

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

**54**

Харків  
2002

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

**ПРОБЛЕМИ  
ЗАКОННОСТІ**

Республіканський міжвідомчий  
науковий збірник

# Випуск 54

Засновано в 1976 р.

Харків  
2002

**ББК 67я5**

**П78**

**УДК 340(06)**

**Проблеми законності:** Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 54. – 212 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: конституційного будівництва, цивільного, трудового, адміністративного, митного, кримінального права, кримінального процесу і криміналістики, питанням 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. Ю.П. Битяк, проф. В.І. Борисов, доц. М.В. Буроменський, проф. М.П. Воронов, доц. В.М. Гаращук, проф. А.П. Гетьман, проф. В.В. Голина, доц. Г.С. Гончарова, проф. Г.О. Даніл'ян, проф. І.М. Даньшин, проф. П.І. Жигалкін, доц. В.П. Жушман, проф. Д.В. Задихайло, доц. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. Л.М. Кривоченко, доц. М.П. Кучерявенко, проф. І.Є.Марочкін, проф. О.В. Петришин, проф. В.К. Попов, доц. А.М. Статівка, проф. М.М. Страхов, проф. В.І. Тертишніков, доц. В.Д. Ткаченко, проф. Ю.М. Тодика, проф. М.В. Цвік, проф. В.О. Чефранов, проф. В.Ю. Шепітько, доц. В.Д. Яворський.

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

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

© Національна юридична академія України, 2002

## З М І С Т

<a href="#">Ручкин Е.Б.</a>	Правовая система: понятие и структура.....	3
<a href="#">Бидя І.О.</a>	Відсилка і посилання як прийоми нормотворчої техніки.....	10
<a href="#">Шнідлов Л.М.</a>	До питання про ідею народоладдя в давньогре-	

	цькій політичній мислі.....	16
<a href="#"><u>Соляник К.С.</u></a>	Виконавчі органи в системі представницьких органів місцевого самоврядування.....	21
<a href="#"><u>Макавіна К.В.</u></a>	Об'єднання юридичних осіб: вітчизняний і зарубіжний досвід.....	27
<a href="#"><u>Литвина О.Ю.</u></a>	Источники формирования имущества благотворительных организаций: правовая характеристика.....	33
<a href="#"><u>Яроцкий В.Л.</u></a>	Особенности защиты прав владельцев ценных бумаг.....	39
<a href="#"><u>Сібілов М.М.</u></a>	Недійсність правочинів (договорів): новели Цивільного кодексу України.....	47
<a href="#"><u>Ігнатенко В.М.</u></a>	Деякі питання відшкодування шкоди.....	52
<a href="#"><u>Твердохліб А.М.</u></a>	Юридичні факти в цивільному процесуальному праві.....	59
<a href="#"><u>Белдусов Е.Н.</u></a>	Стратегия безопасности хозяйствования.....	65
<a href="#"><u>Свечкарєва Я.В.</u></a>	Как уволить члена наблюдательного совета.....	71
<a href="#"><u>Оксамитная Н.В.</u></a>	Правовые основы общей классификации экологических императивов.....	78
<a href="#"><u>Гарашук В.М.</u></a>	Ще раз про сутність контролю та його загальне розуміння.....	83
<a href="#"><u>Коложа М.М.</u></a>	Сутність та особливості службової дисципліни в органах внутрішніх справ.....	90
<a href="#"><u>Башияк А.О.</u></a>	Взаємодія засобів адміністративного примусу та примусу у сфері оподаткування.....	94
<a href="#"><u>Сергєєв А.В.</u></a>	Місце і роль Державної автомобільної інспекції МВС України в системі органів, які забезпечують безпеку дорожнього руху.....	100
<a href="#"><u>Благодарний А.М.</u></a>	До питання закритого розгляду справ про адміністративні правопорушення в суді.....	106
<a href="#"><u>Коростанова І.М.</u></a>	Режим зон митного контролю: проблемні питання.....	110
<a href="#"><u>Настюк В.Я.</u></a>	Правовий статус працівників митних органів, звільнених за скороченням штатів.....	115
<a href="#"><u>Башияк О.С.</u></a>	Принципи земельного податку: проблеми реалізації в законодавстві України.....	119
<a href="#"><u>Алисов Е.А.</u></a>	К вопросу об эволюции правового характера современных денег.....	125
<a href="#"><u>Науценко А.В.</u></a>	Некоторые вопросы юридической ответственности лиц, осуществляющих оценочную деятельность.....	131
<a href="#"><u>Кобильник Л.А.</u></a>	Підстави класифікації податкових пільг.....	137
<a href="#"><u>Призубський О.В.</u></a>	Щодо гарантій для фізичних осіб, які мають вклади в комерційних банках України.....	142
<a href="#"><u>Подільчак О.М.</u></a>	Мотивация злочинної поведінки та її значення у кримінологічних дослідженнях.....	146
<a href="#"><u>Романов М.В.</u></a>	Понятие механизма применения дисциплинарных взысканий и его элементы.....	151
<a href="#"><u>Головкін Б.М.</u></a>	Основні види віктимної поведінки потерпілих від сімейно-побутових убивств і тяжких тілесних ушкоджень.....	155
<a href="#"><u>Глинская Н.В.</u></a>	Соотношение формы и содержания в структуре уголовно-процессуальных решений.....	161
<a href="#"><u>Фомін С.Б.</u></a>	Кримінально-процесуальні строки - важлива передумова досягнення справедливого правосуддя	167
<a href="#"><u>Здоровко С.Ф.</u></a>	Проблеми класифікації тактичних операцій	173
<a href="#"><u>Белдус В.В.</u></a>	Сущність фiktивного підприємства (криміналістический анализ).....	178
<a href="#"><u>Сібілова Н.В.</u></a>	Про деякі тенденції розвитку законодавства, що регулює організацію судової влади.....	186
<a href="#"><u>Москвич Л.М.</u></a>	Деякі проблеми формування професійного суддівського корпусу.....	194
<a href="#"><u>Круглова М.А.</u></a>	Правовой статус агента в международном частном праве.....	200
<a href="#"><u>Фисун Ю.Ю.</u></a>	Основні тенденції розвитку українського законодавства про свободу совісті та релігійні організації.....	205

## ПРАВОВАЯ СИСТЕМА: ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА

В последние десятилетия в юридической науке наблюдается постепенный переход от познания отдельных правовых феноменов к исследованию комплексного характера – воссозданию на понятийном уровне полной картины правовой действительности во всем многообразии ее проявлений и связей. Именно этим обстоятельством было обусловлено введение в 80-х в понятийный аппарат теории права новой на тот момент категории “правовая система”, призванной с привлечением необходимого методологического инструментария (и прежде всего теории систем, поскольку взаимодействие правовых явлений имеет явно выраженный системный характер) обеспечить решение указанной задачи. Следует, однако, отметить, что, несмотря на активные разработки на протяжении ряда лет данной проблематики, обзор наиболее типичных точек зрения, сложившихся в ее рамках в настоящее время, свидетельствует, что гносеологический потенциал понятия “правовая система” востребован лишь отчасти.

Так, С.С. Алексеев полагает, что назначение упомянутой абстракции состоит в основном в “собирании вместе явлений правовой действительности ... и обрисовке их как целостности”, тогда как отображение системной природы взаимосвязей между различными частями правовой материи возлагается им на другую категорию правопведения – “механизм правового регулирования” [2, с. 47, 364, 365]. При этом ввиду достаточно узкого понимания последнего, включающего, по мнению указанного ученого, только то, “что выражает субстанциональную, статическую сторону правовой системы” (как-то: юридические нормы, правоотношения, акты реализации и применения права), весьма значительный пласт правового оказывается не охвачен в должной мере системным анализом [1, с. 24,25].

Несколько более убедительной представляется позиция, занимаемая по тому же вопросу Л.Б. Тиуновой, которая, напротив, считает, что понятие “правовая система” вполне пригодно для системного отражения правовой действительности. Причем выявление системных связей, существующих между различными юридическими явлениями, равно как и определение состава элементов правовой системы, обоснованно производится ею в аспекте их интегративного (т.е. возникающего как итог их общего взаимодействия) свойства – правового регулирования общественных отношений. Вместе с тем, не совсем правильно понимая правовое регулирование и отождествляя его, судя по всему, исключительно с непосредственным воздействием, оказываемым правом на поведение людей (тогда как данным процессом охватывается кроме этого и деятельность уполномоченных субъектов по формированию его нормативной базы, и некоторые другие операции, предшествующие, собственно, действию права), она неоправданно ограничивает круг входящих в правовую систему явлений, относя к их числу лишь правосознание, право (понимаемое как система норм), правовые отношения и законность [7, с. 49].

Близкой к изложенной является и точка зрения В.Н. Протасова, который, однако, в отличие от Л.Б. Тиуновой обходит вопрос о конкретном элементарном составе правовой системы [5, с. 69, 70].

Некоторые праведы, характеризуя правовую систему как совокупность всех правовых явлений, существующих в определенной стране, вообще не уточняют, исходя из каких соображений указанный конгломерат во многом различных правовых феноменов рассматривается ими как единое системное образование [6, с. 3].

Другие авторы, затрагивающие вышеобозначенную тематику, в частности, Н.И. Матузов, В.К. Бабаев, хотя в целом и верно определяют правовую систему как всю совокупность взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих юридических средств, с помощью которых осуществляется регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на поведение людей [8, с. 158, 159], правовое регулирование общественных отношений [4, с. 5], ограничиваются главным образом лишь их перечислением, да и то далеко не исчерпывающим. Действительно, именно правовое регулирование (упорядочение) общественных отношений, выступающее своеобразным результатом совокупного взаимодействия разнообразных (причем всех, а не только некоторых, как полагает Л.Б. Тиунова) компонентов правовой действительности, и является тем интегративным свойством, которое, собственно и позволяет рассматривать ее, хотя как и дифференцированное, но вместе с тем целостное и притом системное образование. Иное дело, что раскрытие природы какого-либо системного множества (и правовая система в данном случае не служит исключением) не может претендовать на известную полноту, если наряду и в связи с его характеристикой как целого в достаточной мере не будут конкретизированы назначение и механизм взаимодействия его составных частей.

Принимая во внимание изложенное, попытаемся, насколько это возможно в рамках статьи, восполнить отмеченные пробелы в вопросе понимания правовой системы, обозначив свое видение *места соответствующих правовых явлений* – ее компонентов в *структуре правового регулирования общественных отношений*.

*Правовые принципы (приципы-идеи)* выражают основные закономерности и связи общественного бытия, выступают своего рода каналами, через которые достигается согласование содержания правового регулирования с реальными потребностями общественной жизни.

*Юридическая наука* формулирует правовые принципы и правовую идеологию, в значительной степени предопределяющие общую направленность правового регулирования, вырабатывает юридические понятия и термины, обеспечивающие его осуществление на единых началах, предлагает рекомендации по совершенствованию правового регулирования.

*Правосознание* активно участвует во всех правообразовательных процессах, в том числе в формировании правовой идеологии и в правотворчестве, связывая воедино различные правовые явления, задействованные в правовом регулировании, выступает в ряде случаев (особенно в периоды коренных преобразований социальных систем) самостоятельной формой права, оказывая непосредственное регулятивное воздействие на поведение людей.

*Правотворчество специально уполномоченных органов (централизованное правотворчество)* на основе достижений юридической науки и господствующей правовой идеологии обеспечивает формирование институциональной основы правового регулирования (законодательства), задает его исходные параметры.

*Правотворчество других субъектов (правоприменительных органов государства, общественных и коммерческих организаций, трудовых коллективов, отдельных граждан, т.е. локальное правотворчество)* дополняет централизованное правовое регулирование путем его уточнения на индивидуальном уровне, исходя из специфики опосредуемых правом конкретных жизненных ситуаций, преодолевает (аналогия права) имеющиеся пробелы в правовом регулировании.

*Правотолкование* устраняет на пути правового регулирования препятствия, обусловленные общим характером правовых норм, недостатками в формулировании правовых предписаний, допущенными в процессе правотворческой деятельности.

*Право, понимаемое как совокупность взаимосвязанных идеальных* (правоотношения, определенная часть правосознания) *и институциональных* (нормативно-правовые акты и т.п.) *правовых форм*, выполняет функции непосредственного регулирования поведения людей.

*Законодательство* (в широком его понимании), а также примыкающие к нему *интерпретационные правовые акты-документы* выступают средством внешней объективации нормативных компонентов правовой формы, обеспечивают прогнозируемость, стабильность, всеобщность правового регулирования, являются основным источником правовой информации о возможном, необходимом и запрещенном поведении субъектов права.

*Правовая культура* влияет на совершенство нормативной базы правового регулирования, на состояние юридической практики, является одной из важных предпосылок поступления правовой информации ее адресатам, восстребованности существующих правовых форм организации взаимодействия социальных субъектов.

*Законность (как режим)* отражает фактическое состояние коррелятивных связей между правовой и социальной системами, выступает одним из основных критериев результативности правового регулирования.

*Законность (как принцип)* выражает необходимое (должное) состояние упомянутых связей, ориентирует правотворческие и правоприменительные органы государства на осуществление системы мероприятий по повышению эффективности правового регулирования.

*Юридическая практика* обеспечивает воспроизводство в необходимых случаях дополнительных средств правового регулирования – индивидуальных правовых предписаний уполномоченных субъектов, определяющих конкретные формы реализации юридических норм, придающих дополнительную энергию правовому регулированию (например, акты прокурорского реагирования), устраняющих препятствия на пути возникновения правоотношений и реализации их сторонами своих юридических прав и обязанностей.

*Правоотношения* наряду с индивидуальными правовыми предписаниями выполняют функцию окончательного правового структурирования общественных отношений, подвергнувшихся правовому регулированию.

*Юридическая ответственность* предотвращает, отклоняющееся (т. е., не согласующееся с задачами и целями правового регулирования, содержанием отдельных юридических норм) поведение субъектов права.

Несколько менее очевидна (ввиду более длинной цепочки системных зависимостей, в которые они включены) интегрированность в правовую систему юридической техники, правового образования и воспитания, правовой символики и некоторых других правовых явлений. Однако и их существование имеет сколько-нибудь рациональный смысл исключительно в контексте правового регулирования общественных отношений.

Особо следует остановиться на вопросах соотношения категории “правовая система” с близкими, но не тождественными ей понятиями “правовая надстройка” и “механизм правового регулирования”, в разграничении которых ряд правоведов испытывают определенные затруднения.

Так, Н.И. Матузов, отмечая в одной из работ, что правовая система и правовая надстройка различны по своему содержанию и элементному составу, страницей далее пишет, что ими “охватываются, в принципе, одинаковые рамки правовой реальности” [8, с. 162, 163].

Недостаточно ясной в той же связи представляется и точка зрения С.С. Алексеева, который, не отвергая существование обеих этих категорий, тем не менее не проводит четкого разграничения между ними, замечая лишь, что “целостный, системный характер явлений правовой действительности, образующих правовую надстройку, сообщает им единство и взаимосвязь, выраженные в понятии правовой системы” [3, с. 33].

Подобная двойственность в оценках просматривается и в позициях ряда других ученых, пытающихся каким-то образом согласовать содержание данных понятий, не отказываясь при этом ни от одного из них. Одновременно наблюдается тенденция к полному вытеснению понятия “правовая надстройка” из категориального арсенала правоведения. К примеру, оно уже не представлено в соответствующих разделах ряда учебных пособий по теории права, вышедших за последние годы.

По нашему мнению, при выяснении назначения и возможности дальнейшего совместного использования каждого из трех названных понятий необходимо учитывать последовательность их появления и конкретные причины, которыми оно было обусловлено. В частности, изначально на категорию “правовая надстройка” возлагались две функции: во-первых, отображение всех явлений правовой действительности в их единстве как целостного и притом, обладающего своей собственной (по сравнению с другими элементами общественной системы) спецификой образования и, во-вторых, отражение соотношения и характера взаимосвязей правовой и иных (экономической, политической и др.) сфер жизни общества. Первая из этих функций в настоящее время гораздо успешнее выполняется понятием “правовая система”, которое, будучи продуктом реализации системного подхода в правовых исследованиях, более соответствует природе отображаемых им объектов. Что же касается второго из отмеченных моментов, то в этой части категория “правовая надстройка” (если не принимать во внимание известную идеологическую “накачку” самого термина) по-прежнему не утратила своего значения.

Введение в 60-х годах в оборот юридической науки С.С. Алексеевым понятия “механизм правового регулирования” (так же, как и появившееся позднее понятие “правовая система”) имело целью не просто целостное (что уже обеспечивалось тогда категорией “правовая надстройка”) и не системное осмысление всей правовой действительности. Вместе с тем вследствие неполного охвата данным теоретическим обобщением некоторых существенных аспектов генезиса правовой формы, а также недостаточно последовательного применения при решении упомянутой задачи средств системного анализа оно лишь отчасти выполнило свое предназначение. После появления категории “правовая система” и сам С.С. Алексеев стал несколько скромнее оценивать возможности понятия “механизм правового регулирования”, не претендуя уже на системное моделирование с помощью этой абстракции всей правовой действительности, хотя и продолжая отставать значение понятия “механизм правового регулирования” для отображения ряда функциональных зависимостей, возникающих между отдельными юридическими явлениями в процессе правового регулирования общественных отношений.

Строго говоря, возможности понятия “правовая система” позволяют адекватно воспроизводить любые связи, зависимости и взаимодействия, складывающиеся внутри отображаемого им комплекса правовых явлений. В то же время, учитывая объемность указанной теоретической конструкции, в какой-то мере затрудняющую ее применение, в тех случаях, когда не требуется всеохватывающего анализа правовой материи, а достаточно освещения некоторых локальных закономерностей динамики правового, привлечение категории “механизм правового регулирования” представляется вполне уместным. В этом плане заслуживает внимания точка зрения В.Н. Протасова, который, в частности, предлагает использование последнего понятия для характеристики “принципа действия права”, т. е. отражения связей и динамических закономерностей, возникающих между правовыми нормами и другими “порожденными” ими правовыми явлениями при урегулировании конкретных актов поведения людей [5, с.71].

От себя добавим, что такая характеристика должна охватывать не только обобщенный и к тому же достаточно хорошо известный механизм действия права (правовые нормы → акты их применения → правовые отношения → акты реализации субъективных прав и обязанностей), а включать рассмотрение всех возможных вариантов развертывания элементов правовой формы (в том числе случаи реализации норм права, помимо конкретных правоотношений, урегулирования юридически значимых ситуаций, возникающих в правовой сфере при отсутствии необходимой нормы права, и т.п.), состав которых, равно как и последовательность их сцепления между собой при правовом опосредовании различных жизненных ситуаций, может существенно отличаться. Все это представляется весьма полезным в контексте определения наиболее оптимального набора правовых средств, используемых для правовой регламентации конкретных участков общественных отношений, а также в аспекте оценки эффективности уже осуществляемого правового регулирования.

*Список литературы:* 1. Алексеев С.С. Общая теория права.: 2-х т. – Т.2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с. 2. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статус, 1999. – 712 с. 3. Алексеев С.С. Право и правовая система // Правоведение. – 1980. № 1 – С. 27-34. 4. Бабаев В.К. Теория современного советского права: Фрагменты лекций и схемы. – Н. Новгород, Нижегород. ВШ МВД РСФСР, 1991. – 156 с. 5. Протасов В.Н. Что и как регулирует право. – М.: Юристъ, 1995. – 95 с. 6. Стретович В. Правовая система Украины: загляна характеристика сучасного етапу формування // Право України. – 1997. – № 2. – С. 3-7. 7. Тигунова Л.Б. О системном подходе к праву // Сов. государство и право. – 1986. – № 10. – С. 46-52. 8. Теория государства и права: Курс лекций / Под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.

*Надійшла до редакції 22.10.2001 р.*

УДК 340.13

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

### **ВІДСІЛКА І ПОСИЛАННЯ ЯК ПРИЙОМИ НОРМОТВОРЧОЇ ТЕХНІКИ**

Однією з головних передумов розбудови правової державності є підвищення узгодженості системи нормативних правових актів. Той чи інший елемент логічної структури норми права чи певне їх сполучення отримують свій вираз через зміст окремого нормативного припису або групи взаємопов'язаних нормативних приписів. При цьому останні, що утворюють дану норму, можуть знаходитися в різних підрозділах одного чи декількох нормативних правових актів однієї або різних галузей законодавства. Отже, узгодженість системи нормативних правових актів проявляється в узгодженості нормативних приписів. За своєю суттю узгодженість нормативних приписів – це такий їх стан, який характеризується внутрішньою єдністю, взаємообумовленістю і взаємодією у процесі регулювання суспільних відносин [4, с.38].

Система нормативних правових актів характеризується такими видами зв'язків, як-то: генетичні, що нерозривно пов'язані з аналізом чинників, обумовлюючих її побудову й розвиток; структурні (ієрархічні її галузеві); функціональні, що склалися у процесі функціонування даної системи [8, с.86,87]. При підготовці проєктів нормативних правових актів необхідно врахувати ці зв'язки з метою: а) уникнення протиріч, прогалин, які є наслідком недотримання правил нормотворчої техніки; б) досягнення єдності, взаємозв'язку нормативно-правових приписів; в) забезпечення ієрархічної підпорядкованості нормативних правових актів. Слід підкреслити, що зв'язки, які характеризують систему нормативних правових актів, не існують відокремлено одні від інших, а тісно переплітаються. Однак при розв'язанні певних завдань практичного характеру таке їх виокремлення є вельми корисним.

Відсилка й посилання – окремі прийоми нормотворчої техніки, що застосовуються для фіксації зв'язків між нормативними правовими приписами. Вони також забезпечують компактне викладення нормативного матеріалу, дозволяють уникати зайвих повторів. Аналіз юридичної наукової літератури, присвяченої застосуванню відсилок і посилань, дозволяє зробити висновок, що незрідка вчені отождоюють їх, вживаючи терміни “відсилка” і “посилання” як

синоніми [1, с. 70; 5, с. 170-172; 7, с. 134-138; ]. На нашу думку, ці два прийоми близькі, але різні за своїм призначенням, що дозволяє розглядати їх децю відокремлено один від іншого.

Посилання слід застосовувати для позначення зв'язку між більш загальними нормативними правовими актами і тими, що конкретизують, доповнюють, розвивають їх положення. Наприклад, у Порядку виплати допомоги на поховання від 2.06.94 за № 94/46/31/50/08 – 14 – 328/7 зазначається, що цей документ розроблено відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 30 березня 1994р. № 189 “Про допомогу на поховання” [9, с.6]. Посилання можливі в основному на акти вищої, іноді рівної юридичної сили. Варто визнати обов'язковою їх наявність у відомчих нормативних актах. Таким чином, цей прийом нормотворчої техніки спрямовано перш за все на фіксування ієрархічних зв'язків між нормативними правовими актами.

Децю іншою є сутність відсилки як прийому нормотворчої техніки. Основне їх призначення полягає в забезпеченні певного регулювання суспільних відносин і компактного викладу правових приписів. Функція встановлення зв'язку між актами однакової або різної юридичної сили, що регулюють одне й те ж коло суспільних відносин, є субсидіарною й обумовлена вищезазначеною. Причому за допомогою відсилки акцентується увага в першу чергу на галузевих і функціональних зв'язках нормативних актів.

Позитивним є використання відсилки у межах одного нормативного правового акта. Наприклад, ст. 30 Закону України “Про пенсійне забезпечення” закріплює, що інвалідам внаслідок загального захворювання, які не мають достатнього для призначення повної пенсії стажу роботи (ст.25), призначається пенсія по інвалідності при неповному стажі роботи в розмірі, пропорційному наявному стажу, але не менше соціальної пенсії, встановленої для відповідної групи інвалідності (ст.94) [3, 1992. – № 3. – Ст. 10]. Як свідчить аналіз чинних нормативних актів, така практика набула поширеного характеру. І це закономірно. Обсяг окремих нормативних актів часто є дуже великим. Іноді він навіть викликає заперечення. Тому зрозуміле прагнення нормпроектувальників не вдаватися до повторення вже означених положень.

Що стосується відсилки у межах одного нормативного акта, треба зауважити наступне. По-перше, необхідно по можливості уникати відсилки до тих частин, які теж містять відсилку. По-друге, перенесення тексту нормативного акта відсилками може свідчити про неправильне розміщення нормативного матеріалу, недосконале його структурування. По-третє, важливо акцентувати увагу на ясності приписів, що містять відсилку, з яких чітко повинні випливати, до якої саме її частини потрібно звернутися. По-четверте, кожного разу, коли вносяться зміни чи доповнення до певного акта, всі відсилки, що містяться в ньому належить узгоджувати відповідно до цих змін .

Наведемо приклад невдалого вживання відсилки. Абзац 2 ч.2 ст.38 Закону України “Про статус суддів” від 15 грудня 1992р. закріплює: “Голова кваліфікаційної комісії суддів одночасно з порушенням дисциплінарної справи з підстав, передбачених пунктом 4 статті 37 цього Закону надсилає судді, щодо якого порушується справа попередження про можливість звільнення його з посади. Протягом семи днів з дня порушення дисциплінарного провадження з підстав, зазначених в ч. 1 цієї (курсив автора – І.Б.) статті, кваліфікаційна комісія суддів розглядає і вирішує питання про заупинення повноважень судді...” [4; 1993. – №8. – Ст.56]. По-перше, ст. 37 згідно з Законом від 21 червня 2001 “Про внесення змін до Закону України “Про статус суддів” виключена [3; 2001. – №33. – Ст. 180]. По-друге, до якої статті належить займенник *цеї* у другому реченні фрагменту, що цитується – до статті 37, яка виключена, чи до ст. 38? А якщо йдеться все ж таки про ст.38, то чому законодавець відсилає до ч. 1 означеної статті, де надано перелік підстав заупинення повноважень судді, а не до абз.3 ч.1 ст.38, де закріплено, що повноваження судді можуть бути заупинені у зв'язку з розглядом дисциплінарної справи з відповідних підстав? Адже з редакції даної статті можна зробити висновок, що дисциплінарне провадження може бути порушено, приміром, на підставі пред'явлення судді обвинувачення у вчиненні злочину.

У науковій літературі була висловлена думка, згідно з якою, зокрема, про відсилки в законі до інших нормативних правових актів слід говорити не як про правило, а як про виняток із нього. Це впливає з припущення, що особи тлумачать нормативно-правові положення у процесі реалізації норм права, виходячи з тих же закономірностей побудови системи нормативних правових актів, що й відповідні суб'єкти, які проєктують норму права. Отже, відсилки в тексті закону є виправданими й необхідними, по-перше, коли нормативний припис або сукупність приписів, на які посиляється законодавець, знаходиться в іншому нормативному правовому акті, який із тих чи інших причин впадає з типового зв'язку норм права та їх джерел, внаслідок чого самим інтерпретатором може бути не виявлений, і, по-друге, коли законодавець бажає особливо підкреслити важливість нормативних приписів, що знаходяться за межами певного закону [6, с. 170,171].

У контексті того, що відсилки до інших нормативних правових актів досить часто ускладнюють розуміння правових норм, а при зловживанні ці неправильно застосовувані стають причиною багатьох труднощів на стадії їх реалізації, тому є виправданою спроба деяких правників обґрунтувати висновок щодо вільного характеру їх використання. Але аналіз чинних законів, інших нормативних правових актів свідчить про те, що практика відсилки набуває досить поширеного характеру. І це цілком зрозуміло. Збільшення обсягу нормативного матеріалу, зростання кількості актів як різного, так і однакового рівня ієрархії, спрямованих на регулювання одного й того ж кола суспільних відносин, що обумовлене диференціацією правового регулювання, у відповідних випадках роблять застосування відсилки необхідним.

Відсилка до іншого нормативного правового акта може бути зроблена у формі:

1. Відсилки до частини нормативного правового акта. Наприклад, п.1 ч. 2 ст. 2 Закону України “Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності” від 3 березня 1998 р. закріплює, які не можуть бути об'єктами передачі з державної в комунальну власність підприємства, які провадять діяльність, передбачену частинами першою, другою та третьою статті 4 Закону України “Про підприємництво” [3; 1998. – №34. – Ст.228]. Важливо зазначити, що відсилки до частини статті, окремої статті є небажаними, оскільки можливе скасування останніх загрожувє дієвості відповідного нормативного припису.

2. Відсилки до нормативного правового акта в цілому. Приміром, у ч.3 ст. 9 Закону України “Про систему оподаткування” від 25 червня 1991 р. говориться, що обов'язок юридичної особи щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) припинається із сплатою податку, збору (обов'язкового платежу) або його скасуванням чи

списанням податкової заборгованості відповідно до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” [3; 1997. – № 16. – Ст.119 ]). Такі посилання доцільно використовувати у випадках, коли правова норма відсилає до комплексу норм, сформульованих в іншому акті, і регулює загальноє для всіх цих норм питання, а також коли акт, не торкаючись певного питання по суті, відсилає до іншого акта чи комплексу актів, де це питання повністю вирішується [7, с.135].

