 3 УПК Украины). Закрываются двери лишь для адвоката, желающего ознакомиться (или получить) на предприятии, учреждении, организации с документами, содержащими тайну, охраняемую законом, либо конфиденциальную информацию о лице.

Такая зависимость адвоката-защитника от решений лица, производящего дознание, или следователя в определенной степени препятствует достижению целей принципа состязательности. Полноценная состязательность подразумевает постоянный поиск адвокатом-защитником доводов против обвинения или для смягчения ответственности подзащитного. Он обязан отыскать убедительные фактические данные против обвинения, иначе невозможно рассчитывать на полноценную защиту прав и интересов подозреваемого и обвиняемого. Чтобы устранить его зависимость от решений лица, производящего дознание, или следователя, необходимо, как представляется, внести в соответствующие статьи УПК Украины изменения, касающиеся прав адвоката-защитника, исключив из текста ст. 2 ст. 48 УПК Украины, регулирующей права защитника, слова «... с разрешения лица, производящего дознание или следователя».

В юридической литературе этот вопрос дискутируется. Так, В.Ю. Шепитько справедливо отмечает: «Уголовный процесс должен быть построен таким образом, чтобы осуществление прав человека не ставилось в зависимость от деятельности органов предварительного расследования и суда» [13, с. 110].

Следует отметить, что желание «уравнять» обвинение и защиту в поиске доказательств, обеспечить принцип состязательности, т.е. полное равенство обвинения и защиты (хотя, как представляется, последнее в любом случае все же будет условным), и породило среди правоведов идею проведения адвокатом-защитником так называемого «параллельного расследования». Суть такого расследования его сторонниками понимается как одновременные следственные действия, проводимые за-

181

щитником по выявлению оправдательных или смягчающих ответственность обстоятельств, с изложением своих выводов оправдательном заключении о смягчении ответственности обвиняемого [1, с. 22]. Некоторые ученые считают возможным наделить адвоката-защитника правом подготавливать «юридические заключения» об оценке действий конкретного подозреваемого, обвиняемого или юридического лица, деятельность которого является предметом предварительного следствия по делу. Данное заключение должно прилагаться к ходатайству адвоката и являться выходящей за пределы его традиционного участия непроцессуальной формой деятельности в уголовном деле [9, с. 46]. В поддержку точки зрения о необходимости расширения сферы деятельности адвоката-защитника предлагается также наделить его правом вести, например, параллельный допрос свидетелей, потерпевших, экспертов подозреваемого, обвиняемого [12, с. 80].

При всем положительном, что несет в себе эта идея, возникает ряд проблем, которые, как представляется, требуют своего разрешения.

Прежде всего необходимо определить будет ли проведение «параллельного расследования» относиться к праву адвоката-защитника или это будет его обязанностью? Возможно ли наделить его обязанностью процессуально оформлять проведение и следственного действия, составляя об этом, например, протокол, как это предусмотрено для лица, производящего дознание, и следователя? Один из сторонников этой идеи Н. Горя полагает, что адвокат-защитник не должен оформлять результат следственного действия протоколом, вести протоколы допросов, очных ставок и т.п., а лишь производить записи, сохраняя их в своем досье. Однако, на нашему мнению, необходимо узаконить возможность наделения адвоката-защитника правом (или обязанностью) фиксировать проведение «параллельного расследования» протоколом, предусмотрев в уголовно-процессуальном законодательстве порядок фиксации такого расследования с указанием формы, в какой будет выступать такая фиксация, а также разрешить вопрос, будут ли материалы подготовленные адвокатом-защитником в результате этого расследования вводиться в круг судебных доказательств.

Следует обратить внимание и на процессуальный порядок проведения адвокатом-защитником «параллельного расследования». Возникает ряд вопросов: обязано ли лицо, которого он считает необходимым, например, допросить или провести с его участием другое следственное действие, подчиниться требованию адвоката-защитника? Возможно ли наделить адвоката-защитника правом (или обязанностью) предупреждать допрашиваемое лицо об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний? Можно ли ставить допрашиваемое им лицо под угрозу уголовной ответственности по ст. 178, 179 УК Украины? В ответе на эти вопросы прежде всего необходимо обратиться к понятию этой деятельности адвоката-защитника-

182

ка – «параллельное расследование». Само название говорит о том, что такое расследование осуществляется параллельно с действиями лица, производящего дознание, или следователя. Как нам представляется, проведение какого-либо следственного действия адвокатом-защитником должно опережать аналогичное следственное действие, проводимое субъектом, ведущим процесс, ибо в противном случае для защиты теряется сам смысл адвокатского расследования.

Адвокат-защитник не является таким субъектом уголовно-процессуальной деятельности, каким является лицо, производящее дознание, или следователь. Поэтому, участвуя в процессе доказывания, он использует лишь свое право, но не исполняет обязанность. В связи с этим и проведение «параллельного расследования» также должно входить в круг прав адвоката-защитника, а не его обязанностей. Он может воспользоваться своим правом на проведение «параллельного расследования» только в интересах защиты своего клиента и только по своему усмотрению.

При этом может возникнуть следующая ситуация. В деле, где привлекается несколько подозреваемых или обвиняемых, деятельность адвоката-защитника, производящего «параллельное расследование» по защите «своего» подзащитного (при условии, что это его право), поставит в неравное положение одного подозреваемого (обвиняемого) с другими, адвокаты-защитники которых проведут такого расследования. Разрешение данной проблемы видится в том, что эта деятельность адвоката-защитника, повторимся, лишь его право, а не обязанность.

Адвокат-защитник, проводящий «параллельное расследование», например, допрос лица либо другое следственное действие имеет право фиксировать его и именовать так же, как оно именуется в ходе досудебного расследования лицом, производящим дознание или следователем.

Однако при проведении допроса либо иного следственного действия адвокат-защитник не имеет права принуждать лицо к его проведению. Оно может быть осуществлено только с согласия этого лица.

Проведение следственного действия, считаем, должно проходить без предупреждения лица об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний по ст. 178, 179 УК Украины. Это можно объяснить тем, что адвокаты-

защитник не является тем субъектом уголовно-процессуальной деятельности, который наделен обязанностью предупреждать лицо об этом.

В соответствии со ст. 114 УПК Украины следователь несет полную персональную ответственность за законное и своевременное проведение следственных действий. Возможна ли такая ответственность для адвоката-защитника? На наш взгляд, – адвокат-защитник может нести ответственность только в пределах, определенных Законом Украины «Об адвокатуре» ст.16 [4, с. 55] и ст. 181 УК Украины [183].

Считаем, что в уголовно-процессуальном законодательстве следует закрепить нормы о возможности проведения адвокатом защитником параллельного расследования. Поэтому ч. 3 ст. 48 УПК Украины необходимо внести дополнение с указанием на право защитника проводить допросы свидетелей, потерпевших, экспертов, другие следственные действия, строго обозначенные рамками настоящего Кодекса, но с согласия названных лиц и без предупреждения их по ст. 178, 179 УК Украины. Отметим еще, что проведение «параллельного расследования» возможно как в ходе досудебного следствия, так и в ходе судебного разбирательства, и что вопросы его внедрения в практику требуют тщательного обсуждения и дальнейшей разработки.

Обратим внимание еще на один вопрос, касающийся участия адвоката-защитника в доказывании, который возникает в настоящее время. В ст. 66 УПК Украины указывается, что доказательства могут быть представлены подозреваемым, обвиняемым, его защитником, обвинителем, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, их представителями, а также любыми гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями. В силу данной нормы, адвокат-защитник вправе самостоятельно, а также с помощью другого лица осуществлять поиск доказательств, которые могут быть средствами опровержения обвинения или смягчения ответственности. При этом в силу ч. 1 ст. 48 УПК Украины он обязан использовать только законные средства защиты. В связи с этим следует рассмотреть некоторые конкретные вопросы законности практики обращения участников процесса к другим лицам, могущим оказать помощь в отыскании источников доказательств. Например, возьмем ситуацию, когда подозреваемый, обвиняемый или адвокат-защитник обращаются в частное детективное агентство для оказания профессиональной помощи в поиске необходимых для защиты фактически данных, которые затем можно представить в качестве доказательств. Будет ли такая форма деятельности адвоката-защитника законным средством собирания фактически данных?

Необходимо отметить, что закон о частной детективной деятельности в настоящее время в Украине не принят, поэтому частные детективные агентства действуют на основе Закона Украины «О предпринимательстве». В ст. 1 этого Закона определяется, что предпринимательской считается, в частности, деятельность по оказанию услуг, признаками которой является самостоятельность, инициативность, систематичность и осуществление ее на собственный риск с целью получения прибыли [5, с. 354]. Все эти признаки вполне могут быть отнесены и к частной детективной деятельности. Более того, ст. 42 Конституции Украины закрепляет право каждого гражданина на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом [2, с. 110]. Таким образом, деятельность по оказанию услуг на возмездной договорной основе физическим и юридическим лицам, состоящая в сборе необходимых сведений,

184

является разрешенным и ничем не ограниченным видом предпринимательской деятельности. Поэтому участники процесса, в частности адвокат-защитник, могут обратиться в частное детективное агентство для оказания услуг по сбору необходимых сведений.

В настоящее время в Украине особенно острой является проблема частной детективной деятельности. Необходимо принять закон, четко регламентирующий такую деятельность, определяющий наравне с другими вопросами правового характера и перечень предоставляемых услуг, где были бы отражены функции частных детективов и возможность оказания ими помощи участникам процесса по сбору сведений по уголовным делам. Этот вопрос уже являлся предметом обсуждения в юридической литературе [3, с. 14; 11, с. 41].

В отличие от специального Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», где услуги по сбору сведений по уголовным делам осуществляются на договорной основе с участниками процесса, в Украине функции частных детективных агентств законодательством не регулируются, а детективные агентства сами определяют свои функции, а также порядок сбора сведений по уголовным делам [7, с. 11].

В юридической литературе справедливо разграничивается общеразрешительный принцип – «разрешено совершать все, кроме того, что прямо запрещено законом» от специального – «можно совершать лишь то, что прямо разрешено законом» [8, с.23].

Поскольку деятельность частных детективных агентств «вмешивается» в уголовно-процессуальную деятельность и может повлиять на судьбу уголовного дела, то здесь должен действовать именно специальный принцип.

Данный Закон четко определил бы функции частных детективов и возможность оказания ими помощи в доказывании участникам процесса.

Разрешение всех этих вопросов позволит ввести в деятельность адвоката-защитника некоторые новеллы, что будет способствовать принципу состязательности, всестороннему и объективному исследованию обстоятельств дела.

Список литературы: 1. *Горя Н.* Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Сов. юстиция. – 1990. – № 7. – Ст. 22, 23. 2. Комментарий к Конституции Украины / Кол. авторов. – К.: Ин-т законодательства ВР Украины, 1996. – 376 с. 3. *Кручинин Ю.* Адвокат-защитник и услуги частных детективов // Рос. юстиция. – 1998. – № 5. – С. 14, 15. 4. Об адвокатуре: Закон Украины от 19.12.1992 г. // Право Украины. – 1993. – № 4. – Ст. 52-56. 5. Предпринимательство: Закон Украины от 01.02.1991 г. // Ведом. Верхов. Совета УССР. – 1991. – № 14. – Ст. 168. 6. О судебной экспертизе: Закон Украины от 25.02.1994 г. // Ведом. Верхов. Рад Украины. – 1994. – № 28. – Ст. 232. 7. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: Закон РФ от 11.03.1992 г. // Адвокат. – 1997. – № 5. – С. 11-17. 8. *Рабинович П.* Загальна концепція правової реформи в Україні: до характеристики вихідних засад // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 1/12. – Харків: Право. – С. 15-24. 9. *Сергеев В.* Юридическое заключение в практике адвоката // Рос. юстиция. – 1998. – № 4. – Ст. 46, 47. 10. Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с постоянными материалами). – Харьков: Легас, 2000. – 528 с. 11. *Хаврон Н.* Частная детективная деятельность в Украине: возможности и перспективы // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 12. – С. 41-45. 12. *Хоматю Ю.В.* Развитие состязательного начала в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве Украины: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1995. 231. 13. *Шепитко В.Ю.* Права людини у кримінальному судочинстві: конституційні принципи і міжнародні стандарти // Теор. і практ. питання реалізації Конституції України (проблеми, досвід, перспективи): Матер. науч.-практ. конф. – Харків: Акад. прав. наук України, 1998. – С. 110-113.

185

них засад // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 1/12. – Харків: Право. – С. 15-24. 9. *Сергеев В.* Юридическое заключение в практике адвоката // Рос. юстиция. – 1998. – № 4. – Ст. 46, 47. 10. Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с постоянными материалами). – Харьков: Легас, 2000. – 528 с. 11. *Хаврон Н.* Частная детективная деятельность в Украине: возможности и перспективы // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 12. – С. 41-45. 12. *Хоматю Ю.В.* Развитие состязательного начала в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве Украины: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1995. 231. 13. *Шепитко В.Ю.* Права людини у кримінальному судочинстві: конституційні принципи і міжнародні стандарти // Теор. і практ. питання реалізації Конституції України (проблеми, досвід, перспективи): Матер. науч.-практ. конф. – Харків: Акад. прав. наук України, 1998. – С. 110-113.

Надійшла до редакції 11.10.2000 р.

УДК 343.98

М.В. Костенко, асистентка

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, г. Харків*

Убийство по заказу является наиболее опасным видом криминального разрешения экономических, политических межличностных конфликтов. До начала 90-х годов отечественная следственная практика не сталкивалась с преступлениями такого рода (за исключением единичных случаев убийств по заказу кого-либо из супругов), а в Уголовном кодексе Украины не имелось состава преступления, предусматривающего ответственность за совершение подобных преступлений. Они стали реальностью с появлением определенной категории людей – лиц, способных оплатить выполнение своего преступного замысла по ликвидации жертвы, и ли готовых выполнить такую работу и имеющих необходимый опыт.

Первые данные о количестве убийств по заказу, совершенных на территории Украины, появились уже в 1994 г. По данным прокуратуры в 1994 г. всего по Украине совершено 198 таких убийств; по регионам: в г. Киеве – 51, Крыму – 38, Одесской области – 1 Донецкой – 23, Луганской – 9, Херсонской – 5, во всех остальных областях – 57 [4, с. 34].

При убийствах по заказу стали применяться новые способы совершения преступления – с использованием огнестрельного оружия, взрывных устройств, а также нетрадиционные способы их сокрытия – ликвидация свидетелей преступления, само исполнителя. Появление новых способов совершения и сокрытия убийств по заказу, их специфика – групповой характер преступления, необходимость быстрого проведения большого комплекса следственных и оперативных действий, высокая общественная опасность соответственно большой общественный

186

резонанс – влекут за собой необходимость конструирования нового состава преступления и его закрепления в действующем законодательстве.

Впервые убийства по заказу как самостоятельный вид преступления упоминаются в Комплексной целевой программе по борьбе с преступностью на 1996-2000 годы. Затем в октябре 1996 г. в Уголовный кодекс Украины вносится п. «и» ст. 93, который предусматривает ответственность за умышленное убийство, совершенное по заказу [1]. В Российской Федерации убийство по заказу как самостоятельный состав преступления было закреплено в разд. 7 «Преступления против личности» Особенной части Уголовного кодекса еще в мае 1996 г. Глава 16 «Преступления против жизни и здоровья» содержит статью 105, предусматривающую в п. «з» ч. ответственность в виде лишения свободы на срок от восьми до двадцати лет либо смертную казнь или пожизненное лишение свободы убийство, совершенное из корыстных побуждений или по найму [8, с. 57, 58].