Такого роду відсилки можна давати до нормативного правового акта однакового, вищого або нижчого рівня ієрархії. Але відсилати до актів нижчого рівня можливо лише в загальній формі, наприклад, по формулі “в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України”. Ця вимога пов’язана з досить великим ступенем мінливості системи нормативних правових актів виконавчої влади, отже, конкретні відсилки до них є недоречними.

3. Відсилки до чинного законодавства взагалі. Такі відсилки загального характеру викликають найбільші зауваження. Належить визнати, що вони досить часто не мають ніякої практичної цінності. Так, положення про те, що певні особи несуть відповідальність за законодавством України, не має особливого інформаційного навантаження. Якщо умови її підстави настання відповідальності закріплено в чинному законодавстві, то винні особи будуть притягнуті до неї незалежно від наявності відсилки такого роду, а суб’єктам реалізації права, перед якими постане проблема конкретизації відповідальності, вони аж ніяк не допоможуть у пошуку необхідних правових приписів. Таким чином, треба відсилати в основному до іншого нормативного акта, точно зазначаючи його вид, назву, номер, а відсилки загального характеру необхідно вводити лише в крайніх випадках. Але іноді їх використання варто визнати доречним. Наприклад, ст. 17 Закону України “Про систему оподаткування” від 25 червня 1991р. закріплює, що сплата податків і зборів (обов’язкових платежів) провадиться у порядку, встановленому цим Законом та іншими законами України. Із цього положення випливають два важливі висновки: порядок сплати податків і зборів встановлюється *не тільки* цим законом, а й іншими законами, але *тільки* законами.

Найбільш невдалим вбачається застосування відсилок до актів, видання яких тільки планується. Часто період між прийняттям закону та іншого нормативного акта є досить великим. Так, Закон України “Про пенсійне забезпечення” було прийнято 5 листопада 1991 р., а постанова № 81 Кабінету Міністрів України “Про заходи щодо застосування Закону України “Про пенсійне забезпечення” – тільки 22 лютого 1992 р. [6]. Причому остання не вирішувала питання по суті, а тільки зобов’язувала відповідні органи прийняти необхідні акти. У минулому така практика була зведена до мінімуму, оскільки закони й акти уряду видавалися “пакетом”. Система поділу влади, на жаль, ще не створила умов для їх скоординованої діяльності в цьому питанні [5, с. 133]. Необхідно прагнути, щоб робота над опрацюванням закону й актів, спрямованих на реалізацію його положень, відбувалася паралельно. Іноді відсилки до інших нормативних актів так і залишаються відсилками до “пустоти”. Так, у літературі зважувалося, що спеціального законодавства щодо визначення прав та обов’язків господарських організацій, пов’язаних із використанням права на фірмове найменування, до якого відсилає загальна норма, фактично так і не було створено [2, с.35].

Аналіз чинних нормативних правових актів свідчить про те, що практично не набула поширення практика застосування посилань і відсилок до міжнародних угод, які є частиною національного законодавства України. Але в аспекті завдань інтеграції України до міжнародного співтовариства, адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу слід характеризувати цей факт як негативний. Загальноє визнано, що відсилка є ефективним прийомом, що забезпечує відповідність внутрішнього законодавства міжнародному праву. Отже, належить визнати обов’язковим, зокрема, надання відсилок до ратифікованих міжнародних угод, які покладають на Україну певні зобов’язання і вимагають для їх виконання прийняття внутрідержавних актів.

*Список літератури:* 1. Апіт Л.Ф. Подготовка ведомственных нормативных актов для автоматизированной обработки // Закон и ведомств. норм. акты в СССР: Тр. ВНИИ сов. гос. строительства и законодательства. – М.: ВНИИСЗ, 1989. – № 46. – С. 68-76. 2. Борисова В.І. Індивідуалізація юридичної особи // Пробл. Законності: Респ. Міжвидом. Наук. Зб. – Харків: Нац. Юрид. акад. України, 2001. – Вип. 48. – С. 35-43. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Заєв А.П. Система советского законодательства (проблема согласованности). – К.: Наук. Думка, 1987. – 100 с. 5. Законодательная техника: Науч.-практ. пособие / Под ред. Ю.А.Тихомирнова. – М.: Городец, 2000. – 272с. 6. Нормативні акти України: База даних Верховної Ради України / № 25319, version 7.2.2. Adminisr. 7. Поголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (Организация и методика). – М.: Юрид. лит., 1968. – 167 с. 8. Поленни С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М.: Наука, 1979. – 208с. 9. Праця і зарплата. – 1994. – №12. – С.6.

*Надійшла до редакції 16.10.2001 р.*

УДК 321.15+34

*Л.М. Шипілов, аспірант  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

### **ДО ПИТАННЯ ПРО ІДЕЮ НАРОДОВЛАДДЯ В ДАВНЬОГРЕЦЬКІЙ ПОЛІТИЧНІЙ МИСЛІ**

Проголошення принципу народовладдя в сучасній Україні не скасує його попередньої тисячолітньої спадщини, а, навпаки, робить її ще більш актуальною для нас. Саме на шляху дослідження історичного матеріалу ми можемо побачити ймовірні недоліки сьогодення і напрямки розвитку майбутнього народовладдя.

Ціком обґрунтовано, місцем європейського народження народовладдя ідеї вважається Давня Греція: “...У багатоманітних формах грецької філософії вже маються в зародку, у процесі виникнення, майже всі пізніші типи світоглядів” [3, с.369]. Таким чином, “ демократія онтологічно як об’єктивне суспільне явище і ґносеологічно як узагальнене відбиття поняття, виникло в Давній Греції” [6, с.20]. Але не слід забувати, що кожна історична епоха інтерпретує великі ідеї за власним баченням. Тому наше розуміння понять “демократії”, “народовладдя” є результатом певної еволюції та модернізації. Як справедливо зазначає С.Л. Угченко, “...хоча всі ці поняття народжені полісом і

коріняться... в його природі, проте у свій час (фактично в умах древніх!) демократія – зовсім не те, що ми розуміємо наразі під цими принципами” [7, с.38].

Так, на сучасному етапі розвитку теоретичної думки ми не ототожнюємо народовладдя й демократію, а розуміємо першу як фундаментальний принцип системи другої, тоді як усі інші необхідні ознаки демократії спрямовані на організацію та здійснення влади народом. Не буде помилки, якщо скажемо, що в умовах давньогрецької дійсності етимологічний зміст терміна “демократія” загалом відповідатиме сучасному тлумаченню “народовладдя” (у найбільш спрощеному варіанті: належність і здійснення влади народом за умов ототожнення його з демосом, що є далеко не беззаперечним), тоді як комплексу компліментарних ознак до сучасного розуміння демократії (гарантування прав і свобод громадян, взаємна відповідальність держави й особи, правозаконність тощо) на той час або не існувало, або він перебував у зародковому стані.

Можна погодитися з позицією О.І. Ковлера [2, с.172], що в античній грецькій демократії можна вирізнити етап її зародження (традиції ахейської військової демократії та постановя полісу), формування та розквіту (реформи Солона та Клісфена, пік – правління Перікла), і згасання й деградації (процес над Сократом – перший симптом), що затягнулися на весь період елінізму.

Протягом цього часу в Афінах максимально ствердилися інститути безпосереднього народовладдя – народні збори; відігравали свою роль і представницькі органи: магістратури й суди. Це дозволяло стверджувати, що за часів Перікла ці органи визнавалися представниками народу і що здійснювалося полісне народовладдя. Але полісна економіка, заснована на пращі рабів, об’єктивно вступила у смугу криз, що були зумовлені затримкою, а зрештою й зупинкою розвитку виробничих сил. Незадіяність вільнонароджених у виробничому циклі, оскільки єдиною достойною справою вважалася політика й риторичні вправи, сприяла витісненню вільного продуцента з економічних відносин й подальшій люмпенізації населення. Це відкрило шлях до демагогічної і популістської політики і штовхало полісну демократію до олігархії й тиранії.

На фоні таких великих постатей, як Сократ, Платон, Аристотель, які мали критичну настанову до демократії як форми держави, може скластися враження, що за півтора століття знаходження при владі в Піреї демократичних партій (а це, зазвичай, Афіни та сателітні держави Афіського морського союзу, на які перша мала військовий та економічний впливи) демократична думка знаходилася в маргінальному стані, так і не піднявшись до рівня політичної теорії. Проте не слід забувати, що названі видатні мислителі жили і творили вже в часи стагнації демократичного ладу, тому їм були видні усі негативні сторони тогочасності, що не могло не відбиватися на їх ставленні до демократії в пошуку власних політичних проєктів бачення держави, які для нас і відображають елініську політичну думку.

П.І. Новгородцев про це говорить так: “Коли в V столітті, в епоху розквіту філософії, що починався, стали висуватися нові течії критичного і просвітницького характеру, ревнителі демократичного устрою висунули цілу теорію в захист простоти та неосвіченості” [5, с.71]. (Йдеться про Клеона. Інша позиція в демократичній думці охарактеризована в промові Перікла у Фукидіда). “ Ні в кого із грецьких мислителів цей погляд не відчужує теоретичного розвитку... Коли потім у школі Сократа став складатися певний політичний ідеал, серед філософів ця стара віра... викликала рішучу протидію. Таким чином, сталося, що ідеал державного устрою, переданий у майбуття грецькою філософією, відповідав не історичним завданням афіської демократії, а особливим філософським ідеям... Це був ідеал не історичний, а утопічний... У ньому не було... співчуття ані теперішньому, ані великодержавним задумах радикальної демократії, ані політичним традиціям Фемістокла та Перікла” [5, с.47]. Тому в тіні авторитету сучасників і наступників опинилися погляди Протагора та його однодумців із софістської школи, Перікла і Демосфена.

Саме серед представників демократичних поглядів народилася одна з найпоширеніших версій походження держави – через договір, який люди укладають між собою. Першим цей шлях проклав Протагор. Платон (Протагор, 320с – 322) наводить протагорів міф про дари Прометея й Зевса: Прометей дарував людям вогонь, але вони могли вжити, адже, позбавлені розуміння необхідності жити спільно, вони знаходилися на межі самознищення. Дари Зевса, “сором і правда”, які навчили людей державного життя, бог розподілив між усіма, і, таким чином, усі люди отримали рівні політичні та громадські права. Саме на цей стичний компонент указував К.Родє, характеризуючи Протагора як “першого великого теоретика і представника демократичного ідеалу держави” [9, с.16]. Договірної концепції дотримувалися й такі софісти: Антіфон, Лікофон та інші. На користь договірної концепції висловлювався й Епікур, який вважав, що “справедливість, яка виходить від природи, є договір про користь – з метою не шкодити один одному і не терпіти шкоди” [4, с.217].

З огляду на договірне походження держави, за яким, як ми бачимо, усі люди визнаються рівними за природою і правами, виводилося й визначення демократії, хоча радикальне фактичне урівняння, апологетом якого виступав Клеон “неосвіченість за доброго розуму корисніше, аніж підготовленість за непоміркованою; більш прості люди розпоряджаються в державах найкращим чином, порівняно з людьми, що отримали спеціальну підготовку для цього...” – Фукидід, III, 37, 3-4), доволі часто призводило до наслідків, невідмінних від тиранічних режимів. Так, Перікл у своїй відомій промові дає визначення державного устрою Афіні: “...Називається він демократія через те, що основа його не меншість, а більшість громадян. Вона, згідно з нашими законами, дає всім громадянам рівні права, що ж до суспільної поваги, то в нас кожний користується нею , але не тому, що якась частина громадян його підтримує, а тому, що сам він має певну добросесність” [8, с.4, 5]. Ця промова, виголошена в апогей демократичного буття давніх Афіні, дозволяє вичленити ті ознаки демократичної форми, які хоча й мали зародковий, обмежений характер ще тоді (не слід забувати, що на той час зі сфери держави громадянське суспільство не виокремлювалося), але залишилися визначальними й донині: прийняття рішень волею більшості; формальне наділення громадян рівними політичними правами щодо участі в державному управлінні (а Елади разом з виборами до представницьких органів, була властива й така процедура, як жеребкування); певний стичний ідеал громадянина (можна сказати, рівень правової культури) Перікл говорив про це так: “...Не обмежені примусом у приватному житті, ми не порушимо законів у житті громадському найбільше через повагу до них. Ми завжди слухаємося тих, хто стоїть при владі. Ми шануємо, зокрема, ті закони, які встановлено на користь скривджених, і хоча ці закони не записані, вони здають загальновідомою ганьби тим, хто їх зневажає” [8, с.5].

Підкреслена Фукидідом у промові Перікла політична рівність усіх громадян як невідмінна ознака демократії висувалася також і Демосфеном. Саме останнього А.К.Бергер у виразному серед представників досліджуваного напрямку політичної думки як основоположника пізніших теорій демократичної держави, теорії народовладдя [1, с.340].

У Демосфена ми знаходимо протоконцепцію народного суверенітету: “Подібно до того, як у кожного з нас хтось є батьком, так і у всього поліса батьками необхідно вважати всіх [громадян], і, отже, не позбавляти їх тих благ, що дає поліс” (Демосфен, X, 41). І далі: “У нас же володарями над державним порядком є демос, а закляття, закони, вартові існують для того, щоб ніхто інший не став володарем” (Демосфен, XX, 108).

Не можна не погодитися з А.К.Бергером, що, з точки зору Демосфена, держава створюється народною масою у вигляді системи законів та установ. Державні установи – це засоби виявлення волі громадян, які є представниками її найкращої частини, оскільки саме вони завдяки своїм якостям заповнюють еклесію, дикастерії, було та інші посади її установи. Саме завдяки останнім демос владарює в державі, оскільки уособлює закони, сила й дієвість яких також великі, завдяки усвідомленню громадянством необхідності абсолютного ім скорення [1, с.346, 347].

Сила й дієвість законів засновуються на однаковості думок і внутрішній згуртованості більшості громадян. У Демосфена розглядається це як результат демократичної, загальної для всього громадянства, філантропії (Демосфен, XXV, 87). Філантропія – характерна ознака демократії, що висувалася в літературі V-IV століть до нашої ери. За Демосфеном, це природне відчуття взаємної симпатії, яке об'єднує в державному масштабі все громадянство. “Завдяки цим обставинам встановлюється й міцно утримується омонією, загальна причина всього найкращого в державі... Такий чудовий стан речей впливає із властивої вам природи та підвалин суспільних відносин” (Демосфен, XXV,89-90). Отже, зазначає А.К.Бергер [1, с.339], Демосфен буде логічний ланцюг взаємозалежностей, де сутність держави, лад її законів є виявом ладу внутрішніх відносин громадянської маси, філантропія якої породжує омонію, а остання обумовлює силу й дієвість законів.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що з погляду сьогодення, демократична думка Давньої Греції знаходилася таки на другому плані; вона не спромогла народити філософа, рівного Сократу чи Платону. Згадані у статті представники демократичного напрямку були здебільше політиками. Вони намагалися вплити своє демократичне бачення в життя; напевне, в тому й полягає причина відсутності в них не лише фундаментальних праць, а й того, що про багатьох із них ми дізнаємося через згадку в аналізі істориків і філософів. Але не можна сказати, що разом із падінням демократії загинула й демократична думка. Варто згадати слова В.Онкена, що приклад Аристотеля показує, що він “сприйняв основні ідеї афінської демократичної державності, відкинув її тінюві сторони, ті спотворення, які були властиві афінській демократії... Його погляди еволюціонували від визнання монархії найкращою формою... до утвердження в “Політиці”, що... лише народу в цілому притаманний суверенітет активний, здійснення якого є політейя, що висувалася... як одна із трьох позитивних форм...” [Цит. за: 1, с.72]. Це ще раз засвідчує, що зерна ідеї знайшли свою ниву і через низку трансформацій дійшли до нас у якості осучасненого бачення народовладдя.

*Список літератури:* 1. Бергер А.К. Политическая мысль древнегреческой демократии. –М.: Наука, 1966. – 359 с. 2. Ковлер А.И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории. –М.: Наука, 1990. – 254 с. 3. Марк К., Энгельс Ф. Сочинения. – 2-изд. –М.: Госполитиздат, 1955. – Т20. – 756 с. 4. Материалисты Древней Греции. Собрание текстов Гераклита, Демокрита и Эпикура. – М.: Госполитиздат, 1955. – 351 с. 5. Новгоровцев П.И. Политические идеалы древнего и нового мира. Древнегреческое учение. Идеал совершенной автаркии. – М.: Печатник, 1919. – 1919с. 6. Рахимбаев С.М. Формирование понятия “демократия” // Вестник МГУ: Серия 7: Философия. -1971. - №1. – С. 35-42. 7. Утченко С.Л. Политические учения Древнего Рима : III-I века до нашей эры. – М.: Наука, 1977. –256 с. 8. Фукидд. Промова Перікла. З II Книги “Історія Пелопоннеської війни.” // Невечірність демократії: видаті діяч минулого і сучасності про вільне, демократичне суспільство і права людини / Упоряд. О.І.Терех, Я.Г. Оксюта. – К.:Укр.письменник, 1994. – 198 с. 9.Rode K. Geschichte der europaischen Rechtsphilosophie.-Dusseldorf, 1974. – 348р.

*Надійшла до редакції 31.10.2001 р.*

УДК 342

**К.С.Соляник, аспірант**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ВИКОНАВЧІ ОРГАНИ В СИСТЕМІ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Наявність у системі місцевого самоврядування виборного органу, що представляє інтереси населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці, є визначенням і обов'язковим. Однак діяльність представницького органу неможлива без існування інших органів, які забезпечують виконавчо-розпорядчу роботу. До них в Україні належать виконавчі органи сільських, селищних і міських рад.

Існують відповідні підстави для створення місцевими радами виконавчих органів. Так, Б.Н. Габрічидзе висуває три групи таких підстав – соціально-економічні, функціональні й організаційні. Під соціально-економічними він має на увазі об'єктивно зумовлений розподіл праці по управлінню й зумовлені цим розподілом наслідки, що мають першорядне значення для виділення самостійного органу управління . Функціональні підстави полягають у тому, що діяльність виконавчого і представницького органів пов'язана не тільки за напрямком, а й за змістом, тобто існує своєрідний функціональний зв'язок між цими органами при збереженні їх статутної самостійності. Процес управління обіймає низку функцій, які повинні виконувати різні за своєю побудовою органи. Так, для ради властивими є такі функції, як установча, нормотворча й контрольна. Виконавчі органи здійснюють техніко-економічні, оперативні, організаційно-методичні та інші функції.

Особливість організації представницького органу зумовлює організаційні підстави. Рада як сукупність депутатів, які мають різну освіту і професію, працюють не на постійній основі, не можуть здійснювати ефективної діяльності з управління. Засідання ради відбуваються періодично, лише кілька разів на рік. Усе це унеможливило вирішення представницьким органом багатьох питань, що потребують повсякденного, оперативного опрацювання [7,с.8-12].

“Безпосереднє завідування справами господарства й управління, — стверджував І.Дитятин, — має покладатися лише на адміністративний заклад, яким є управа” [8, с.33]. Для депутатів управління не може бути головним, єдиним видом діяльності, оскільки вони поєднують роботу на громадських засадах в раді з діяльністю у своєму трудовому колективі. Складність управління в сучасних умовах зумовлює необхідність спеціальної професійної підготовки осіб, які здійснюють його. Місцеві ради об’єктивно не в змозі та й не повинні брати на себе здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності.

Таким чином, на створення виконавчих органів місцевими радами впливає низка причин об’єктивного характеру, як-то: необхідність розподілу праці для ефективного управління; неспроможність рад безпосередньо здійснювати управлінську діяльність (у вузкому значенні цього поняття); збільшення вимог професіоналізму в місцевому управлінні, що є наслідком ускладнення й розширення об’єкта управління. Крім того, організація виконавчих органів безпосередньо впливає на якість діяльності представницького органу, підвищує його можливості у прийнятті й реалізації рішень, що найбільшою мірою відповідають вимогам часу.

Вищезазначені підстави існування виконавчих органів є лише передумовами їх створення. Багато в чому ефективна діяльність місцевої ради залежить від того, у якій мірі законодавець встановив рівень можливості ради впливати на діяльність виконавчих органів, тобто наскільки рада може вплинути на процес підготовки й реалізації власних рішень. Усе це залежить від таких складників, як порядок створення виконавчих органів, їх підзвітність, підконтрольність і відповідальність.

Відповідно до ст.11 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” виконавчі органи сільських, селищних і міських рад створюються відповідною радою, вони підзвітні, підконтрольні й відповідальні перед нею [6]. Таке становище повністю відповідає європейським вимогам організації виконавчих органів, зокрема ст.6. Європейської хартії місцевого самоврядування [9, с.45]. Існуюча їх організація створює належні умови для повної реалізації функцій, покладених на місцеві ради.

Однак, на відміну від Європейської хартії місцевого самоврядування, зазначений Закон лише має можливість обласні й районні ради мати власні виконавчі органи. Вони можуть створювати лише виконавчий апарат, тобто орган, що здійснює організаційне, правове, інформаційне, аналітичне й матеріально-технічне забезпечення діяльності ради. Роль виконавчих органів цих рад відрізняє відповідні обласні й районні державні адміністрації. Із цього приводу можна навести думку М.М. Коркунова, який указував, що там, де вся участь місцевого суспільства в завідуванні справами обмежується лише обговоренням і вирішенням порушених поточним управлінням питань, а саме виконавство рішень здійснюється урядовими закладами, самоврядування у власному розумінні не існує [11, с.569].

Оскільки місцеві державні адміністрації входять до єдиної системи державних органів виконавчої влади, порядок створення яких і підпорядкування будується за вертикаллю, спроможність відповідної ради вплинути на діяльність місцевих державних адміністрацій залишається незначною. Це, у свою чергу, створює протиставлення ради й місцевої державної адміністрації, що при сучасній нерозвиненості й незалежності місцевого самоврядування ставить представницькі органи регіонального рівня в залежність від органів, що виконують щодо них виконавчі функції.

“Потреба кожної самоврядної одиниці, — вказував ще М.І. Лазаревський, — у виконавчих органах, які були б наділені примусовою владою і не виступали органами урядової адміністрації, а органами самоврядування, обумовлюється передусім різновидом елементів, між якими, за самою їх суттю, повинен існувати, щонайменш по деяких справах, окремий антонізм”. Тому покладення дійсного виконання постанов органів самоврядування на урядову адміністрацію призводить до того, що воно здійснюється особами, зовсім не зацікавленими в їх виконанні [14, с.51].

Відсутність власних виконавчих органів змушує раду створювати інші структури, які зможуть деякою мірою забезпечити її самостійну й ефективну діяльність. Так, наприкінці 80-х років, коли перебудова місцевих органів влади викликала потребу піднесення ролі представницьких органів – Рад, до законодавства були внесені доповнення, що передбачали створення президії Рад. Натепер можливість створення президії передбачена законом для обласних та районних рад, а також для Київської міської ради. Саме їм бракує створення власних виконавчих органів. Організація сільських, селищних, міських рад та їх виконавчих органів цілком забезпечує здійснення останніми властивою їм “президіальної” функції. Таким чином, створення місцевою радою власних виконавчих органів, підзвітних, підконтрольних і відповідальних перед нею безпосередньо, впливає на рівень самостійності й ефективності діяльності ради, зокрема, та місцевого самоврядування взагалі.

Питання співвідношення виконавчих органів і відповідної ради приділялося багато уваги в радянській юридичній науці. Як зазначав Ю.М.Козлов, немає більш гострого, постійно приваблюючого до себе увагу з позиції як теорії, так і практики, злободенного на кожному історичному етапі розвитку суспільства й державності, ніж питання про співвідношення Рад і підзвітних їм виконавчих органів [17, с.5].

Однак для того часу питання такого співвідношення було різнобічним. Перш за все, що займало основну увагу, — це існування проблеми щодо підпорядкування виконавчих органів. Висувалося багато різних думок, кому повинні підпорядковуватися відповідні виконавчі органи. Так, підпорядкування передбачалося, по-перше, за горизонталлю, тобто воно належало раді; по-друге, — за вертикаллю і закріплювалося за відповідним органом державного управління вищого рівня; по-третє, — так зване “подвійне”, тобто раді й органу вищого рівня в межах, визначених нормативно-правовими актами. На практиці з постійною зміною статусу виконавчих органів спостерігалася і зміна їх підпорядкування. Але з відмовою від радянських принципів побудови місцевих органів влади, запровадження місцевого самоврядування, а саме з прийняття Конституції України та Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” проблема підпорядкування виконавчих органів місцевим радам втратила сенс.

Інша сторона питання про співвідношення представницького й виконавчого органів має більш складний характер, зміст якого зводиться до того, як у місцевому самоврядуванні поєднуються принципи представництва та професіоналізму. Від того, наскільки законодавець правильно використовує ці принципи в організації місцевого

самоврядування, залежить вирішення багатьох питань, зокрема, порядок створення органів, обсяг їх компетенції, питання контролю тощо. Ю.О.Тихоміров зазначає, що співвідношення принципів професіоналізму та представництва в організації місцевих рад пов'язано з такою великою і складною проблемою, як проблема демократії та науково-технічного прогресу [18, с.18].

Розвиток України як демократичної, загальнонаціональної держави є неможливим без розвитку представницьких органів на всіх рівнях управління. Але в той же час у сучасних умовах вкрай необхідним є створення органів, у яких працюють висококваліфіковані професіонали – управлінці, економісти, фінансисти, юристи та інші фахівці. При цьому завжди буде існувати загроза пріоритету виконавчих органів над представницькими. Тому перед державою й усім суспільством постійно має стояти завдання розвитку представницької демократії. Лише розвиток місцевих рад обумовлює становлення місцевого самоврядування. Ради повинні завжди відігравати роль центрів прийняття рішень [2, с.7]. “Постійні посадові особи, — зазначав Ашлей Персі, — часто чинять дуже великий вплив і значною мірою визначають хід справи”. Однак це має бути умовлено їх майстерністю, досвідом та особливими якостями, але не їх юридичним становищем [1, с.10].

Важливим для взаємодій виконавчих органів з представницькими є питання про можливість застосування принципу поділу влади в системі місцевого самоврядування. Із цього приводу існують різні погляди. Так, українські вчені взагалі поділяють думку, що в системі місцевого самоврядування ніякого поділу не існує [10, с.96; 15, с.161]. Такої позиції додержуються також російські вчені В.І.Васильєв та С.С.Шутрина [5, с.136; 19, с.164]. Г.В.Барабашев вважає, що у співвідношенні компетенції ради й голови виконавчого апарату у відповідній частині є присутнім принцип поділу влади [3, с.37]. О.І.Писарев і В.О.Кряжков зазначають: чим нижче рівень влади, тим менш вразливим є прояв поділу влади [16, с.58; 13, с.20], а О.В.Берг стверджує, що застосування цього принципу в системі місцевого самоврядування залежить від наявності в муніципальному утворенні представницького й виконавчого органів [4, с.146].

За нашою думкою, дискусія навколо цього питання виникає зі спрощеного розуміння принципу поділу влади, який передбачає, що владні повноваження поділяються між державними органами за трьома головними функціональними напрямками. У такому поділ обов'язково присутня судова влада (функція правосуддя). Якраз вона і створює цей принцип діючим засобом організації влади в державі, спрямованої на захист прав вільного народу й окремих громадян.

У системі місцевого самоврядування є тільки представницькі й виконавчі органи, чия діяльність організована за принципом розподілу повноважень, що є одним з елементів механізму реалізації принципу поділу влади. М.І.Корнієнко вказує, що цей принцип у системі місцевого самоврядування не повинен діяти, бо тут нічого ділити, але це не виключає відповідного розподілу функцій і повноважень між радою і тими органами й окремими посадовими особами, які здійснюють виконавчі функції [12, с.83]. О.Ф.Фрицький вважає, що йдеться не про розподіл владних повноважень, а про розмежування функцій за напрямками діяльності між відповідними радами, їх виконавчими органами та сільським, селищним, міським головою [15, с.161].

На завершення слід зазначити, що виконавчі органи мають важливе значення для функціонування відповідної ради. Основним напрямком їх діяльності повинно стати сприяння здійсненню представницьким органом своїх функцій на належному рівні. Взаємозалежна діяльність, заснована на принципі верховенства представницького органу, зробить органи місцевого самоврядування надійним інструментом територіальної громади у вирішенні питань, віднесених законодавством до компетенції самоврядування.

*Список літератури: 1. Ашлей П. Местное и центральное управление. Сравнительный обзор учреждений Англии, Франции, Пруссии, Соединенных Штатов / Пер. с англ. / Под ред. В.Ф. Дерюжинского. — СПб.: Из-во О.Н.Половой, 1910. — 295 с. 2. Барабашев Г.В., Васильев В.И., Шеремет К.Ф. Советы народных депутатов: время перемены // Сов. государство и право. — 1988. — № 5. — С. 3-13. 3. Барабашев Г.В. Совет и мэр в “упряжке” самоуправления // Нар. депутат. — 1991. — № 11. — С. 36-40. 4. Берг О.В. О применимости принципа разделения властей в местном самоуправлении // Право и политика. — 2001. — № 1. — С. 143-146. 5. Васильев В.И. Местное самоуправление: Учеб. и науч.-практ. пособие. — М.: Юриформцентр, 1999 — 453 с. 6. Відомості Верховної Ради України.-1997.-№24.-Ст.170. 7. Габричидзе Б.И. Аппарат управления местных Советов. — М.: Юрид. лит., 1971. — 240 с. 8. Дитятин П. Наше городское самоуправление // Временник демократического либерализма. — Ярославль: Тип. Г.В. Фальк, 1877. — С.1-51. 9. Європейська хартія місцевого самоврядування // Вісн. — 2000. — № 3. — С.43-50. 10. Закон про місцеве самоврядування в Україні: Науково-практичний коментар / За ред. В.Ф. Опришка. — К.: Ін-т законодавства Верхов.Ради України, 1999. — 399 с. 11. Корсунюв Н.М. Русское государственное право. — Т. II: Часть особенная / Под ред. М.Б. Горенберга.-Изд. 7-е. — СПб.: Тип. М.М.Стасюлевича, 1913. — 729 с. 12. Корнієнко Н.І. Двочіл виборча система України: шляхи вдосконалення // Місцеве та регіон. самоврядування України. — 1993. — 1-2 (4-5). — С.79-84. 13. Кряжков В.А. Местное самоуправление: правовое регулирование и структуры // Сов. государство и право. — 1992. — № 1. — С. 16-24. 14. Лазаревский И.И. Самоуправление // Мелкая земская единица. — Ч.1. — СПб.: Тип. тов. “Общественная польза”, 1903. — 469 с. 15. Муніципальне право України: Підручник / За ред.В.Ф. Писарика, О.Ф.Фрицького. — К.: Юрлітцентр, 2001. —352 с. 16. Писарев А.И. Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. пособие. — М.: Трида, ЛТД, 1997. — 112 с. 17. Советы народных депутатов и органы государственного управления / Под ред. Г.В.Барабашева, Ю.Н.Козлова. — М.: Из-во МГУ, 1987. — 256 с. 18. Тихоміров Ю.А. Разделение властей или разделение труда? // Сов.государство и право. — 1967. — № 1.-С.14-22. 19. Шургина Е.С. Муниципальное право: Учебник.-2-е изд.—М.:Дело,2000.—496с.*

Найшла до редакції 18.10.2001 р.

УДК 347.19

**К.В. Маканіна, аспірантка**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

### **ОБ'ЄДНАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ВІТЧИЗНЯНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІДИ**

Однією із суттєвих тенденцій перебудов української економіки є створення юридичних осіб у різних організаційно-правових формах і надання їм можливості створювати об'єднання. До цього безпосередньо призводять об'єктивні економічні процеси розвитку ринку. Діяльність об'єднань, які отримали в теорії цивільного права назву “складні юридичні особи”, регулюють на сьогодні ст.3 Закону “Про підприємства в Україні”[11], а також статті 20,21,27 Закону “Про власність”[10].

Відповідно до чинного законодавства об'єднання комерційних юридичних осіб можуть існувати у формі асоціацій, корпорацій, концернів, консорціумів. Цей перелік не є вичерпним, бо існує можливість створення й інших об'єднань за галузевим, територіальним та іншими принципами. Ось основні ознаки об'єднань юридичних осіб : а) об'єднання є юридичною особою; б) засновниками (учасниками) об'єднання можуть бути тільки комерційні юридичні особи, тобто такі, які ставлять за мету отримання прибутку; в) учасники об'єднання зберігають статус юридичної особи; г) юридичні особи на добровільних засадах об'єднують свою не тільки комерційну, й виробничу, наукову та інші види діяльності [1].

Тлумачення норм чинного законодавства дає можливість дійти висновку, що вказані об'єднання мають створюватися як некомерційні юридичні особи, тобто вони не вправі ставити за мету одержання прибутку. Коли ж їх мета полягає саме в цьому, слід створювати господарське товариство.

Об'єднання юридичних осіб в законодавстві поділяються на договірні – корпорація, асоціація і статутні – концерн, консорціум. Погодитися з таким поділом досить складно, бо як правильно зазначається в юридичній літературі, в основі будь-якого об'єднання повинен лежати договір, тому що воно створюється на добровільних засадах шляхом волевиявлення засновників, а добровільність може мати вираз тільки в договорі – юридичному акті, у якому всі сторони є рівними [9,с.71]. Тому важко зрозуміти чому консорціум, створений як тимчасове об'єднання, називається статутним.

Слід зауважити, що новий Цивільний кодекс України (далі – новий ЦК) взагалі не передбачає можливості об'єднання юридичних осіб у формі асоціацій, концернів, консорціумів, корпорацій, хоча й не містить норм, які це забороняли б. Між тим, у новому ЦК врегульовано створення і функціонування лише єдиної можливої форми, у якій можуть брати участь комерційні юридичні особи, – товариства. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне проаналізувати законодавство інших країн, з тим, щоб з'ясувати, як воно вирішує питання можливості створення об'єднань юридичних осіб.

Цивільний кодекс Російської Федерації [5,с.250] у ст.121 називає такі форми об'єднань комерційних юридичних осіб, як асоціація й союз, які створюються лише як некомерційні організації і мають на меті координацію підприємницької діяльності, а також представлення й захист майнових інтересів цих осіб. Ця норма імперативна, а це означає, що засновники (члени) асоціації і союзів при їх створенні не вправі передбачити в установчих документах можливість ведіння підприємницької діяльності головним видом своєї діяльності. Між тим, доцільність здійснення останньої може виникнути у процесі функціонування об'єднання. Закон надає можливість вирішення цієї ситуації таким чином: а) учасники об'єднання своїм рішенням перетворюють об'єднання на господарське товариство; б) об'єднання виступає засновником господарського товариства, що утворюється з метою ведіння підприємницької діяльності; в) об'єднання входить до складу учасників діючого господарського товариства в порядку, передбаченому законодавством.

З урахуванням викладеного, можна дійти висновку, що при об'єднанні комерційними організаціями своєї діяльності створене об'єднання набуває статусу юридичної особи лише за умови некомерційного характеру його діяльності. Якщо ж утворення ставить за мету комерційну діяльність, створюється товариство у певній організаційно-правовій формі. Варто погодитися з тим, що це пов'язано з найбільш важливим моментом при заснуванні правосуб'єктних утворень – з обмеженням особистості відповідальності його учасників.

Оцінюючи досвід РФ, слід все ж зауважити, що термін "асоціація" (від лат. associatio – з'єднання) не є синонімом слова "союз". Згідно із загально прийнятими правилами тлумачення понять у російській мові асоціація – це об'єднання осіб та установ одного роду діяльності [8,с.29], а союз – об'єднання осіб для будь-яких спільних цілей [8,с.654]. Інакше кажучи, для асоціації домінуючою ознакою є однотипний склад учасників, а для союзу – спільна мета діяльності.

До речі, і в інших країнах союзи – це об'єднання осіб, характерними ознаками яких є : а) спільна мета, яка визначається членами об'єднання; б) структура, що забезпечує організаційну єдність; в) структура, що забезпечує незалежність існування об'єднання від зміни осіб, які входять до нього[3,с.98]. У ФРН, наприклад, асоціації відносять до негосподарюючих союзів – об'єднань осіб, які мають так звані ідеальні цілі; у Франції це один з основних видів об'єднання юридичних осіб, діяльність яких спрямована на досягнення соціальних, культурних, наукових та благодійних цілей [3,с.98,100].

Цивільне законодавство Республіки Беларусь теж передбачає можливість комерційним організаціям з метою координації їх підприємницької діяльності, а також надання захисту майновим інтересам у договірному порядку створювати об'єднання у формі асоціацій і союзів, які не є комерційними юридичними особами [4,с.107].

Вважаємо, що й у законодавстві України необхідно передбачити можливість створення об'єднань юридичних осіб як некомерційних організацій (асоціацій або союзів), що не ставлять за мету отримання прибутку. Скоріш за все законодавець не вказав на можливість створення асоціацій або союзів тому, що на практиці між господарським товариством і господарським об'єднанням сьогодні не існує майже ніякої різниці. І перші, і другі займаються підприємницькою діяльністю. На практиці статуту або установчі угоди деяких об'єднань передбачають одержання прибутку від власної підприємницької діяльності (наприклад, ст.9.2 установчої угоди про утворення й діяльність Харківської асоціації агропромислових переробних і харчових підприємств), що не є характерним для даної організаційно-правової форми. Ці об'єднання треба віднести до цивільно-правових, учасники яких юридично й економічно незалежні. У Росії це думку поділяє О.В.Белоусов [2,с.19]. Такі об'єднання можуть створюватися у формі асоціацій, або союзів.

І асоціація, і союз можуть бути засновані на договорі між підприємницькими товариствами, хоча, можливість створення таких об'єднань треба передбачити і для невідприємницьких товариств та установ. До речі, ЦК Російської Федерації якраз і передбачає таку можливість. Подібні об'єднання повинні набувати статусу юридичної особи і діяти в межах статуту. Якщо об'єднання утворюються підприємницькими товариствами, вони мають на меті координацію саме підприємницької діяльності учасників і захист їх майнових інтересів. Якщо ж об'єднання утворюються невідприємницькими організаціями, то мета його – захист інтересів учасників і координація будь-якої іншої приміром (благодійної), діяльності цих учасників. Але в обох випадках йдеться про об'єднання, учасники яких юридично й економічно незалежні один від одного. При цьому асоціація або союз повинні мати спеціальну відповідність, обумовлену метою їх створення.

Вивчаючи проблему об'єднань юридичних осіб, ми звернули увагу на той факт, що вперше в новому ЦК України з'явився такий вид юридичних осіб, як залежне господарське товариство (ст.118). У зв'язку з цим постає питання : чи можна вважати, що воно разом з іншим (переважним) товариством створює об'єднання і якщо так, то що це буде за об'єднання?

У законодавстві розвинутих країн існують об'єднання, які мають різні назви: "зв'язані підприємства", "системи компанії", "організації організації", "товариства товариств", "товариства другого ступеня", "групи компанії" або просто "групи" [6,с.139]. Незалежно від назви сутність указаних структур полягає в тому, що будь-яке з них являє собою економічну єдність або структуру, що складається із самостійних суб'єктів права.

Серед науковців чітко визначилися два підходи до визначення групи [6,с.142]. Відповідно до першого групою вважається юридично самостійні організації (одиниці), зв'язані відносинами економічної залежності, які здійснюють єдину господарську політику. Згідно з другим підходом групу складають тільки такі організації, у яких один із учасників контролює іншого. Між ними мають існувати відносини влади й підпорядкування, або субординації. Наприклад, акціонерний Закон ФРН від 6 вересня 1965 р. не містить терміна "група", хоча використовує поняття "зв'язані підприємства". Причому до останніх законодавець відносить як об'єднання побудовані на засадах субординації, так і ті, що базуються на засадах координації. В економічній літературі вони отримали назву об'єднань відповідно вертикального й горизонтального типу. Зв'язані підприємства – це такі юридично самостійні підприємства, одне з яких має більшість часток у капіталі іншого чи більшість голосів або одне підприємство є залежним, інше – головним; коли підприємства входять до складу концерну; коли підприємства зв'язані взаємною участю або являють собою сторони підприємницького договору [1,с.89]. Закон містить трактування кожного з різновидів зазначених підприємств. Залежними вважаються юридично самостійні підприємства, які знаходяться під прямим або безпосереднім впливом іншого (головного). Якщо головне й одне або декілька залежних підприємств об'єднуються під єдиним керівництвом головного, то вони утворюють концерн, а самі підприємства стають підприємствами концерну. До останнього можуть входити також підприємства, не залежні одне від одного, якщо вони поєднані єдиним керівництвом.

Повертаючись до законодавства України, слід зауважити, що відповідно до ст.118 нового ЦК залежним господарським товариством можуть бути тільки товариства: а) з обмеженою відповідальністю; б) з додатковою відповідальністю; в) акціонерне товариство, у якому 20 або більше відсотків статутного капіталу належить іншому (переважному) товариству. Із цього визначення можна зробити припущення, що законодавець України таким чином завуальовано дозволяє створювати об'єднання, учасники яких хоча юридично й самостійні, але економічно залежні один від одного. Ця залежність призводить до контролю одних учасників – переважного товариства над іншими – залежним.

Існує думка, що це об'єднання, які створюються для підприємницької мети і контролю за діяльністю їх учасників [5,с.215]. Вважаємо, що в цьому випадку контроль потрібно розуміти як можливість здійснення певного впливу на керівництво товариством [2,с.19]. Як вбачається, залежні юридичні особи не створюють із переважним товариством цивільно-правового об'єднання, яке має статус юридичної особи. Це дійсно група юридично самостійних, але економічно залежних (залежної) юридичних осіб від іншої (переважної) юридичної особи, яка впливає на діяльність залежних (залежної) юридичних осіб.

Виходячи з вищевказаного, можна дійти висновку, що законодавство України має значні прогалини щодо створення і функціонування об'єднань юридичних осіб. Необхідно дати чітке законодавче формулювання поняття "об'єднання юридичних осіб", визначити у яких цивільно-правових формах воно може створюватися, й назвати його ознаки. При цьому не слід ототожнювати поняття "товариство" й "об'єднання товариств" тільки за такою ознакою, що обидва вони набувають статусу юридичної особи.

*Список літератури:* 1.Акционерное общество товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. зарубеж. законодательства/ Сост., отв. ред. и автор вступ. ст. В.А.Туанов.-М.:Изд-во БЕК,1995.-91с. 2.Белоусов О.В. Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России: Дип...канд. юрид. наук.-М.:1998.-221с. 3.Гражданское торговое право капиталистических государств: Учебник: Часть I/ Под. ред. Р.Л.Нарышкиной.-М.:Международ. отношения,1983.-288с. 4.Колбасин Д.А. Гражданское право Республики Беларусь: Общая часть.-Минск:ПолітБін,1999.-374с. 5.Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)/ Рук. авт. коллектива и отв. ред. О.А.Савилов.-М.:Юрид. фирма КОНТРАКТ; ИНФРА М,1997.-778с. 6.Кулагин М.И. Избранные труды.-М.:Статут,1997.-330с. 7.Литнев В.В. Правовое положение промышленных и производственных объединений.-М.:Наука,1978.-247с. 8.Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю.Шведовой.-17-е изд., стереотип.-М.: Рус. яз., 1985.-797с. 9.Право собственности в Украине/ Под ред. Я.Н.Шевченко.-К.:Либри-Информ,1996.-320с. 10.Про власність: Закон України від 07.02.1991р./ Відом. Верхов. Ради України.-1991.-№ 20.-Ст.249. 11.Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.1991р./ Відом. Верхов. Ради України.-1991.-№ 24.-Ст.272.

*Надійшла до редакції 8.11.2001 р.*

УДК 347.19

**О.Ю. Литвина, преподаватель**  
*Харьковского гуманитарного института*  
*"Народная украинская академия", г. Харьков*

## **ИСТОЧНИКИ ФОРМИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА БЛАГОТВОРИТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

Поскольку благотворительные организации в соответствии с действующим законодательством Украины относятся к неприбыльным, а в редакции нового Гражданского кодекса Украины (далее – ГК) — к неприбыльным организациям, они не должны в качестве основной цели своей деятельности иметь извлечение прибыли и не в праве ее распределять между своими участниками (учредителями). Однако благотворительная организация не может осуществлять свои уставные задачи без использования предварительно накопленного определенного имущества. Это объясняется тем, что экономическим фундаментом любого юридического лица (будь-то предпринимательская или

непредпринимательская организация) является имуществом, что в полной мере относится и к благотворительным организациям, деятельность которых напрямую зависит от наличия соответствующей материальной базы.

В научной литературе термин «имущество» обозначается, главным образом «совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей, которые характеризуют имущественное положение их носителя (актив и пассив)» [1, с.224], иными словами, совокупность материальных ценностей. Однако среди цивилистов существует мнение (и его мы разделяем), что имущество — совокупность имущественных, т.е. подлежащих денежной оценке, юридических отношений. Например, Г.Ф. Шершеневич писал, что содержание имущества с юридической точки зрения выражается, с одной стороны, в а) совокупности вещей, принадлежащих лицу на праве собственности и в силу иных вещных прав, и б) совокупности прав на чужое имущество, а с другой — в а) совокупности вещей, принадлежащих другим лицам, но временно находящихся в его обладании и б) совокупности обязательств, лежащих на нем. Сумма отношений первого рода — актив, сумма отношений второго рода — пассив.

Вместе с тем Закон Украины «О благотворительности и благотворительных организациях» (далее — Закон), исходя из сложившегося взгляда на имущество вообще, к имуществу благотворительных организаций относит: движимое и недвижимое имущество, материальные и нематериальные активы, денежные средства, а также иное имущество, приобретенное на законных основаниях [3, ст. 18]. При этом согласно Закону Украины «О налогообложении прибыли предприятий» под нематериальными активами понимают «объекты интеллектуальной, в том числе промышленной собственности, и иные аналогичные права, признанные в порядке, установленном соответствующим законодательством, объектом права собственности плательщика налога» [4, пункты 1.2., 1.3]. Иначе говоря, в действующем законодательстве термин «имущество» также используется неоднозначно.

Исходя из анализа действующего законодательства делаем вывод, что имущество благотворительной организации может состоять из любых вещей, не изъятых из оборота, и характеризуется главным образом своим непроизводственным характером. Поскольку в отношении имущества благотворительная организация имеет право осуществлять только сделки, которые не противоречат ее уставным целям, то имущество таких организаций носит «целевой» характер, т.е. должно быть направлено на обеспечение их уставной деятельности. Особенностью формирования имущества благотворительных организаций является и тот факт, что оно формируется за счет имущества различных субъектов права собственности — юридических лиц (взносов учредителей — юридических лиц и пожертвований благотворителей — юридических лиц), физических лиц (членских взносов граждан при создании благотворительной организации в той или иной форме). Имущество, переданное физическими и юридическими лицами в пользу благотворительной организации, автоматически становится собственностью последней.

Перечень источников формирования имущества благотворительных организаций определен в ст. 19 Закона. При этом отдельно оговаривается, что кредиты не могут быть источниками его формирования, а имущество благотворительной организации — предметом залога. Высший арбитражный суд Украины ввел еще одно ограничение, связанное с формированием имущества благотворительных организаций. По его мнению, «источником формирования имущества и средств благотворительной организации не могут быть средства, полученные от осуществления деятельности, предусматривающей получение прибыли» [5, абз. 21].

Итак, в соответствии с законодательством к источникам формирования имущества и средств благотворительной организации относятся: а) взносы учредителей (учредителя) благотворительной организации и иных благотворителей; б) благотворительные взносы и пожертвования, имеющие целевой характер (благотворительные гранты), предоставленные физическими и юридическими лицами в денежной или натуральной форме; в) поступления от проведения благотворительных компаний по сбору благотворительных пожертвований, благотворительных массовых мероприятий, благотворительных лотерей и аукционов по реализации имущества, а также пожертвований, которые поступили от благотворителей; г) доходы от депозитных вкладов и ценных бумаг, поступления от предприятий, организаций, находящихся в собственности благотворительных организаций; д) иные источники [3, ст. 19].

Рассмотрим более детально это положение Закона. Итак, *взносы учредителей (учредителя) благотворительной организации и иных благотворителей* [3, абз.2 ст.19]. По нашему мнению, п.1) ст. 19 Закона требует уточнения в такой форме:

«1) взносы учредителей (учредителя) благотворительной организации и иных благотворителей, в том числе вступительные и членские взносы участников и членов».

Предложенное уточнение связано с существованием таких организационно-правовых форм благотворительных организаций, где отсутствует понятие учредительства, а лица, учредившие такую организацию и участвующие в ее деятельности, носят название участников или членов (к примеру, членская благотворительная организация, основанная на членстве). Отличительной особенностью взносов учредителей (участников, членов) в пользу благотворительной организации от вкладов учредителей (участников) в уставной фонд хозяйственных обществ является то, что сформированное путем таких взносов имущество организации не подлежит разделу на доли. Соответственно и учредители (участники, члены) благотворительной организации лишены тех имущественных прав, которые есть у аналогичных субъектов хозяйственных обществ, а именно права на : участие в распределении прибыли, приобретение (выкупа) доли другого участника, выделение и получение ликвидационной доли.

Подытоживая все вышесказанное, можно сделать вывод, что основным отличием имущества благотворительных организаций, формируемого его учредителями (участниками, членами), от имущества хозяйственных обществ, является особый режим имущественных (членских) взносов учредителей (участников, членов) этих организаций. Следует заметить, что украинское законодательство не требует для создания и деятельности благотворительной организации внесения в той или иной форме учредительных взносов (уставного капитала) или вступительных (членских) взносов. Добровольный характер взносов учредителей (участников, членов) закреплен косвенно, путем умолчания о необходимости их внесения: Закон не содержит требования о фиксации в учредительных документах организации

размеров, сроков и порядка внесения таких взносов. Внесение вступительных и членских взносов в членские благотворительные организации и внесение учредительных взносов в нечленские благотворительные организации является правом, а не обязанностью их учредителей (членов) и осуществляется в добровольном порядке. Таким образом, анализируя характеристику взносов учредителей (участников, членов), хотелось бы обратить внимание на то, что данный источник формирования имущества благотворительных организаций на сегодняшний день занимает небольшой удельный вес. В настоящий момент в Украине, пожалуй, не найдется ни одной благотворительной организации, которая могла бы просуществовать только на взносы своих учредителей (участников, членов).

*Благотворительные взносы и пожертвования, имеющие целевой характер (благотворительные гранты), предоставленные физическими и юридическими лицами в денежной и натуральной форме [3, абз.3 ст.19].*

В соответствии с постановлением Правления НБУ от 1 ноября 1995 г. № 269 грант определяется как “финансовая помощь на безвозмездной основе в иностранной или национальной валюте Украины”.

*Поступления от проведения благотворительных компаний по сбору благотворительных пожертвований, благотворительных массовых мероприятий, благотворительных лотерей и аукционов по реализации имущества и пожертвований, которые поступили от благотворителей [3, абз.4 ст.19].*

Благотворительные пожертвования с полной уверенностью можно отнести к одному из существенных источников формирования имущества благотворительных организаций в Украине. В данном случае понятие “пожертвование” обозначает не только безвозмездную передачу имущества (дарение), но и предоставление в распоряжение благотворительной организации иных имущественных прав или труда граждан. К разновидности пожертвований, состоящих в предоставлении имущественных прав, можно отнести: предоставление благотворительной организации права безвозмездного пользования помещением или земельным участком; принятие на себя жертвователем (гражданином или организацией) расходов по содержанию или определенной деятельности благотворительной организации (аренда помещения, производство различного рода услуг). Предоставление права может быть как на бесплатной, так и на льготной основе (например, когда жертвователь погашает за благотворительную организацию арендную плату не в полном объеме, а частично). Примером благотворительных пожертвований в виде предоставления в распоряжение благотворительной организации труда граждан можно отнести выполнение услуг (производство работ) гражданами безвозмездно или с частичной оплатой. Что касается поступлений от проведения благотворительных мероприятий – аукционов, лотерей и т.д., то деятельность благотворительной организации по проведению подобных мероприятий с целью привлечения ресурсов от пассивных благотворителей наряду со сборами благотворительных пожертвований в мировой практике носит название *фандрайзинга*. Фандрайзинг заключается также в поиске потенциальных благотворителей и осуществляется, как правило, в двух направлениях: путем обращения к общественности через средства массовой информации либо путем рассылки писем конкретным лицам – потенциальным благотворителям [2]. Конечной целью фандрайзинга является реализация конкретной благотворительной программы.

*Доходы от депозитных вкладов и ценных бумаг, поступления от предприятий, организаций, находящихся в собственности благотворительных организаций [3, абз.5 ст.19].*

Настоящий источник формирования имущества благотворительных организаций является наиболее весомым. Закон Украины “О благотворительности и благотворительных организациях” не дает ответа на вопрос, должно ли создание предприятий и организаций соответствовать целям деятельности и задачам (профилю) создавшей их благотворительной организации. По нашему мнению, создание подобных предприятий и организаций должно соответствовать вышеперечисленным требованиям, иначе деятельность благотворительных организаций утратит свое филантропическое назначение и уподобится деятельности предпринимательских организаций. Практически при каждой крупной благотворительной организации существует хотя бы одно коммерческое или производственное предприятие или организация, занимающиеся предпринимательской деятельностью и перечисляющие часть средств в ее пользу (столовые, мастерские, предприятия по производству инвалидной техники, соответствующие “профилю” основной деятельности благотворительной организации). Вышеперечисленные юридические лица одновременно становятся обладателями ограниченных вещных прав (права полного хозяйственного ведения, оперативного управления) на закрепленное на их самостоятельном балансе имущество благотворительных организаций. При этом сама благотворительная организация остается собственником переданных организациям (организациям) имущества.

*Иные источники. [3, абз.6 ст.19].*

Закон, к сожалению, никак не комментирует данное положение. Полагаем, что к иным источникам, в частности, можно отнести доходы благотворительной организации, полученные от издательской деятельности.

Проблемой действующего законодательства Украины является непредусмотренность в нем такого источника формирования имущества благотворительных организаций, как государственное финансирование. Думается, что уместно было бы разрешить государственное субсидирование благотворительных организаций, которые сегодня, по сути, осуществляют функции социального обеспечения. При этом следует закрепить, что государство сохраняет за собой право контролировать целевое расходование субсидий, выделенных благотворительной организации.

*Список литературы:* 1. Большой юридический словарь // Под ред. А.Я.Сухарева, В.Е. Крутских – М.: ИНФРА-М, 2001.- 703 с.2. Бодуен А. Привлечение ресурсов. Фандрайзинг.- САФ, 1995.-178 с.3. О благотворительности и благотворительных организациях: Закон Украины от 16.09.97г. №531/97-ВР // Ведом. Верхов. Совета Украины.-1997.-№46.- Ст. 292.4. О налогообложении прибыли предприятий: Закон Украины от 22.05.97 №283/97-ВР // Ведом. Верхов. Совета Украины.-1998.-№18.5. Про Закон Украины “Про благодійництво та благодійні організації: Інформ. лист Вищ. арбітр. суду України від 14.01.98р. №01-8/9 //Виен. Вищ. арбітр. суду України.-1998.-№2.- С. 176-178.

*Надійшло до редакції 5.11.2001 р.*

## ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЦЕННЫХ БУМАГ

Защита прав и законных интересов субъектов гражданского права в сфере выпуска и обращения ценных бумаг носит комплексный характер. Она обеспечивается целым комплексом правовых средств, закрепленных несколькими отраслями права. Правонарушения и последствия их совершения в рассматриваемой сфере общественных отношений предусмотрены нормами не только гражданского, но и финансового, административного, уголовного права. Закрепленные указанными отраслями права нормы охранительного содержания включаются в механизм правового регулирования исследуемых правоотношений в качестве нормативного регулятора только в исключительных случаях – при нарушении соответствующими субъектами установленных ими предписаний. Незначительное количество норм указанных отраслей, относящихся к сфере публичного права, предусматривающих защиту прав владельцев ценных бумаг, позволяет отметить эпизодичность и узкую направленность их правового воздействия на исследуемую область общественных отношений. Основу правового регулирования отношений, основанных на составлении и выпуске ценных бумаг, включая и возможность осуществления защиты нарушенных прав в указанной сфере, составляют нормы гражданского (как материального, так и процессуального) права. Превалирование частноправовых средств правового воздействия над публично-правовыми как в общерегулятивной, так и в охранительной сфере регламентации отношений в сфере выпуска и обращения ценных бумаг объясняется их правовой природой как объектов гражданского права. Обеспечение прав и законных интересов управомоченных субъектов в исследуемой сфере осуществляется посредством реализации ими основанного на владении ценной бумагой права на защиту.

Право на защиту может выступать либо как самостоятельное субъективное право, либо как правомочие, не имеющее самостоятельного правового значения. Проблема определения значения и степени самостоятельности права на защиту связана с вопросом о правовой природе субъективного гражданского права. В.П. Грибанов по этому поводу отмечал следующее: "В литературе по теории государства и права и в науке советского гражданского права проблема защиты гражданских прав обычно рассматривается в связи с изучением вопроса о содержании субъективного права. При этом в большинстве случаев отмечается, что субъективное право по своему содержанию представляет совокупность ряда возможностей, в частности, возможности для управомоченного лица осуществить право своими собственными действиями; возможности требовать определенного поведения от обязанного лица; и, наконец, возможности обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием защиты нарушенного или оспариваемого права", [4, с.105]. Право на защиту как отдельное правомочие любого субъективного гражданского права как представляется, носит производный характер, поскольку в отрыве от устанавливающего его субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса существовать не может.