С 1996 г. на территории Украины отмечается устойчивая тенденция совершения убийств по заказу. Так, только за десять месяцев 1996 г. выявлено более 100 убийств по заказу или в процессе противостояния преступных формирований [9, с. 6]. За девять месяцев 1997 г. согласно статистическим данным формы № 1а МВД в Украине зарегистрировано 33 убийства по заказу. Однако оперативным данным прокуроров областей за этот период совершено 111 убийств по заказу и в процессе противостояния преступных группировок [6].

Приведенные показатели не отражают истинной картины состояния и динамики рассматриваемых убийств. Во-первых, полностью быть уверенным в том, что преступление совершено по заказу, можно лишь после вынесения обвинительного приговора в суде, когда преступление раскрыто и установлены все его участники. Во-вторых, в статистическом учете Генеральной прокуратуры Украины убийства по заказу выделены лишь с 1999 г. в разд. «Выявленные организованные преступные группы и совершенные ими преступления». В-третьих, при квалификации умышленного убийства по нескольким пунктам ст. 93 УК Украины, учет ведется по первому по очередности пункту и, следовательно, п. «и» не учитывается.

В 1996 г. в уголовном законодательстве Украины убийство по заказу было специально выделено как самостоятельный подвид корыстного лишения жизни другого человека. Однако понятие данного преступления не было определено, а лишь указывалось, что имеются в виду случаи, когда лишение жизни потерпевшего осуществляется вследствие соглашения, достигнутого между двумя сторонами; при этом инициатива относительно его заключения может исходить от любой из сторон. Основными характеристиками такого соглашения являются: а) предмет – смерть одного или нескольких потерпевших; б) стороны – заказчик, т.е. лицо, которое будучи заинтересованным в смерти потер-

187

певшего, заказывает его убийство, и исполнитель – лицо, которое берется выполнить заказ; в) основное содержание – исполнитель берет на себя обязанность лишить жизни потерпевшего, а заказчик обязуется осуществить определенные действия в пользу исполнителя совершенное умышленное убийство или воздержаться от совершения определенных действий [7, с. 397, 398].

В связи с большой общественной опасностью преступлений этого вида и особой сложностью их расследования и раскрытия специальной литературе была предпринята попытка дать такое определение понятия «убийство по заказу». Но лишь в феврале 1999 Пленум Верховного Суда Украины определил убийство по заказу как «умышленное лишение жизни потерпевшего, совершенное лицом (исполнителем) по поручению иного лица (заказчика). Такое поручение может иметь форму приказа, распоряжения, а также соглашения в соответствии с которым исполнитель обязуется лишить потерпевшего жизни, а заказчик – совершить или не совершить в интересах исполнителя определенные действия материального или нематериального характера» [5, с. 9].

В разрабатываемом в настоящий момент проекте Уголовного кодекса Украины состав убийства по заказу содержится в разд. Особенной части «Преступления против жизни и здоровья личности». Статья 111 «Умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах» в п. 5 предусматривает ответственность за убийство, совершенное по заказу, в виде лишения свободы на срок восьми до пятнадцати лет или пожизненное лишение свободы с конфискацией имущества [3, с. 5].

Раскрытие и расследование убийств по заказу вызывает значительные трудности, поэтому практические работники должны хорошо знать методику расследования дел данной категории и особое внимание уделять качеству и уровню их расследования. Показатель раскрываемости убийств по заказу составляет всего 30,6 % (34 убийства), что значительно ниже показателя раскрываемости всех умышленных убийств [6]. Эта проблема стоит достаточно остро. Следует признать, что такие показатели в основном поддерживаются за счет раскрытия преступлений, совершенных на бытовой почве, – раздел имущества, ревность, получение наследства, избавление от члена семьи, ведущего паразитический образ жизни, и т.п., а также совершенных в сфере мелкого бизнеса. Большинство убийств руководителей крупных предприятий, банков, лидеров преступных группировок остаются нераскрытыми.

Раскрываемости данного вида преступлений способствует и пресечение такого рода преступной деятельности на стадии приготовления или покушения. Убийства по заказу в основном являются оконченными преступлениями, что не случайно, ибо

совершению всегда предшествует тщательная подготовка. Причины же недоведения преступного замысла до конца могут быть самыми различными: задержание преступника при подготовке к совершению убийства или непосред-

188

венно в момент нападения, отказ исполнителя от дальнейших действий вследствие активного сопротивления со стороны само потерпевшего или его охраны, нахождение предполагаемой жертвы в ином месте, несрабатывание взрывного устройства и др.

Невысокий показатель раскрываемости преступлений этой категории объясняется тем, что организаторы и исполнители убийства принимают серьезные меры предосторожности, изощренно разрабатывают и выполняют преступный замысел. К тому : убийство по заказу имеет групповой характер и состоит из нескольких этапов – заказ, наем, оплата, приискание условий и средств совершения преступления, исполнение преступного замысла, сокрытие следов и исполнителей. Это обусловлено так неосведомленностью органов расследования об истинных мотивах преступления, связанных чаще всего с финансово-коммерческой деятельностью потерпевшего или переделом сфер криминального влияния.

Причинами низкой эффективности работы (наряду с объективными) являются несвоевременное возбуждение уголовных дел проведение первоначальных и неотложных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. При расследовании большинства уголовных дел данной категории допускаются грубые ошибки при проведении осмотра места происшествия, влекущие собой утрату или невыявление возможных вещественных доказательств. (К примеру, по делу об убийстве по заказу гражданина Израил Цагина И.А. в Днепропетровской области на месте преступления не были осмотрены и изъяты детали взрывного устройства, зафиксированы следы пальцев рук на поверхности автомобиля, не составлена схема к протоколу осмотра места происшествия фототаблицы изготовлены с нарушением правил судебной фотографии.)

Поиск преступников при расследовании убийств по заказу организуется недостаточным образом, не проводятся необходимые следственные действия либо они осуществляются поверхностно, некачественно. Допросы свидетелей, потерпевших, подозреваемых : планируются, не устраняются противоречия в показаниях, не выясняются обстоятельства, предшествовавшие убийству. Не назначают все необходимые по делу экспертизы либо эксперты не отвечают на все поставленные вопросы, а дополнительные экспертизы по этом основании игнорируются. Практически по всем делам не выдвигаются все возможные версии, а выдвинутые проверяются не до конца

В ходе расследования недостаточно используются технико-криминалистические средства. Их же умелое применение, а так использование научных рекомендаций способствуют выявлению преступников в большинстве сложных дел. (Например, благодаря этому были раскрыты убийство по заказу директора Алчевского металлургического комбината Скорохода, убийство группы лиц в ба «Мираж» г. Симферополя, целый ряд убийств по заказу в г. Севастополе.)

189

Появление в Уголовном кодексе новых составов преступлений неизменно влечет за собой формирование в криминалистике новых методик расследования такого рода преступлений. Успешность раскрытия убийств по заказу зависит от методически правильного подхода к процессу расследования данного вида преступлений, поскольку при разработке новой криминалистической методики обобщением накопившегося следственного опыта учитываются и ошибки, которые допускались ранее при расследовании сходных преступлений. По мнению В.Е. Коноваловой, «новая методика требует такого комплекса рекомендаций, которые, существенно отличая от прежних, должны обеспечивать эффективность расследования заказных убийств» [2, с. 211].

Список литературы: 1. Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 46. – Ст. 249. 2. Коновалова В.Е. Криминалистические проблемы борьбы с убийствами по заказу, совершаемые организованными группами // 36. наук. праць Харків. Центру вивчення організованої злочинності. – Харків: Харків. Центр вивчення організованої злочинності Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 1. – С. 208-226. 3. Кримінальний кодекс України: Проект. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1999. – 150 с. 4. Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України: Проект Закону України, внесений Генеральним прокурором України. – К., 1995. – 42 с. 5. Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 “Про суддівську практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини”: Постанова Пленуму Верхов. Суду України № 3 від 26.02.1999 р. // Юрид. вісн. України. 1999. - № 16 (200). – 22-28 квіт. – С. 9, 10. 6. Про усунення недоліків в організації роботи щодо розкриття і розслідування умисних вбивств, вчинених за замовлення: Лист Генеральної прокуратури України від 31 жовтня 1997 р. 7. Уголовный кодекс Украины: Науч.-практ. комментарий. – К.: “А.С.К.”, 1999. – 10 с. 8. Уголовный кодекс Российской Федерации / Утв. Гос. Думой РФ 24 мая 1996 г. – М.: Юстиция, 1996. – 208 с. 9. Щоткин В.І. Стан слідчої роботи в Україні завдання по вдосконаленню діяльності слідчого апарату // Матер. навч.-метод. семінару прокурорів-криміналістів органів прокуратури України. – К.: КримАп 1997. - С. 6-12.

Надійшла до редакції 27.10.2000 р.

УДК 343.13

А.И. Бережной, аспирант

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

СООТНОШЕНИЕ ПРЕЮДИЦИИ И ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ

Обязательным условием совершенствования деятельности правоохранительных и судебных органов является законность обоснованность выносимых ими решений. В практике возникают ситуации, когда по какому-либо правовому вопросу уже состояло решение судебного,

190

административного или иного органа, а оно имеет существенное значение по рассматриваемому делу. Для выхода из подобных ситуаций и существует институт преюдиций.

Появление в теории и практике института преюдиций исторически было обусловлено желанием исключить возможность вынесения противоречивых решений, а также сэкономить процессуальные средства и время. В связи с этим остаются неразрешенными вопросы о пределах и условиях применения преюдиций, их связи с принципами уголовного процесса, которые требуют изучения данного института и от решения которых зависит правильность принятия процессуальных актов судами и органами предварительного расследования, а также усиление гарантий прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве.

В процессуальной литературе превалирует точка зрения на преюдиции как *обязательные* для суда выводы, содержащиеся в ран вынесенном решении какого-либо юрисдикционного органа [1, с. 33, 34; 10, с. 10; 11, с. 23]. По нашему мнению, такое понимание

является слишком узким. У суда (органа расследования) должна быть не обязательность, а *возможность* использовать ранее вынесенное решение без проверки правильности установленных в нем выводов, что обуславливает возможность применять преюдицию, ненаруши принципа независимости судей и подчинения их только закону, а также оценки доказательств по внутреннему судейскому убеждению.

Значение преюдиции состоит в том, что ее применение упрощает доказывание при рассмотрении других дел путем использован доводов, фактических обстоятельств дела и выводов, содержащихся в приговоре. Особо следует подчеркнуть роль преюдиции утверждающей правовую и социальную ценность судебных решений, их престиж и непоколебимость.

Наша задача – уяснить связь и взаимозависимость института преюдиции с некоторыми из принципов, в частности, с принцип независимости судей и подчинения их только закону, а также оценки доказательств по внутреннему убеждению судей.

Закрепленный в Конституции Украины принцип независимости судей означает, что вся деятельность судов по рассмотрению разрешению уголовных дел должна быть основана на законе. Оценка доказательств, обоснованное, мотивированное решение вопроса виновности (или невиновности) подсудимого и о применении соответствующего наказания, определяются как внутренним убеждением так и правосознанием судьи. Причем критерием при оценке доказательств является внутреннее убеждение лиц, ведущих уголовный процесс, которое складывается как в ходе рассмотрения дела, так и в результате его исследования.

Оценить доказательство по внутреннему убеждению – значит сформировать собственный, независимый, личностный взгляд : установленные по делу фактические данные. А это означает, что судья (сле-

191

дователь) только в том случае должен признать факт установленным, когда он на основе собранных доказательств в этом лично удостоверился. Формирование такого убеждения происходит при условиях, исключающих какое-либо постороннее вмешательство. Незаконное влияние на судей, принуждение их к принятию определенного решения запрещено законом. Гарантией этого является норма ст. 126 Конституции Украины, которая гласит: « Независимость и неприкосновенность судей гарантируются Конституцией и законами Украины. Влияние на судей каким бы то ни было образом запрещается».

Уместно также подчеркнуть, что оценка доказательств по внутреннему убеждению возможна только при условии, если суд связан заранее предустановленными правилами о значении и силе тех или иных доказательств. Иными словами, убежденность и уверенность судьи в правильности исследованных доказательств и вынесенного на их основе решения должны иметь место в результате непосредственного исследования и оценки доказательств. Именно в этом плане и представляет интерес вопрос о соотношении преюдиции и внутреннего убеждения судей при использовании и оценке доказательств. Применение преюдиций является исключением из общего правила оценки доказательств по внутреннему убеждению, поскольку означает использование в доказывании фактически данных, установленных ранее другим судом. Подразумевается, что вступивший в законную силу приговор является законным, обоснованным, истинным и в силу этого нет необходимости вновь исследовать доказательства, которые положены в основу приговора: соблюдением всех процессуальных условий.

Однако на практике возникают ситуации, когда ранее установленные судом обстоятельства, положенные в основу приговора противоречат убеждению суда по рассматриваемому делу. На наш взгляд, такие обстоятельства не могут иметь значения для предустановленных доказательств, поскольку на практике известны случаи вступления в законную силу незаконных и необоснованных приговоров. Поэтому представляется, что когда при рассмотрении уголовного дела, связанного с ранее разрешенным, появляются данные, свидетельствующие о неправомерности ранее вынесенного приговора, последний не может быть положен в основу выводов нового судебного решения.

Уголовно-процессуальный закон не содержит никаких указаний, как поступать судьям, если при рассмотрении дела, связанного с ранее разрешенным, достоверно устанавливаются фактические данные, свидетельствующие о незаконности и необоснованности ранее вынесенного решения. Полагаем, что такое решение не может и не должно быть положено в основу решения, выносимого в новом судебном разбирательстве. В таком случае возникает коллизия между законной силой ранее состоявшегося решения и внутренним убеждением судей, основанном на оценке доказательств по новому делу.

192

Вопрос этот важен как в теоретическом, так и в практическом плане. Отмечая возможность коллизии преюдиции и внутреннего убеждения, Г.М. Резник указывает на три момента коллизии: а) суд приходит к иному выводу по вопросу о том, имело ли место событие или действие, чем суд, уже рассмотревший этот вопрос ранее в порядке уголовного или гражданского судопроизводства; б) разбирательство по уголовному делу о ложесвидетельстве – даже заведомо ложного показания или заключения, суд убеждается, что последние по существу правильны; в) внутреннее убеждение суда по выделенному уголовному делу вступает в противоречие с выводами, содержащимися в приговоре по основному делу [10, с. 10].

Необходимо учитывать возможность возникновения коллизии между преюдицией и внутренним убеждением суда, которые вынуждают его выносить решение, противоречащее вступившему в законную силу приговору. Это может быть, в тех случаях, когда выводы суда по рассматриваемому уголовному делу в отношении лиц, на которых не распространяются субъективные пределы законной силы ранее вынесенного решения, имеющего значение для рассматриваемого дела, противоречат выводам, установленным в ранее вынесенном решении. Эти ситуации по существу являются случаями, когда выносится судебное решение, противоречащее вступившему в законную силу приговору. Поэтому возникает вопрос о путях устранения противоречий между преюдицией и внутренним убеждением.

Коллизия между преюдицией и внутренним убеждением суда возникает: а) когда при производстве по уголовному делу в отношении лица, принимавшего участие в рассмотрении гражданского дела, суд ставит под сомнение правильность выводов о событии или действии по гражданскому делу; б) когда при производстве по уголовному делу в отношении лица, имеющего судимость или признанного ранее особо опасным рецидивистом, у суда появляются сомнения в правильности правовых выводов, сделанных в ранее вынесенном судебном решении; в) когда у суда, рассматривающего вопрос об отмене ранее вынесенного приговора в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, появляются сомнения в законности или обоснованности приговора, установившего эти обстоятельства. В подтверждение этой точки зрения уместно привести мнение Ю.М. Грошевого, который полагает, что уголовно-процессуальная преюдиция (преюдиция приговора) возникает при рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам вследствие злоупотреблений прокуроров, следователей, лиц, производящих дознание, и судей (ст. 397 УПК Украины), а также при признании лица особо опасным рецидивистом [2, с. 102]. Далее ученый рассматривает возникающие ситуации применительно к случаям, когда имеется противоречие между внутренним убеждением и преюдицией.