В цивилистической литературе отмечается, что защита охраняемого законом интереса, а не субъективного гражданского права имеет место и в тех случаях, когда последнее прекращается, [2, с. 293]. В обоснование этого тезиса его авторы указывают, что в случае физической гибели вещи, являвшейся предметом обязательства, право собственности на нее не подлежит защите, так как отсутствует объект данного правоотношения. Однако основанный на субъективном праве интерес собственника в восстановлении своего имущественного положения сохраняется и подлежит защите. Таким образом, не запрещенные законом действия управомоченного субъекта по защите нарушенного права являются разновидностью правомочий соответствующего субъективного права.

Однако право на защиту как правомочие, состоящее в возможности защиты субъективного права при его нарушении, имеет значительное юридическое своеобразие. Правомочие подлежит осуществлению сразу, с момента возникновения субъективного права, элементом содержания которого оно является. Право на защиту является особым правомочием, так как возникает только в случае наступления определенного юридического факта – совершения обязанным лицом действия, нарушающего права и законные интересы управомоченного субъекта. Правомочие, составляющее содержание субъективного гражданского права, реализуется либо самим владельцем последнего либо уполномоченными им лицами. Право на защиту не всегда может быть реализовано непосредственно управомоченным лицом. Самозащита нарушенного права может осуществляться самим управомоченным субъектом, однако чаще всего он вынужден прибегнуть к юридическим способам защиты нарушенных прав. Осуществление субъективного права при отсутствии противоправных посягательств потенциальных правонарушителей возможно и без реализации предусмотренных законодательством правовых механизмов его защиты. Право на защиту всякий практический смысл в отрыве от субъективного права или охраняемого законом интереса, на котором оно основано. С осуществлением или прекращением субъективного права прекращается и право на его защиту. Эти наблюдения, как представляется, обосновывают самостоятельность субъективного гражданского права и производный характер права на его защиту.

Особенностью защиты прав владельцев ценных бумаг является возможность ее осуществления несколькими способами. Владелец ценной бумаги имеет право на самозащиту своих прав. Одним из наиболее распространенных её способов в гражданском праве является удержание. Владелец ценной бумаги имеет право удерживать у себя документарную ценную бумагу до момента ее полной оплаты, если это предусмотрено условиями соответствующей сделки по ее отчуждению. Однако в большинстве случаев защита прав владельцев ценных бумаг осуществляется с помощью юридических способов. Особенность осуществления владельцем ценной бумаги своего права на защиту посредством юридических способов состоит в следующем. Законодательство предоставляет ему возможность обращения не только в суд или хозяйственный суд, но и в специальный государственный орган – Государственную комиссию по ценным бумагам и фондовому рынку. Этот государственный орган обладает целым рядом административных по своей природе полномочий по защите прав и законных интересов владельцев ценных бумаг. Выбор способа защиты зависит от усмотрения владельца ценной бумаги и характера нарушения.

При рассмотрении права на защиту как правомочия, следует отметить условность использования этого терминологического словосочетания. Его использование столь же условно, как и применение словосочетания "право владения, пользования и распоряжения" при характеристике содержания права собственности. Замена термина

"правомочие" термин "право" осуществляется для удобства и упрощения его использования в понятийном аппарате гражданского права. Действия управомоченного лица по защите как правомочие субъективного права владельца ценной бумаги представляют собой притязание. Как отмечается в юридической литературе, "притязание является своего рода продолжением исходного и обязательного элемента любого субъективного права – права требования. Вместе с тем притязание имеет иной непосредственный адресат (органы, обеспечивающие государственно-принудительное воздействие) и по иному проявляющийся содержание (требование об исполнении обязанности с помощью этого государственно-принудительного воздействия)", [1, с. 124, 125].

Следует отметить, что учёные – цивилисты высказывают и иной, более выверенный взгляд по поводу того, кто является адресатом притязания. По заслуживающему внимания мнению Л.С. Явича, притязание представляет собой входящее в состав субъективного права правомочие, выраженное в возможности привести в действие аппарат государственного принуждения против обязанного лица. Исходя из этого, он определяет притязание как разновидность требований управомоченного лица к обязанному, возникающую при неисполнении последним своей юридической обязанности и обращаемую к нему через соответствующий государственный (юрисдикционный) орган. Определение притязания как требования к обязанному лицу – нарушителю своих обязанностей, а не к соответствующему юрисдикционному органу, представляется более соответствующим современным представлениям о формах защиты субъективных гражданских прав. Подход Л.С. Явича к рассматриваемой проблеме, с нашей точки зрения, позволяет разграничить процессуальные и материальные аспекты возникающих при защите основанных на составлении и выдаче ценной бумаги правоотношений. Правопритязание владельца ценной бумаги к нарушителю его прав, которым может быть как эмитент, так и третьи лица, нарушающие его права, является материальным, имеет компенсационный характер и преследует цель восстановления нарушенной имущественной сферы. С учётом этого оно входит в область правового регулирования, охватываемую материальным гражданским правом. Именно поэтому диспозитивность, как один из присущих последнему принципам, обуславливает возможность выбора владельцем ценной бумаги формы и способа осуществления гражданско – правовой защиты нарушенного права в зависимости от характера нарушения. Право на обращение в суд или хозяйственный суд за защитой нарушенного права является процедурным аспектом притязания, обращено к соответствующему юрисдикционному органу, регламентируется по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством, вследствие этого, имеет самостоятельный, процессуальный характер и выходит за рамки сферы материального гражданского права.

Универсальный, общетеоретический характер приведенных выше определений притязания, на наш взгляд, не учитывает особенностей осуществления права на защиту в сфере гражданского права вообще и в сфере выпуска и обращения ценных бумаг, в частности. Обращение в соответствующий юрисдикционный орган с требованием о защите нарушенного права относится к области отношений, регулируемых нормами процессуального права и, поэтому, не охватывает такую важную форму защиты нарушенных субъективных гражданских прав, как самозащита. Приведенные формулировки сужают сферу правовых возможностей владельцев ценных бумаг и иных субъектов гражданского – правовых отношений только возможностью юрисдикционной защиты принадлежащих им нарушенных прав и законных интересов. Защита, как комплекс предусмотренных законодательством мер правового воздействия на правонарушителя права, основанного на выдаче ценной бумаги, осуществляется с момента его нарушения. В силу присущих гражданскому праву диспозитивных начал субъекты частноправовых отношений самостоятельно определяют не только форму и способ защиты, но и саму возможность и необходимость правового воздействия на правонарушителя. Действия по защите нарушенных прав и законных интересов владельцев ценных бумаг носят правомерный характер и представляют собой меру возможного поведения управомоченного лица. Право на защиту прав и законных интересов владельцев ценных бумаг можно рассматривать как потенциальную возможность управомоченного лица либо своими действиями, либо через соответствующие юрисдикционные органы осуществлять правовое воздействие на правонарушителя с целью пресечения его противоправных действий и восстановления нарушенного имущественного положения. Таким образом, во времени возникновения и до момента нарушения основного на выдаче ценной бумаги субъективного права, возможность его защиты является не правом, а определенным свойством, присущим его обладателю. Последнее возникает одновременно с субъективным правом, никогда не может возникнуть раньше его и, как уже отмечалось, носит зависимый и производный от него характер. Следовательно, его нельзя рассматривать в качестве свойства, являющегося одной из предпосылок правообладания, наличие которых всегда предшествует возникновению субъективного гражданского права. Изложенное не свидетельствует в пользу рассмотрения права на защиту в качестве самостоятельного, пусть даже и особого права. Право на защиту следует рассматривать в качестве правомочия субъективного гражданского права.

Еще одной особенностью защиты прав владельцев документарных ценных бумаг является возможность осуществления защиты вещно-правовыми способами. Эти способы защиты подлежат применению соответствующим юрисдикционным органом с учетом характера фиксации выраженных в них прав. Отсутствие материального носителя, с помощью которого осуществляется фиксация имущественного права, составляющего содержание документа исключает возможность применения вещно-правовых способов защиты нарушенных прав владельцев бездокументарных ценных бумаг. Поэтому вещно-правовые способы защиты применимы только к документарным ценным бумагам. Выбор конкретного вещно-правового способа защиты нарушенного права владельца ценной бумаги зависит прежде всего от характера нарушения. При осуществлении защиты прав владельцев ценных бумаг необходимо учитывать и особенности правового режима соответствующего вида ценной бумаги (именной, ордерной или на предъявителя). В частности, необходимой предпосылкой осуществления защиты любого нарушенного субъективного права является доказательство истцом правомерности и обоснованности своих правопритязаний, что является невозможным без учета установленного законодательством о ценных бумагах способа легитимации управомоченного субъекта. Поставленная задача упрощается применительно к именным и ордерным ценным бумагам, в которых имя владельца указывается в их тексте. Отсутствие указания имени владельца в тексте ценных бумаг на предъявителя обуславливает возможность доказательства факта принадлежности документа истцу иными допустимыми гражданским процессуальным правом

доказательствами, одним из которых, например, может быть договор на приобретение истцом ценных бумаг на предъявление с указанием их номеров и серий.

Двойственная правовая природа ценных бумаг обуславливает необходимость взвешенного подхода к анализу характера нарушения и выбору адекватного способа защиты нарушенного права владельца ценной бумаги. Применительно к товаро-распорядительным ценным бумагам необходимо разграничивать вещно-правовые способы защиты самого документа и товаров, в нем указанных. Внешний характер коносамента и указанного в нем груза предполагает потенциальную возможность их несанкционированного выхода из обладания их владельца. Соответственно, характер правонарушения будет определять возможность защиты вещного права как на коносамент, так и на указанный в нем груз в отдельности.

В качестве особенности следует отметить предоставление абсолютной защиты не только управомоченному, но и обязанному по ценной бумаге лицу. Документарные ценные бумаги на предъявителя массовых эмиссий потенциально могут выйти из обладания эмитента несанкционированно и стать объектом гражданского оборота. Например, ценные бумаги на предъявителя могут быть украдены у эмитента. Предусмотренная гражданским процессуальным законодательством процедура восстановления прав на утраченные ценные бумаги на предъявителя здесь не применима. Восстановлению подлежат права владельца на ценную бумагу на предъявителя. В исследуемом случае речь идет о защите нарушенных прав эмитента – обязанного в основном на составлении и выдаче ценной бумаги правоотношения. Считаю, что его нарушенные права подлежат защите с помощью виндикационного иска.

По общему правилу вещно-правовые способы защиты нарушенных прав субъектов гражданского права реализуются посредством предъявления виндикационного и негаторного исков. Кроме этого вещно-правовым способом защиты нарушенных прав правоведа предлагают считать иск о признании права собственности [3, с.399, 400]. Признаваемая большинством исследователей двойственность правовой природы ценных бумаг позволяет отметить еще одну особенность защиты прав владельцев ценных бумаг. Она состоит в том, что защита нарушенных вещных прав владельца ценной бумаги влечет одновременно и восстановление его правомочий, вытекающих из факта обладания ею. Объектом правового интереса обладателя ценной бумаги является прежде всего то право, которое выражено в документе. Значит, вещно-правовые способы защиты прав владельцев ценных бумаг являются одновременно и средством восстановления прав, составляющих их содержание. Таким образом, абсолютная защита в правоотношениях, основанных на составлении и выдаче ценной бумаги, распространяется и на имущественное (как правило, обязательственное) право, составляющее ее содержание.

Наиболее распространенным способом защиты нарушенных прав владельцев ценных бумаг является виндикационный иск. Двойственная правовая природа ценных бумаг обуславливает и специфику применения его как способа защиты последних. Вещь может быть объектом виндикации и в судебном порядке истребована из чужого незаконного владения при условии, что она выбыла из обладания собственника, сохранилась в натуре и истец может доказать свои права на нее, что предполагает ее индивидуальную определенность. Общие условия виндикации вещей, по нашему мнению, распространяются и на ценные бумаги. Проблемным представляется вопрос о правовом значении для виндикации ценной бумаги не только ее сохранности в натуре, но и возможности осуществления выраженного в ней права. Невозможность осуществления выраженного в ценной бумаге права может быть обусловлена отсутствием бланка документа или неосуществимостью имущественного права, составляющего ее содержание. Например, добровольная или принудительная ликвидация акционерного общества влечет невозможность осуществления прав, выраженных в выпущенных им акциях. Те же правовые последствия наступают в случае гибели перевозимого морским путем груза, принятие которого перевозчиком было оформлено выдачей коносамента. Ценная бумага в этих случаях утрачивает правовое значение средства установления специального правового режима соответствующего имущественного права.

В указанных и подобных случаях владелец ценной бумаги, выбывшей из его обладания, чаще всего не прибегает к виндикации. Утрата заинтересованности в реализации выраженного в документе права по общему правилу влечет утрату правового интереса к самому документу. Однако ценные бумаги могут представлять собой предмет коллекционирования и, не имея ценности как средство установления специального правового режима для соответствующей категории имущественных прав, рассматриваться в гражданском обороте в качестве вещей. Правовой режим вещей имеют также незаполненные бланки ценных бумаг, которые также могут быть предметом виндикации. Предметом виндикации могут быть также погашенные бланки ценных бумаг, по каким-либо причинам выбывшие из обладания эмитента, изыавшего их после исполнения обязательства их предъявителю. Не являясь на этой финальной стадии своего обращения средством удостоверения специального правового режима соответствующей категории имущественных прав, они также подлежат рассмотрению в этом случае в качестве вещей. Виндикация части ценной бумаги, как представляется, возможна при сохранении всех необходимых реквизитов, возможности ее идентификации и доказательства факта ее принадлежности истцу.

Изложенное свидетельствует о существенном своеобразии способов защиты прав владельцев ценных бумаг, определяемом спецификой их правового режима материальных объектов гражданского права.

*Список литературы: 1.Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х – Т. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с. 2.Гражданское право : Учебник : Часть 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого – М.: ООО "Проспект" 1998. – Т.1. – 630 с. 3.Гражданское право : Учебник : Часть 1 / Под ред. Ю.К. Толстого – М.: ООО "Проспект" 1995. С.399 – 400. 4.Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 411 с.*

*Надійшла до редакції 16.10.2001 р.*

## **НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ (ДОГОВОРІВ): НОВЕЛИ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Новий Цивільний кодекс України містить низку новел щодо недійсності правочинів (договорів). Щодо цілей цієї статті вони умовно можуть бути поділені на дві групи – новели, що стосуються: а) кваліфікацій правочинів недійсними; б) правових наслідків недійсності правочинів.

Розглядаючи першу групу новел, слід вказати на наступне. По-перше, Цивільний кодекс у ч. 1 ст. 216 закріплює правило, згідно з яким підставою недійсності правочину є недоержання стороною (сторонами) в момент його вчинення будь-якої із зазначених вимог (крім вимоги щодо форми правочину), передбачених ст. 204 ЦК. Йдеться про такі з них, як-то: відповідність змісту правочину вимогам актів цивільного законодавства й моральним засадам суспільства; наявність у осіб, які вчиняють правочин, необхідного обсягу цивільної дієздатності; відповідність вільного волевиявлення учасника правочину його внутрішній волі; спрямованість результату правочину на реальне настання правових наслідків, обумовлених ним; відповідність правочинів, що вчиняються батьками (усиновлювачами), інтересам їх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей; вчинення правочину у формі, встановленій законом. Хоча недоержання стороною (сторонами) останньої вимоги не визнається загальною підставою його недійсності, Цивільний кодекс передбачає можливість настання таких наслідків у випадках, прямо передбачених законом (статті 219 – 221 ЦК).

По-друге, хоча в науці класифікація недійсних правочинів на нікчемні й оспорювані не є загальновизнаною [2, с. 356] і навіть вважається вразливою [1, с.57-59], Цивільний кодекс не тільки нормативно закріпив такий поділ недійсних правочинів, а й містить їх легальне визначення.

Нікчемним вважається правочин, недійсність якого встановлена в законі (ч.2 ст.216 ЦК). Оскільки сам закон кваліфікує його як недійсний, визнання його недійсності судом не вимагається, він лише застосовує наслідки недійсності такого правочину. Виходячи з легального визначення останнього, Цивільний кодекс дає вичерпний перелік усіх складів нікчемних правочинів. Йдеться, зокрема, про правочини односторонні й договори, вчинені з порушенням вимог закону щодо їх нотаріального посвідчення (ст. 220 – 221 ЦК); вчинені малолітньою особою за межами її дієздатності (ст. 222 ЦК) чи недієздатною особою (ст. 227 ЦК); вчинені без згоди органу опіки та піклування (ст. 225 ЦК); що порушують публічний порядок (ст. 229).

Одночасно слід підкреслити, що Цивільний кодекс надав право суду визнавати будь-який із нікчемних правочинів (крім правочинів, що порушують публічний порядок) дійсними за наявності певних умов. Так, у випадках порушення закону щодо нотаріального посвідчення одностороннього правочину суд може визнати його дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню перешкодила обставина, не залежна від її волі. Якщо ж були порушені вимоги закону щодо нотаріального посвідчення договору, то визнання судом його дійсним може мати місце у випадку, якщо сторони договірлялися з усіх істотних умов, що підтверджується письмовими доказами, відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилялася від його нотаріального посвідчення. У випадках недійсності правочину з інших названих підстав, суд може визнати його дійсним за умови, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам особи, над якою встановлена опіка або піклування або що він був учинений на користь малолітньої чи недієздатної особи.

Оспорюваним визнається (ч. 3 ст. 216 ЦК) правочин, недійсність якого прямо не встановлена в законі, але який може бути визнаний недійсним судом, якщо одна зі сторін або інша заінтересована особа заперече його дійсність на підставах, установлених законом. Виходячи із цього визначення Цивільний кодекс передбачає лише окремі склади оспорюваних правочинів. Йдеться про правочини: вчинені за межами дієздатності неповнолітньою особою (ст. 223 ЦК) або особою, обмеженою в дієздатності (ст. 224 ЦК); вчинені хоча й дієздатною особою, але яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними (ст. 226 ЦК); правочини юридичної особи, які вона не мала права вчиняти (ст. 228 ЦК); вчинені під впливом помилки (ст. 230 ЦК), обману (ст. 231 ЦК), насильства (ст. 233 ЦК), тяжких обставин (ст. 234 ЦК) або в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою (ст. 233 ЦК). Отже, перелік складів оспорюваних правочинів, закріплених у Цивільному кодексі, не є вичерпним. Практично це означає, що суд може визнавати недійсними будь-які з них, що не відповідають загальним вимогам, закріпленим у ст. 204 ЦК (крім тих, які кодексом визнаються як нікчемні), незалежно від того, чи містить Цивільний кодекс конкретний склад оспорюваного правочину, чи ні. Коли ж Кодекс такого складу не містить, суд може застосовувати відповідну частину ст. 204 ЦК, вимоги якої не було додержано стороною (сторонами) при вчиненні правочину.

По-третє, Цивільний кодекс не містить окремого складу недійсного правочину, що не відповідає вимогам актів цивільного законодавства та моральним засадам суспільства.

По-четверте, Цивільний кодекс окреслив коло осіб, які можуть звертатися з позовом до суду про визнання правочину недійсним (якщо він оспорюється) або про застосування наслідків недійсності правочину (у разі його нікчемності). За загальним правилом це право надано будь-яким заінтересованим особам, які мають певний юридичний інтерес, пов'язаний із виникненням, зміною або припиненням у них відповідних прав чи обов'язків. Це не виключає можливості звуження кола цих осіб (їх конкретизацію) стосовно окремих видів недійсних правочинів.

Аналізуючи другу групу новел, слід відзначити, що Кодекс виходить із того, що хоча недійсні правочини й не створюють юридичних наслідків, що передбачаються сторонами при їх учиненні, але при цьому виникають наслідки, пов'язані з їх недійсністю. При цьому можуть мати місце дві ситуації: а) якщо недійсний правочин не виконувався сторонами, – наслідком є його анулювання й неможливість його подальшого виконання; б) якщо недійсний правочин повністю або частково є виконаним, мусять наступати його майнові наслідки.

Цивільний кодекс у ч.2 та 3 ст. 217 закріплює загальні наслідки недійсності правочину. Суть їх полягає в тому, що кожна з його сторін зобов'язана повернути другій у натурі все те, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення (зокрема, коли одержання полягає в користуванні майном, виконаній роботі,

наданій послугі) — відшкодувати вартість одержаного за цінами, що існують на момент відшкодування. Отже, йдеться про двосторонню реституцією — повернення обох сторін у первісний стан, який мав місце до виконання сторонами правочину. Крім того, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі були завдані збитки, вони також підлягають відшкодуванню винною стороною у вигляді спілати вартості втраченого чи пошкодженого майна.

Таким чином, загальні наслідки недійсності правочину охоплюють два складники. Причому, якщо перший складник (двостороння реституція) є абсолютно обов'язковим, то другий (відшкодування збитків) має місце, коли реально ці збитки були завдані недійсним правочиною. Відшкодування цих збитків за загальним правилом покладається на винну сторону. Ці наслідки недійсності правочину йменуються загальними, оскільки вони застосовуються при недійсності будь-якого правочину (нікчемного чи оспорюваного), якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів (ч.3 ст. 217 ЦК).

Особливі умови застосування правових наслідків недійсності правочинів — це спеціальні правила, передбачені в Цивільному кодексі для окремих видів недійсних правочинів щодо суб'єктів, на яких покладаються обов'язки по здійсненню двосторонньої реституції, відшкодування збитків чи вартості втраченого майна, яке підлягає передачі другій стороні цього правочину. Ці наслідки знаходять свій прояв у покладенні:

1) здійснення двосторонньої реституції не на сторону правочину, а на інших осіб — батьків (усиновлювача), опікуна малолітньої особи (ст. 222 ЦК); опікуна недієздатної особи (ст. 227 ЦК);

2) обов'язку по відшкодуванню збитків на сторону, яка помилялася, у разі встановлення, що помилка цієї особи була результатом її власної недбалості (ст. 230 ЦК);

3) солідарного відшкодування збитків і моральної шкоди довірительу на його представника та другу сторону правочину, що вступили у змову між собою (ст. 233 ЦК);

4) на батьків (усиновлювача) чи опікуна малолітньої особи обов'язку по відшкодуванню вартості майна, яке одержано цією особою за правочиною, укладеним із другою малолітньою особою, і яке підлягає поверненню (ст. 222 ЦК);

5) на батьків (усиновлювача) чи піклувальника неповнолітньої особи, яка не має коштів, достатніх для відшкодування збитків, заподіяних недійсним правочиною другій стороні, яка теж є неповнолітньою, обов'язку по їх відшкодуванню (ст.223 ЦК).

Особливі правові наслідки — це спеціальні правила, передбачені в Цивільному кодексі, щодо нетипових наслідків визнання недійсними окремих видів правочинів. Вони знаходять свій прояв в покладенні:

1) на особу обов'язку по відшкодуванню збитків у подвійному розмірі в разі вчинення нею правочину під впливом обману або насильства (статті 231 – 232 ЦК);

2) на одну із сторін правочину обов'язку по відшкодуванню грошми чи майном моральної шкоди, тобто фізичного болю, зазаного особою у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, душевних страждань, приниження честі, гідності, ділової репутації (статті 226-228, 231-234 ЦК), причому, як з одночасним відшкодуванням збитків (статті 231-234 ЦК), так і без такого (статті 226-228 ЦК).

Слід також підкреслити, що в Цивільному кодексі встановлено низку положень щодо правових наслідків недійсності лише нікчемних правочинів. Оскільки недійсність останніх встановлена в законі і визнання їх недійсними судом не вимагається, ст. 217 ЦК закріплює наступні правила:

а) правові наслідки недійсності нікчемного правочину, встановлені законом, не можуть змінюватися домовленістю сторін. Введення цього правила пов'язано з тим, що ст. 6 ЦК надала можливість сторонам у договірних відносинах відступати від положень актів цивільного законодавства (у тому числі й від положень ЦК), крім тих, стосовно яких є застереження щодо їх незмінності;

б) застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути здійснено судом не тільки за вимогою будь-якої заінтересованої особи, а й із його власної ініціативи.

Нарешті, Цивільний кодекс у ст. 259 встановлює спеціальну позовну давність у п'ять років до вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, і в десять років — до вимог про застосування наслідків такого правочину, перебіг якого відповідно до ст. 262 ЦК починається від дня припинення насильства або від дня виконання нікчемного правочину.

*Список літератури:* 1. Гражданское право: Т. 1.: Учебник /Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 1998. –816 с. 2. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М.: Юрайт, 2000. – 164 с.

*Надійшла до редакції 05.10.2001 р.*

УДК.347.51

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

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

У правовій літературі існує точка зору, що в цивільне законодавство входять спеціальні інститути по відшкодуванню (компенсації) шкоди. Вони, зокрема, охоплюють зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, рятівання майна, безпідставного придбання або збереження майна, а також державне страхування [15, с.8].

Цивільно-правовий інститут відшкодування позадоговірної шкоди охороняє інтереси учасників цивільного обороту шляхом покладення на особу, відповідальну за правопорушення, обов'язку відшкодувати майнову шкоду, що дозволяє

поновити майновий стан потерпілого за рахунок правопорушника [7, с.7]. Цей інститут побудовано з використанням конструкції генерального делікту і закріплено як в чинному законодавстві (ст.440 ЦК УРСР), так і в проєктованому (ст.1244 проєкту ЦК України). Остання має назву “Загальні положення про завдання шкоди” і проголошує, що майнова шкода, завдана неправомірними діями (бездіяльністю) особистим немайновим правам фізичних та юридичних осіб, а також шкода, заподіяна майну фізичних та юридичних осіб, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її завдала. Той, хто завдав шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо доведе, що шкоду заподіяно не з його вини. Шкода, завдана правомірними діями, і підлягає відшкодуванню у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами [9, с.379,380]. Як бачимо, в проєкті нового ЦК зберігається підхід, використаний в чинному ЦК України: шкода може бути заподіяна як протиправними, так і правомірними діями, однак наслідки, які наступають в результаті правомірного і протиправного заподіяння шкоди, різні. Протиправно заподіяна шкода підлягає відшкодуванню у всіх випадках, а шкода, заподіяна правомірними діями, за загальним правилом не відшкодовується [14, с.6]. Також діє презумпція вини заподіювача шкоди. Він передбачається винуватим на підставі самого факту невиконання або неналежного виконання зобов’язання, доки не доведе свою невинуватість. Лише у виняткових випадках, установлених законодавством, вина порушника має бути доведена кредитором [6, с.128].

За загальним правилом ст.440 ЦК УРСР цивільно-правова відповідальність заподіювача шкоди настає при наявності складу цивільного правопорушення. Як зазначив Пленум Верховного Суду України, розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що відповідно до статей 440, 450 ЦК шкода, заподіяна особою її майну громадянина або майну юридичної особи, підлягає *відшкодуванню в повному обсязі особою*, яка її заподіяла, за умов, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв’язок і є вина названої особи, а якщо це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, то незалежно від наявності вини, крім випадків, передбачених ст.456 ЦК [10, с.215, п.2].

*По-перше*, необхідна наявність шкоди з боку потерпілого. За часів, коли відшкодуванню підлягала лише майнова шкода В.П. Маслов зауважував, що “... необхідною умовою виникнення зобов’язання із заподіяння шкоди є майнова шкода”. Цивільно-правовий інститут відшкодування шкоди не приводиться в дію, якщо, незважаючи на факт правопорушення, у потерпілого немає збитків [7, с.11]. Із введенням в ЦК УРСР ст.440<sup>1</sup> про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, це однією з підстав відшкодування стала моральна (немайнова) шкода. Остання не визначається законодавством, а Пленум Верховного Суду України під моральною шкодою розуміє втрати немайнового характеру внаслідок моральних і фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема, у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, у моральних переживаннях у зв’язку з ушкодженням здоров’я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв’язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв’язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв’язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також учиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності [11, с.2, п.3].

Певну специфіку має відшкодування шкоди в разі заподіяння пошкодження здоров’я людини. Як зазначає О.М.Ерделевський, фізична (органічна) шкода є шкодою матеріальною і разом з тим нематеріальною; негативні зміни відбуваються в організмі, тобто в матеріальній сфері потерпілого, під впливом певних зовнішніх дій. Ці зміни, у свою чергу, призводять (або можуть призвести) до негативних змін у стані психічного благополуччя і (або) в майновій сфері особистості. Далі він приходить до висновку, що будь-яка органічна шкода розпадається на моральну шкоду і майнову шкоду [16, с.3]. До речі, ще раніше Г.К. Матвеев визначав це явище (органічна шкода) як особиста шкода і також поділяв останню на дві категорії – особиста немайнова і особиста майнова [8, с.40].

У цивільно-правових нормах, які встановлюють порядок відшкодування шкоди, використовуються такі поняття, як шкода, втрати, збитки. Незрідка поняття “шкода” і “втрата” вживаються як синоніми. На нашу думку, більш послідовною шкодою застосування цих термінів є точка зору В.Т. Смирнова й А.О. Собчака, які розглядають шкоду як родове поняття негативних майнових наслідків правопорушення. Втрата – натурально-речева форма вираження шкоди, якій відповідає один із встановлених у законі способів її відшкодування – відшкодування в натурі (надання речі того ж роду і якості, виправлення пошкодженої речі тощо). Грошова оцінка шкоди визнається збитком, який і підлягає компенсації – відшкодуванню при неможливості, недоцільності або відмові потерпілого від відшкодування шкоди в натурі [13, с.58]. У зв’язку з цим цікавою є позиція, висловлена Пленумом Верховного Суду України. Згідно зі ст.453 ЦК у справах про відшкодування шкоди, заподіяної майну, суд відповідно до обставин справи зобов’язує особу, відповідальну за шкоду, відшкодувати її в натурі або повністю відшкодувати заподіяні збитки. При визначенні способу відшкодування суд враховує те, який із них більшою мірою відповідає інтересам сторін, думку останніх, а щодо відшкодування шкоди в натурі – і його реальну можливість. Наприклад, якщо відповідач має можливість відшкодувати шкоду в натурі і тим самим відшкодує її в повному обсязі, суд може вдатися до цього способу відшкодування, незважаючи на заперечення позивача [12, с.177].

У спорах про відшкодування шкоди часто постає питання про розмір відшкодування. Так, ухвалою судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 25 липня 1990 р. визнано такою, що не відповідає правилам ст.455 Цивільного кодексу, відмова в позові про стягнення вартості гаража, придбаного потерпілим для зберігання автомобіля, необхідного йому за висновком ЛТЕК у зв’язку з ушкодженням здоров’я. Постановляючи рішення про відмову в позові в частині стягнення вартості гаража, суд першої інстанції виходив з того, що відшкодування таких витрат законом не передбачено. Судова колегія обласного суду визнала такі висновки обґрунтованими. Однак Верховний Суд, посилаючись

на ст.455 ЦК, а також висновок ЛТЕК, за яким позивачка визнана такою, що потребує спеціальних засобів пересування, у зв'язку з чим вона придбала автомобіль, а для його зберігання змушена була купити металевий гараж, визнав висновки суду про те, що відшкодування зазначених позивачкою витрат на придбання гаража не передбачені законом, необґрунтованими, оскільки зроблені вони всупереч вимогам ст.455 Цивільного кодексу щодо повного відшкодування шкоди [2, с.183, 184]. У цьому випадку Верховний Суд дав тлумачення складу витрат, які підлягають відшкодуванню. Іноді суд не визначає розміру відшкодування. Наприклад, Фрунзенський районний суд м.Харкова при розгляді цивільної справи за позовом Ц. до Д. і третьої особи К. про відшкодування шкоди, заподіяної залиттям квартири, не визначив розміру збитків. Матеріали справи містили суперечливі докази із цього приводу. Суд суперечності у висновку судово-будівельної експертизи по визначеному розміру заподіяної шкоди і кошторису не усунув, хоча позивачка заявила клопотання про виклик у судове засідання експерта. Разом із тим із матеріалів справи виходить, що фактичні затрати, необхідні для ремонту квартири позивачки, значно перевищують суму, стягнуту на її користь за рішенням суду. Недослідження належним чином питання про розмір заподіяної шкоди стало підставою для скасування рішення суду в касаційному порядку [1].

По-друге, для покладення на заподіювача шкоди обов'язку по відшкодуванню шкоди необхідна наявність протиправності його дій або бездіяльності. Стаття 440 ЦК не містить прямої згадки на протиправність поведінки заподіювача шкоди як необхідної умови деліктної відповідальності, однак ця обставина підтверджується вказівкою про те, що шкода, заподіяна правомірними діями, підлягає відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом (ч.3 ст.440 ЦК) [4, с.639].

Рішенням Московського районного суду м.Харкова були задоволені позовні вимоги Е. до АГК "Гігант-2" про відшкодування шкоди. Приймаючи таке рішення, суд виходить із того, що з автомобіля позивачка, який знаходився у гаражному боксі кооперативу, була здійснена крадіжка. Оскільки Е., користувалася гаражним боксом приватно, то кооператив повинен відшкодувати Е. заподіяну крадіжкою шкоду. Судова колегія Харківського обласного суду з такими висновками районного суду не погодилася, тому що при розгляді справи не було з'ясовано, які саме обов'язки по охороні гаражних боксів не були виконані кооперативом і чи стали вони наслідком заподіяної шкоди Е. Статут кооперативу не містить положення про охорону автотранспортних засобів членів кооперативу. Будь-які окремі угоди між сторонами по справі про охорону належного позивачу майна не уклалися. У зв'язку з цим при постановленні рішення суд не мав доказів про протиправність дій відповідача, тому не було й підстав для задоволення позову [1].

По-третьє, елементом цивільного правопорушення виступає причинний зв'язок. Кожне явище обумовлено не однією якою-небудь причиною, а викликається до життя нескінченною низкою умов, розглядається як наслідок численності причин. Але в сукупності останніх, які призвели до певного результату (наслідку), необхідно розрізняти необхідну умову й випадкові причини. Необхідна причина (умова) – це така обставина, яка неминуче призвела до певного результату, без якої такий наслідок не наступив би, не мав місця. Випадкові причини (умови) – це обставини, які могли бути відсутніми в певному зв'язку подій, без яких розглядуваний результат обов'язково наступив би [3, с.299,300].

Як зазначав Г.К. Матвєєв, значення причинного зв'язку як елемента складу цивільного правопорушення дуже важливе при встановленні меж цивільно-правової відповідальності, оскільки вони прямо залежать від меж юридично значимого причинного зв'язку між протиправним діянням і його наслідками. На практиці ця проблема стоїть перед судом (арбітражем) у двох випадках – при відмежуванні прямих збитків від побічних і казусу від непереборної сили [8, с.60]. Та й суди не завжди враховують, що відшкодуванню підлягає лише шкода, яка є результатом протиправної поведінки винуватої особи. Так, рішенням Жовтневого районного суду були задоволені позовні вимоги О. до ВАТ "Пивзавод "Рогань" про відшкодування матеріальної й моральної шкоди, заподіяної позивачеві вибухом пляшки з пивом "Монастирське" виробництва відповідача. Судова колегія Харківського обласного суду зазначила, що при розгляді справи не було встановлено, чи є прямий причинний зв'язок між діями відповідача, який виробив продукцію, і шкодою, заподіяною позивачеві. Суд першої інстанції не встановив, з якої причини відбувся вибух пляшки з пивом, не втручався накладати, які засвідчували б, коли була придбана партія пива у продавця, документи про строк його виготовлення і зберігання [1].

По-четверте, поведінка заподіювача повинна бути винною. Як зазначає Ю.К. Толстой, вина особи, зобов'язаної відшкодувати шкоду, протиправність її поведінки і юридично значимий причинний зв'язок між поведінкою вказаної особи і шкодою, що наступила, можуть бути, а можуть і не бути або бути в неповному комплексі. У тих випадках, коли обов'язок відшкодування шкоди є мірою відповідальності, у її підґрунті лежить склад правопорушення (повний або усічений). Повний склад правопорушення, крім шкоди, включає такі умови, як вина, протиправність і причинний зв'язок; при цьому вони можуть бути як зосереджені в поведінці однієї особи, так і розподілені в поведінці різних осіб. Останнє, зокрема, має місце в тих випадках, коли за шкоду, заподіяну малолітніми або недієздатними, відповідають особи, зобов'язані здійснювати за ними нагляд. Усічений склад правопорушення окрім шкоди включає лише такі умови, як протиправність і причинний зв'язок. Прикладом типового усіченого складу правопорушення можна назвати підставу відповідальності за шкоду, заподіяну діяльністю, яка створює підвищену небезпеку для оточуючих [5, с.10].

Цивільному праву відомі три форми вини: умисел, проста і груба необережність. Причому, ступінь вини не впливає на розмір відшкодування.

Таким чином, цивільно-правова відповідальність за заподіяння позадоговірної шкоди настає для заподіювача лише при встановленні судом в його діях (бездіяльності) складу правопорушення повного або усіченого.

*Список літератури:* 1. Архів Харківського обласного суду. 2. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – № 3. 3. *Вильянгський С.И.* Лекції по гражданскому праву: Ч.1. – Харьков: Харьков. юрид. ин-т. 1958. – 339с. 4. Гражданский кодекс Украины (Научно-практический комментарий). – Харьков: ООО "Одиссей", 1999. – 848с. 5. Гражданское право: В 3-х т. – Т.3. Учеб. изд. второе, перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М.: "ПБОЮЛ Л.В.Рожников", 2000. – 624с. 6. Гражданское право. Учеб. пособие. / А.Т.Лидина, Ю.Т.Басин, О.С.Подрѣв и др. – Алматы: ИПК КазТЮ, 1999. – 240с. 7. *Матвєєв В.* Обязательства из причинения вреда: Учеб. пособие. – Харьков: Харьков. юрид. ин-т. 1961. – 103 с. 8. Матвєєв Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит-ра. 1970. – 312с. 9. Порівняльна таблиця до проекту ЦК (третє читання) в ред. 8 лип. 2000 р. Секретаріат Верховної Ради України. 10. Про практик розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 6 від 27.03.92р. із наступними змінами // 36. Пост. Пленуму Верхов. Суду України в цивільних справах та з загальних

питань. – Харків: Олісей, 2000. – 368с. 11. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Пост. Пленуму Верхов. Суду України № 4 від 31.03.95р. (зі змін., внесеними пост. № 5 від 25.05.2001р.) // Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. – № 3 (Додаток 1). 12. Постанови Пленуму Верхов. Суду України (1995–1998). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / Відп. ред. П.Шевчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 272 с. 13. *Смирнов В.Т., Собіан А.А.* Общесудовое учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учеб. пособие. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. – 152с. 14. *Шевченко А.С.* Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. – 126 с. 15. *Шуминова М.Я.* Компенсация вреда гражданам: Гражданско-правовое регулирование. – М.: Наука, 1979. – 184с. 16. *Эролевский А.М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 256с.

Надійшла до редакції 24.10.2001 р.

УДК 347.9

**А. М. Твердохліб, аспірантка**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Питання про юридичні факти становлять частину вчення про правовідносини. Юридичні факти розглядаються як передумови останніх.

Як правило, *юридичні факти* визначають як конкретні обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правовідносин та суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, які передбачені цими нормами і "працюють" на право, на його механізми [2, с. 163]. Юридичні факти – це фрагменти оточуючої нас дійсності, що залучені у сферу права [1, с. 169] і виступають матеріально-юридичними явищами [6, с. 7].

Їх кваліфікують також як самостійний елемент механізму правового регулювання, який приводить його в дію. У цьому механізмі вони виступають зв'язуючою ланкою між нормою права і суб'єктивними правами (обов'язками) конкретного суб'єкта, становлять умову переведення норм права в реальні правовідносини і призводять до виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Наука цивільно-процесуального права виходить із загальновизнаного підходу до визначення юридичних процесуальних фактів і розглядає їх як одну з необхідних передумов виникнення цивільно-процесуальних правовідносин, розуміючи під ними обставини, з якими процесуальний закон пов'язує певні процесуально-правові наслідки. Що стосується поняття цивільно-процесуальних фактів, то в юридичній літературі стверджується, що в цивільному процесі під ними мають на увазі дії суду та інших учасників процесу, виконаних у певній послідовності, передбаченій цивільно-процесуальним законодавством [9, с. 17].

У процесуальній теорії є низка спірних питань стосовно означеної проблеми. Так, залишається відкритим питання, чи всі процесуальні дії учасників процесу є цивільно-процесуальними юридичними фактами? Із цього питання одні вчені поділяють думку, що такі дії поділяються на дві групи: а) основні процесуальні дії, які породжують, змінюють чи припиняють цивільно-процесуальні правовідносини, тобто юридичні факти (подача позову, відмова від позову, заключення мирової угоди, винесення судового рішення); б) процесуальні дії, які не мають вирішального значення для розвитку правовідносин (заявлення клопотань, виклик учасника процесу до суду, допит судом свідків та ін.) і які не є юридичними фактами.

Прибічник першого підходу М.Б. Зейдер поділяє процесуальні дії учасників процесу на дії, що породжують, змінюють, припиняють процесуальні правовідносини, і на дії, що не мають такого значення. Він вважає, що деякі процесуальні дії виступають юридичними фактами, інші ж не можуть розглядатися такими, а являють собою процесуальні протрупки або процесуальні дії в широкому сенсі [5, с. 64]. Таку точку зору підтримував і Д.М. Четот [12, с. 10]. М.А. Гурвич, виділяв "процесуальні дії у вузькому розумінні цього слова". З ними, на його думку, норми цивільного процесуального права пов'язують правові наслідки у процесі – виникнення і припинення прав та обов'язків суду й осіб, які беруть участь у справі (подача позову, відмова від позову тощо). Інші ж дії (явка до суду, пояснення сторін тощо), хоча й здійснюються у процесуальній формі, але не впливають на рух процесу і не становлять юридичну підставу виникнення правомочностей [4, с. 94, 95].

На відміну від зазначених правників, А.О. Мельников писав, що запропонована ними класифікація процесуальних дій учасників процесу, де одна група дій є юридичними фактами, а інша – ні, викликає заперечення [10, с. 193]. До аналогічної думки схилиється й В.В. Ярков, який зауважує, що позиція, яка критикується, вбачається недостатньо обгрунтованою, бо її автори не врахували усіх можливих правових наслідків юридичних фактів. Правові наслідки не можуть співвідноситися лише з трьома основними етапами функціонування правовідносин, бо вони набагато ширші. Науковці, що вирізняють процесуальні дії як неюридичні факти відносять до їх числа пояснення сторін по суті справи, забезпечення позову, подачу й дослідження письмових доказів. Усі вказані процесуальні дії виконують правозабезпечувальні функції, підтримують нормальний рух цивільно-процесуальних правовідносин, забезпечують їх безперервний динамізм. Вони породжують правові наслідки в тому відношенні, що здійснюють можливість переходу до вчинення подальших процесуальних дій [16, с. 22].

На наш погляд, необхідно погодитися з позицією тих учених, які під цивільно-процесуальними фактами розуміють усі процесуальні дії учасників процесу, оскільки юридичні факти не тільки породжують виникнення, зміну чи припинення цивільно-процесуальних правовідносин, а й становлять собою акти реалізації суб'єктивних цивільно-процесуальних прав та обов'язків [11, с. 59]. Наприклад, клопотання сторони про допит свідка чи призначення експертизи є здійсненням суб'єктивного процесуального права сторони. Задоволення цього клопотання судом призводить до виникнення процесуальних відносин між останнім і свідком чи експертом. Не випадково В.Н. Щеглов, говорячи, що всяка дія, якою реалізується суб'єктивне процесуальне право чи виконується обов'язок, є юридичним фактом, яким би малим на фоні інших він не був би [14, с. 83].

Спірним у теорії цивільного процесуального права є також питання, чи мають значення цивільно-процесуальних юридичних фактів лише процесуальні дії, чи й події теж? На це питання в літературі немає однозначної відповіді. Одні правники вважають, що тільки процесуальні дії (бездіяльність) виконують у цивільному судочинстві роль юридичних фактів і являють собою передумови виникнення цивільно-процесуальних правовідносин. Так, Н.О. Чечіна пише, що події не можуть розглядатися як юридичні факти, що породжують процесуальні правовідносини, жодна норма процесуального права не може і не повинна пов'язувати будь-які правові наслідки безпосередньо з подіями без дій учасників процесу. Події можуть бути тільки приводом до здійснення дії чи до бездіяльності осіб, які беруть участь в справі. Дії є опосередкованою ланкою між подіями і можливістю виникнення процесуальних правовідносин. Останні ж виникають у результаті дій навіть тоді, коли вони обумовлені подіями і не можуть здійснюватися без їх наступу чи ненаступу [12, с. 47, 48].

У протизв'язку від Н.О.Чечіної, О.Ф. Козлов стверджує, що події безпосередньо породжують права й обов'язки суду, сторін, третіх осіб, і вважає, що смерть однієї з сторін у процесі (позивача або відповідача) є тією обставиною, яка примушує суд вивести відповідну ухвалу і яка за своїми наслідками є процесуально-юридичним фактом. Наслідки, пов'язані із цим фактом, стосуються не тільки суду, а й громадян, організацій. Смерть заінтересованої особи може безпосередньо породити у громадянина право на вступ до процесу як правонаступника. З нею пов'язано припинення процесуальної правоздатності, що дає всі підстави (передумови) вважати події самостійними процесуально-юридичними фактами [7, с. 345].

Деякі вчені вважають, що події можуть розглядатися як цивільно-процесуальні юридичні факти, але вони не породжують цивільно-процесуальних правовідносин самостійно, а лише в сукупності з процесуальними діями суду. На думку М.Б. Зейдера, юридичні події, виступають не як самостійні юридичні факти, а завжди в сукупності з юридичними діями будучи елементом складного юридичного складу фактів, [5, с. 65]. Таку ж позицію щодо розгляданого питання займає й В.Н.Щеглов [15, с. 145].

З нашої точки зору, події мають самостійне значення в системі цивільно-процесуальних юридичних фактів, особливо тих яких полягає в тому, що вони породжують процесуальні наслідки в сукупності з процесуальними діями суду і виступають приводом до завершення дій учасників процесу. Наприклад, факт смерті однієї зі сторін не може припинити провадження у справі. Це робиться через дію суду – ухвалу про припинення провадження.

Специфіка цивільного судочинства полягає в тому, що воно розвивається як специфічний фактичний динамічний склад [9, с. 17]. Особливістю цивільно-процесуальних юридичних фактів як передумов процесуальних правовідносин є те, що їх динаміка пов'язана не з одним юридичним фактом, а з певним юридичним складом, тобто з їх сукупністю, необхідною для виникнення правових наслідків, указаних у нормі права. Тому крім теоретичної інтерпретації процесуальних юридичних фактів як елементів механізму процесуального регулювання актуальним є також дослідження юридичних фактів як фактичних складів.

В юридичній науці під фактичним (юридичним) складом розуміють систему юридичних фактів, які у взаємодії породжують певні правові наслідки, і впливають на виникнення, зміну чи припинення правовідносин. До речі, (термін "юридичний склад" уперше було введено в юридичний обіг О.А.Красавчиковим [8, с. 66]). У подальшому він широко живився, хоча деякі вчені вважали, що таке ж право на існування має й термін "фактичний склад". Не загострюючи уваги на термінології, зауважимо, що в літературі вони обидва використовуються для визначення одного і того ж явища). С.С. Алексєєв зазначає, що фактичний склад являє собою комплекс зрізорибних самостійних обставин, кожна з яких може мати значення особливого юридичного факту. За цією ознакою *фактичний склад* необхідно відрізнити від *складного юридичного факту*, тобто від такого, який має складну будову і, отже може виявлятися в різних характеристиках, але який весь час залишається "одним" фактом [2, с. 179]. У цивільному процесі найчастіше мають місце складні юридичні факти. Наприклад, для виникнення цивільно-процесуальних правовідносин між позивачем і судом першої інстанції необхідна певна сукупність юридичних фактів: позивач повинен подати позовну заяву, а суддя має її прийняти у своє провадження.

Враховуючи наведене, слід зауважити, що для виникнення цивільних процесуальних правовідносин не завжди достатньо лише волевиявлення заінтересованої особи шляхом подання заяви (скарги) до суду і що саме з цього моменту між нею і судом виникають цивільно-процесуальні правовідносини, як вважають деякі вчені (В.П. Воложанин, В.Ф. Ковин) [3, с. 49]. На наш погляд, ця позиція не є правильною, бо для виникнення цивільно-процесуальних правовідносин суддя повинен перевірити, чи має заінтересована особа право на подачу позову і чи відповідає заява формі та змісту згідно з цивільно-процесуальним законодавством. І тільки тоді, коли всі ці обставини перевірено, суддя вносить ухвалу про порушення цивільної справи і прийняття її до свого провадження.

У науковій літературі висловлена думка про те, що дії суду й осіб, які беруть участь у справі, є юридичними фактами, а дії осіб, які сприяють здійсненню правосуддя, не є такими. Вважаємо, що процесуальні дії таких осіб можуть виступати юридичними фактами, про що свідчить пряма вказівка в гіпотезах низки цивільно-процесуальних норм, як, наприклад, у ст. 59 ЦПК України, яка встановлює, що експерт вправі відмовитися від дачі висновку по справі, якщо наданих йому матеріалів недостатньо або він немає необхідних знань для виконання покладеного на нього обов'язку. Отже, певним чином оформлена відмова експерта від дачі висновку по справі є не що іншим, як юридичний факт, який припиняє правовідносини суду й експерта.

До цивільно-процесуальних фактів належать не тільки дії, події, а й бездіяльність суду й учасників цивільного процесу, приміром, невяка в судове засідання будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, чи їх представників із поважних причин. Що стосується бездіяльності суду, то якщо, наприклад, у зв'язку з порушенням справи суд повинен залучити до участі у справі співвідповідача чи третю особу, але він їх не залучає, у такому разі права (обов'язок) у нього з'являється, але процесуальних правовідносин із цим суб'єктами ще не існує і вони виникають лише після допуску названих осіб у процес.

Процесуальними юридичними фактами, що породжують процесуальну відповідальність, виступають і неправомірні процесуальні дії(бездіяльність) суб'єктів цивільного процесуального права, як приміром, неявка в судове засідання осіб, які беруть участь у справі, свідків, експертів та інших суб'єктів із причин, визнаних судом nepoзaвoжннми, а також порушення ними порядку в судовому засіданні.

*Список літератури:* 1. *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. – М.: Госюриздат, 1955. – 176 с. 2. *Алексеев С.С.* Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 359 с. 3. *Возжаенин В.П., Ковин В.Ф.* Динамика гражданских процессуальных правоотношений // Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 48-52. 4. *Гурвич М.А.* Гражданско-процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. – М.: РИО ВЮЗИ, 1965. – Т.3. – С. 62-112. 5. *Зейдер Н.Б.* Гражданско-процессуальные правоотношения. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1965. – 74 с. 6. *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 127 с. 7. *Козлов А.Ф.* Гражданские процессуальные права и обязанности суда первой инстанции и процессуальные юридические факты: Сб. учен. тр. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1968. – Вып. 8. – С. 310-362. 8. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с. 9. *Козаров В.В., Гавченко П.Л.* Цивильні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти. – К.: УМК ВО, 1991. – 104 с. 10. Курс советского гражданского процессуального права / Под. ред. *Мельникова А.А.* – М.: Наука, 1981. – Т.1. – 464 с. 11. *Рине М.П.* К вопросу о гражданском процессуальном отношении // Учен. зап. ВЮЗИ. – М.: РИО ВЮЗИ, 1969. – Вып.16.–С.47. 12. *Чечина Н.А.* Гражданское процессуальное правоотношение. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. – 68 с. 13. *Четов Д.М.* Участники гражданского процесса. – М.: Госюриздат, 1960. – 190 с. 14. *Щеголов В.Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. – М.: Юрид. лит., 1966. – 168 с. 15. *Щеголов В.Н.* Юридические факты, вызывающие возникновение и изменение гражданских процессуальных правоотношений // Тр. Томск. ун-та. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1966. – Т.183. – С.141-155. 16. *Ярков В.В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. – Екатеринбург: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1992. – 184 с.

*Надійшла до редакції 15. 10. 2001 р.*

УДК 346.5

**Е.Н. Белоусов, канд. юрид. наук.**  
*Национальная юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

### СТРАТЕГИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

*Какой же должна быть стратегия экономической безопасности в переходный период и на перспективу?* Иногда утверждают, что в переходный период главное — обеспечить выживание экономики и всей страны, затем ее стабилизацию и только в перспективе развитие [4, с.95]. В действительности же критерий выживания очень размыт. Никто не может определить, когда сокращение производства достигнет своего предела и наступит стабилизация. Уже в течение многих лет продолжается спад и вслед за ним меняется наше представление о выживаемости экономики и начале ее стабилизации.

Культивируется представление о “могучей руке” рынка, ее невидимой простому глазу силе, которая сама найдет точку отсчета для будущего развития. Действительно, в рыночной системе хозяйствования заложены огромные потенциальные силы живучести, но ее возможности не могут реализовываться без экономической стратегии, вырабатываемой на более широкой, чем рыночная, информационной базе. Рынок и предпринимательство — это только, по выражению американского экономиста В. Леонтьева, “паруса” экономики, и без рулевого управления, методом проб и ошибок они будут еще очень долго искать направление и траекторию развития [1, с.212].

Основой государственной стратегии экономической и в целом национальной безопасности должна быть *идеология развития* (система научных взглядов, включающая не только экономику, но и философию, социологию, информатику, право, политологию и геополитику и т.д.), которая учитывает стратегические приоритеты, национальные интересы, вследствие чего угрозы безопасности сводятся к минимуму. Если рыночные силы в течение десяти лет не могут сами вывести страну на путь развития, то нужно на базе глубокого анализа рыночной ситуации заложить основы подъема производства. Без идеологии развития, без культивирования промышленного и научно-технического подъема нельзя решить такие задачи экономической безопасности, как увеличение доходов бюджета, обеспечение приемлемого уровня занятости населения, повышение качества жизни и социальной защищенности населения.

Потому главная цель экономической стратегии состоит в восстановлении в Украине экономического роста. Разумеется, восстановление должно происходить на новой основе и с помощью новых институтов рыночной экономики. Это означает формирование принципиально иной структуры экономики и образование промышленно-финансовых и банковских структур, способных создавать условия для перелива капитала в новое русло ее развития. Отличительная особенность такого подхода к структурной политике заключается в сочетании межотраслевого и товарно-продуктового подходов. Конечно, рынок может определить, какие виды продукции и в каком объеме выгодно производить. До приобретения товара потребитель лишь ориентировочно может знать, каковы его рентабельность и доходность. Но ориентиры, своего рода “коридор роста”, вырабатываются в рамках структурной политики как составной части макроэкономического регулирования. Поэтому выбор того или иного товарно-продуктового набора в разрезе новой структурной политики должен осуществляться на основе глубокого изучения реальных товарных рынков и отвечать принципам окупаемости, возвратности и соблюдения нормы прибыли.

*Возобновление экономического роста требует восстановления платежеспособного спроса как в потребительском секторе, так и в инвестиционном.* Низкий платежеспособный спрос приводит к исчезновению многих видов производств, особенно в условиях высокой милитаризованной и монополизированной экономики. Чрезмерный платежеспособный спрос, особенно при снижении производства и соответственно предложения товаров и услуг, ведет к росту цен, создает “нагрузку” на эмиссию денег и способствует тем самым усилению инфляции.

При проведении политики расширения платежеспособного спроса надо учитывать глубокие различия в платежеспособности тех или иных социальных групп населения, с тем чтобы в достатке были товары одного назначения, как по высоким, так и по относительно средним и низким ценам. Важный элемент данной политики — сочетание спроса, с одной стороны, на товары, материальные блага, а с другой — на услуги финансово-кредитных учреждений.

Оптимальная структура платежеспособного спроса населения, развитие всех сегментов потребительского и фондового рынков позволяют снизить издержки производства и обращения и тем самым замедлить повышение цен. Вместе с тем активизация спроса на ценные бумаги порождает иллюзию быстрого обогащения, что возможно для отдельных граждан, но нереально для сколько-нибудь большого их числа и тем более для социальных групп. Но основное рассредоточение спроса, переключение на рынок ценных бумаг возможны в условиях строгого выполнения финансово-кредитными учреждениями, а также государством своих обязательств перед гражданами. Для населения важно также предсказуемое изменение курса национальной валюты. Словом, рынок ценных бумаг должен быть “прозрачным” для его участников, а для населения должны быть ясны пределы его стабильности и нестабильности.

Расширение совокупного спроса требует активизации инвестиционной политики. Особую роль в решении этой задачи играет государство, которое через систему закупок формирует стабильные условия хозяйствования, создавая импульсы к инвестированию прибыли и амортизационных отчислений.

Проводя структурную политику, определяя важнейшие целевые программы, государство прямо формирует состав необходимых строительных объектов. В условиях бюджетного дефицита необходимо соблюдение жестких требований по срокам окупаемости и возвратности средств. Это всегда было самым слабым звеном экономики бывшего СССР [2, с.113]. Но государство не может, ссылаясь на дефицит бюджета, освободить себя от принятия крупных инвестиционных решений, затрагивающих интересы национальной безопасности. В условиях нестабильности и высокой степени риска оно должно осуществлять инвестиции на долевых, партнерских началах с отечественными и иностранными компаниями. Особый предмет заботы инвесторов — гарантии возвратности и стабильности средств, а также достаточно крупные масштабы их вложений.

В тех случаях, когда государство принимает решение об участии в инвестиционном проекте, гарантии как для отечественных, так и для иностранных инвесторов существенно повышаются. Возобновление и расширение инвестиционного спроса во многом затруднены из-за чрезмерного превышения доходности вложений в государственные ценные бумаги по сравнению с нормой рентабельности реального сектора экономики. Поэтому без снижения доходности спекулятивных сделок невозможно восстановить стимулы к инвестициям и создать условия для возобновления экономического роста.