И.Л. Петрухин также усматривает конфликт между внутренним

193

убеждением суда и вступившим в законную силу приговором [9, с. 65]. В Уголовно-процессуальном кодексе мы не найдем ответа на вопрос, как следует поступать суду при коллизии между его внутренним убеждением и преюдициальными фактами. Неоднозначное решение этого вопроса отражает различие во взглядах, существующих в науке уголовного процесса. Одни процессуалисты полагают, что факты, установленные вступившим в законную силу приговором или решением суда, не входят в предмет доказывания при рассмотрении других дел и должны приниматься как уже доказанные, истинные положения. Например, В.Я. Дорохов и В.И. Каминский считают, что до отмены судебного решения (приговора), имеющего преюдициальное значение, суд, рассматривающий дело, связанное ранее разрешенным, не вправе выносить приговор (решение) по внутреннему убеждению, т.е. эти ученые полагают, что коллизию можно разрешить в пользу преюдиций [4, с. 82; 6, с. 124].

Ф.Н. Фаткуллин, поддерживая эту точку зрения, пишет: «В необходимых случаях судьи не только вправе, но и обязаны исследовать фактические данные, однажды отраженные в приговоре по другому делу, оценить их и привести в подтвержденные обстоятельства, установленных преюдициально, дополнительные аргументы, вытекающие из всей совокупности материалов вновь рассматриваемого уголовного дела. Однако отсюда не следует, что законная сила судебного приговора не касается содержащихся в нем фактических констатаций. Суд может использовать материалы, отраженные в приговоре (определении, постановлении) по другому делу, но не вправе делать по ним выводы, противоречащие этому приговору» [14, с. 77].

Другие процессуалисты исходят из того, что в формировании своих выводов суд не связан никакими ранее вынесенными решениями. М. С. Строгович, например, полагает, что данное противоречие должно быть разрешено в пользу оценки доказательств по внутреннему судебскому убеждению и отрицает обязательность для любого суда фактов, установленных вступившим в законную силу приговором или решением суда по другому делу. Он отмечает: «Установленный гражданским решением факт считается истинным, в тех пор, пока при разбирательстве уголовного дела нет оснований в нем сомневаться, пока в уголовном деле нет противоречащих опровергающих его данных. Если же возникают основания для сомнения, если в деле имеются доказательства, опровергающие установленный гражданским решением факт, последний подлежит проверке, исследованию, доказыванию и рассматривающему уголовное дело суд не может быть связан состоявшимся ранее гражданским решением» [12, с. 216].

Так же М.С. Строгович решает вопрос об обязательности фактов, установленных вступившим в законную силу приговором имеющих значение для рассматриваемого дела: «Суд вовсе не исходит из установ-

194

ления первым приговором фактов как истинных, но обязан подвергнуть исследованию все обстоятельства дела, касающиеся обвиняемого, и удовлетворяется в отношении некоторых фактов их удостоверением ранее вынесенным приговором в тех случаях, когда эти факты бесспорны, подтверждаются рассмотренными по делу доказательствами» [12, с. 219].

Исследуя проблему судебской независимости, Я.О. Мотовиловкер пишет: «Суд не связан решением другого суда и административного органа. При рассмотрении уголовного дела суд решает все возникающие вопросы факта и права самостоятельно. Данное положение относится и к тем случаям, когда тот или иной факт, служащий предметом доказывания, уже установлен и отвергнут другим вступившим в законную силу приговором или решением административного органа» [8, с. 124, 125]. На так ситуации, считает он, принцип презумпции истинности вступившего в законную силу приговора не распространяется, иначе было бы нарушено основное требование закона, согласно которому при рассмотрении уголовных дел суд решает все вопросы факта и права самостоятельно. Вместе с тем он отмечает, что в ряде случаев ранее вынесенные и вступившие в законную силу судебные решения могут иметь преюдициальное значение, т.е. те или иные существенные для рассматриваемого уголовного дела обстоятельства установленные или опровергнутые другим вступившим в законную силу решением, не подлежат исследованию и доказыванию. Исключается также возможность их установления в ином виде, чем в предшествовавшем решении. По его мнению, действие преюдиции проявляется, когда на основании вступившего в законную силу приговора возникают иные дополнительные вопросы, решаемые судом первой инстанции, предметом которых является тот или иной узкий, возникший дополнительно вопрос, а не вопрос об уголовной ответственности лица за вменявшееся ему деяние, решение по которому в приговоре является обязательным для суда рассматривающего этот вопрос [8, с. 127].

Рассматривая данную проблему, Р. Искандеров приходит к выводу, что, когда появляются доказательства, опровергающие ранее установленные факты и выводы, суд вправе дать им новую оценку в соответствии с той совокупностью доказательств, которая имеется в его распоряжении, и вынести приговор по своему внутреннему убеждению. Он считает, что в этой ситуации суд вместе с приговором должен вынести мотивированное представление в адрес правомочного должностного лица о необходимости опротестования прежнего приговора [5, с. 23].

Некоторые ученые пытаются найти решение, которое не ограничивало бы внутреннего убеждения и сохраняло значение преюдиции. Так, И.Л. Петрухин полагает, что суд, рассматривающий уголовное дело, связанное с ранее разрешенным уголовным и гражданским делом, должен иметь возможность вынести приговор по своему внутреннему

195

убеждению, даже если это и противоречит вступившему в законную силу приговору (решению) суда. Однако «приговор, который отвергнута преюдиция, не вступает в законную силу до тех пор, пока вышестоящий суд не проверит оба приговора и не решит вопрос, какой из них правилен» [13, с. 360].

Ю.М. Грошевой поддерживает эту точку зрения: «Правила преюдиции, внося упорядоченность в судебное познание, все же должны соотноситься с требованиями, вытекающими из оценки доказательств и принятия решения по убеждению судьи» [3, с. 114]. С таким утверждает, что в подобной ситуации суд должен выносить приговор по своему убеждению, но поскольку им отвергнута преюдиция, то этот приговор вступает в законную силу после проверки вышестоящим судом обоих приговоров, так как «...речь идет о несвязанности судей в установлении фактических обстоятельств совершенного преступления и формировании собственного их знания по всем вопросам, подлежащим разрешению в приговоре» [3, с. 117].

Такая позиция нам представляется наиболее правильной, поскольку использование преюдиций должно быть допустимо лишь в тех пределах, в каких это не связывает внутреннего убеждения судей. Однако при решении данного вопроса таким образом невозможно одновременно проверить оба приговора в силу того, что в данной ситуации существует два судебных решения – ранее вынесенное вступившее в законную силу, и последующее, не вступившее в законную силу. Проверка приговора (постановления, определения) вступившего в законную силу, возможна лишь в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам, а не вступившего в законную силу – в кассационном порядке.

О.В. Левченко предлагает в законодательном порядке разработать механизм устранения коллизии между судебским убеждением преюдицией, учитывая при этом необходимость преюдиций и принципа свободной оценки доказательств [7, с. 160].

Изложенные точки зрения свидетельствуют о том, что безоговорочное решение вопроса в пользу любой из них неизбежно влечет нарушение принципа независимости судей подчинения их только закону, а также оценки доказательств по внутреннему убеждению судей. Решение вопроса в пользу преюдиции приводит к вынесению приговора вопреки внутреннему убеждению судей – в пользу оценки доказательств по внутреннему убеждению судей, к вынесению противоречащих друг другу приговоров (решений) отношении одних и тех же фактов.

Наделение преюдициальной силой судебного решения основано на презумпции истинности судебного акта, вступившего законную силу. Законная сила судебного приговора обеспечивает действие преюдиции. Представляется, что преюдициальность следует ставить в один ряд с такими свойствами приговора, как непоколебимость, исключи-

196

тельность, обязательность, ибо в преюдициях проявляется законная сила решения в целом.

В тех случаях, когда коллизия между преюдицией и внутренним убеждением суда возникает при установлении фактически обстоятельств, ранее вынесенное судебное решение по гражданскому делу имеет значение доказательства, которое может быть проверено при производстве по уголовному делу по общим правилам доказывания. Когда же у суда, рассматривающего дело, возникают сомнения в правильности разрешения материально-правовых вопросов в ранее вынесенном приговоре, суд должен выносить свое решение, основываясь на правиле о том, что все факты в приговоре должны быть установлены достоверно, а возникшие у него сомнения, которые не могут быть устранены, толкуются в пользу обвиняемого.

Список литературы: 1. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: Учеб. пособие. - Горький: Горьков. высшая школа МВД СССР, 1974. - 121 с. 2. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судебского убеждения в уголовном судопроизводстве. - Харьков: Вища шк., 1975. - 144 с. 3. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. - Харьков: Вища шк., 1979. - 143 с. 4. Дорохов В.Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. - 1954. - № 5. - С. 79-86. 5. Искандеров Р. О преюдициальном значении приговора // Сов. юстиция. - 1990. - № 2. - С. 22, 23. 6. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. - М.-Л.: Изд. - во АН СССР, 1948. - 131 с. 7. Левченко О.В. Презумпции и преюдиции доказывания. - Астрахань: Изд. - во Астрах. гос. тех. ун-та, 1999. - 231 с. 8. Мотовиловкер Я.О. О пределах судебской независимости при установлении фактов применения права по уголовному делу // Сов. государство и право. - 1986. - № 5. - С. 124 - 127. 9. Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовая презумпция // Сов. государство и право. - 1964. - № 3. - С. 63 - 71. 10. Резник Г.М. Внутреннее судебское убеждение и преюдиция // Сов. юстиция. - 1971. - № 7. - С. 10, 11. 11. Рясенцев В. Вопросы преюдиции при рассмотрении судами гражданских дел // Сов. юстиция. - 1985. - № 10. - С. 23 - 25. 12. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. - М.: Изд. - во АН СССР, 1947. - 274 с. 13. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. редактор Н.Жо-гин. - М.: Юрид. лит., 1973. - 735 с. 14. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань: Изд. - во Казанск. ун-та, 1973. - 174 с.

Надійшла до редакції 13.11.2000 р.

197

УДК 347.962.3

С.В. Подкопаев, аспирант

*Національна юридическа академія України
імені Ярослава Мудрого, г. Харків*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОСТУПКА СУДЬИ

Анализ действующего законодательства, дисциплинарной практики обнаруживает несовершенство механизма привлечения суд к дисциплинарной ответственности. Прежде всего необходимо более точное законодательное закрепление понятия дисциплинарного проступка, за совершение которого судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности, и в связи с этим – уточнение оснований.

Природа дисциплинарного проступка судьи не исследована на должном теоретическом уровне, практически отсутствуют научные работы по данной проблеме.

Под дисциплинарным проступком судьи согласно ст. 31 Закона Украины «О статусе судей» (далее – Закон) понимают нарушения: законодательства при рассмотрении судебных дел; требования относительно запрещения занятия любой деятельностью кроме преподавательской, научной или иной творческой; обязанностей по соблюдению служебной дисциплины, распорядка работы судьи а также недопущение поступков и любых действий, которые порочат звание судьи и могут вызвать сомнение в его объективности, беспристрастности и независимости.

По смыслу вышеуказанной статьи судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за нарушение законодательства при рассмотрении судебных дел. Неопределенность дисциплинарного проступка в такой обрисовке очевидна, поскольку точно не определено, что непосредственно подразумевается под таким нарушением. С определенностью можно говорить в первую очередь о нарушении конституционных норм, устанавливающих права и законные интересы участников судебного рассмотрения процессуального законодательства, норм материального права.

При уяснении содержания дисциплинарного проступка судьи, учитывая дисциплинарную практику привлечения судей к ответственности, прежде всего обращает на себя внимание нарушение норм процессуального законодательства в части соблюдения установленных законом сроков. Поэтому законодатель в п.1 ст. 6 указанного Закона конкретизирует п.1 ст.31 данного закона и закрепляет обязанность судей при осуществлении правосудия придерживаться Конституции и законов Украины, обеспечивать полное, всестороннее и объективное рассмотрение судебных дел, а также указывает на соблюдение установленных законом сроков.

198

Практика рассмотрения уголовных дел судами, статистические данные судов свидетельствуют о том, что в последние годы значительно возросло количество уголовных дел, рассмотренных с нарушением процессуальных сроков, в том числе дел, где лица, признанные судом виновными, длительное время содержатся под стражей. По сути, нарушаются конституционные права граждан.

УПК Украины не устанавливает сроков рассмотрения уголовных дел. В таких случаях необходимо обращаться к международным правовым нормам, в частности к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), где в п.1 ст. 6 говорится

что каждый гражданин при рассмотрении предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на справедливое публичное разбирательство дела в *разумный срок* (курсив автора – С.П.) независимым и беспристрастным судом.

Европейский суд по правам человека акцентирует внимание на то, что государства, присоединившиеся к Европейской конвенции обязаны организовывать свои судебные системы таким способом, чтобы они могли придерживаться требований п.1 ст.6, и особо указывает на важность осуществления правосудия без волокиты, поскольку такое явление может поставить под угрозу эффективное правосудие и доверие к нему. Более того, Суд напомнил, что в резолюции Совета Европы DH (97) 336 от 17 июля 1997 г. закреплена «Длительные задержки в осуществлении правосудия представляют большую опасность, в частности для верховенства права» [6, с.61].

С учетом практики Европейского суда совершенно очевидно, что при определении разумности срока рассмотрения дела, следует брать во внимание его сложность, время в течение которого оно рассматривалось, последствия длительного рассмотрения и другие обстоятельства, в частности, загруженность судьи, а также его стремление к своевременному рассмотрению, т.е. что непосредственно было сделано для предотвращения волокиты по каждому конкретному делу.

Распространенный характер носят нарушения требований ст. 256 УПК. Дела назначаются к рассмотрению в сроки, гораздо превышающие 10-суточные или 20-суточные – в зависимости от сложности дела. Зачастую процессы откладываются из-за неявки в суд свидетелей, потерпевших, подсудимых, а также в связи с неэтичностью последних из СИЗО. Судьи не всегда используют возможности, предоставленные им законом, – административные санкции, принудительный привод.

Массовый характер носят нарушения требований ст.87 УПК. Протоколы судебных заседаний изготавливаются месяцами, в то время как они должны быть составлены и подписаны в 3-суточный срок.

Данные судебной статистики свидетельствуют об увеличении количества измененных приговоров в связи с ошибками квалификации преступлений; вынесением необоснованно оправдательных приговоров

199

[1, с.29]. Понятно, что в соответствии с п.2 ст.31 упомянутого Закона отмена или изменение судебного решения не может являться основанием для дисциплинарной ответственности, но только в случаях, если при этом не были допущены умышленные нарушения закона или проявлена недобросовестность, повлекшие существенные последствия. Однако, если в ходе рассмотрения дела вышестоящая инстанция будет замечена очевидные нарушения, то, несомненно, должен стоять вопрос возбуждения дисциплинарного производства.

В этой связи, представляется сложной ситуация, когда судья при рассмотрении дела и выявленных впоследствии нарушений ссылается на свое внутреннее убеждение. Сложность состоит в установлении преднамеренности невыполнения требований закона с его стороны. По всей видимости, в таких случаях следует исходить из очевидности допущенных нарушений. Для членов квалификационной комиссии (в большинстве своем профессиональных судей) при глубоком анализе конкретных обстоятельств это представляется весьма возможным. Если при очевидном нарушении закона судья будет утверждать, что им допущена ошибка, такое положение можно квалифицировать как отсутствие профессионализма с его стороны, что можно рассматривать и как недобросовестность.

Основаниями дисциплинарной ответственности являются также нарушения предъявляемых к судье требований, закрепленных в ст.5 данного Закона, а также служебных обязанностей, указанных в ст.6.

В соответствии с п.2 ст.6 Закона судьи обязаны придерживаться служебной дисциплины и распорядка работы суда. Юридической литературе под служебной дисциплиной понимается совокупность правовых норм, устанавливающих порядок осуществления служебных обязанностей и прав, а также фактическое соблюдение этих норм или правомерное поведение государственных служащих при выполнении ими служебных полномочий [2, с.69]. Поскольку основным служебным полномочием судьи является осуществление правосудия, то под нарушением судей служебной дисциплины следует понимать неправомерное его поведение при осуществлении правосудия, а также неисполнение либо ненадлежащее исполнение иных обязанностей, связанных с осуществлением последнего, т.е. с внепроцессуальной организацией судебной деятельности. Так, соблюдение содержания норм, закрепленных в инструкции по деловодству в Верховном Суде Автономной Республики Крым, областном, межобластном, Киевском, Севастопольском городских, районном (городском) судах, входит в содержание служебных обязанностей судьи. Поэтому нарушения, допускаемые в данной сфере деятельности, также будут представлять собой дисциплинарные проступки.

Согласно п.4 ст.6 Закона судья обязан не допускать, как уже говорилось, поступков и любых действий, которые порочат звание судьи и могут вызвать сомнение в его объективности, непредвзятости и независи-

200

мости. По существу, он как в своей профессиональной, так и во внеслужебной деятельности должен избегать поступков, подрывающих авторитет судебной власти, честь и достоинство судьи и вызывающих сомнение в его объективности, беспристрастности, независимости или профессионализма. В данной норме предпринята попытка обозначить социальные стандарты поведения судей.

Для более четкого уяснения конкретного основания дисциплинарной ответственности (ибо толкование в этом отношении общенормы закона представляется трудным) требуется принятие специального акта – Кодекса чести судьи, в котором необходимо очертить правила поведения, обязательные для судьи в профессиональной и внеслужебной деятельности, а также раскрыть понятие проступка, порочащего звание судьи. Чтобы кодекс был реалистичным, он должен содержать в себе ряд критических элементов: разумную цель, набор позитивных ориентировочных ценностей; перечень понятийных стандартов того, что «можно» и чего «нельзя»; реальные значимые санкции. В любом случае даже наилучший кодекс – это не более чем отправной пункт постоянной работы по улучшению этического климата в судейской среде. Не вдаваясь в анализ по существу вопроса, отметим, что здесь важно следующее: Кодекс должен быть простым для исполнения и трудным для искажения его смысла.

На основании протокольного решения IV съезда судей, проходившего 15 декабря 1999 г., Совет судей временно (на период, следующего съезда) утвердил Кодекс профессиональной этики судьи [3, с.46], в то время как в дальнем и ближнем зарубежье работа в этом направлении проделана давно [4, с.31; 5].

На наш взгляд, Кодекс чести судьи должен иметь нормативный характер, быть обязательным для исполнения. В противном случае документ, содержащий в себе положения декларативного характера, не будет склонять судей к поведению, которое укрепляло бы веру общества в честность, независимость, непредвзятость и справедливость суда.

Список литературы: 1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 1999 р. за даними судової статистики // Вісн. Верхов. Суду України – 2000. – 2. – С.24-31. 2. Гавриленко Д.А. Государственная дисциплина: сущность, функции, значение. – Минск: Наука и техника, 1988. – 326 с. 3. Кодекс професійної етики судді // Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 2.- С.46. 4. Кодекс чести судьи Российской Федерации // Сов. юстиция – 1993. – № 23. – С.31. 5. Разработка кодекса судейской этики в США // Судейская этика и дисциплина. Подбор судей: Материалы рос.-америк. семинара. – Белгород: Высш. квалиф. коллегия суд

Надійшла до редакції 26.10.2000 р.

201

УДК 347.963

В.С. Бабкова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридическа академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИОННО-КОНТРОЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ

Как и ранее, проблемы организационно-контрольной деятельности органов прокуратуры привлекают внимание ученых практиков. Но даже на сегодняшний день нельзя считать, что многие из них в достаточной степени разработаны. Вызывает повышенный интерес вопросы, связанные с правовой формой такой деятельности, определением задач, стоящих перед нею, функций соблюдения во время её осуществления технических правил и др.

Так, в правовой форме организационно-контрольной деятельности прокуратуры осуществляются различные операции технические приемы (подготовка материалов для издания, составление справок, отчетов, ведение делопроизводства и т.д.). Часть эти правил закреплена в приказах Генерального прокурора Украины, инструкциях, методических указаниях, а часть выработана в практи организационно-контрольной деятельности и используется в качестве обычных правил. Более того, использование технических правил имеет место не только в организационно-контрольной деятельности органов прокуратуры. Как правильно отметили В.М. Горшенев И.Б. Шахов, наличие таких правил присуще любой правовой форме деятельности государства, это их необходимый признак [5, с. 45].

Организационно-контрольная деятельность прокуратуры является правовой формой еще и потому, что она имеет свои задачи предмет деятельности. Ее *общие задачи* не могут отличаться от общих задач прокуратуры, закрепленных в Конституции и Законе Украины «О прокуратуре» [3]. Вместе с тем перед организационно-контрольной деятельностью органов прокуратуры стоят и *частные задачи*, которые являются средством выполнения общих задач. К частным задачам, относятся своевременное выявление недостатков упущений в работе подчиненных прокуроров и других оперативных работников; оперативное изучение их причин и принятие мер улучшению работы органов прокуратуры; оказание практической помощи работникам нижестоящих прокуратур.

Для организационно-контрольной деятельности прокуратуры характерно то, что она осуществляется уполномоченными субъектами, определяемыми законодательными и подзаконными актами о прокуратуре.

Организационно-контрольной деятельности присущи и цели, соответствующие целям правовых форм государственной деятельности.

202

При этом надо учитывать два обстоятельства. Во-первых, *контроль*, как и управление в целом, во всех областях стремится к реализации определенных интересов. Следовательно, цель контроля детерминирована интересами. Во-вторых, цель контроля всегда охватывает использование его результатов. Целями организационно-контрольной деятельности в самом общем плане являются: а) наблюдение фактическим исполнением законодательства о прокуратуре, управленческих решений, подзаконных актов подконтрольным органом прокуратуры или должностным лицом; б) объективная оценка их деятельности; в) принятие необходимого решения по совершенствованию деятельности проверяемого объекта; г) своевременное и качественное исполнение принятого в ходе проверки решения. Однако юридической литературе иногда допускается смешение задач и целей контроля [5, с. 55].

Представляется, что в целом, функции контроля в общетеоретической литературе верно определены И.Б. Шаховым: э функции корректировки, социальной превенции и правоохраны [10, с. 72]. Они же присущи и контрольной деятельности органов прокуратуры. Так, *функция корректировки* проявляется в том, что контролирующий субъект, выявив в ходе проверки отклонения требований законодательства, подзаконных актов, в том числе приказов и иных актов Генерального прокурора Украины, определяет пути корректировки деятельности проверяемого органа прокуратуры или должностного лица, способы воздействия на них с целью преодоления указанных отклонений, принимает меры к устранению препятствий на пути оптимального функционирования проверяемых объектов [1, с. 125].

Функция социальной превенции, присущая организационно-контрольной деятельности прокуратуры, является средством повышения ее эффективности. Эта функция реализуется в ходе проверок деятельности органов прокуратуры и ее должностных лиц когда устанавливаются правонарушения и виновные в их совершении должностные лица. Цель превенции в таком случае – выявление причин и условий правонарушений, устранение их для исключения подобных правонарушений в будущем. При этом мерами социальной превенции могут быть: предупреждения должностным лицам; правовой акт по результатам проверки; рекомендации и обязательные указания проверяемым объектам; обсуждение результатов проверок на совещаниях, заседаниях коллегии и др.

Функция правоохраны в организационно-контрольной деятельности прокуратуры является средством обеспечения законности деятельности самих органов прокуратуры, а поэтому она направлена на пресечение неправомерных действий должностных лиц прокуратуры, привлечение виновных лиц к юридической ответственности (дисциплинарной, гражданско-правовой, уголовно-правовой

Нормам, регулирующим организационно-контрольную деятельность прокуратуры, присущи свои *предмет и метод правового*

203

регулирования. Некоторые современные исследователи в области теории права не определяют четко предмет правового регулирования, лишь указывают, что он «отвечает на вопрос: что регулируется правом. К нему относят те разновидности общественных отношений действия индивидов, коллективов людей, которые: а) объективно могут быть урегулированы правом и б) в данных условиях требуют юридического воздействия» [7, с. 108]. Из данного положения усматривается, что под предметом правового регулирования понимают общественные отношения, хотя и при этом уравниваются отношения и действия, что уже не бесспорно. Другие ученые его объясняют как «совокупность регулируемых правом общественных отношений», которые отличаются друг от друга прежде всего своей целенаправленностью, содержанием и формой [7, с. 184]. В отраслевых юридических науках в предмете правового регулирования вид

чаще всего определенную группу сходных, связанных общественных отношений, реже – деятельность субъектов общественных отношений. Однако отождествлять эти понятия нельзя, даже если содержанием правоотношений считать деятельность их субъектов.

Имеют ли свой предмет правового регулирования нормы права, определяющие такую правовую форму деятельности государства, как организационно-контрольная? В общей теории права в работах о правовых формах деятельности вообще (например В.М. Горшенева) [8, с. 4-13] и о такой правовой форме, как организационно-контрольная деятельность, в частности (В.М. Горшенев, И.Б. Шахова) [5, с. 35-56] вопрос о предмете правового регулирования не рассматривается, между тем как в последней работе прямо указано на наличие своего метода правового регулирования [5, с. 56]. Такая непоследовательность вполне объяснима, ибо, признав наличие своего предмета и метода правового регулирования, нужно продвигаться дальше и признавать наличие самостоятельной отрасли, подотрасли или хотя бы института права, регулирующего общественные отношения, возникающие при осуществлении организационно-контрольной деятельности вообще и применительно к данному предмету исследования – организационно-контрольной деятельности прокуратуры.

Считаем, такой подход радикальных сторонников признания за организационно-контрольной деятельностью значения правовой формы неправильным. В государственном, административном праве, в законодательстве о деятельности органов прокуратуры и в других отраслях права определенное место занимают нормы, регулирующие осуществление внешнего и внутреннего контроля, который объединяет общий предмет правового регулирования – общественные отношения между субъектами контрольной деятельности подконтрольными субъектами. Эти нормы во многих случаях имеют прямое отношение и к деятельности органов прокуратуры (внешний контроль – надзор и внутренний контроль).

204

Как представляется, следует разделить высказанное в общетеоретической литературе мнение о своеобразии контрольной деятельности по методу правового регулирования [5, с. 56; 4, с. 35]. Считаем также, что нормы права, регулирующие организационно-контрольную деятельность государства вообще и органов прокуратуры в частности, регулируют также организационно-контрольные отношения между субъектами контроля и подконтрольным объектом своеобразными методами. В юридической литературе (хотя и без пояснений и достаточного обоснования) есть мнение, что контрольная деятельность «совмещает в себе некоторые черты к разрезительно-распорядительного, так и юрисдикционного способов» [5, с. 56]. Эту точку зрения нельзя ни оспорить, ни поддержать из-за отсутствия ее аргументации. *Метод правового регулирования* – это совокупность приемов, юридических способов правового регулирования. Под ним понимают способы воздействия норм данной отрасли права на поведение людей, на регулируемые этой отраслью общественные отношения. Этот метод состоит из таких элементов, как-то: специфический способ взаимосвязи прав и обязанностей между участниками урегулированных отраслью правоотношений; та или иная совокупность юридических фактов, служащих основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений; особые способы формирования содержания прав и обязанностей субъектов права; санкции, способы и процедуры их применения [6, с. 185, 186]. В теории государства и права принято различать следующие основные способы правового регулирования: а) позитивное обязывание – возложение на лиц (субъектов) обязанности к активному поведению; б) дозволение – предоставление лицам права на собственные активные действия; в) запрещение – возложение на лиц обязанности воздерживаться от совершения действий, запрещенных законом. В качестве дополнительных способов называют поощрение и рекомендации [9, с. 9].

Исходя из общетеоретических разработок, можно утверждать, что организационно-контрольной деятельности прокуратуры присущ прежде всего *метод позитивного обязывания*. Он применяется в деятельности прокуратуры чаще всего при обсуждении коллегией материалов проверок работы, когда по их результатам выносятся решения, которые обязывают должностных лиц прокуратуры применять меры к устранению выявленных недостатков. Этот метод широко практикуется и в приказах Генерального прокурора Украины. Так, в п. 9 приказа № 1 от 14 февраля 2000 г. «Об основных принципах управления, организации работы и постановок контроля исполнения в органах прокуратуры Украины» указано: что на заседаниях коллегий следует рассматривать наиболее актуальные вопросы, связанные с организацией работы и управления, соблюдением законодательства на приоритетных направлениях надзора [2, с. 168].

Организационно-контрольной деятельности органов прокура-

205

туры присущ и такой *метод*, как *запрещение*. Например, в п. 12 названного приказа Генерального прокурора Украины запрещает устанавливать подчиненным прокурорам обязательную тематику и периодичность составления документов аналитической направленности [2, с. 168].

Метод дозволения применяется в практике организационно-контрольной деятельности прокуратуры значительно реже. Так, в п. 2.5 приказа Генерального прокурора Украины № 10 от 30 октября 1998 г. «Об организации поддержания государственного обвинения в суде, повышении качества и эффективности участия прокуроров в уголовном судопроизводстве» отмечено, что по многоэпизодным делам поддержание государственного обвинения может поручаться группе государственных обвинителей [2, с. 225].

В организационно-контрольной деятельности используется и специфический *метод* правового регулирования – *директивный (императивный), властно-побудительный*. Он является строго обязательным, не допускающим отступления от требований юридического предписания и в большей степени применяется в приказах и иных актах Генерального прокурора Украины в системе централизованной организации прокурорской системы. К примеру, в п. 5.13 Регламента Генеральной прокуратуры Украины утвержденного приказом Генерального прокурора Украины № 7 от 19 марта 1999 г., предусмотрено, что документы и надзорное производство из одного структурного подразделения в другое передаются через канцелярии и только с согласия обоих начальников при условии, что это не противоречит решению, принятому руководством Генеральной прокуратуры Украины [2, с. 160].

Довольно широко в организационно-контрольной деятельности прокуратуры используются *метод поощрения* и *метод рекомендаций*, являющиеся своеобразными стимулами правомерного поведения. Так, ст. 48 Закона Украины «О прокуратуре» предусматривает меры поощрения прокуроров и следователей органов прокуратуры.

Таким образом, нормам права, регулирующим организационно-контрольную деятельность прокуратуры, присущи своеобразный предмет и метод правового регулирования. Однако, несмотря на это, все же ее нельзя отделить от других сфер организационно-контрольной деятельности государства, поскольку эта деятельность прокуратуры подчинена общим закономерностям организационно-контрольной деятельности как правовой формы государственной деятельности.