Обычно в политике подавления инфляции упор делают на сокращение и нормализацию бюджетного дефицита [6, с.92]. Но в бюджетной политике опасен простой арифметический подход, согласно которому расходы не должны превышать доходы. Без структурной и промышленной политики, нацеленной на извлечение доходов, нельзя быть уверенным, что сокращение бюджетного дефицита приведет к положительным результатам в экономике.

На нынешнем этапе переходного периода главным направлением снижения инфляции, на наш взгляд, является решение одной из самых сложных задач — стабилизации цен и их снижения в естественных монополиях, оказывающих огромное влияние на общий уровень цен производителей продукции. Разумеется, если спрос превышает предложение, экономика дефицитна, а денежная масса увеличивается более высокими темпами, чем того требует естественный кругооборот капитала и товарной массы, то предпосылки для роста цен налицо. Но также верно и то, что искусственно сдерживаемый рост массы денег для прекращения роста цен наносит экономике прямой ущерб. Возникает так называемый кризис неплатежей, а на самом деле — недофинансирование оборотного капитала. Без возобновления финансирования оборотного капитала в бюджет поступают платежи из прибыли, налог на добавленную стоимость, а предприятия не имеют средств, чтобы поддерживать воспроизводство оборотного капитала, выплачивать своевременно заработную плату.

Здесь требуется целая система мер по созданию условий для развития конкуренции, а именно:

- формирование структурной политики и приоритетов национальной экономики на основе выработки общих позиций государства, органов власти, субъектов и деловых кругов по этой проблеме;
- существенное увеличение числа малых и средних предприятий;
- развитие рынка ценных бумаг как инструмента стимулирования сбережений населения и аккумуляции средств для осуществления инвестиционных проектов;
- сокращение разрыва между рентабельностью учреждений финансово-банковской системы, торговли и отраслей промышленности и сельского хозяйства. Это возможно при росте числа надежных банков, финансовых и страховых компаний, расширении состава услуг, которые они оказывают физическим и юридическим лицам, а также объемов производства пользующихся спросом товаров, ибо сегодня рентабельность финансово-банковских и страховых операций в десятки, а по отдельным операциям в сотни раз превышает рентабельность производства;
- разработка надежной законодательной базы и надежных методов контроля за обоснованностью калькуляции затрат, что требует существенного повышения качества бухгалтерского учета и широкого развития аудиторских служб;
- принятие гибкой антимонопольной политики, направленной на выявление увеличения прибыли и рентабельности за счет нарушения Правил конкуренции;
- построение системы анализа, прогнозирования и регулирования всей совокупности цен — от закупочных и оптовых до потребительских. Глубокий факторный анализ цен поможет выявить основные очаги роста издержек производства и обращения и послужит основой для разработки системы мер по снижению затрат. Главным объектом регулирования должны быть как соотношения в уровнях цен, так и темпы их прироста;
- создание кодекса правил и этики конкуренции, с тем чтобы учитывались национальные интересы, а методы конкурентной борьбы носили добросовестный характер.

В условиях рыночной экономики резко сужается роль государства, его предприятий как производителей товаров и услуг, в то же время его роль как законодателя правовых норм хозяйствования, финансовой деятельности, арбитра при разрешении споров возрастает, усиливаются надзорные и контрольные функции за своевременным и точным исполнением принятых законов. В последние годы резко повысилась активность государства как законодателя, но утратила

свои позиции судебная власть. Слабость судебной власти выражается в том, что она лишает субъектов рынка уверенности в надежной защите властными структурами их интересов, закрепленных законодательно [3, с.114].

Одно из направлений соблюдения стратегических интересов безопасности состоит в создании системы гибкого регулирования рыночной экономики. Разумеется, само по себе регулирование не гарантирует безопасности. Оно может оказаться не только полезным, но и вредным, если пытаться восстановить неоправдавшие себя формы регулирования. Прежде всего нельзя забывать, что речь идет о регулировании не просто экономики, а рыночной ее модели. Важно не только не нарушить механизмы саморегуляции, но и создавать условия для наиболее эффективной работы этих механизмов. Для этого субъекты рынка должны располагать достаточно полной информацией о развитии экономики в целом, задачах структурной политики, приоритетах государственной поддержки рынка, насыщенности и дефицитах рынка, так называемых провалах прогнозируемых макроэкономических показателях и т.д. Конечно, столь сложную задачу выполняют не только государственные управленческие структуры, но и общественные и частные аналитические центры. В самом общем виде роль государства состоит в познании причинно-следственных и иных зависимостей в рыночной экономике, в предупреждении таких стихийных моментов развития, которые угрожают национальной безопасности, в определении сфер, способных дать в перспективе наибольшую прибыль [5, с.68]. В систему гибкого государственного регулирования целесообразно включить следующие основные подсистемы:

- индикативное планирование, на основе которого осуществляется ориентация инвестиционных процессов на выбранные приоритеты структурной политики, а также другие типы "тонкой настройки" механизма хозяйствования экономическими методами для всех типов организаций;

- более жесткое планирование деятельности государственных предприятий, госзаказов (прежде всего оборонных), а также разработка и осуществление методов управления государственным имуществом.

Успешность и стратегия экономической безопасности не исчерпываются проблемами восстановления экономического роста на основе новой структурной политики, удовлетворения потребительского и инвестиционного спроса, развития рынка ценных бумаг, создания конкурентной среды, оптимизации отношений собственности и менеджмента, создания гибкой системы государственного регулирования рыночного типа. Стратегия не станет действенным инструментом политики, если не будут конкретизированы задачи безопасности в отдельных сферах экономики: в отраслях материального производства, в научно-технической, социальной и внешнеэкономической сферах, в регионах.

*Список литературы:* 1. Агапов А. Государственное регулирование экономической деятельности – М.: Юристъ, 2000. – 315 с. 2. Гаевская О. Управление международным сотрудничеством – К.: МАУП, 1999. – 159 с. 3. Иванов Е. Предпринимательство и безопасность – М.: Агентство НТИ, 1991. – 220 с. 4. Стилиц Д.О. Экономика государственного сектора – М.: МГУ, 1997. – 718 с. 5. Чернявский А. Промышленный шпионаж и безопасность предпринимательства – К.: МАУП, 1995. – 118 с. 6. Шваев А. Безопасность негосударственных объектов экономики – М.: ИНФРА – М.: 1995. - 141 с.

*Надійшла до редакції 10.10.2001 р.*

УДК 349.2

**Я.В. Свечкарёва, ассистент**  
*Национальная юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

### **КАК УВОЛИТЬ ЧЛЕНА НАБЛЮДАТЕЛЬНОГО СОВЕТА**

Успешная работа акционерных обществ зависит от множества факторов, в том числе и от людей, которые входят в состав органов управления. В акционерных обществах к таким органам относятся общее собрание акционеров, единоначальный или коллегияльный исполнительный орган и наблюдательный совет. Наблюдательный совет является необходимым органом в любом обществе. Он может, с одной стороны, активно и реально защитить права акционеров, которые его избрали, а с другой – содействовать деятельности правления в достижении целей и задач, поставленных перед обществом. Этот представительский орган, по сути, осуществляет некоторые управленческие функции, присущие общему собранию акционеров.

В соответствии с действующим законодательством наблюдательный совет акционерного общества представляет интересы акционеров в перерыве между проведением общего собрания в пределах определенной уставом компетенции, контролирует и регулирует деятельность правления. В акционерном обществе, которое насчитывает свыше 50 акционеров, создание наблюдательного совета является обязательным.

Из содержания ст. 46 Закона Украины "О хозяйственных обществах" можно сделать следующие выводы: а) наблюдательный совет является постоянно действующим органом акционерного общества в перерывах между общими собраниями; б) на совет может быть возложено исполнение отдельных функций, которые входят в компетенцию общего собрания; в) члены совета не могут быть членами исполнительного органа и ревизионной комиссии; г) в состав наблюдательного совета могут входить только лишь акционеры, т.е. лица, владеющие акциями данного общества.

Из расплывчатой формулировки "создаваться", указанной в ч.1 ст.46, упомянутого Закона, невозможно четко уяснить, каким же образом формируется данный орган. Однако, в его п. "в" ст. 41 сказано, что в компетенцию общего собрания акционеров входят избрание и отзыв членов наблюдательного совета акционерного общества. Следовательно, можно сделать вывод, что наблюдательный совет является выборным органом.

Кроме того, Закон определил, что председатель и члены наблюдательного совета являются должностными лицами общества, и предъявил к ним некоторые ограничения. Так, в соответствии с ч.3 ст. 23 рассматриваемого Закона должностными лицами органов управления общества не могут быть члены Кабинета Министров, руководители иных центральных органов исполнительной власти, члены выборных органов общественных организаций, военнослужащие, должностные лица органов прокуратуры, суда, государственной безопасности, внутренних дел, арбитражного суда,

государственного нотариата, а также органов государственной власти, кроме случаев, когда государственные служащие осуществляют функции по управлению акциями (частями, паями), принадлежащими государству, и представляют интересы государства в наблюдательном совете общества или в ревизионной комиссии. Также лица, которым суд запретил заниматься определенной деятельностью, не могут быть должностными лицами тех обществ, которые осуществляют данный вид деятельности. Лица, имеющие непогашенную судимость за хищение, взяточничество или другие корыстные преступления, не могут занимать в обществах руководящие должности и должности, связанные с материальной ответственностью.

Однако в Законе ничего не сказано о том, на какой же срок избираются члены данного органа, являются ли их отношения с обществом трудовыми либо они выполняют эту работу на общественных началах. Существует акт рекомендательного характера – "Положение об ответственности должностных лиц перед обществом и акционерами открытого акционерного общества", утвержденное распоряжением Фонда государственного имущества Украины 5 мая 1996 г. N 71-р, которое предусматривает установление между должностными лицами и акционерным обществом договорных отношений путем подписания контракта, который предусматривает права и обязанности и устанавливает другие условия труда. Но какой же является правовая природа этого контракта?

Следует полагать, что вопросы о том, являются ли отношения членом наблюдательного совета трудовыми, должны решаться акционерами самостоятельно и отражаться в учредительных документах самого хозяйственного общества.

По мнению Н.Галантича и Г.Коваленко, количество членом наблюдательного совета должно быть нечетным, одно и то же лицо не может избираться на данную должность более двух сроков подряд [1]. Однако, таких ограничений Закон "О хозяйственных обществах" не предусматривает. Что же касается численности этого органа, то, по нашему мнению, если орган коллегиальный, то решение должно приниматься большинством голосов.

Как свидетельствует практика, в акционерных обществах с небольшой численностью акционеров (примерно до 30 человек) члены наблюдательного совета собираются на заседания не менее одного раза в месяц, что не мешает им совмещать выполнение основной трудовой функции и должность члена наблюдательного совета. На некоторых крупных акционерных предприятиях дело обстоит по-другому: на наблюдательный совет возлагаются такие вопросы, как-то: а) согласие на проведение операций по распоряжению недвижимым имуществом, балансовая стоимость которого превышает определенную сумму;

б) утверждение отчетов правления и ревизионной комиссии за отчетный период и предварительное рассмотрение годовых отчетов, балансов;

в) анализ действий правления относительно управления обществом;

г) реализация инвестиционной, технической и ценовой политики и др.

Например, в АОЗТ "Укрпромналладка" (г. Харьков) на общем собрании акционеров был избран наблюдательный совет, в состав которого вошли 6 акционеров во главе с председателем, с которыми заключены трудовые договоры. Вместе с тем в Классификаторе профессий [2], утвержденном приказом Госстандарта Украины N 257 от 27 июля 1995 г., такие профессии, как председатель и член наблюдательного совета, отсутствуют, что является препятствием ко внесению записи в трудовую книжку о приеме на работу на эту должность. Конечно, если член наблюдательного совета выполняет свою работу на общественных началах, такая запись не требуется, однако, если работа в данном органе является трудовой функцией, запись, безусловно, необходима.

Как известно, создание акционерного общества, приобретение акций, права и обязанности акционеров регулируются нормами гражданского законодательства, в частности, законами Украины "О хозяйственных обществах", "О предприятиях в Украине", "О предпринимательстве", "О собственности", "О ценных бумагах и фондовой бирже" и другими, а трудовые отношения работников этих обществ регулируются законодательством о труде. Статья 3 КЗоТ Украины закрепила принцип единства правового регулирования труда работников всех предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности, вида деятельности и отраслевой принадлежности. В данном случае на членом наблюдательного совета распространяется действие КЗоТ и других нормативных актов о труде.

Теперь рассмотрим подробнее, как отношения собственности, т.е. гражданско-правовые отношения, влияют на трудовые. В соответствии со ст. 10 Закона Украины "О хозяйственных обществах" участник общества вправе выйти в установленном порядке из общества. В акционерном обществе выход акционера сопровождается отчуждением принадлежащих ему акций. Таким образом, если акционер – член наблюдательного совета вышел в установленном порядке из общества, его трудовые отношения с обществом в соответствии со ст. 46 вышеуказанного Закона должны прекратиться автоматически, так как статья предусматривает пребывание в наблюдательном совете общества только его акционеров.

В связи с этим возникает вопрос: каково основание увольнения акционера – члена наблюдательного совета, который продал свои акции, и какая запись производится в его трудовой книжке? Ведь одной из гарантий, предусмотренных для работников действующим законодательством, является невозможность увольнения в другом порядке и по иным основаниям, кроме предусмотренных КЗоТ Украины. В настоящее время для многих акционеров эти вопросы остаются неразрешенными.

И.Тубелец, начальник управления правового регулирования при Министерстве труда и социальной политики Украины, неоднократно разъяснял, что в акционерных обществах расторжение трудового договора следует осуществлять по основаниям и в порядке, предусмотренном КЗоТ Украины, с соблюдением требований ст. 44 и соответствующих статей Закона Украины "О занятости населения" [3]. Следовательно, основания и порядок увольнения работника из акционерного общества никаких особенностей не имеют. Однако в действующем КЗоТ не существует такой статьи, которая могла бы предусмотреть увольнение работника с занимаемой должности члена наблюдательного совета в связи с отчуждением принадлежащих ему акций.

Как указывалось выше, наблюдательный совет является выборным органом, т.е. его избирают на какой-либо срок, определяемый самими акционерами, поэтому трудовые отношения членом наблюдательного совета могут быть

ограничены каким-либо сроком и с ними возможно заключение срочного трудового договора. Статья 23 КЗоТ Украины закрепляет положение о том, что срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом или характера последующей работы, или условий ее выполнения, или интересов работника, а также в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Хотя такое основание, как "характер выполняемой работы", является оценочным понятием в трудовом праве на него, как представляется, вполне можно сослаться при заключении срочного трудового договора с членом наблюдательного совета. Если последний избирается на определенный срок, то вид работы члена совета носит срочный характер и этот срок можно ограничить не только тем периодом, на который избирается совет, но и наступлением определенного события – таким как отчуждение акций. При этом представляется возможным уволить члена совета по п.2 ст. 36 КЗоТ Украины – по истечении срока трудового договора. В подтверждение тому служит Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 6 ноября 1992 г. "О практике рассмотрения судами трудовых споров", в п.7 которого указано: "При заключении трудового договора на определенный срок этот срок устанавливается соглашением сторон и может определяться как конкретным сроком, так и наступлением определенного события (например, возвращение на работу работницы из отпуска по беременности, родам и уходом за ребенком; лица, которое уволилось с работы в связи с призывом на срочную действительную военную или альтернативную службу, избранием народным депутатом или на выборную должность (либо выполнением определенного объема работ))".

На практике встречаются также ситуации, когда наблюдательный совет избирается на неопределенный срок и с его членами заключается бессрочный трудовой договор. Как быть в таких ситуациях?

Как известно, трудовой договор включает в себя как обязательные условия (трудовая функция, место работы и др.), так и факультативные (дополнительные). Дополнительными условия называются потому, что они могут быть, а могут и не быть, а без них договор все равно может быть заключен, если оговорены обязательные условия. К дополнительным относятся, например, условие об установлении испытания при приеме на работу, о предоставлении вне очереди места в дошкольном детском учреждении и др. Если стороны оговорили такие условия, то они также обязательны для выполнения. Предположим, что дополнительным условием трудового договора стороны установят обязанность работника- акционера не отчуждать принадлежащие ему акции, пока он работает членом наблюдательного совета. Но в этом случае данное положение будет противоречить ст.9 КЗоТ Украины, т.е. будет ухудшать положение работника по сравнению с действующим законодательством. И хотя сам трудовой договор будет действовать, но незаконно оговоренное его условие будет недействительно, и поэтому включать данное условие в качестве факультативного невозможно.

Пункт 2 ст. 40 КЗоТ Украины предусматривает увольнение работника по такому основанию, как обнаружившееся несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации либо состояния здоровья, препятствующих выполнению данной работы. В таком случае п.2 ст. 40 КЗоТ Украины дает исчерпывающий перечень оснований – недостаточная квалификация или состояние здоровья. Пункт 21 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 6 ноября 1992 г. "О практике рассмотрения судами трудовых споров" разъяснил, что нельзя признать законным увольнение по п.2 ст. 40 КЗоТ Украины только лишь по мотивам отсутствия специального образования (диплома), если в соответствии с действующим законодательством его наличие не является обязательным условием для выполнения работы, обусловленной трудовым договором.

Поэтому в случаях, когда в соответствии с законодательством выполнение определенной работы допускается после предоставления в установленном порядке специального права (например, для водителей автомобиля и электротранспорта), лишение этого права может быть основанием для увольнения работника по мотивам несоответствия занимаемой должности либо выполняемой работе с соблюдением правил ч.2 ст. 40 КЗоТ Украины.

Мы полагаем, что в силу сложившейся практики увольнять члена наблюдательного совета, который отчуждает свои акции, следует по п.2 ст. 40 КЗоТ, так как в соответствии с законодательством выполнение данной работы допускается при условии приобретения акций этого общества. В связи с этим считаем необходимым дополнить п. 21 вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда Украины абзацем следующего содержания: *"Отчуждение акционером – членом наблюдательного совета акционерного общества принадлежащих ему акций может являться основанием для его увольнения по п.2 ст. 40 КЗоТ Украины как несоответствие занимаемой должности или выполняемой работе"*.

Как представляется, реализация такого предложения не приведет к увеличению перечня оснований для расторжения трудового договора по инициативе собственника или уполномоченного им органа, а будет способствовать единообразию в практике прекращения трудовых отношений.

*Список литературы:* 1. Галытин М., Коваленко Г. Спостережна рада акціонерного товариства та її повноваження //Закон і бізнес. – 2000. – 15 січня. – № 3. – С. 11. 2. Государственный классификатор Украины ДК 003 – 95. – Классификатор профессий /Утв. и введен в действие Приказом Госстандарта Украины N257 от 27 июля 1995 г. – К.: Госстандарт Украины, 1995. – 428 с. 3. Звільнення з АТ (консультація) //Уряд. кур'єр. – 1999. – 17 серпня. – № 153. – С. 7.

*Надійшла до редакції 30.10.2001р.*

УДК 349.6

**Н.В.Оксмытная, нотариус**  
*г.Апостолово Днепропетровской обл.*

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЩЕЙ КЛАССИФИКАЦИИ  
ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ИМПЕРАТИВОВ**

Экологическая система включает в себя совокупность взаимосвязанных и взаимозависимых природных явлений: атмосферный воздух, земля, вода, недра, дикий животный мир, природная растительность и другие, которые имеют как общие, так и специфические характеристики по своим естественным признакам. Одно это обстоятельство диктует необходимость дифференциации в процессе разработки экологических императивов. Вместе с тем имеются и другие факторы, обуславливающие дифференцированный подход к установлению экологических императивов. К таким факторам можно отнести различные химические, биологические и другие вещества, используемые в общественном производстве, которые также специфично воздействуют на окружающую природную среду. Кроме того, возможны случаи, когда некоторые выбрасываемые в окружающую среду вещества сами по себе не являются опасными для людей и природной среды, однако при их соединении с другими веществами они образуют новые вещества, представляющие определенную опасность для окружающей среды, включая и здоровье людей. Это обстоятельство так же, как и количество веществ, загрязняющих окружающую природную среду, должно учитываться при разработке экологических императивов.

Источники и причины вредного воздействия на окружающую природную среду становятся со временем более разнообразными, сложными и взаимосвязанными, а последствия загрязнения носят более масштабный, кумулятивный и хронический характер. Подтверждением этому является перечень видов деятельности и объектов, представляющих повышенную экологическую опасность, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 25 июля 1995 г. [3; 1995.-№ 10.- Ст.252 ]. В этом перечне указано свыше 20 видов деятельности, к которым относится атомная энергетика и атомная промышленность, биохимическое, биотехническое и фармацевтическое производство, химическая промышленность, целлюлозно-бумажная промышленность, животноводство, строительство канализационных систем и очистных сооружений и др. Разумеется, данный перечень видов деятельности не является исчерпывающим, он будет дополняться новыми видами, представляющими повышенную экологическую опасность. И это объективно-закономерный процесс, так как развитие науки, техники, технологии производства не стоит на месте, а постоянно находится в динамике. Возрастающее количество вредных факторов требует систематизации экологических императивов, которая предопределяется практическими требованиями в их применении для решения задач охраны окружающей среды.

Общую правовую основу экологических императивов составляют правовые предписания, содержащиеся в разделе VII “Стандартизация и нормирование в области окружающей природной среды” Закона Украины “Об охране окружающей природной среды” от 25 июня 1991г. [2; 1991.- № 41.-Ст. 546] с последующими дополнениями и изменениями [ 3 ; 1998.- № 34.-Ст. 230; 2000.-№ 27.-Ст.213]. Так, в ст. 31 Закона установлено, что экологическая стандартизация и нормирование проводится с целью установления комплекса обязательных норм, правил, требований по охране окружающей природной среды, использованию природных ресурсов и обеспечению экологической безопасности. Хотя в названном разделе, включающем три статьи по вопросам стандартизации и нормирования, указаны не все виды нормирования выбросов в окружающую среду и изъятия из нее определенного количества ее компонентов для нужд общества, тем не менее некоторые виды нормирования все же отмечены. В частности, упоминаются такие виды, как экологические стандарты и экологические нормативы.

В ст. 41 названного Закона упоминается о лимитах использования природных ресурсов, размещении отходов. В других разделах Закона говорится об экологических требованиях, правилах. В Лесном кодексе Украины установлено, что заготовка древесины в порядке рубок главного пользования ежегодно определяется расчетной лесосекой (ст.56). В соответствии с Кодексом Украины о недрах (ст.17) пользование недрами осуществляется в пределах горного отвода. В других поресурсовых нормативных актах также содержатся предписания о специфичных видах использования природных объектов в определенных пределах. Делается это с учетом особенностей использования природных объектов. Например, в Положении о порядке установления уровней вредного воздействия физических и биологических факторов на атмосферный воздух, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 31 декабря 1993 г.[7], предусмотрены уровни вредного воздействия физических и биологических факторов, а также и специальные органы, которые правомочны принимать решения об установлении соответствующих уровней вредного воздействия на атмосферный воздух.

В других законах и подзаконных нормативных актах тоже предусматриваются положения о нормативах выбросов, лимитах изъятия природных объектов из окружающей среды, установлении экологических требований и соответствующих правил использования природных ресурсов. Как видим, установление нормативов, лимитов, экологических правил и требований предусмотрено различными нормативными актами, не одинаковыми по своей юридической природе, что в определенной степени затрудняет правоприменительную деятельность. И здесь логически напрашивается вывод о необходимости осуществления систематизации законодательства об экологических императивах.

Классификация экологических императивов может осуществляться по разным классификационным признакам в зависимости от целей классификации, уровня правового регулирования вопросов классификации, степени научной разработанности проблемы нормирования выбросов в окружающую среду, изъятия из природной среды необходимых для общества природных элементов и т.д. Главным классификационным признаком является опасность выбрасываемого в окружающую среду вещества, поэтому при разработке нормативов выбросов в окружающую среду учитывается степень вредности и опасности выбрасываемого вещества для окружающей среды и населения.

Анализ экологического законодательства и соответствующей правовой литературы по экологическим императивам приводит к выводу о том, что следует осуществить общую и дифференцированную (специальную) классификации названных императивов. Первая характеризуется тем, что при ее осуществлении группируются разновидности экологических императивов, имеющие сходство по своему содержанию, в определенные группы императивов с целью осуществления общей характеристики императивов этой группы. В *общей классификации* важно определить классификационные группы экологических императивов. Представляется целесообразным выделить *три группы указанных императивов*.

В *первую группу* следует отнести экологические нормативы, разрешающие суммарное количество газообразных и жидких отходов для выброса в окружающую среду. При этом его нормы определяются из расчета того, чтобы общая сумма вредных выбросов и сбросов всех предприятий не создавала такую концентрацию загрязнителей, которая превышала бы предельно допустимую концентрацию загрязняющих веществ в определенном регионе. Предполагается, что научно обоснованные нормы вредных выбросов в окружающую среду не ухудшат ее состояние, поскольку природа в силу естественных законов природы самоочищается в ее возможных пределах. Вот почему выбросы загрязняющих веществ в окружающую среду сверх установленных нормативов недопустимы и с юридической точки зрения рассматриваются как экологические правонарушения со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

М.М. Бринчук на основе экологического законодательства Российской Федерации определяет систему экологических нормативов и стандартов, в которую входят нормативы: качества окружающей среды; предельно допустимого вредного воздействия на состояние окружающей среды; использования природных ресурсов; санитарных и защитных зон, а также экологические стандарты [1, с.287]. Данная система экологических нормативов в своей основе охватывает все важные положения нормирования и стандартизации охраны окружающей среды и использования природных ресурсов. Поэтому верно утверждается, что разработка и принятие экологических нормативов и стандартов представляет собой одно из направлений природоохранной деятельности уполномоченных государственных органов и является одной из функций управления охраной окружающей среды и природопользованием [1, с.286]. Поскольку нормирование выбросов и сбросов в окружающую среду регулируется законодательством, то все виды нормативов приобретают правовой характер.

Во *вторую классификационную группу* следует отнести экологические лимиты на изъятие из окружающей среды необходимых обществу природных ресурсов, хотя, как отмечалось, и в законодательстве, и в специальной справочной литературе четко не проводится различия между экологическими нормативами и экологическими лимитами. В ст.41 Закона Украины “Об охране окружающей природной среды”, устанавливающей экономические меры обеспечения охраны окружающей природной среды, сказано, что одной из этих мер является установление лимита использования природных ресурсов. В специальной справочной литературе нормы изъятия определяют как научно обоснованный предел добычи возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов: вырубка леса, добыча животных, сбор грибов и ягод, забор воды из водных объектов и т.д. Правильно подчеркивается, что определение нормы использования природных ресурсов относится к трудно устанавливаемой величине. Поэтому в настоящее время данная величина определяется главным образом путем экспертных оценок [4, с.416]. Из этого следует, что установление лимитов затрагивает социальные, экологические, экономические и иные интересы, которые непременно должны учитываться. Завышение либо занижение лимитов на изъятие из окружающей среды может обернуться отрицательным результатом как для окружающей среды, так и для населения.

Поэтому вполне обоснованно государство взяло под свой контроль проблему нормирования изъятия соответствующих объектов для удовлетворения потребностей общества и определяет санкции за нарушение норм изъятия из окружающей среды соответствующих природных объектов для удовлетворения социальных нужд. Лимиты разрабатываются специалистами в области экологии и утверждаются компетентными государственными органами в установленной порядке. Так, при заготовке древесины следует руководствоваться Правилами рубок, связанных с ведением сельского хозяйства, и иных рубок, утвержденными постановлением Кабинета Министров Украины от 16 мая 1996г.[3; 1996.- № 12.- Ст.336]. Рубка леса осуществляется на основании лесорубочного билета, в котором указываются объем заготовки, место и способы рубки. На изъятие некоторых видов природных ресурсов выдаются лицензии с указанием конкретного вида. На добычу животных, забор воды тоже устанавливается лимит и т.д. Поэтому в ст.33 Закона Украины “Об охране окружающей природной среды” закреплено общее правило, согласно которому экологические нормативы разрабатываются и вводятся в действие соответствующими органами управления. Лимиты изъятия природных ресурсов из окружающей среды определяются с учетом всех обстоятельств, касающихся изымаемых природных ресурсов, их специфики, состояния окружающей среды и пр.

В *третью классификационную группу* нормирования входит определение уровней воздействия на окружающую среду физических, биологических, ионизирующих и других факторов. В п. “а” ст. 33 этого же Закона в общих чертах раскрывается уровневое понятие, которое проявляется в предельно допустимых концентрациях загрязняющих веществ в окружающей среде, предельно допустимых уровнях акустического, электромагнитного, радиационного и другого вредного воздействия на окружающую среду, а в отношении атмосферного воздуха установлены уровни вредного воздействия физических и биологических факторов на этот природный ресурс. Такова общая классификация экологических императивов.