Эти обстоятельства и многие другие, изложенные раньше, позволяют сделать вывод, что нормы права, регулирующие организационно-контрольную деятельность государства и его органов, представляют собой комплексный правовой институт, т

совокупность отдельных норм ряда отраслей права, регулирующих общественные отношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся при осуществлении субъектом контроля деятельности в отношении подконтрольного объек-

206

та. Некоторую часть норм данного межотраслевого института составляют нормы права, определяющие процедуру осуществления организационно-контрольной деятельности прокуратуры.

Важной характеристикой организационно-контрольной деятельности прокуратуры как правовой формы деятельности государства является и то, что ее результаты оформляются соответствующими процессуальными документами – приказами, указаниями, распоряжениями и другими актами Генерального прокурора Украины, решениями коллегии прокуратуры и т.д. Их особенности состоят в том, что носят официальный характер: документы должны быть приняты компетентными органами или должностными лицами прокуратуры, а их форма и содержанию надлежат соответствовать установленным в законодательстве реквизитам. Эти процессуальные документы являются юридическими фактами, т. е. влекут предусмотренные законом правовые последствия.

Таким образом, *организационно-контрольная деятельность в прокуратуре – это урегулированная нормами права осуществляемая в процессуальной форме уполномоченными субъектами деятельность, направленная на выявление степени достижения поставленных в законе целей установленными способами и средствами, а также на оценку работы органов прокуратуры и ее должностных лиц; результаты этой деятельности оформляются в процессуальных документах.*

Данное определение включает в себя, как представляется, основные признаки организационно-контрольной деятельности теоретического понятия и юридической конструкции. Его практическое значение в том, что предложенные нами параметры могут учитываться как в нормотворческой деятельности государства, так и в реальной организационно-контрольной деятельности прокуратуры.

Список литературы: 1. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом. - М.: Политиздат, 1977. - 382 с. 2. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - № 4: Прокуратура в Україні. - К.: Юрінком Інтер, 2000. 3. Ведомости Верховной Рады Украины. - 1992. - № 53. - Ст. 793. 4. Вовченко Н. Основные способы применения права //Актуал. пробл. юрид. процесса в общенародном государстве. - Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1979. - С. 18-22. 5. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. - М.: Юрид. лит., 1987. - 176 с. 6. Общая теория права /Под ред. А.С. Пиголкина. - М.: МГТУ, 1992. - 384 с. 7. Общая теория права и государства: Учебник /Под ред. В.В. Лазарева. - М.: Юрист, 1994. - 360 с. 8. Петров Г.И. Советское административное право: Частная общ. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1970. - 304 с. 9. Правовые формы деятельности в общенародном государстве /Под ред. В.М. Горшенева. - М.: Юрид. лит., 1985. - 86 с. 10. Прокурорский надзор в СССР: Учебник /Под ред. Б.А. Галкина. - М.: Юрид. лит., 1982. - 304 с.

Надійшла до редакції 24.10.2000 р.

207

УДК 347.965

П.В. Хотенець, асистент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ

Закон України “Про адвокатуру” прийнято Верховною Радою України 19 грудня 1992 р. [6, ст. 62]. Він орієнтований на міжнародні стандарти діяльності адвокатури, соціального та правового статусу адвоката. Цей Закон явив собою важливу віху в визначенні місця і значення адвокатури у правовій системі країни.

Але вже на момент його прийняття адвокатській спільноті було видно його неповноту й недосконалість окремих приписів, що викликало складнощі у виконанні адвокатами професійної діяльності. Спілка адвокатів, яка свого часу ініціювала Закон і проект якого зазнав суттєвих корективів внаслідок компромісу при узгодженні з проектом Міністерства юстиції, невдовзі після його прийняття запропонувала деякі зміни й доповнення, які, на думку її представників, сприяли б значному покращенню функціонування адвокатури, вдосконаленню організаційних засад адвокатської діяльності, вирішенню багатьох проблем, що заважають здійсненню правозахисту. Ці пропозиції обговорювалися на обласних конференціях адвокатів, міжнародних науково-практичних конференціях і здебільшого знайшли підтримку. Однак цей Закон виявився одним із самих усталених, до якого за вісім років не було внесено жодної поправки, незважаючи навіть на те, що окремі його положення не відповідають Конституції України. І лише в 1999 р. проект Закону “Про внесення змін доповнень до Закону України “Про адвокатуру” (по суті, нова редакція останнього) з запрошенням віце-президента Спілки адвокатів України Т.В. Варфоломєєвої усіх, кого турбує стан захисту прав і свобод людини в Україні, до його обговорення було опубліковано [1999. - № 2. - С. 22-31].

У даній статті розглядаються деякі пропозиції, наведені в названому проекті. У пояснювальній записці до проекту зазначено, що враховуючи значну роль адвокатури в системі юстиції, важливість покладених на неї завдань, змін потребує насамперед законодавче визначення її системи. Розробники проекту вважають, що в масштабах усієї країни край необхідно створити єдину організаційну структуру адвокатури – Національну палату адвокатів України, регіональні (в Республіці Крим, областях, містах Києві й Севастополі) відділення якої об'єднували б усіх осіб, які мають свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Тільки така цілісна, єдина всеукраїнська професійна адвокатська структура, на їх думку, здатна організаційно забезпечити злагоджену ефективну діяльність адвокатів, належні умови функціонування адвокатури. Саме це дозволить вирішити такі проблеми як-то: надання безко-

208

штовної юридичної допомоги певним верствам населення; виконання адвокатами захисту в кримінальних справах за призначенням слідчого або суду; підвищення рівня юридичної допомоги й посилення контролю самих адвокатів за якістю здійснення професійної обов'язків; дотриманням норм адвокатської етики; захист громадських, соціальних і професійних прав адвокатів; піднесення рівня адвокатури в державі.

Саме положення проекту про створення Національної професійної асоціації адвокатів України (далі – НПААУ) в окремих адвокатів і адвокатських об'єднань викликало побоювання того, що “по суті створюється бюрократичний, громіздкий державний апарат по керівництву адвокатурою, фінансування якого здійснюватиметься за рахунок адвокатських заробітків. І це в умовах безпрецедентно

податкового пресу з боку держави.” При цьому звертається увага на те, що й надалі продовжується процес самоусунення держави в вирішення кардинальних проблем адвокатури [1; 1996. – № 3. – С. 64, 65].

Наведені аргументи, безумовно, мають бути враховані при вирішенні такої фундаментальної проблеми, якою є організацій функціонування адвокатури, і пов’язаної з нею “вічної” проблеми про взаємовідносини адвокатури з державою. Перш за все сл звернути увагу на те, що противники створення НПААУ вважають її “бюрократичним громіздким державним апаратом.” З проекту випливає, протилежне: його автори виходять з того, що Асоціація має бути професійною самоврядною (читай “недержавною” організацією. Не можна назвати її й бюрократичною, бо згідно з проектом вона повинна формуватися на визначених демократичних засадах: Вищим органом НПААУ є збори, до складу яких входять представники адвокатів; виконавчим органом є Рада, до складу якої входять голови відділень Асоціації, голова Асоціації та його заступники. Органи Асоціації, її відділень, Голова Асоціації та його заступники обираються на демократичних засадах (ч. 4 і 5 ст.4).

Таким чином, із наведених опонентами аргументів щодо створення НПААУ потребує детальний аналіз проблема діяльності адвоката-тури “... в умовах безпрецедентного податкового пресу з боку держави”, яка є дійсно надзвичайно актуальною. Це пояснюється насамперед тим, що йдеться про оподаткування доходів, одержаних від незалежної професійної, а не підприємницької діяльності.

Визначимо, в чому ж полягає ця різниця: а) відповідно Закону України “Про підприємництво” метою діяльності є одержання прибутку і здійснюється вона на власний ризик підприємця [5, ст. 168]. Метою ж адвокатської діяльності є забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення, надання правової допомоги при вирішенні справ в судах та державних органах (ст.59 Конституції України) захист прав, свобод та законних інтересів громадян – відповідно до Закону України “Про адвокатуру”; б) підприємство реєструється як суб’єкт підприємницької діяльності. Адвокатська ж діяльність такої реєстрації

209

не потребує, тому що його діяльність не є підприємницькою.

Виходячи з того, що діяльність адвокатів спрямована на забезпечення наданих державою правових гарантій, а не на отримання прибутку, правову допомогу, яка надається адвокатами, ні в якій мірі не можна відносити до юридичних послуг.

Уперше питання, про те, що адвокати згідно з ст. 2 Декрету Кабінету Міністрів України “Про податок на додану вартість” 14-92 від 26.12.1992 р. [7] не є платниками ПДВ, оскільки вони не здійснюють підприємницької діяльності, було порушено Спілкою адвокатів України в січні – березні 1993 р. в листах і зверненнях до Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів та Головної державної податкової адміністрації (далі – ГДПА) України. Це було однією з вимог страйкового комітету адвокатів України.

У квітні 1993 р. було опубліковано лист заступника начальника ГДПА України про те, що юридичні послуги ПДВ : оподатковуються.

І тільки з 1996 р. Головна державна податкова інспекція (далі – ГДПІ) все ж таки визнала, що адвокати й нотаріуси не суб’єктами підприємницької діяльності і тому не є платниками податку на додану вартість, що знайшло своє відбиття в її листах:

– № 10-2114/10-1385 від 01.03.1996 р. “Про нарахування податку на додану вартість громадянам, які займаються підприємницькою діяльністю [3, с. 18].

– №1852/10/17-0117 від 20.02.1998 р. “Щодо реєстрації як платників податку на додану вартість адвокатів та нотаріусів” [3].

І якщо зараз у ГДПА майже не виникає питання стосовно того, що адвокати, які займаються індивідуальною адвокатською діяльністю, не сплачують ПДВ щодо адвокатських об’єднань то воно вирішується неоднозначно. Податкові органи складають акти виносять рішення по несплаті ПДВ адвокатськими об’єднаннями, вважаючи, що вони повинні реєструватися і сплачувати ПДВ. Разом з тим у випадках оскарження таких актів в арбітражних судах виносяться рішення, а також постанови Вищого арбітражного суду, якими висновки податкових органів визнані недійсними. Аргументом скасування є те, що адвокатська діяльність не є підприємницькою і : має значення, хто є суб’єктом її здійснення – фізична чи юридична особа.

На сьогодні існує проблема щодо розміру інших видів податків адвокатів (прибутковий, внесений до пенсійного фонду). Вони мають місце і в діяльності адвокатури РФ [8, с. 24-26]. Але ж автори законопроекту не залишили поза увагою й цю болючу проблему намагаючись вирішити її комплексно, разом з іншими важливими питаннями життєдіяльності адвокатури. Так, у ст. 6 проекту йдеться про те, що адвокатська діяльність будь-якої організаційної форми є *неприбутковою, не підприємницькою, не пов’язаною з наданням послуг (виконанням робіт)*.

210

Отже, ми підтримуємо в цілому створення Національної професійної асоціації адвокатів України. Разом з тим не можемо повністю погодитися з визначенням її правової природи. Реалізуючи ідею створення НПААУ, розробники проекту пропонують нову редакцію ст. 1 Закону й нову ст. 4-ту. У ч. 1 ст. 1 проекту формулюється таке визначення: “Адвокатура України є професійним правозахисним інститутом.” У чинному Законі адвокатура визначена так: “Адвокатура України є добровільним професійним громадським об’єднанням.” Отже, автори законопроекту відмовляються від визнання адвокатури “громадським об’єднанням”. У цьому слід з ними погодитися.

Для громадських організацій характерно те, що вони створюються шляхом добровільного об’єднання осіб для здійснення конкретної діяльності, передбаченої їх статутом (положенням), побудовані на основі самоуправління, рівності прав членів характеризуються організаційною єдністю. Ці ознаки дійсно притаманні адвокатурі, що дозволило Ю.І. Стецовському стверджувати, і “колегії адвокатів – об’єднання недержавні, професійні, добровільні” [9, с. 24]. Але, прагнучи до точності у використанні юридичної термінології, враховуючи законодавство, яке регулює порядок створення й діяльності громадських організацій, визнавати адвокату такою було б невірним.

Як правильно зазначає М.Ю. Барщевський, “громадські організації – це ті, що створюються частиною суспільства, “усім миром людьми різних професій... Колегії ж адвокатів, навпроти – “союз” людей однієї і тільки однієї професії” [2, с. 40]. Звідси, безумовно необхідним у визначенні адвокатури є наголос (вказівка) на її професійність. Але викликає заперечення прагнення визнавати адвокату лише як “професійний правозахисний інститут”, як це пропонується в проекті Спілки адвокатів. Поняття “інститут адвокатури” вживається в юридичній літературі з давніх часів. Так, І.Я. Фойницький, підкреслюючи значення адвокатури, писав: “... Судова влада істотно заінтересована в тому, щоб сторони діяли з повним розумінням їх процесуальних прав та обов’язків. Цьому служить *інститут адвокатури*, який має, таким чином, величезне значення не тільки для інтересів сторін, але й для спільних інтересів належно здійснення правосуддя... Судова організація без організації адвокатури вбачається недосконалою, неповною. Звідси зрозумілі піклування державної влади про адвокатуру, зрозуміла й увага, яку надали цьому інституту укладачі статутів” [10, с. 428].

У правовій літературі для характеристики призначення адвокатури використовується і поняття “правозахист”. “Отже, адвокату писав Є.В. Васильовський, у власному розумінні слова являє собою правозахист, іншими словами – юридичну допомогу, що надає тим, хто в ній має потребу, спеціалістами-правознавцями” [4, с. 5]. Однак це зовсім не означає, що поняття “професійний правовий інститут” характеризує

211

правову природу адвокатури. Її належна організація є важливою умовою ефективного функціонування правозахисних механізм передбачених Конституцією й законами України. Діяльність адвоката є дійсно професійною, а адвокатура являє собою спеціалізовану (професійну) організацію, яка виконує важливу соціальну функцію, організацію фахівців у сфері права. Отже, *адвокатура – недержавна (тобто самоврядна) професійна організація, покликана згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод, представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб і надавати їм всіляку правову допомогу*. Таке визначення, на наш погляд має бути включено в ст. 1 проекту Закону “Адвокатура в Україні та її завдання”.

У законопроекті НПААУ визначається як “... всеукраїнська професійна самоврядна організація, що на засадах обов’язкового членства об’єднує всіх осіб, які відповідно до цього Закону набувають право на заняття адвокатською діяльністю”.

Вище були наведені аргументи на користь того, що організацією є саме адвокатура; Національна ж асоціація має стати організаційною формою існування адвокатури в Україні, тобто об’єднанням адвокатів. До речі, це визнають і автори законопроекту, коли пишуть у пояснювальній записці, що “... головною метою утворення НПААУ є професійно-організаційне об’єднання адвокатів України, які не мали професійного республіканського координуючого центру, залишилися розпорошеними по колегіях, інших адвокатських об’єднаннях місцевого рівня, що не дозволяло адвокатурі зайняти рівноправне місце в системі юстиції серед структур, які здійснюють правозастосовчу діяльність...”. І далі: “НПААУ – це всеукраїнське об’єднання, яке утворюється на засадах обов’язкового членства всіх осіб, які відповідно до цього Закону набувають право на заняття адвокатською діяльністю”.

Отже, відповідно до ч. 2 ст. 4 проекту особа, яка одержала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю автоматично стає членом об’єднання – НПААУ.

Розробники законопроекту пропонують доповнити ст. 1 ч. 2 такого змісту: “Правова допомога фізичним, юридичним особам може надаватися в Україні *виключно* (виділено автором – П.Х.) адвокатами. Названу норму в деякій мірі повторює, а також передбачає виняток з неї, правило, наведене в ч. 3 ст. 6 проекту: “Види правової допомоги, що належать до адвокатської діяльності, надають виключно адвокатами і здійснюється з обов’язковим дотриманням усіх вимог цього Закону. Це положення не стосується штатних юрисконсультів підприємств, установ та організацій по правовому обслуговуванню на підставі відповідної трудової угоди”.

Зрозуміло, що така пропозиція викликана прагненням забезпечити *висококваліфікованою* юридичною допомогою всіх тих, хто має в ній

212

потребу. Це означає також заборону здійснення юридичної практики особами, які одержали ліцензії Міністерства юстиції. Все вбачається, що запропонована норма не відповідає конституційному положенню: “Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав”. Тому адвокатська спільнота має задовольнятися положенням Конституції про те, що “для забезпечення права на захист в обвинуваченні та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура” (ч. 5 ст. 58).

Таке кардинальне структурне реформування адвокатури як утворення НПААУ тягне за собою необхідність зміни повноважень кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури і Вищої кваліфікаційної комісії. При ознайомленні з проектом у цій частині передусім звертає на себе увагу нові повноваження Вищої кваліфікаційної комісії. Відповідно до ст. 14 проекту ця комісія “...визначає рівень професійних знань осіб, які мають намір займатися адвокатською діяльністю, і розглядає скарги на рішення дисциплінарних комісій”. Для прийому кваліфікаційних іспитів у її складі створюється Атестаційна палата.

Для вирішення питань про дисциплінарну відповідальність адвокатів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі мають бути створені дисциплінарні комісії адвокатів. Їх формування й організаційне забезпечення діяльності покладають на відділення НПААУ.

На наш погляд, такий розподіл повноважень між дисциплінарними комісіями і Вищою кваліфікаційною комісією, порядок формування відповідають меті утворення НПААУ – організаційне забезпечення злагодженого ефективного функціонування адвокатури. Але до складу Вищої кваліфікаційної комісії було б доцільно включити представника Вищої Ради юстиції. Викликає, принаймні, подив, що цей конституційний державний орган, до складу якого входять адвокати, не має ніякого впливу на діяльність адвокатури. Окрім того в ст. 14 проекту слід передбачити входження до складу Вищої кваліфікаційної комісії по одному представнику від кожної дисциплінарної (а не від кваліфікаційно-дисциплінарної) комісії адвокатури.

Новою в проекті є ст. 7.1. “Адвокат-стажист, яка складається з 2-х частин і заслуговує на те, щоб її навести повністю: “Особа, яка складала кваліфікаційний іспит, але не має стажу адвокатської діяльності чи помічника адвоката, зобов’язана пройти стажування строком не менше шести місяців. Порядок проходження стажування визначається Радою НПААУ.

У разі непроходження особою стажування атестаційна палата приймає рішення про відмову у видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю”.

Такий підхід до вирішення питання про обов’язковість стажування надто жорсткий. Він означає, що стаж іншого фахівця-юриста (навіть

213

судді, прокурора, слідчого) не може бути прирівняним до стажу помічника адвоката.

Список літератури: 1. Адвокат. 2. Барцевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России. - М.: Юристъ, 1997. - 308 с. 3. Бізнес. - 1994. - № 14. 4. Васильовський Є.В. Организация адвокатуры. - Ч. 1. - Спб, 1893. - С. 5. 5. Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - № 14. - Ст. 168 6. Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 9. - Ст. 62 7. Голос України. - 1993. - 6 січ. 8. Пухова Т. Российская адвокатура серьезно больна, но выздоровление возможно // Република. - 1999. - № 8. - С. 24-26 9. Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. - М.: Высшая шк., 1989. - С. 223. 10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2-х т. - Т. 1. - Изд. 3, пересм. и доп. - Спб.: Сенат. тип., 1902. - 572 с.

Надійшла до редакції 02.11.2000 р.

ПОНЯТИЕ "ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ" В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В международном праве все чаще используется термин «вооруженный конфликт», а не «война». Издавна употребляемый, второй используется до сих пор в повседневной речи, но в течение последних десятилетий вытесняется из юридического языка, поскольку так явление, как война, постепенно поставлено было вне закона. В современной практике международного права государства крайне ред объявляют и признают состояние войны, поскольку этот юридический факт влечет за собой серьезные последствия, связанные применением международных правовых норм. Так, весьма показательны действия России, называющей конфликт в Чеч «антитеррористической операцией».

Термин «вооруженный конфликт» впервые был использован относительно недавно в тексте Женевской конвенции (от 12.08.19 г.) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях [1, с. 3], позднее – в Гаагской Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (от 14 мая 1954 г.) [3, с. 33]. Это выражение включает любую ситуацию, в которой две и более сторон противостоят друг другу с оружием в руках.

Применение силы в международных отношениях (называется оно войной или нет) по-прежнему имеет место. Следует не только теоретически допускать фактическое существование института войны или такого состояния борьбы между субъектами права, но учитывать его в ка-

214

честве отдельного объекта международно-правового регулирования. Очевидно, что в настоящее время «война» как юридический термин теряет свою значимость. В мире все более укрепляется конфликтологический подход к явлениям вооруженной борьбы. Например, Кальсховен считает войну видом вооруженного конфликта между государствами, т.е. разновидностью международного вооруженного конфликта [2, с. 33].

В международном гуманитарном праве преимущественно используются термины «международный вооруженный конфликт» «немеждународный (внутренний) вооруженный конфликт». Под первым понимается вооруженное столкновение между субъектами международного права – государствами или государством (метрополией) и национально-освободительным движением. Второй означает столкновение с применением оружия между организованными антиправительственными группировками и вооруженными силами правительства в пределах территории одного определенного государства. В качестве примера международного вооруженного конфликта можно привести войну в Персидском заливе (1991 г.). Вместе с тем возможно перерастание немеждународного (внутреннего) вооруженного конфликта в международный (Югославия, 1999 г.).

Вооруженные конфликты последнего десятилетия носили внутренний характер: в 90-х годах из 83 вооруженных конфликтов только 3 были международными. Внутренние вооруженные конфликты происходили практически во всех регионах мира (Колумбия, Судан, Алжир, Ангола, Северная Ирландия, Югославия, Шри-Ланка, Индия, Афганистан, Турция; в СНГ – Карабах, Приднестровье, Абхазия, Таджикистан, Чечня) [4, с. 82].

Развитие вооруженного конфликта включает переход от мира к войне с возможным увеличением числа вовлеченных в него сторон, численности личного состава и средств ведения войны и затем к деэскалации конфликта вплоть до окончания войны.

Подготовительные меры в мирное время относятся к мерам стратегического характера, принимаемым для предотвращения вооруженного конфликта или в предвидении такового. Контроль в ходе вооруженного конфликта – исполнительные и административные меры стратегического характера, необходимые для удержания конфликта под контролем, – это защита, обеспечиваемая различными категориям лиц и объектов, действия посредников и нейтральных государств. Меры, принимаемые по завершении вооруженного конфликта, – это перемирие, мирный договор, восстановление нормальных условий жизни, а также деятельность в пользу жертв вооруженного конфликта.

Традиционно вооруженный конфликт начинается с предварительного и открытого предупреждения, а именно: а) с ультиматума условным объявлением войны; б) с объявления войны или подобного за-

215

явления.

Современный вооруженный конфликт обычно начинается неформально, т. е. при возникновении ситуации, к которой применим положения права войны для немеждународного или международного вооруженного конфликта.

Эскалация вооруженного конфликта может происходить за счет: числа вовлеченных в него сторон; численности вовлеченных вооруженных сил; средств и тактики ведения боевых действий. При этом могут быть затронуты все, несколько или один упомянутых аспектов.

Предлагается выделить три группы субъектов международно-правового регулирования в ситуациях вооруженных конфликтов:

а) государства – стороны конфликта, их вооруженные силы, нейтральные страны и государства-посредники, международные организации (ООН, НАТО, ОБСЕ, МККК и др.); б) категории лиц – комбатанты (лица, входящие в состав вооруженных сил воюющих государств и принимающие непосредственное участие в военных действиях) и некомбатанты (гражданские лица, медицинские работники, персонал гражданской обороны, священнослужители, жертвы войны (раненые, потерпевшие кораблекрушения, военнопленные, погибшие); в) категории объектов – военные и гражданские объекты, имущество, носящее культовый характер, культурные ценности, сооружения, содержащие опасные силы (например, плотины, дамбы, атомные электростанции и т.п.).

В условиях вооруженного конфликта или объявленного состояния войны в системе международно-правового регулирования вступает в действие большинство норм международного гуманитарного права, которые регламентируют: а) методы и средства ведения боевых действий; б) поведение комбатантов в бою; в) действия властей и гражданских лиц во время вооруженного конфликта; действия воюющих сторон по отношению к объектам и лицам, находящимся под защитой международного права во время вооруженного конфликта; д) обращение с жертвами войны; е) управление оккупированной территорией; ж) взаимоотношения между воюющими нейтральными государствами [5, с. 2, 3].

Кроме того, в последнее время наблюдается тенденция появления новых элементов структуры вооруженных конфликтов – эскалации, миротворческих сил, действующих по мандатам ООН, или региональных международных организаций, массовые

движений и лагерей беженцев.

В последние годы появился термин «новые конфликты», относится к двум различным типам вооруженных конфликтов – бесструктурным и этническим.

К настоящему времени терминология «новых конфликтов» окончательно еще не сложилась.

Бесструктурные вооруженные конфликты, возникновение кото-

216

рых является, несомненно, следствием окончания холодной войны, часто характеризуются ослаблением или частичным и даже полным распадом государственных структур. В этих условиях вооруженные группировки пользуются политическим вакуумом, чтобы попытаться захватить власть. Однако для конфликтов этого типа характерно прежде всего ослабление или даже разрушение иерархических связей внутри самих групп.

Этнические конфликты, вызванные стремлением к утверждению своей самобытности, часто направлены на устранение противника путем так называемых «этнических чисток», которые выражаются в насильственном перемещении населения или даже его уничтожении.

В условиях бесструктурных и этнических вооруженных конфликтов, когда от насилия страдает особенно гражданское население, применяется также международное гуманитарное право. В соответствии со ст. 3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 определены правила, которые как минимум должны соблюдать все участвующие в любом вооруженном конфликте стороны. Смысл этих правил состоит в обеспечении каждому человеку, не принимающему участия в вооруженной борьбе или вышедшему из строя, минимальных юридических гарантий и гуманного обращения.

В данной статье автор не ставил целью рассмотрение классификации войн, например, по признакам определения нападающей стороны, поскольку характеристика причин войны не должна быть поводом для ограничений применения международного гуманитарного права.

Список литературы: 1. Женевские конвенции от 12 августа 1949г. и Дополнительные протоколы к ним. – М.: МККК, 1994. – 320 с. 2. Кальсховен

Ограничения методов и средств ведения войны. – М.: МККК, 1994. – 232 с. 3. Международное право: Ведение боевых действий: Сб. Гаагских конвенций и иных соглашений. – М.: МККК, 1995. – 224 с. 4. Міжнародне гуманітарне право: Навч. посібник / За заг. ред. В.П. Базова. – К.: Варта, 2000. – 176 с. 5. Мушинен

Право войны: Руководство для вооружённых сил. – М.: МККК, 1993. – 326 с.

Надійшла до редакції 16.11.2000 р.

217

УДК 341.1/8

Е.М. Гордиенко, аспирантка

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

ВЛИЯНИЕ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ СРЕДНЕВЕКОВЬЯ НА ВОЗНИКНОВЕНИЕ УЧЕНИЯ О СУВЕРЕНИТЕТЕ^[2]

Идея государственного верховенства, независимости и само понятие суверенитета нашли свою теоретическую формулировку и юридическое обоснование в известном труде французского юриста Жана Бодена «Шесть книг о республике»^[3], вышедшем в 1576 г. этой работе впервые было изложено целостное учение о суверенитете, представляющее собой итог предыдущего развития идей

государственной власти, содержание которых предопределили историко-политические процессы того времени. Г. Еллинек^[4] писал: «Суверенитет по своему историческому происхождению есть представление политическое, лишь в последствии превратившееся в правовое. Не мыслители открыли его – его создали те великие силы, борьба которых составила содержание ряда столетий» [3, с. 31]. Так борьба каких же «великих сил» предопределила возникновение и развитие фундаментального понятия международного конституционного права?

Полновластие средневекового государства в большей или меньшей степени оспаривали: а) церковь, которая стремилась придать государству подчинённое по отношению к ней положение; б) Римская Империя Германской нации с присущей ей идеей верховенства императора; в) феодализм, основанный на иерархическом и патримониальном принципах. Первый, писал Ф. Энгельс, состоит в следующем: «Сословная иерархия спускается от короля через крупных бенефициариев к свободным держателям и наконец несвободным, становясь принципом и официально действующим наряду с другими элементами государственного порядка» [9, с. 51]. Порождением второго принципа было смешение публично-правовой и частно-правовой деятельности.

В тяжёлой борьбе с этими тремя силами государство должно было отстаивать своё право на существование¹. В средние века, когда государственная власть ослабевает под воздействием развивающихся феодальных порядков, возрастает авторитет папства, церковь активно конкурирует с государством. В этот период папы предпринимают решительные попытки подчинить светскую власть церковной, стремясь образовать теократическую всемирную монархию во главе с римским первосвященником, чему способствовали: сила веры в массах; сила образования, которое в это время было доступно лишь духовенству; строгая иерархия и централизация церковной власти, охватившая все страны Западной Европы с их слабой государственной властью, разрушаемой феодальной раздробленностью; богатство церкви.

Но, несмотря на падение римской церкви в X – в начале XI в. и на то, что императорам Оттону I и Генриху III удалось некоторое время подчинить своей власти церковь, с XI в. начинает развиваться теократическая система отношений между церковью и государством. Папство успешно реализовывало свои притязания на верховенство над христианским миром Западной Европы. Это выражалось в его праве вмешательства во внутренние дела и в международные отношения отдельных государств, которым папы охот

пользовались при любом удобном случае. Таким образом, церковь, некогда способствовавшая укреплению государственной власти лице императора (раннее средневековье), со временем пожелала соответствующей компенсации, своего «куска пирога власти».

Императоры, также претендовавшие на верховенство над западно-христианским миром, переходят в разряд враг католической церкви. В средние века папство и императоры сосредоточились на борьбе друг с другом, исход которой был одинаково выгоден обеим сторонам. Выгодами этой борьбы воспользовалась светская власть нарождающихся национальных государств. В конце средних веков она полностью освобождается от опеки обеих властей – императора и папы, боровшихся за верховенство над христианским миром.

Второй силой, противостоящей независимости государства в средние века, является империя. Имперская идея не умерла падением Римской империи, а досталась в наследство средним векам. «В этом идейном наследии было две черты – понятие о власти абсолютной и понятие о власти универсальной, писал Н. Кареев. И если французские короли, бывшие национальными монархами, космополитическими государями, особенно прониклись идеей сосредоточения в своих руках всего государственного суверенитета, немецкие государи императоры римские, наоборот, гнались за осуществлением универсальной монархии, будучи даже готовы увидеть в других государях «как бы провинциальных царей» (*quasi reges provinciales*), над которыми они господствуют» [4, с. 95].

Римская империя восстанавливалась дважды: в 800 г. императорская корона достается Карлу Великому и в 962 г., когда императором Священной Римской Империи Германской нации становится Оттон Великий. Каждый, кто получал этот титул, стремился господствовать над всем миром или, по крайней мере, над всей христианской Европой, но лишь некоторым это в какой-то степени удавалось. Реновация империи осуществлялась в иных исторических условиях, чем те, в которых существовала империя римлян. В этих условиях всемирная власть средневекового императора была иллюзорной, так и оставшись в форме идеи, не получив материализации.