По исследуемой теме предполагается осуществление *дифференцированной (специальной) классификации* названных императивов, что позволит: а) обеспечить четкое и единообразное понимание и использование императивов в практической деятельности органами управления, юридическими и физическими лицами; б) обеспечить оптимальную деятельность правотворческих органов по разработке и принятию научно обоснованных экологических нормативов, лимитов и других императивов применительно к функциональным правомочиям указанных органов с учетом развития природных явлений, внедрения новых технологий и иных факторов объективного и субъективного порядка. Но это уже задача следующей публикации.

*Список литературы:* 1. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник. – М.: Юристъ, 1998. – 688с. 2. Ведомости Верховного Совета Украины. 3. СП правительства Украины. 4. Экологический энциклопедический словарь. -М.: – Ноосфера, 1999.-865с.

Надійшла до редакції 30.10.2001 р.

## ЩЕ РАЗ ПРО СУТНІСТЬ КОНТРОЛЮ ТА ЙОГО ЗАГАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ

Контроль – основний засіб забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні. Він також є одним з найважливіших його елементів, важливою функцією держави. Без організації та здійснення контролю неможлива робота державного апарату, інших підконтрольних державі структур. Будь-яке рішення, усяка дія у сфері державного управління закінчуються контролем за їх виконанням, бо інакше воно не матиме сенсу.

У правовій літературі поширена точка зору, що контроль є кульмінаційним пунктом управлінського циклу. Але це не так. Функція контролю присутня на вській стадії організації державного управління (наприклад, при підготовці управлінського рішення, поточній перевірці його реалізації тощо). Особливо це притаманно сучасному багатоплановому управлінню. Англіїці навіть ввели термін “контролінг” (англ. – controlling, що означає систематичний контроль, відслідковування перебув виконання поставлених завдань з одночасною корекцією роботи. Конкурує йому термін “моніторинг”, під яким розуміють практично те ж саме, що і контролінг: (Правда, до його складників відносять іще функції прогнозу й охорони, але ж вони, на нашу думку, властиві й контролінгу, і контролю). Однак справа в тому, що на кіншій стадії управління контроль проявляється найбільш рельєфно. Не можна, вважаємо, погодитися і з тими, хто відносить контроль до допоміжної функції управління.

На наш же погляд, контроль є однією з самостійних функцій управління, яка не поглинається іншими і не є допоміжною, а пронизує їх, активно впливає на них, корегує і навіть формує нові функції й напрямки управлінської діяльності. Саме тому термін “контроль” поступово поглинається термінами “моніторинг”, або “контролінг” (є й інші точки зору, відповідно до яких останні два терміни є складовою контролю). Це об’єктивний і правильний процес, який показує напрямком трансформації функції контролю як “стратегічного” виду діяльності. У той же час не зникає й “тактична” функція – контроль за певним питанням, певним суб’єктом.

Контроль також є одним із основних чинників, які дисциплінують поведінку службовців державного апарату та громадян як у сфері державного управління, так і в суспільстві взагалі; це те, що робить “прозорою” для суспільства діяльність держави і, навпаки, для держави – внутрішню суспільні відносини, стан роботи окремих державних та інших утворень.

Як правильно підкреслює О.Ф. Андрийко, контроль – це об’єктивне явище суспільства. Він виступає невід’ємною частиною і результатом розвитку останнього, без чого воно не може обійтися в подальшому. [1, с. 24].

Слід зважати і на те, що існує й так званий *внутрішній (біологічний) контроль (або самоконтроль)*, притаманний усякій живій істоті. Його безперерешення можна визнати за спосіб існування живого організму, живої природи в цілому. Контролюючи оточуюче середовище, свою поведінку, біологічна істота досягає “паритету” з об’єктивними реаліями світу, знаходить у ньому своє місце, протистоїть (або уникає) їх небезпечностям. Відсутність самоконтролю штовхає людину до соціального ігровства, моральної чи іншої ізоляції від суспільства. Утрата самоконтролю може призвести живу істоту навіть до загибелі. (Треба підкреслити, що колективний спосіб життя людини вже на світанку людства об’єктивно передумовив його наявність всередині окремої стійкої групи людей. Таким чином, контроль – це об’єктивно соціально іманентна функція людського роду в цілому).

Сутність контролю як суспільного явища полягає в перевірці відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим у суспільстві приписам, у межах яких вони мають діяти. Мета такої діяльності – виявити результати впливу суб’єктів на об’єкт, встановити допущені відхилення від прийнятих вимог, діючих принципів організації й регулювання праводносин, причини таких відхилень, а також визначити шляхи подолання існуючих перешкод для ефективного функціонування всієї системи [2, с. 125].

Словник іноземних слів визначає контроль (від фр. “contrôle”) як перевірку, або спостереження з метою перевірки [9, с. 256]. Французьке “contrôle”, у свою чергу, утворилося від латинського “contra” – префікса, що означає “протиля”, “протиляність” тому, що виражено у другій частині, (наприклад, “контрреволюція”, “контрманевр”) [9, с. 255]. У другій частині слова “контроль” міститься слово “роль” (від лат. “rôle”) – “міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь” [9, с. 447]. (“Міра впливу” – на рос. – “мера воздействия”). Саме тому, на нашу думку, “ступінь участі в чомусь”, тобто одне з тлумачень слова “роль”, слід розглядати як здійснення будь – якої дії – “дійствія” (рос.). У цьому випадку у змісті слова “контроль”, окрім поняття “перевірка” або “нагляд з метою перевірки”, викривається ще один зміст цього слова, який іноді випускається, – “протиля” (чомусь небажаному). Виходячи з викладеного, вважаємо, що буде правильніше термін “**контроль**” тлумачити як “перевірка”, “спостереження з метою перевірки для протиля чомусь небажаному”, тобто виявлення, попередження і припинення *протиляправної поведінки з боку будь-кого*.

Щодо походження слова “контроль” існують й інші погляди. Так, В.О. Лебедєв більш як понад 100 років тому писав, що термін “контроль” походить від французького “centre-rôle”, тобто, “ведіння другого списку рахунків для перевірки одного іншим, що й робиться контролерами, які ведуть свої записи паралельно із записами касирів” [6, с. 469]. В.М. Дурденевський пов’язує походження, цього слова з технікою рахунково-ревізійної роботи. На його думку, “контроль” означає буквально “підрахунок стовпців”, а особи, які підраховували їх, були першими контролерами (contrôleur, “cont” – рахунок, “rôl” – список, стовпець). В англійському казначействі епохи норманських королів при перевірці сум, що надходили від збирачів податків та управляючих королівськими маєтками, існував такий порядок: в одній кімнаті скарбники рахували гроші на столі, який був розграфований подібно шаховій дошці (ось чому й досі англійське казначейство називається шахівницею), а в другій – підводили підсумки цифр на сувоях або в стовпцях, що містили відомості про податкові надходження, доставлені збирачами податків. Якщо підсумки “рахунок стовпців” і грошей співпадали, рахунок оголошувався “очищенням”, а збирач – вільним від подальшої відповідальності за гроші. [5, с. 48].

Безперечно, такі точки зору мають певні підстави, але звертає на себе увагу те, що: 1) термін цей все ж таки не англісмого походження; 2) аналізуючи слово “рол” (або – “ролле”) в одному й тому ж випадку беруться абсолютно різні за зміслом значення (в одному випадку – це “tôle” – роль, гра, дія, в іншому – “rôle”) (з подвійним “ll”) – рулон, список; 3) сучасне англійське слово “control” пишеться з одним “l”.

На думку автора запропоновані нами визначення більше відповідає саме юридичному змісту слова “контроль”, як одного з видів форм реалізації повноважень державних і недержавних утворень, які проявляються в конкретній контрольній діяльності по встановленню якогось факту. Слід також звернути увагу і на таку функцію контролю, як *надання допомоги підконтрольній структурі в наведених порядку на об’єкті*. На жаль, про неї часто забувають, ототожнюючи контроль з суто “виривальною” функцією, а контролюючі органи – з репресивними. (Американський вчений Дж. Рігге взагалі стверджував, що зі словом “контроль” можна асоціювати почуття невизначеності чи турботи. Пояснення, які надаються у словниках: (1) регулювати, 2) контролювати, утримувати в межах, 3) застосовувати владу), поєднуючи у нас дещо специфічні емоції. Цей термін схожий на хамелеона, який змінює свої фарби залежно від оточуючих умов [ 8, с. 263]. Як вбачається метою контролю є не тільки й не стільки викриття недоліків, скільки виправлення помилок у роботі підконтрольної структури, додержання законності й дисципліни.

Звернення до етимології категорії “контроль” логічно підводить до питання про співвідношення цього слова з іншими, які також означають дії по встановленню якихось фактів. Це такі терміни, як-то: “дизнання”, “обстеження”, “обшук”, “огляд”, “перевірка”, “пошук”, “ревізія”, “розшук”, “розвідка”, “експертиза” та ін. Визначення такого співвідношення має важливе значення для правової науки, практики застосування законодавства, правильності складання процесуальних та інших документів і юридичної культури взагалі.

Встановлення співвідношення термінів “контроль” і “ревізія” приділяли значну увагу ще наприкінці XIX – на початку XX століть вчені-правознавці того часу. (Саме ці два терміни викликали найбільший інтерес і суперечливі погляди. Не зник цей інтерес і зараз). Так, Б. Борьян підкреслював, що західно-європейська література і практика у своїй більшості із застереженнями визнають різницю між контролем і ревізією. Для них спірним є не принцип, а технічні питання. Контроль (з їх точки зору), – це огляд, а ревізія – дослідження. Контроль містить у собі вузьке поняття. Більш широким за всіх обставин є ревізія” [3, с. 51]. Сам же він вважав, що контрольна функція здійснюється ззовні, без внутрішнього втручання. Відмінність же контролю від ревізії, на його думку “...міститься в тому, що контроль має суспільний характер нагляду за тим, що здійснюється, між тим як ревізія має справу з фактом, який уже здійснюється; контроль має своїм об’єктом динаміку, спостерігає факти та їх рух, а ревізія розглядає статичку, досліджує результати дій та аналізує факти, які звершилися з точки зору законності й доцільності...Контроль переслідує політико-суспільну мету, а ревізія – господарську...Тут головне міститься у здійсненні контрольної функції держави, де важливим є політичний момент, у той час як ревізія частина відіграє в державному контролі підпорядковану роль” [3, с. 49]. З такими міркуваннями можна погодитися, але тільки з урахуванням того, що аналіз контролю тут наведено більше із загальнополітичного його значення для суспільства й держави, а не з прикладного.

Зараз ревізію розглядають як “...обстеження чисьб діяльності для встановлення правильності й законності дій” [9, с. 670]. Визначення термінів “ревізія” й “перевірка”, але з позицій фінансового права, дає і ст. 2 Закону України “Про державну контрольну-ревізійну службу в Україні” [4, 1993.- № 13.- Ст. 110].

*Дизнання* – одна з форм попереднього розслідування, яка являє собою процесуальну діяльність спеціально уповноважених на те законом органів, пов’язаних зі збиранням, перевіркою й оцінкою доказів з метою всебічного, повного й об’єктивного встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, та інших обставин, які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи [11, с. 153,154]. (Майже таке ж визначення терміна “дизнання” – тільки скорочене – дає і ст. 103 КПК України”[4, 1961.- № 2.- Ст. 15].

*Обстежувати* – провести огляд, перевірку чого-небудь [9, с. 435].

*Обшук* – слідча дія, яка полягає у примусовому обстеженні приміщення, інших місць чи окремих осіб з метою відшукати й вилучити знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети й документи, що мають значення для справи” [11, с. 403].

*Огляд*” (у кримінальному процесі) – процесуальна дія, яка полягає в обстеженні й дослідженні різних об’єктів з метою виявлення доказів, з’ясування обставини вчинення злочину, а також інших обставин, що мають значення для справи [11, с. 403].

*Перевірити* – переконатися у правильності чого-небудь, обстежити з метою нагляду; піддати випробуванню для з’ясування чого-небудь” [7, с. 604].

*Пошук* – дії того, хто шукає, розшуку кого-чого-небудь” [7, с. 547].

*Розвідка* – обстеження будь-чого зі спеціальною метою” [7, с. 640].

*Експертиза* – розгляд будь-якого питання експертами для надання висновку” [7, с. 904].

Як бачимо, наведені вище терміни спільною загальною метою – встановлення будь-яких фактів і близькі за формою способи – “обстеження”, “вивчення”, “перевірка” та ін. Усі вони містять у собі елементи контролю, багато з них відночас є його формами й методами. Проте повного знаку рівності між ними поставити неможливо вже з тієї причини, що здійснюються вони різними органами для досягнення різноманітних конкретних цілей та й порядок їх проведення регламентується різними нормативними актами. *Не завжди результатом здійснення цих дій стає поновлення законності й дисципліни. Часто вони переобчають суто наукову, пізнавальну мету в різних сферах людської діяльності (наприклад, гідрометеорологічні спостереження, вивчення поведінки людей, тварин), цілі медичного характеру тощо.* (На нашу думку, контроль взагалі можна визнати за один із своєрідних способів пізнання світу). Іноді, правда, такі наукові дослідження мають значення і для правильного вирішення конкретного юридичного питання, поновлення законності (екологічна, психіатрична, балістична експертиза та ін.).

Розгляд контролю у зв’язку з виконанням ним відображаючої, пізнавальної ролі дозволяє, як відмічається в літературі, фіксувати розходження, порівнюючи результати з метою. Першорядне значення має, перш за все, сам факт наявності

відхилень, його точна і своєчасна фіксація. (Адже не завжди причини відхилень розглядаються через призму каральної функції контролю, що пов'язано з іншою ознакою контролю – його регулятивністю).

Проведені дослідження дозволяють визначити природу контролю та його місце в управлінському процесі. Контроль є перевірка дотримання і виконання нормативно встановлених завдань, планів і рішень, тобто, початок циклу, присвяченого оцінці фактично здійснюваному процесу. При такій характеристичі підкреслюється, по-перше, функціональне призначення контролю, по-друге, те, що виникає насамперед на певній стадії управлінського процесу, по-третє – що він здійснюється всіма суб'єктами державного управління [10, с. 510].

*Викладене дозволяє дійти висновку – контроль термін базатолікий, збірний. Його узагальнено, з позицій більш філософських аніж правових, як соціально явище можна визначити як сукупність різних за формою дій, що здійснюються суб'єктами контролю за поведінкою людей (власною поведінкою), відносинами, які виникають у суспільстві, або для встановлення будь-яких наукових та інших пізнавальних цілей при дослідженні об'єктів матеріального світу.*

*Список літератури: 1. Андрієко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Дис... д-ра. юрид. наук.- К., 1999.- 390 с. 2. Афанасєва В.Г. Научное управление обществом.- М., 1973.- 125 с. 3. Борьба В.А. Государственный контроль в Союзе ССР и Западной Европе.- М.: Изд-во Наркомторга СССР и РСФСР.- 1928.- 289 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Дудневський В. М. Государственный контроль в капиталистических странах "Обзор законодательства" // Вест. гос. контроля.- 1940.- №2.- С. 39-43. 6. Лебедев В.А. Финансовое право. Т.1. С-Пб.: Типо-лит. А.М. Вольфа.- 1889.- 722 с. 7. Ожегов С.И. Словарь русского языка// Под ред. Н.Ю. Шведовой.- 23-е изд., исправл.- М.: Русск. язык.- 1991.- 917 с. 8. Рысь Дзе. Производственные системы: планирование, анализ, контроль сокр. пер. с англ.- М.: Прогресс, 1972.- 339 с. 9. Словарь иностранных слов.- 18-е изд., стереотип// Гл. ред. Ф.Н. Петров.- М.: Рус. яз., 1989.- 624 с. 10. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М.: Тип. РАН, 1998.- 798 с. 11. Юридичний словник – довідник: За ред. Ю.С. Шемиченка.- К.: Феміна, 1996.- 696 с.*

*Надійшла до редакції 8.11.2001 р.*

**УДК 342.9**      **М.М. Колоюка, начальник Сімферопольського факультету Одеського інституту внутрішніх справ МВС України, м. Сімферополь**

## **СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ СЛУЖБОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Реформи, що відбуваються на державному рівні, передбачають зміцнення дисципліни в державі в цілому та в органах внутрішніх справ, зокрема. Службова дисципліна рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ є різновидом державної дисципліни. Вона може розглядатися у двох аспектах — як сукупність правових норм, що встановлюють службові права й обов'язки працівників, і як процес практичного втілення в життя цих норм.

На нашу думку, особливості службової дисципліни в органах внутрішніх справ полягають у наступному. По-перше, її підґрунтя складають правові приписи; по-друге, працівники органів внутрішніх справ, виконуючи покладені на них обов'язки, представляють державу і наділені відповідними повноваженнями; по-третє, службова дисципліна базується на принципі єдиначальництва; по-четверте, працівники органів внутрішніх справ при прийнятті на службу приносять присягу.

Зміцнення службової дисципліни в органах внутрішніх справ залежить від правильного поєднання правових засобів її забезпечення, від організаційних, інформаційних, ідеологічних, соціальних та інших заходів, основними серед яких є: ефективне застосування приписів законодавства про дисципліну, підвищення професіоналізму працівників, удосконалення організації праці, здійснення контролю.

Тільки компетентні й висококваліфіковані кадри, як вбачається, можуть бути уповноважені на виконання функцій держави. У зв'язку з цим пріоритетними напрямками органів внутрішніх справ слід вважати поліпшення підготовки фахівців і вдосконалення кадрової політики. Основними складниками кадрової політики у сфері управління підрозділами органів внутрішніх справ є підбір, підготовка та призначення на посади працівників. Ця діяльність провадиться у двох напрямках — організаційному й соціально-психологічному. Перший являє собою заснований на демократичних формах і методах оцінки пошук конкретних людей на відповідні посади з урахуванням їх ділових та особистих якостей, який включає також систему заходів заохочення і стягнення, професійне навчання й виховання підлеглих. Соціально-психологічний напрямок пов'язано з регулюванням відносин між працівниками, попередженням конфліктів, об'єднанням колективу на діловій основі, мобілізацією його на виконання поставлених завдань, формуванням організаційної єдності членів колективу [3, с. 63].

Роботу з кадрами організовує керівник органу внутрішніх справ. Безпосередньо підбір кадрів здійснюють кадрові служби. Прийняття на службу до органів внутрішніх справ повинно передувати уважне вивчення особистих справ майбутніх працівників. При цьому, на нашу думку, необхідно враховувати особисті якості та психологічні риси претендентів, від чого залежить, чи здатна конкретна людина коректно і правильно використовувати надану їй владу у відносинах з іншими особами.

Серед засобів зміцнення дисципліни в системі органів внутрішніх справ важливе місце посідає контроль. На наш погляд, головну роль у справі зміцнення службової дисципліни рядового й начальницького складу зазначених органів відіграє саме відомчий контроль, який сприяє своєчасному виявленню й усуненню недоліків у роботі, припиненню фактів безвідповідальності, несумлінного ставлення до виконання службових обов'язків. Одночасно він допомагає виявити позитивні сторони в роботі і тому може активно використовуватися для поширення передового досвіду.

Цей вид контролю здійснюється міністерствами й відомствами в середині відповідної структури, тобто за нижчими підконтрольними органами (тому його ще називають внутрівідомчим) [2, с. 11]. Це систематична діяльність керівників або спеціального апарату (наприклад, інспекцій, штабних підрозділів), яка здійснюється в різних формах, різними методами і полягає в перевірці виконання підлеглими обов'язкових приписів.

У системі Міністерства внутрішніх справ України відомчому контролю притаманні певні особливості. Так, при здійсненні відомчого контролю у зазначеній сфері на перший план виступає перевірка законності дій представників органів внутрішніх справ. Відсутність належного контролю й необхідної вимогливості щодо підлеглих – один із недоліків у роботі органів і підрозділів МВС України, який призводить до порушення норм права та службової дисципліни. Головними напрямками підвищення ефективності контролю вважаються: зміцнення самодисципліни, постійне вдосконалення методів перевірки, глибоке і всебічне вивчення причин та умов, що породжують виявлені недоліки, опрацювання комплексних заходів їх усунення в діяльності органів внутрішніх справ та в роботі їх представників.

Будь-який процес контролю має три основні стадії: а) підготовка до проведення перевірки; б) безпосередня перевірка; в) підбиття підсумків [1, с. 183]. Як вбачається, у процесі відомчого контролю саме безпосередня перевірка, яка включає збір та обробку інформації, контроль на робочому місці, допомогу в усуненні недоліків, сприяє підвищенню персональної відповідальності працівників за доручену справу, поліпшує діяльність органів внутрішніх справ та їх підрозділів.

Уся повнота відомчих контрольних функцій зосереджена в руках Міністра внутрішніх справ України, який регламентує питання контролю за різними сторонами діяльності підлеглих органів, визначає його форми й методи. Міністр уповноважений особисто або за допомогою апарату контролювати будь-яку сферу діяльності органів внутрішніх справ.

Контроль за дотриманням режиму законності й дисципліни поряд із керівним складом забезпечують апарати МВС, ГУВС, УВС, УВСТ та їх гаузівські структурні підрозділи. Керівник місцевих органів внутрішніх справ частіше здійснюють контрольні повноваження в таких формах, як-то: безпосередня перевірка виконання службових обов'язків працівниками; виклик їх для доповіді; проведення службових нарад та обговорення на них результатів роботи; розгляд заяв і скарг громадян. Завершується процес контролю, як правило, обговорюванням результатів перевірки і прийняттям відповідного рішення.

Контрольні повноваження щодо органів внутрішніх справ мають також органи іншої відомчої належності. Йдеться про так званий міжвідомчий контроль, суть якого "полягає в тому, що органи міжгалузеві компетенції встановлюють загальнообов'язкові для всіх міністерств, державних комітетів і відомств вимоги, наглядають за їх виконанням" [2, с. 11]. Однак, на відміну від відомчого контролю, повноваження зазначених міжгалузевих органів поширюються лише на окремі сфери діяльності органів внутрішніх справ – фінансову, господарську, охорону праці та ін. Крім того, якщо результатом відомчого контролю (при виявленні порушень) є застосування дисциплінарних стягнень, то інші контролюючі органи вживають передбачених чинним законодавством заходів адміністративної відповідальності або звертаються до вищих посадових осіб з наданням їм відповідних матеріалів для притягнення винних до дисциплінарної відповідальності.

Нагляда за додержанням законів підрозділами органів внутрішніх справ, які провадять оперативно-розшукову діяльність, досудове слідство, а також застосовують заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян, здійснює прокуратура. Нагляд і відомчий контроль мають низку однакових рис, сдину мету – забезпечення законності й дисципліни в системі органів внутрішніх справ. І нагляд, і відомчий контроль здійснюються у формі перевірок дотримання обов'язкових приписів. Разом із тим в акті прокурорського реагування, який складається за результатами перевірки, лише порушується питання про усунення виявлених порушень. У той же час результатом відомчого контролю може бути прийняття рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності винної особи.

У зв'язку із закріпленням у ч. 2 ст. 55 Конституції України права кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб актуальним є питання про контроль з боку судів загальної юрисдикції за додержанням законів підрозділами органів внутрішніх справ, які провадять досудове слідство. На нашу думку, судовий контроль сприяє зміцненню службової дисципліни в органах внутрішніх справ, однак, на відміну від відомчого, він здійснюється несистематично, неповсякденно, хоча залежно від результатів розгляду справ суд може безпосередньо втручатися в діяльність відповідного підрозділу внутрішніх справ. Крім того, контроль з боку судів у зазначеній сфері можливий, але процедура звернення громадян до суду і порядок розгляду таких справ потребує врегулювання. Про це, зокрема, йдеться у рішенні Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. [4, с. 117].

Характеристика відомчого контролю, що здійснюється в системі органів внутрішніх справ, дозволяє, на наш погляд, стверджувати, що він посідає пріоритетне місце порівняно з іншими видами контролю. У процесі його здійснення перевіряються будь-які сторони діяльності МВС України, його структурних підрозділів, місцевих органів внутрішніх справ. Слід також враховувати, що особи, наділені контрольними повноваженнями, володіють оперативною інформацією, яка відбиває стан справ на підконтрольних об'єктах, а також мають необхідні знання й досвід роботи. Саме це дозволяє своєчасно оцінити відповідність діяльності органів, підрозділів і структур інтересам держави й чинним нормативно-правовим актам, виявити недоліки в організації та стилі роботи апарата і за результати такого контролю прийняти рішення, за допомогою якого виправити виявлені помилки і притягнути винних до відповідальності.

*Список літератури:* 1. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. – Харків: Уи-т внут. справ, 1998. – 480 с. 2. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: Навч. посібник. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1999. – 55 с. 3. Колодій Л.М., Фатула А.В. Організація роботи з кадрами в органах внутрішніх дел.: Учеб. посібник. – М.: Академія МВД СРСР, 1990. – 95 с. 4. Право України. – 2001. – № 7. – С.117-118.

*Надійшла до редакції 16.10.2001р.*

## ВЗАЄМОДІЯ ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ТА ПРИМУСУ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

У період побудови та становлення України як правової держави, модернізації її оновлення всієї правової системи великої уваги та значення набуває перебудова базових галузей права, у першу чергу адміністративного. На адміністративне право покладається низка важливих завдань, зокрема, забезпечення необхідного балансу публічних інтересів і державного захисту прав громадян та юридичних осіб. Адміністративне право України містить велику кількість проблем, які не врегульовані чинним законодавством.

У кожному суспільстві держава повинна бути гарантом захисту загальнолюдських цінностей, інтересів прав і свобод її громадян. Свої завдання і функції держава виконує засобами різних методів та інструментів. Необхідними є такі методи регулювання, які ґрунтуються на реалізації примусу та різних примусових механізмів.

Державний примус є складним соціально-правовим інститутом, що характеризується різними особливостями, зв'язками, структурою, процесуальними механізмами. Основними його видами є адміністративний, дисциплінарний, цивільно-правовий і кримінальний. Вони різняться між собою підставами та процедурою їх застосування. Адміністративний примус частіше інших видів застосовується на практиці.

Адміністративний примус — це вид юридичного примусу, якому характерні риси, загальні для всіх видів державного примусу: здійснюється від імені держави; застосовується представниками державної влади (органами виконавчої влади, посадовими особами, судами); застосування його засобів завжди юридично оформлюється.

Адміністративному примусу характерні свої особливості. Перш за все він спрямований на охорону суспільних відносин, що регулюються нормами адміністративного права, хоча сфера охорони інших правовідносин (екологічних, фінансових, податкових) постійно розширюється. Адміністративний примус застосовується в основному поза судовим порядком органами виконавчої влади та їх посадовими особами. Коло державних органів і посадовців визначається законодавством України, а їх повноваження щодо життя засобів адміністративного примусу залежить від компетенції конкретного органу. У випадках, передбачених нормами права, можливий і судовий порядок використання цих засобів.

Адміністративний примус є зовнішньою діяльністю органів виконавчої влади, оскільки застосовується щодо тих суб'єктів, які безпосередньо не підпорядковані даному органу. Вжиття засобів адміністративного примусу в порядку службової підлеглості неможливе. Засоби адміністративного примусу встановлюються нормами матеріального права, а порядок їх застосування — адміністративно-процесуальними нормами.

Адміністративний примус — це система засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у рамках закону, забезпечення правопорядку й законності. Примусові засоби адміністративного характеру використовуються органами державної виконавчої влади, судами (суддями) для впливу на громадян і посадових осіб з метою виконання ними юридичних обов'язків, припинення протиправних дій, притягнення до відповідальності правопорушників, забезпечення громадської безпеки [1, с.152].

Адміністративний примус включає в себе різні за характером і призначенням примусові засоби, які можуть бути об'єднані в різні групи залежно від цілей їх застосування. Їх класифікація має важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки дозволяє визначити місце кожного з них у системі адміністративно-примусових засобів впливу і встановити підстави й порядок їх використання.

В юридичній літературі з теорії адміністративного права існують різні класифікації засобів адміністративного примусу. Так, Ю.М.Козлов зазначає, що вони різні, а за їх цільовим призначенням їх можна поділити на три групи — адміністративно-попереджувальні, адміністративно-припиняючі й засоби адміністративної відповідальності [3, с.218]. Інші науковці, зокрема Д.Н. Бахрах, виділяє такі групи: засоби припинення; покарання й адміністративно-відновлюючі [4, с.190].

Найбільш визнаною сьогодні є така їх класифікація: адміністративно-попереджувальні, адміністративно-відновлюючі, адміністративного припинення й адміністративного стягнення (адміністративна відповідальність) [2, с.20]. Засоби кожної із цих груп реально закріплені законодавством України.

Інститут адміністративного примусу має комплексний характер, який акумулює нормативні вказівки різного виду для регулювання правозастосовальної, правоохоронної і правовідновлюючої діяльності держави у специфічній сфері — функціонування виконавчої влади, забезпечення законності, реалізації засобів примусу, створення й підтримання правопорядку.

Норми адміністративного права закріплюють широке коло засобів примусового впливу, що вживаються у сфері державного управління для забезпечення законності і правопорядку. Ними охороняються не тільки норми адміністративного, а й і цивільного, екологічного, трудового, фінансового, податкового та інших галузей права, реалізацію яких покликані забезпечувати органи державного управління.