Таким образом, фактическая ситуация существенно отличалась от теоретических представлений о государственной власти почерпнутых из римского права. Однако, не будучи реализованными в полной мере, последние всё же составляли препятствие притязанию самостоятельности отдельных государств. Имперская идея, принесенная из прошлого в средние века, все представления о государстве и публичном праве связывала с представлением о Римской империи. С момента коронации в Риме германский король считался преемником древне-римских императоров, являясь обладателем властных прав в том же объеме, что и его предшественник. Отсюда его власть универсальна и абсолютна, он «есть источник всякого права, он господин над жизнью и имуществом каждого» [с.173]. В пределах Римской империи нет иного светского государя; все иные власти предречающие, включая королей, рассматриваются теории как римские магистры, обладающие производной властью. Таковыми были теоретические представления о власти императора.

В действительности же подчиняясь общим условиям жизни, императорская власть феодализировалась. Император также становился землевладельцем, занял в иерархии феодалов высшее место и превратился «из самодержавного абсолютного Императора в римском смысле ... в Императора феодального—из неограниченного главы мира, каким его делала теория, ... в связанного целым рядом обязанностей главу феодальной лестницы» [8, с.177]. Фикция императорского верховенства ещё сохранялась в Западной Европе постольку, поскольку государства в пределах самой Римской империи ещё только формировались и не имели возможности отвергнуть притязания императора. И пока они находились в стадии становления, теория универсальной и абсолютной власти императора представляла для них реальную угрозу, так как при благо-

220

приятных условиях непременно предпринимались попытки ее реализации.

Великие императоры средних веков Оттон II и Фридрих Барбаросса обладали реальной властью, доказывая, что их титул пустой звук. Всё же общей тенденцией средних веков было устранение всякой универсальной власти. Окрепнув, государства отказывались признавать верховную власть императора. Теория вынуждена была считаться с их фактической независимостью, за ним признаются приобретённые права. Но такой самостоятельности находится юридическое оправдание, которым было либо давность владения, либо императорская привилегия. «Эта независимость никогда не выводится из существа самого государства», – пишет Еллинек [3, с. 323]. Однако ее санкционирование императором не позволяло поставить такие государства вровень с империей. Суверенитет, выдвинутый в XVI в. Ж. Боденом, есть тот принцип, который даст возможность возвыситься фактически над независимому государству.

Для зарождения понятия «суверенитет» большое значение имела борьба государства ещё с одной противостоящей ему силой феодализмом, при котором: а) «обладание властью тесно связывается с обладанием той или другой земельной собственностью, как принадлежностью, вместе с которой она переходит от лица к лицу» [6, с.25], и как следствие – происходит «замена публично-правовых отношений подданства частно-правовыми отношениями вассальности» [4, с.47]; а также установление иерархической правовой связи владельцев земли между собой.

В 843 г. империя Карла Великого была разделена между его внуками на три части, впоследствии сформировавшихся в отдельные государства – Германию, Францию, Италию. В результате процесса феодализации каждая из этих частей дробится в множество поместий, «формально подчинённых королю и друг другу, но фактически совершенно независимых» [7, с.14]. Государственное верховенство пульверизируется в тысячу мелких верховенств, когда феодальным сеньорам принадлежат права государственной власти в её средневековой патримониальной форме над людьми, жившими на их территории. В этот период государства совпадали с поместьем, публично-правовые отношения нельзя было отличить от частно-правовых, а международные отношения – внутренних. Феодальные отношения представляли серьёзную преграду верховенству и самостоятельности королевской власти. Что реально обладать таковыми, государству необходимо было одержать победу в борьбе с локализацией верховной власти.

Таким образом, в средние века, когда государство, не знавшее до сих пор соперничества, вынуждено бороться с этими тремя силами, возникает потребность определения права государства и его главы – короля по отношению к папам, императору и баронам. Борьба нарождающихся

221

национальных государств с этими «противниками» составляла содержание политической жизни средневековья. Яркий пример успешной борьбы показала Франция. В ходе таковой вырабатывается новое (в противоположность средневековому) учение о государстве, фундаментальным элементом которого стал принцип суверенитета государства, впервые сформулированный Ж. Боденом. Этот принцип выражал «решительное отрицание всех тех сил средневековья, которые в своё время конкурировали с королевской властью. Свойство суверенитета, приписанное королевской власти, означало, что ни папа, ни германский император, ни владетель бароны не могут претендовать на соперничество с государственной властью. Король не только не подчиняется папе, но в своей стра-

имеет власть над католической церковью; король признаётся императором в своём королевстве; ему присваиваются полномочия отношении всего населения королевства, а на феодалов ложится общая обязанность повиноваться королевской власти» [2, с. 4].

Список литературы: 1. Антология мировой философии / ред. сост. и авт. вступит. статьи В.В. Соколов: В 4-х т. – Т. 2. – М.: Мысль, 1970. – 776 с. 2. Елистратов А.И. Очерк государственного права (конституционное право). – М.: Мысль, 1915. – 166 с. 3. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: И юрид. кн. маг. Н.К. Мартынова, 1908. – 599 с. 4. Кареев Н. История Западной Европы в Новое время. – Т. 1. – СПб.: Тип. М.М. Стасюкевича, 1914. – 422 с. 5. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / Пер. з англ. – Харків: Консум, 2000. – 529 с. 6. Палиенко Н.И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и её правовое значение // Временник Демидовского Юрьевского лицея. – Ярославль: Тип. Губернского правления, 1904. – Кн. 89. – С. I-XV-176. 7. Сказкин С.Д. История международных отношений и дипломатии в средние века. – М.: Высш. шк. парт. организаторов при ЦК ВКП(б), 1945. – 26 с. 8. Таубе М. История зарождения современного международного права (средние века): Введение и часть общая. – СПб.: Типо-Лит. П.И. Шмидта, 1894. – 370 с. 9. Энгельс Ф. Франкский период // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – М.: Госполитиздат, 1961. – Т. 19. – 670 с.

Надійшла до редакції 09.10.2000 р.

УДК 341.21

О.В. Тарасов, канд. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ПРОБЛЕМА СУБЪЕКТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В РАБОТАХ УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ ХАРЬКОВСКОЙ ШКОЛЫ XIX – НАЧАЛА XX ВВ.

Вопросы международной правосубъектности, актуальные для современной юриспруденции, были предметом отечественной науки международного права, начиная еще с начала XIX в. Подтверждением этому служат дореволюционные работы ученых юридического факультета Харьковского университета.

222

Первой работой, изданной на территории современной Украины, в которой затрагивались проблемы международной правосубъектности, был курс естественного права, изданный в 1814 г. первым деканом нравственно-политического отделения Харьковского университета И.Б. Шадоном. Подобно частным лицам в гражданском праве, естественными субъектами права народов считал независимые государства [15, с. 403]. Аналогичных взглядов придерживался и Л.К. Якоб, занимавший должность профессора кафедры дипломатии и политической экономии Харьковского университета с 1806 по 1809 гг. [6, § 409].

В соответствии с Уставом 1835 г. в университетах была введена специальная кафедра начал общенародного правоведения [1 с.33]. На смену естественно-правовому методу пришел исторический метод исследований. В этом отношении представляет интерес

рукопись курса неизвестного автора «Право народов» [7], которую мы датируем 1844 г. [5] В ней вместо термина «естественное право» употребляется термин «философское право народов», а вместо «позитивное право» – «практическое право народов». В отношении международной правосубъектности неизвестный автор отмечает, что «только самостоятельное Государство может быть непосредственным предметом права народов; часть Государства, как велика бы она ни была, равно, как и частное лицо, может разве посредством образом сделаться предметом этого права» [7, с.116]. Сами государства, считает он, возникают на основании философского права народов, и поэтому специального его признания со стороны других государств не требуется [7, с.120]. Однако по практическому праву народов, начиная с Вестфальского трактата, признание все же необходимо [7, с.120-122]. При этом автор выступает против выделения особую категорию так называемых «полусамостоятельных» государств и делит все их на самостоятельные и несамостоятельные [с.135-137].

Другой работой, написанной в середине XIX в., является рукопись в двух томах заведующего кафедрой общенародного права Харьковского университета Т.Ф. Степанова «Общенародное право в совокупности с дипломатией» 1847 г. [6] «Для курса Степанова, отмечают В.С. Семенов и Н.Н. Ульянова, – характерно переплетение естественно – правового и позитивного направлений» [8, с.24]. Субъектами международного права Т.Ф. Степанов признавал все государства, а не только государства европейской цивилизации [с.248] [7].

Первым заведующим кафедрой общенародного, а затем международного права Харьковского университета, получившим мировую известность, стал Д.И. Каченовский, придерживавшийся «историко-критической методы» [5, с.8]. По отношению к субъектам международного права он придерживался следующего подхода: «Только под формой независимого государства народы получают волю правоспособность, могут действовать на внешний мир, становятся юридическими лицами» [4, с.7]. И далее: «Из определений международного права уже видно, что субъектами его признаются государства, как лица юридические. Но спрашивается, могут ли государства действовать на внешний мир? Не иначе, как при посредстве своих представителей и уполномоченных. Поэтому, кроме монархов, посланники и консулы (дипломатические и торговые агенты) считаются субъектами международного права. Сюда принадлежат и частные лица, т.е. подданные разных государств, когда они ведут сношения и вступают во взаимные споры, под влиянием личных интересов» [4, с.20]. При этом Д.И. Каченовский считал, что «в международном праве трудно и едва ли возможно разграничить резко публичный и частный элементы» [4, с.21]. Таким образом, по Д.И. Каченовскому, субъектами международного права являются как сами государства, так и должностные лица, представляющие государство на международной арене, а также частные лица, вступающие в международные отношения.

По мнению другого известного харьковского ученого, профессора А.Н. Стоянова, «...в строгом смысле и непосредственно субъектами международного права могут быть только государства и правительства, а в обширном смысле и посредственно – подданные государства и слуги правительств – дипломатические агенты, как представители держав. Частные и юридические лица, т.е. простые граждане, разного рода ассоциации, корпорации, торговые общества и т.п. участвуют в космополитическом общении; но их нельзя считать, в строгом смысле слова, субъектами международного права, хотя последнее и охраняет их права и интересы» [9, с.27]. Следовательно, круг непосредственных субъектов международного права А.Н. Стоянов ограничивает государствами и правительствами, а к «посредственным» субъектам относит дипломатических агентов. При этом физические и юридические лица он исключает из числа субъектов международного права.

ХП), п. 1 якої передбачає: “Підпорядкувати всі військові формування, дислоковані на території республіки, Верховній Раді України” [1991. - № 38. - Ст. 506]. Звичайно, підпорядкування військових формувань поширилось і на майно, яким вони володіли як юридичні особи [6, с. 574]. Чорноморський флот, у свою чергу, є з’єднанням *військових формувань* [6, с. 464], тому цілком логічно, що майно Чорноморського флоту набуло статусу державної власності України [8, с. 48, 49]. Але згодом на перебіг подій суттєво вплинула позиція Російської Федерації, яка пов’язала свої претензії на половину Чорноморського флоту і на Севастополь як своєї головної військово-морської бази на Чорному морі із значною сумою державного боргу з боку України.

Переговори між сторонами залишали цю проблему тривалий час неврегульованою, що проявилось навіть у Конституції України 1996 р. [5; 1996. - № 30. - Ст. 141].

Так, ч. 7 ст. 17 Конституції встановила: “На території України не допускається розташування іноземних військових баз” [1996. - № 30. - Ст. 141]. Ця імперативна норма Основного Закону узгоджується з одностороннім міжнародно-правовим зобов’язанням України: “Українська РСР урочисто проголошує про свій намір стати в майбутньому постійно нейтральною державою” [4; 1990. - № 3 - Ст. 429]. У подальшому відповідна позиція була підтверджена у виступах вищих посадових осіб в Україні [7, с. 91]. Однак політичні економічні реалії вимусили вітчизняного законодавця зробити з цієї норми виняток на підставі п. 14 Перехідних положень Конституції “Використання існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань можливе у умовах оренди в порядку, визначеному міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України” [5; 1996. - № 3 - Ст. 141].

Врешті-решт між Україною і Росією було укладено низку угод, які по суті де-юре зафіксували положення, що існувало до факто протя-

227

гом п’яти з половиною років:

- 1) Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України (від 28 травня 1997 р.);
- 2) Угода між Україною і Російською Федерацією про параметри поділу Чорноморського флоту (від 28 травня 1997 р.);
- 3) Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємні розрахунки, пов’язані з поділом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту Російської Федерації на території України (від 28 травня 1997 р.);
- 4) Протокол про додаткові заходи щодо виконання угод щодо Чорноморського флоту (від 28 травня 1997 р.).

У зв’язку з цим необхідно звернути увагу на дві обставини. По-перше, наведений перелік міжнародно-правових актів не вичерпним, бо у текстах указаних угод передбачено укладення щонайменше ще семи додаткових угод з окремих питань оренди [3; 1999. - № 10. - С. 76, 77, 79, 82]. По-друге, уже протягом трьох років від моменту підписання текстів відповідних угод вони так і не були опубліковані в жодному з офіційних видань України. Тому під час роботи над даною статтею автору довелося скористатися текстами угод, наявними в Міністерстві іноземних справ України, а також російськими текстами, опублікованими в “Бюллетене міжнародних договорів” – офіційному виданні Російської Федерації [3; 1999. - № 10. - С. 34 - 83]. У вітчизняному законодавстві єдину згадку про ці угоди можна знайти лише в прийнятому на виконання п. 2 ст. 7 Закону України “Про міжнародні договори України” (від 22.12.1993 № 3767-ХІІ) [5; 1994. - № 10. - Ст. 45] Законі України “Про ратифікацію Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України, Угоди між Україною і Російською Федерацією про параметри поділу Чорноморського флоту та Угоди між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємні розрахунки, пов’язані з поділом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту Російської Федерації на території України” (від 24 березня 1999 р. № 547-ХІV) [5; 1999. - № 18. - Ст. 157].

Російська сторона ратифікувала названі угоди відповідно у федеральних законах – № 124-ФЗ, № 123-ФЗ і № 125-ФЗ (від липня 1999 р.) [3; 1999. - № 9. - с. 79, 80].

Усі угоди тимчасово застосовувалися від дати їх підписання – 28 травня 1997 р. [3; 1999. - № 10. - С. 80, 36, 82], а набрали чинності 12 липня 1999 р. [3; 1999. - № 10. - С. 80, 37, 83].

Строк оренди передбачається на 20 років, відлік яких ведеться від дати підписання угод, тобто до 28 травня 2017 р. включно. Передбачається, що строк оренди автоматично продовжуватиметься на наступні п’ятирічні періоди, якщо жодна із Сторін не повідомить письмово іншу

228

Сторону про припинення дії Угоди не пізніше ніж за один рік до закінчення строку її дії [3; 1999. - № 10. - С. 80]. Таким чином, перше критичною датою для можливого продовження строку оренди є 28 травня 2016 р. [2, с. 206-208].

Угоди не містять положень щодо їх дострокового припинення, тому в такому випадку слід керуватися загальною міжнародною правовою нормою – Віденською конвенцією про право міжнародних договорів від (23.05.1969 р.).

Переходимо до аналізу окремих умов оренди.

Власне, щодо самих угод термін “оренда” можна зустріти лише в ст. 2 Угоди між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємні розрахунки, пов’язані з поділом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту Російської Федерації на території України (від 28 травня 1997 р.) [3; 1999. - № 10. - С. 81, 82]. В інших двох угодах, так само як і в Протоколі, поняття “оренда” не вживається.

Предмет оренди складають “земельні ділянки і розміщені на них об’єкти берегової інфраструктури, а також акваторія бухт у Севастополі і Феодосійському порту” [3; 1999. - № 10. - С. 81]. Кількість об’єктів у м. Севастополі складає 3571 загальною площею 3312,49 га, а за межами міста – 1020 загальною площею 14920,13 га [3; 1999. - № 10. - С. 55, 58].

Норма щодо заборонених зон для польотів літальних апаратів військових формувань РФ у повітряному просторі України [1999. - № 10. - С. 76] і відсутність в угодах подібної заборони для польотів українських літальних апаратів над орендованими територіями свідчить про те, що юрисдикція над повітряним простором належить Україні. Це положення повністю узгоджується практикою інших держав-орендо-давців. Так, Верховний суд Панам на підставі рішення від 22 лютого 1939 р. за справою *Transportes Gelabert* визнав, що юрисдикція над повітряним простором над орендованим Панамським каналом належить Панамі [15].

Що стосується підземних надр під орендованою територією, то в угодах відповідна норма знов-таки відсутня, а з міжнародної практики можна послатися на збереження за Англією суверенітету над надрами щодо орендованої Сполученими Штатами Америки військової бази на Бермудських островах [17, с. 237].

Орендна плата за договором здійснюється шляхом щорічного погашення частки державного боргу України в розмірі 97,75 мл дол. США (загальна сума боргу перед першими виплатами складала 2347,491 млн. дол. США); до того ж від дати підписання угод, дати здійснення взаємозаліків нараховувалися відсотки за ставкою Libor + 1 відсоток річних для шестимісячних депозитів у долар США [3; 1999. - № 10. - С. 81]. (Libor у даному випадку - London interbank offered rate, тобто лондонська міжбанківська став пропозицій, за якою євробанки в Лон-

229

доні переуступають депозити строком на 3-6 міс. [1, с. 301]).

Після погашення Україною державного боргу орендна плата буде здійснюватися Російською Стороною прямими платежами. прострочення передбачається відповідальність у вигляді відсотків по ставці Libor + 2 відсотки річних для шестимісячних депозитів [1999. - № 10. - С. 81, 82].

На орендованій території має обіг національна валюта України [3; 1999. - № 10. - С. 78].

Для розв'язання спорів щодо тлумачення та застосування угод створюється Змішана комісія [3; 1999. - № 10. - С. 79, 80].

Серед суттєвих умов оренди також слід зазначити зобов'язання Російської Сторони не мати ядерної зброї у складі Чорноморського флоту Російської Федерації, який знаходиться на території України [3; 1999. - № 10. - С. 75], а також ту обставину, що загальна кількість бойових кораблів, катерів та суден, плавзасобів забезпечення Чорноморського флоту РФ, який знаходиться на території України, не повинна перевищувати 388 одиниць [3; 1999. - № 10. - С. 70], а загальна чисельність особового складу не повинна перевищувати 25 тис. чол., у тому числі 1987 чол. у морській піхоті та морській авіації наземного базування [3; 1999. - № 10. - С. 55].

Серед юрисдикційних питань, які, власне, і складають об'єкт зобов'язань щодо державної території [14, с. 55], слід виділити наступну норму: "Військові формування здійснюють свою діяльність у місцях дислокації відповідно до законодавства Російської Федерації, поважають суверенітет України, додержуються її законодавства" [3; 1999. - № 10. - С. 75]. Це значить, що російське законодавство (у першу чергу цивільне та адміністративне) застосовується лише в тих випадках, коли воно не протирічить законодавству України. Кримінальна юрисдикція Російської Федерації на орендованій території також зведена до мінімуму [3; 1999. - № 10. - С. 79]. Для порівняння: в інших договорах оренди території юрисдикція держави-орендатора значно розширена [3; 1998. - № 10. - С. 13; 16].

Серед позитивних моментів слід також відзначити той факт, що Україні вдалося уникнути винятків із правового статусу Севастополя. Байконур, наприклад, на строк оренди у відносинах із Російською Федерацією наділяється статусом, що відповідає місцю федерального значення РФ [3; 1999. - № 5. - С. 56-59].

Обсяг наукової статті не дозволяє розглянути умови оренди державної території України більш детально. Проте спираючись на виконаний аналіз, можна зробити висновок про неприйнятність вживання в даному випадку термінів "номінальний суверенітет" "залишковий суверенітет" [2, с. 182, 183] чи "територіальний суверенітет" [13, с. 235], якими в минулому називали суверенітет деяких держави-орендодавця [11, с. 209]. Обсяг суверенних прав зберігся за Україною у досить знач-

230

ній мірі, що є свідомою поступовою появою в міжнародному публічному праві договорів оренди території, які, на відміну від попередніх, дедалі більше відповідають інтересам держави-орендодавця.

Список літератури: 1. Большой экономический словарь / Под ред. А.Н. Азриляна. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Ин-т новой экономики, 1997. – 864 с. 2. Броунли Я. Международное право. – В 2-х кн. – Кн. 1. – М.: Прогресс, 1977. – 535 с. 3. Бюллетень международных договоров. 4. Відомості Верховної Ради УРСР. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Військове законодавство України: 36. нормативних документів / Під ред. В.І. Кравченка. – К.: Атіка, 1999. – 800 с. 7. Виступ Голови Ради Міністрів Української РСР В.А. Масола в загальній дискусії на 45-й сесії Генеральної Асамблеї ООН / Україна на міжнародній арені: Док. і матер., 1986- 1990 рр. / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – К.: Україна, 1993. – 552 с. 8. Жеребкін В.Є. Логіка: Підручник для юрид. вузів і фак. – Харків: Основа, 1995. – 256 с. 9. Кудряшов С.П., Одарич С.О., Оробець Ю.М. Карта Севастополя: триумф президентів, трагедія України (продовження) // Експертна оцінка 25.06.1997. – К.: Фонд "Укр. перспектива", 1997. – 31 с. 10. Международное право: Учебник. – Изд. 2-е, доп. и перераб. / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 624 с. 11. Стешенко В.М. Оренда території в міжнародному публічному праві. Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. збірник. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 41. – 226 с. 12. Федоров А.В. Правовой статус Крыма: Правовой статус Севастополя. М.: Изд-во МГУ, 1999. – 56 с. 13. Фердросс А. Международное право. – М.: ИЛ, 1959. – 652 с. 14. Шуриалов В.М. Об объекте международного права // Советское государство и право. – 1957. - № 3. – С. 38-49. 15. Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1938-1940). – № 45. 16. Defence of Greenland Agreement between USA and Denmark. Signed Copenhagen, Apr. 27, 1951, Treaties and Other International Series, № 2292. 17. International Law Quarterly. – 1948. - № 1. – Р. 237-239.

Надійшла до редакції 24.10.2000 р.

231

РЕЦЕНЗИЯ НА ПИДРУЧНИК "ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ"

Новий підручник з історії держави і права України відповідає сучасним вимогам і сприяє ефективному опануванню знань з історії

українського державотворення. Він відіграє важливу роль у підготовці висококваліфікованих фахівців-правознавців^[9]. Історія держави і права України – це фундаментальна юридична дисципліна, головною метою якої є вивчення історії виникнення, змін і розвитку державних органів і правових інститутів народів, які населяли й населяють територію України. Протягом останніх років було видано декілька підручників і навчальних посібників з історії держави і права України. Рецензований академічний курс, допущений Міністерством освіти і науки України як підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти, суттєво відрізняється від попередніх видань.

У підготовці підручника брав участь колектив авторів – визнаних, провідних вчених у галузі історико-правових досліджень. Рецензоване видання – це друга спроба (після 1987 р.) створення академічної, узагальненої праці, присвяченої історії держави і права України з найдавніших часів до сьогодення.

Порівняно з раніше виданими підручниками рецензована праця відрізняється багатим і різноманітним фактичним матеріалом, охоплює всі найважливіші сфери державно-правового будівництва на українських землях. Об'єднання в авторському колективі вчених

Харкова та Львова дало можливість уникнути диспропорції у висвітленні історії держави і права різних регіонів України, зокрема західно-українських земель, що, на жаль, було характерним для деяких попередніх видань.

Запропонована авторами підручника періодизація базується на теорії суспільно-економічних формацій з урахуванням найважливіших змін у сфері державно-правової надбудови. Увесь навчальний матеріал традиційно розбито на два етапи, які поділяють на конкретні періоди.

Суттєвим доповненням фактичного матеріалу є історіографічні огляди й численні посилання на історичні джерела, довідкову монографічну літературу. Це дало можливість подати широкий спектр поглядів учених на різноманітні проблемні питання з історії держави і права України. Висвітлюючи дискусійні питання, автори відповідних розділів не лише наводять різні точки зору, а висловлюють своє бачення проблеми. Це стосується питань щодо давньоруської держави й народності (с. 48-50), оцінки періоду феодальної роздробленості (с. 93-95), причин ліквідації Запорізької Січі (с. 292) тощо.

Важливою рисою рецензованого підручника є намагання авторів персоніфікувати історію. Адже історію творить не лише народ й конкретні особи, які своїми діями сприяють розвитку суспільства або ж гальмують його. Наведені в підручнику висловлювання політичних і державних діячів різних часів щодо тогочасних подій, цікаві історичні факти з їх життя органічно вплетені в навчальний матеріал і дозволяють читачеві краще зрозуміти складний процес українського державотворення.

Характеристика джерел права різних періодів вдало доповнюється історією створення того чи іншого документа, аналізом його структури. Зокрема, це стосується проекту першого Кодексу українського права, створеного в результаті кодифікаційних робіт у 1743 – "Права, за якими судиться малоросійський народ" (с. 300-304), джерел права другої половини XIX ст. (с. 479-482) та ін.

Аналіз норм окремих галузей права супроводжується посиланнями на статті відповідних пам'яток права: Руську Правду (Коротка й Поширена редакції) (с. 78-90), Звід Законів Російської імперії (с. 482-496), Уложення про покарання кримінальні і виконавчі 1885 р. (с. 503-507), Статут кримінального судочинства 1864 р. (с. 515-525), Статут цивільного судочинства 1864 р. (с. 527-529) та ін. Це сприяє формуванню у майбутніх юристів навичок підкріплювати теоретичні положення посиланнями на нормативні акти, орієнтує їх на активну пошукову роботу з текстами пам'яток права, що вміщені в хрестоматіях та збірниках документів.

Підручник підготовлено на високому науково-теоретичному рівні, зрозумілою й доступною для читача літературною мовою. Характерною рисою рецензованої роботи є її структурованість, тобто поділ навчального матеріалу на розділи, параграфи, пункти, що значно полегшує роботу студентів із підручником. "Хронологія найважливіших подій з історії держави і права України", вміщена наприкінці кожного тому, є суттєвим доповненням до навчального матеріалу.

Разом з тим окремі положення рецензованого підручника, як і будь-якої творчої праці, потребують деяких уточнень. Зокрема, стосується матеріалів з історії запорізького козацтва. Так, у розділі четвертому "Українські землі під владою Польщі та Литви (кінець XIV – перша половина XVII ст.)" подано інформацію щодо територіального поділу Запорізької Січі "спочатку на п'ять, згодом на вісім паланок" (Т.1; с.177), хоча відомо, що цей поділ було започатковано лише в XVIII ст., за часів Нової Січі (1734-1775 рр.). До того ж, свідченням Д. Яворницького, в останні роки існування запорізького козацтва було організовано ще дві паланки – Барвенківську (1772 р.) й Личаківську (1774 р.), отже, їх загальна кількість досягла десяти (Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків: У 3-х т. – К.: Наукова думка, 1990. – Т.1. – С. 162).

У цьому ж томі підручника на с. 200 зазначено, що криміналь-

233

ним злочином у запорізьких козаків вважалося "приведення у Січ жінок (окрім матері, сестри, дочки)". Але ж запорожці забороняли присутність у Січі жінок взагалі і не робили ніяких винятків (Яворницький Д.І. Вказ. праця. – Т.1. – С.190).

Наведені уточнення стосуються лише окремих, другорядних фактів і ні в якому разі не зменшують значущості опублікованої праці, який є фундаментальною науковою працею, розрахованою на студентів, аспірантів, науковців та й усіх, кого цікавить об'єктивна, неупереджена історія держави і права України. Рецензований підручник уже дістав схвальну оцінку фахівців та студентів юридичного факультету Запорізького інституту державного управління.

І.М. Грозовський, канд. юрид. наук,
проректор з навчальної роботи
Запорізького інституту державного
та муніципального управління,
м. Запоріжжя

237

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 46

Відповідальний за випуск проф. *М.І. Панов*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *Т.А. Нікітіної*

В сборнике печатаются научные статьи молодых ученых, посвященные актуальным проблемам правоведения конституционного строительства, гражданского, трудового, административного, таможенного права, проблема борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на языке авторов.

План 2001, поз. 103.

Підп. до друку 22.03.2001. Формат 84x108 ¹/₃₂. Папір друк. № 2.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 15,5. Облік.-вид. арк. 15,85. Вид. № 1.
Тираж 300 прим. Зам. № 959. Ціна договірна.

Редакційно-видавничий відділ
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

[1]

Із загального фонду орної землі в 44 млн. десятин 13 млн. перебувало у власності заможних господарів, 9,1 млн. – середняків, 5,1 млн. – малоземельного селянства; 16,2 млн. десятин належали дворянам, промисловикам, удільному відомству та церкві. – [14, с. 184].

31

¹ Управління у цьому випадку слід розглядати, як одну з форм здійснення права власника.

70

[2]

Изложенное в статье более всего характерно для развитого средневековья XI-XV вв.

[3]

«Народ или владельцы государства могут без каких-либо условий отдать суверенную и вечную власть какому-нибудь лицу, с тем чтобы он по своему усмотрению распоряжался имуществом, лицами и всем государством, а затем передал всё это кому захочет...», пишет Ж. Боден. И далее: «...Суверенитет, данный государю на каких-то условиях и налагающий на него какие-то обязательства, не является собственно ни суверенитетом, ни абсолютной властью, если только то и другое при установлении власти государя не происходят от закона бога или природы; ...необходимо, чтобы суверены не подчинялись велениям других людей...» [1, с. 145, 146].

[4]

Георг Еллинек (1851-1911 гг.) – выдающийся немецкий юрист, занимался вопросами государственного и международного права.

218

¹ Известный историк Н. Кареев еще в начале этого века писал: «Сейчас мы думаем о государствах как таковых, что имеют бесспорный политический контроль над собственной территорией и которые независимы от внешнего политического контроля. Средневековые короли в таком положении не находились: внутренние они делили власть со своими баронами, внешне они признавали что-то типа обязательства верности и подчинения Римскому Папе и императору Священной Римской Империи» [4, с. 39].

219

[5]

Эта рукопись была передана в дар библиотеке Харьковского университета в 1907 г. после смерти А.Н. Стоянова.

[6]

Местонахождение рукописи неизвестно. О взглядах ученого можно судить лишь по второстепенным источникам [1, с.240 – 243; 8].

[7]

Для установления авторства рукописи 1844 г. было бы интересно сравнить её с рукописью Т.Ф. Степанова 1847 г., так как он преподавал общенародное право в Харьковском университете до выхода в отставку в 1846 г.

223

[8]

Для ЗМІ та широкої громадськості більш звичним є вживання словосполучення «оренда Севастополя», але воно не відповідає дійсності, бо орендується, власне, не м. Севастополь, а лише окремі земельні ділянки й об'єкти у межах міста, а також акваторія бухти.

226

[9]

Історія держави і права України: Підручник. – У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. – Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – Т.1. – 648 с.; Т.2. – 580 с.

232