В Україні активно почав формуватися правовий інститут державного примусу в податковій сфері — інститут податкового примусу. Актуальність проблем такого примусу обумовлена трьома чинниками — економічним, політичним і правовим. Податкові правопорушення належать до найбільш поширених негативних соціальних явищ. Одним із негативних наслідків економічних реформ в Україні є велика кількість порушень у сфері оподаткування. Перш за все ці негативні явища пов'язані з розвитком підприємництва, формуванням нових економічних відносин, становленням ринку, лібералізацією внутрішньої й зовнішньої торгівлі, тобто з економічними чинниками.

Недоліки податкової системи обумовлені тим, що вона створювалася за часів перебудови економічної й політичної системи держави, численних протиріч у суспільстві. Наявність значного числа порушень податкових правил в умовах ринкової економіки є загальновизнаною. В період, коли податкова система в Україні є нестабільною й недосконалою,

формується система обліку, етика підприємництва, тому соціальних відхилень надзвичайно багато. На динаміку податкових правопорушень також впливає недосконалість податкового законодавства, сильний податковий тиск на платників податків, а також помилки, яких припускаються податкові органи при застосуванні податкових правил. Комплекс цих причин призводить до того, що виключно складною проблемою залишається формування серед широких верств платників податків раціональної правової ідеології.

У ст.67 Конституції України закріплено обов'язок громадян сплачувати податки, однак він часто не виконується. Крупні суми доходів часто приховуються від оподаткування. У боротьбі з подібними явищами держава використовує широкі коло примусових заходів, які за підставами й процедурою застосування поділяються на засоби кримінального, адміністративного, дисциплінарного, цивільно-правового примусу.

Для захисту податкових праводіносин цивільно-правові засоби вживаються досить рідко. Засоби дисциплінарного впливу в даному випадку мають допоміжний характер. Кримінальний примус у боротьбі з податковими правопорушеннями використовується рідко нечасто, оскільки судова практика свідчить, що його слід застосовувати у виключних випадках. Боротьба з правопорушеннями у сфері оподаткування ведеться в основному шляхом використання засобів адміністративного примусу.

Створення й оновлення законодавства, що формує систему засобів примусу в податковій сфері, відбувається досить швидко. Проте цей процес супроводжується багаточисленними протиріччями, законодавчі положення часто є нечіткими й незрозумілими. Ці обставини ускладнюють процес застосування розглядуваних засобів у податковій сфері, призводять до помилок у правозастосувальній практиці.

Чинне законодавство України надає можливості податковим органам широко використовувати примусові засоби до фізичних і юридичних осіб. Органи державної податкової служби й податкової міліції використовують "широкий арсенал" цих засобів у боротьбі з правопорушеннями у сфері оподаткування. На правоохоронні й контролюючі органи покладено виконання великого обсягу обов'язків і дій, що мають охоронний характер. При аналізі відносин, що виникають між податковими інспекціями і платниками податків, на перше місце постають адміністративно-попереджувальні засоби.

Ю.М.Старилов вказує, що примус у сфері оподаткування — "це система встановлених законодавством засобів примусового, припиняючого й відновлювального характеру, які застосовуються до платників податків — фізичних і юридичних осіб для здійснення контролю, забезпечення режиму законності у сфері оподаткування, дотримання правил сплати податкових платежів і виявлення (збір) даних (інформації) про виконання платниками податків обов'язків по сплаті податків, а у випадках учинення податкового правопорушення — застосування до них заходів відповідальності (фінансової, адміністративної, кримінальної, дисциплінарної)"[5,с.469].

Засоби примусу, що вживаються у сфері оподаткування, мають низку специфічних ознак: а) здійснюються для забезпечення режиму законності у цій сфері; б) регулюються нормами адміністративного, фінансового, іноді кримінального права; в) їх дія поширюється на юридичних і фізичних осіб; г) здійснюються в позасудовому порядку, характеризуються спрощеним порядком використання; д) їх система має різносторонній характер (за силою впливу, масштабами застосування); е) використовуються для забезпечення надходжень податків і зборів (обов'язкових платежів); є) передбачають застосування фінансових санкцій, засобів адміністративного та кримінального характеру [5,с.470]. Особливості примусу у сфері застосування податкового законодавства розглянуті Ю.М.Стариловим.

Відповідно до Закону України "Про Державну податкову службу в Україні" діє система державних податкових органів, які реалізують функції податкового примусу. Здійснюючи свої завдання та функції у сфері оподаткування, Державна податкова служба України наділена правами й обов'язками по застосуванню засобів попередження, припинення, відновлення, а також відповідальності до порушників податкового законодавства.

Чинне законодавство України про адміністративний примус та адміністративну відповідальність, а також про примус у зазначеній сфері виконує важливі функції профілактики правопорушень, покарання за їх вчинення, відшкодування майнової шкоди, спричиненої адміністративними й податковими правопорушеннями.

У даний час очевидною є тенденція до розширення дії механізму застосування адміністративного й податкового примусу. Податковий примус значною мірою здійснюється в адміністративному порядку, тому законодавство про адміністративний примус та примус у сфері оподаткування постійно змінюється.

Оскільки інститут адміністративного примусу є однією з важливих частин адміністративного права, вбачається, що в законодавстві слід чітко визначити систему засобів адміністративного примусу відповідно до нині діючої їх класифікації.

*Список літератури:* 1.Адміністративне право України: Підручник /За ред. *Ю.П.Битяка*-Харків: Право, 2000.-520с. 2.Адміністративне правління і адміністративна відповідальність: Сборник нормативних актів /Сост. *Старилов Ю.П.-М.*: Изд-во БЕК, 1998.-848с. 3.*Алексин А.П., Козлов Ю.М.* Адміністративное право Российской Федерации: Учебник для вузов.-М.: Юристъ, 1994.-306с. 4.*Базилек Д.Н.* Адміністративное право: Учебник.-М.: Изд-во БЕК, 1993.-450с. 5.Финансовое право: Учебник /Отв. ред. проф. *Н.П. Химичева*. -М.: Изд-во БЕК, 1997.-525с.

*Надійшла до редакції 30.10.2001р.*

**УДК 342.95**

**А.В. Сергєєв, проректор**  
*Національного університету внутрішніх*  
*справ МВС України, м. Харків.*

**МІСЦЕ І РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ АВТОМОБІЛЬНОЇ ІНСПЕКЦІЇ МВС УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ,  
ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ БЕЗПЕКУ ДОРОЖНЬОГО РУХУ**

За роки незалежності в Україні значно зріс автомобільний парк, і сьогодні його кількість становить близько 10 млн. одиниць. Але автомобіль є не лише невід'ємною ознакою цивілізації, а й джерелом підвищеної небезпеки. Різкі темпи автомобілізації позначилися на інтенсивності дорожнього руху і гостро поставили проблему забезпечення його безпеки.

За останні п'ять років у державі зареєстровано 199,7 тис. ДТП, у яких загинуло 33,2 тис. і одержали поранення 219,1 тис. людей. Кожні 16 хв. в Україні трапляється дорожня подія, а за добу в автоваріах гине 14 і дістають тяжкі поранення 103 особи [ 6, с. 24 ]. Наведені дані свідчать про складність ситуації в питанні забезпечення безпеки дорожнього руху і вимагають рішучих кроків держави в напрямку її підвищення.

Безпека дорожнього руху залежить від багатьох чинників –технічного стану й обладнання транспортних засобів, стану доріг та їх пропускної здатності, організації дорожнього руху та ін. Окремо слід виділити людський чинник – рівень підготовки учасників дорожнього руху. І все ж головне, від чого залежить безпека дорожнього руху, – це ефективність діяльності державних органів у цій галузі. Саме від них залежать усі вищезазначені чинники. Державні органи провадять обов'язковий державний технічний огляд транспортних засобів, розробляють і безпосередньо реалізують заходи по реалізації дорожнього руху, керують підготовкою водіїв, визначають правила, норми та стандарти безпеки дорожнього руху, а також здійснюють контроль і нагляд за їх дотриманням. Отже, держава та її органи не лише формують державну політику в галузі забезпечення безпеки дорожнього руху, а й безпосередньо здійснюють її.

Правові основи дорожнього руху та його безпеки визначаються багатьма нормативно-правовими актами, серед яких головними є закони України від 10 листопада 1994 р. " Про транспорт " та від 30 червня 1993 р. " Про дорожній рух ", а також затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1993 р. Правила дорожнього руху.

Закон України "Про транспорт" [1; 1994.-№51.-Ст. 446] одним із головних завдань державного управління в галузі транспорту називає його безпечне функціонування (ст.3). Для цього держава використовує різноманітні сили – як державні органи, так і громадські організації. Саме ж державне управління в галузі транспорту персоналізовано, уніфіковано й поділено за спеціальними органами з урахуванням їх компетенцій [2, с. 59]. Так, Закон України "Про дорожній рух" (ст.3) в систему органів управління у сфері дорожнього руху та його безпеки включає Кабінет Міністрів України, органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцеві органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та спеціально уповноважені на це державні органи [1; 1993.- №31.-Ст.338].

Як вищий орган виконавчої влади, Кабінет Міністрів України має широкую компетенцію в різних сферах, у тому числі й у сфері дорожнього руху. Він здійснює фінансування, керівництво й контроль за виконанням державних програм розвитку дорожнього руху та його безпеки, контролює виконання законодавства про дорожній рух, визначає єдиний порядок організації дорожнього руху та його безпеки та ін. Особливо слід відзначити підготовку Кабінетом Міністрів України проектів, законів, а також прийняття ним нормативних актів із питань дорожнього руху та його безпеки. Одним із напрямків його роботи є координація діяльності центральних органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування у сфері дорожнього руху та його безпеки, що також важливо з огляду на те, що вони мають у своїй структурі автоінспективства, які теж беруть участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху.

На рівні центральних органів виконавчої влади слід вирізнити два державних органи, які мають найширші повноваження порівняно з іншими органами по забезпеченню безпеки дорожнього руху. Це Міністерство транспорту України (далі — Мінтранс України) і Міністерство внутрішніх справ України (МВС України). Діяльність Мінтрансу України врегульована Положенням Мінтрансу про нього, затвердженим Указом Президента України від 27 грудня 1995 р. (зі змінами й доповненнями від 15 вересня 1998 р.). Згідно зі ст.3 Положення забезпечує безпеку дорожнього руху, відповідає за виконання державних і галузевих програм у сфері дорожнього руху, сприяє підприємствам, установам та організаціям, які входять до його складу, у здійсненні заходів, спрямованих на забезпечення безпеки дорожнього руху [5; 2000.-№20.-Ст.815]. Слід також зазначити, що для більш гнучкого й оперативного управління транспортними галузями у структурі Мінтрансу України існують підрозділи, які керують окремими підгалузями. Зокрема, на автомобільному транспорті – це Державна адміністрація автомобільного транспорту.

Положення про МВС України серед основних завдань останнього називає забезпечення безпеки дорожнього руху [5; 2000.-№42.-Ст.1774]. З метою його виконання Міністерство організовує роботу Державної автомобільної інспекції (далі — ДАІ), забезпечує реєстрацію й облік автотранспортних засобів, разом з іншими державними органами вживає заходів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, контролює проведення іншими центральними органами роботи, спрямованої на запобігання дорожньо-транспортним пригодам. Крім цього МВС України здійснює нормативне забезпечення безпеки дорожнього руху. У межах своїх повноважень МВС, на основі й на виконання актів законодавства, видає накази, організовує й контролює їх виконання.

Безпосереднє виконання завдань по забезпеченню безпеки дорожнього руху покладено на ДАІ, яка є складовою частиною МВС України. Основним нормативним актом, що регулює її діяльність, є Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ України, затверджене постановою Кабінету Міністрів від 14 квітня 1997 р. Органи Державної автоінспекції утворюють певну систему, яка складається з головного управління ДАІ МВС України, управлінь ( відділів ) ДАІ, головних управлінь ДАІ МВС України в Автономній Республіці Крим, м. Києві та Київській області, управлінь ДАІ МВС України в областях, м. Севастополі, відділів ( відділень ) ДАІ районних та міських органів внутрішніх справ. До її складу також входять підрозділи дорожньо-патрульної служби, дорожнього нагляду, реєстраційно-екзаменаційні, спеціалізовані монтажно-експлуатаційні та інші підрозділи, діагностичні станції.

ДАІ здійснює комплекс функцій по забезпеченню безпеки дорожнього руху. Серед них основними є:

- організація управління й контроль за діяльністю служб і підрозділів ДАІ;
- реєстрація, облік автотранспортних засобів і видача водійських посвідчень водіям;
- організація та здійснення дорожнього нагляду;
- розробка правил, норм і стандартів стосовно безпеки дорожнього руху та здійснення контролю за дотриманням підприємствами, установами, організаціями і громадянами цих правил, нормативів і стандартів;

– організація профілактичної роботи серед населення та взаємодія із засобами масової інформації (ст. 4) [5; 1997.- №16.-Ст.52].

Відповідно до визначених функцій законодавство наділяє ДАІ широким комплексом засобів впливу по забезпеченню безпеки дорожнього руху — від навчання учасників дорожнього руху й роз'яснювальної роботи до заходів примусу. Так, під час виконання службових обов'язків працівники ДАІ мають право: а) вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян виконання правил, нормативів і стандартів забезпечення безпеки дорожнього руху; б) обмежувати, забороняти й вносити оперативні зміни в організацію руху на окремих ділянках автомобільних доріг і вулиць; в) зупиняти транспортні засоби в разі порушення вимог правил дорожнього руху, перевіряти у водіїв документи, дорожні (маршрутні) листи; г) забороняти подальший рух і відстороняти від управління транспортними засобами осіб, які не мають прав на управління даним видом транспортного засобу, або тих, які перебувають у стані сп'яніння, тощо.

Слід відзначити тактику лібералізації, гуманних відносин з учасниками дорожнього руху, яку ДАІ взяла на озброєння і послідовно продовжує з прийняттям 30 червня 1998 р. "Типових Правил взаємовідносин міліції з учасниками дорожнього руху і власниками транспортних засобів". У той же час відповідно до названих Правил співробітники ДАІ повинні сумлінно виконувати свої обов'язки, суворо дотримуючись законності, бути рішучими і принциповими в попередженні і припиненні порушень чинного законодавства у сфері дорожнього руху. На практиці в роботі ДАІ мають місце істотні недоліки, відчуваються недостатність позитивного і наявність негативного впливу їх працівників на правосвідомість учасників дорожнього руху [4, с. 14]. Для використання подібних випадків слід ширше здійснювати контроль за дорожнім рухом за допомогою спеціальної відео- та комп'ютерної техніки, яка, на відміну від людини, об'єктивно фіксує навколишні події. Запровадження сучасної техніки дозволить не тільки скоротити численність співробітників ДАІ, задіяних раніше для виконання цієї роботи, а й зведе до мінімуму суб'єктивізм і зловживання останніх під час притягнення до юридичної відповідальності порушників дорожнього руху. Однак для цього необхідно прийняти спеціальний закон, який визначив би порядок використання таких пристроїв та апаратури, правовий статус доказів отриманих за їх допомогою, право учасників дорожнього руху ознайомлюватися із цими доказами тощо. Звичайно, впровадження сучасної техніки потребує суттєвих фінансових затрат, але, як свідчить зарубіжний досвід, це досить перспективна справа з високим економічним ефектом.

Певну роль у забезпеченні безпеки дорожнього руху відіграють також інші центральні органи виконавчої влади. Згідно з Законом України "Про дорожній рух" і в межах своєї компетенції вони забезпечують його безпеку, несуть відповідальність за виконання державних і галузевих програм у сфері дорожнього руху, сприяють підприємствам, установам та організаціям, що входять до їх складу, у здійсненні заходів, спрямованих на забезпечення безпеки дорожнього руху. На жаль, у більшості міністерств та відомств України не організовано належним чином виконання вищезазначеного закону та інших нормативно-правових актів щодо забезпечення безаварійної експлуатації підвідомчого їм транспорту. Як констатує МВС України, в автогосподарствах заходи з профілактики дорожньо-транспортних пригод майже не плануються, облік порушень Правил дорожнього руху, винесених водіями, не ведеться, заходи реагування на них не вживаються. На порушення вимог постанови Кабінету Міністрів України від 5 квітня 1994 р. № 227 "Про затвердження Положення про службу безпеки руху" щодо створення служб безпеки дорожнього руху в автопідприємствах загальної їх кількість там, де вони створені або введені фахівці з безпеки дорожнього руху, проти попереднього року зменшилася на 12,1% [6, п.8]. Така ситуація склалася з вини насамперед Кабінету Міністрів України, бо саме він, згідно діючого законодавства, не лише координує, а й контролює діяльність органів виконавчої влади в питаннях безпеки дорожнього руху.

Досить широкі повноваження по забезпеченню безпеки дорожнього руху мають органи державної влади Автономної Республіки Крим та місцеві органи виконавчої влади. До їх компетенції віднесено: а) затвердження регіональних, міських і районних програм розвитку дорожнього руху та його безпеки; б) державний нагляд і контроль за дотриманням законодавства про дорожній рух та його безпеку, за діяльністю підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності й господарювання по плануванню й виконанню заходів щодо безпеки дорожнього руху; г) формування фондів для фінансування державних програм, планування окремих заходів, спрямованих на розвиток дорожнього руху і його безпеки, та ін.

Аналогічні повноваження (але в межах своєї території) мають також органи місцевого самоврядування. Однак на сьогоднішній день найбільш активна робота майже не проводиться. У зв'язку з відсутністю достатніх фінансових засад місцевого самоврядування реальною управлінською діяльністю, у тому числі й по забезпеченню безпеки дорожнього руху, на території громади здійснюють лише органи державної влади. Органи місцевого самоврядування, діяльність яких відповідно до ст.7 Конституції України гарантується, не володіють необхідними для її здійснення силами й засобами [3, с. 100].

Підсумовуючи зроблений аналіз повноважень вищезазначених органів по забезпеченню безпеки дорожнього руху, констатуємо, що в цьому процесі бере участь широке коло органів. Усі вони мають досить значну компетенцію в цій сфері, але більшість із них, за винятком ДАІ, не використовують в повну силу ті повноваження, якими вони наділені чинним законодавством. Причин тут декілька. Перша і, на наш погляд, основна — це недостатність фінансування програм розвитку дорожнього руху та його безпеки як на державному, так і на місцевих рівнях; друга — неефективність діяльності контролюючих і надзорних органів. Законодавство наділяє контрольними повноваженнями всі органи, що беруть участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху. На жаль, наявність великої кількості контролюючих органів не переросла в якість, що пов'язано, на нашу думку, з відсутністю механізму контролю за реалізацією повноважень у досліджуваній галузі.

Інтеграція України до Європейського співтовариства вимагає подальшого наближення національного законодавства про дорожній рух та його безпеку до міжнародних норм і стандартів. Одним із кроків на цьому шляху повинні стати прийняття Закону України "Про безпеку дорожнього руху", у якому, як вбачається, мають знайти закріплення і поняття безпеки дорожнього руху, яке натепер ще не визначено законодавчо; основні напрямки державної політики по її

забезпеченню; програми забезпечення безпеки дорожнього руху та джерела їх фінансування; правовий механізм здійснення контролю в цій галузі та ін.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Гіжевський В.К., Мілашевич А.В.* Правове регулювання транспортної системою України: Наук.-практ. видання. – К.: Інститут економіки, управління та господарського права, 2000. – 141 с. 3. *Кіриченко Л.* Народовладдя і місцеве самоврядування в Україні // Право України. 2001. – № 6. – С. 90 – 101. 4. *Міхеїч О.Л.* Правосвідомість учасників дорожнього руху: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Харків, 2001. – 19 с. 5. Офіційний вісник України. 6. *Подолька А.В.* Проби та соціально-психологічні аспекти забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні // Право України. – 2000. – № 8. – С. 24-27. 7. Про стан аварійності на автошляхах України та заходи щодо запобігання дорожньо-транспортному травматизму : Наказ МВС України від 01.02.2001 р. № 568.

*Надійшла до редакції 9.11.2000 р.*

УДК 342.9

*А.М. Благодарний, аспірант  
Національна академія  
Служби безпеки України, м. Київ*

### **ДО ПИТАННЯ ЗАКРИТОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В СУДІ**

Одним із напрямів реформування судової системи на сьогодні є подальше розширення дії конституційного принципу гласності правосуддя. Якщо згідно з Конституцією УРСР 1978 р. розгляд справ у всіх судах був відкритим, то Конституція України 1996 р. дещо по-новому виклала зміст цього принципу, встановивши в п. 7 ст. 129, що однією з основних засад судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами.

Таким чином, відповідно до нової Конституції України, принцип гласності поширюється на всі стадії судового процесу, у той час як раніше його дія обмежувалася стадіями судового розгляду й винесення судового рішення. Судево, з одного боку, відбулось розширення обсягу конституційного принципу гласності судочинства, а з другого — закріплення нових форм його реалізації.

Раніше можливість проведення закритого судового засідання була закріплена в загальному вигляді в тій же статті Конституції, де містилося положення про відкритий порядок судового розгляду. Згідно зі ст. 155 Конституції УРСР закриті судові засідання допускалися лише у випадках, установлених законом, і з додержанням при цьому всіх правил судочинства. Нині ст. 20 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України) та ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) передбачають можливість проведення закритих судових засідань лише у випадках, коли проведення відкритого засідання суду суперечить інтересам охорони державної таємниці, а також за деяких інших обставин за мотивованою ухвалою суду з метою недопущення розголошення відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі. Крім того, у закритому засіданні можуть розглядатися кримінальні справи про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, про статеві злочини, а також цивільні справи з метою забезпечення таємниці вироку.

Закритий розгляд справ у суді існував і раніше. Так, згідно з кримінально-процесуальним законом 1881 р. Російської імперії суду надавалося право проведення закритого засідання [3, с. 57]. Обмеження принципу гласності є й у Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Відповідно до ст. 6 цієї Конвенції у демократичній державі преса й громадськість можуть бути не допущені до будь-якої частини судового процесу в інтересах захисту моралі, громадського порядку, національної безпеки [1]. В окремих випадках подібні обмеження передбачені і в цивільному (ст. 10 ЦПК України), і в кримінальному (ст. 20 КПК України) процесах. Винятки з принципу гласності судочинства прямо передбачені законом і в цілому відповідають переліку що міститься у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [4].

Можливість закритого судового розгляду відповідає необхідності захисту різних таємниць і сфер відносин. Слід зазначити, що всі судові системи в деяких випадках передбачають можливість закритого розгляду кримінальних справ [3, с. 53], якщо він викликаний об'єктивною необхідністю, що не повинно виходити за межі останньої. Адже закриті судові діяльність несе в собі розрив основного зв'язку між судом і суспільством. У цілому ж, відповідаючи певним суспільним інтересам, закритий розгляд законодавство дозволяє лише тоді, коли захист громадянина, відомостей, таємниць має для суспільства й судочинства першочергове значення.

Кримінально-процесуальний закон, як і цивільно-процесуальний, передбачає різні підстави проведення закритого слухання справи. Однак слід зауважити, що серед усіх перелічених у законі підстав особливе місце як у кримінально-правовому, так і в цивільно-правовому законодавстві посідає основна підстава, яка має безумовний характер, — це інтереси охорони державної таємниці.

Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) не містить норми, яка передбачала б можливість закритого розгляду справ про адміністративні правопорушення. Із прийняттям Верховною Радою України ст. 212<sup>2</sup> “Порушення законодавства про державну таємницю” КУпАП [6], останній доповнився новими складами адміністративних правопорушень, судовий розгляд яких має бути закритим. Наприклад, при розгляді таких адміністративних правопорушень, як безпідставне засекречування інформації (п. 3 ст.212 КУпАП) або ненадання грифу секретності матеріальним носіям інформації (п. 4 ст.212<sup>2</sup> КУпАП) та деяких інших, у суді може виникнути питання, чи є певна інформація державною таємницею. І це питання має вирішувати суд.

Звернімо увагу на порядок належності інформації до державної таємниці. Згідно із Законом України “Про державну таємницю” це процедура: а) прийняття державним експертом із питань таємниць рішення про віднесення окремих відомостей до державної таємниці зі встановленням ступеня їх секретності шляхом обґрунтування й визначення

можливої шкоди національній безпеці в разі їх розголошення; б) включення цієї інформації до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (далі — ЗВДТ); в) опублікуванням цього Зводу та змін до нього. Службою безпеки України на підставі рішень державних експертів із питань таємниці ЗВДТ формується й публікується в офіційних виданнях. Інформація вважається державною таємницею з часу опублікування Зводу [5].

На підставі та в межах ЗВДТ з метою конкретизації й систематизації даних про секретну інформацію органи державної влади формують галузеві або відомчі розгорнуті переліки відомостей, що становлять державну таємницю. Вони можуть створювати міжгалузеві або міжвідомчі розгорнуті переліки зазначених відомостей. Підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, за ініціативою й погодженням із замовником робіт, можуть створювати власні розгорнуті переліки відомостей, що становлять державну таємницю. Такі переліки погоджуються зі Службою безпеки України, затверджуються державними експертами з питань таємниці, відповідним чином реєструються.

Розгорнуті переліки відомостей, які становлять державну таємницю, не можуть суперечити ЗВДТ. Гриф секретності матеріальної носія таємної інформації має відповідати вимогам державного експерта з питань таємниці. Однак, незважаючи на такий чіткий порядок віднесення інформації до державної таємниці, суд, виносячи рішення про проведення закритого розгляду, повинен виходити не з формальної ознаки (нааявності на документі грифа таємності), а в кожному конкретному випадку вирішувати питання про те, належать розглянуті відомості, обставини по справі до сфери державної таємниці чи ні. Крім того, у швидко мінливій обстановці одні відомості, документи, дані виходять зі сфери державної таємниці, інші її поповнюють, що не завжди знаходить відбиття у ЗВДТ. Вважаємо, що на такі зміни суд повинен оперативно реагувати.

Таким чином, ми бачимо, що суд має вирішувати питання: а) чи належать розглядувані відомості до державної таємниці; б) яким має бути судове засідання — відкритим чи закритим.

Слід зауважити, що значна частина вчених-процесуалістів звертають увагу на не досить вдале формулювання такої підстави закритого судового засідання, як інтереси захисту державної таємниці. Так, за текстом названого Закону, де читаємо: “Розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці. Закритий судовий розгляд, крім того, допускається за мотивованим визначенням суду по справах...” — впливає неособовязковість винесення судом мотивованої ухвали про проведення закритого розгляду в разі потреби охорони державної таємниці, що суперечить духу закону й реальній судовій практиці. Адже інший порядок вирішення питання про проведення слухання справи в закритому засіданні не передбачено і суди кожного разу, приймаючи таке рішення, виносять мотивовану ухвалу, що, безумовно, правильно.

Отже, прагнення штучно виділити із загального ряду одне з положень призводить до невинуватих ускладнень у тлумаченні закону. На думку багатьох учених-процесуалістів, більш вдалою була б така редакція тексту Закону: “Розгляд справ у всіх судах відкритий. Закритий судовий розгляд допускається за мотивованою ухвалою суду у випадках, коли цього вимагають інтереси охорони державної таємниці...” [3, с. 56]. Вважаємо, що подібна норма повинна міститися й у КУпАП.

Підводячи підсумок, зазначимо, що з доповненням Кодексу України про адміністративні правопорушення статтею 212<sup>2</sup> “Порушення законодавства про державну таємницю” бажано ввести деякі обмеження принципу гласності в адміністративний процес. Зокрема, вважаємо доцільним при підготовці до судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені цією статтею, також порушувати питання про необхідність проведення закритого судового розгляду. Існує також гальмна потреба закріплення в КУпАП можливості проведення закритого судового засідання по справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст.212<sup>2</sup> Кодексу. При цьому в останньому слід дати вичерпний перелік гарантій, які забезпечували б законність відправлення правосуддя.

*Список літератури:* 1. Конвенція про захист прав людини та основних свобод. // Офіц. вісн. України. –1998.-№13. – С.270-300. 2. Конституція України – К.Право,1996. – 93 с. 3. *Леоненко В.В., Чижиків Г.І.*, і др. Гласність судєбної діяльності по уголовным делам. – К.: – Наук думка,1993. – С. 53 – 57. 4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права // Закони України. – К.: Ін-т законодавства Верхов. Ради України. –1998. –Т.14. – С.713-729. 5. Про внесення змін до Закону України “Про державну таємницю”: Закон України. від 21 вересня 1999 від 21 вересня 1999 р. №1079/14 // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. - № 49 – Ст. 428. 6. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю: Закон України від 21 вересня 1999 р. №1080/14 // Відом. Верхов. Ради України -1999.- №49 – Ст. 429.

*Надійшла до редакції 12.10.2001р.*

УДК 342.9

**І.М. Коросташова, головний інспектор**  
*Дніпровської регіональної митниці Державної*  
*митної служби України, м. Дніпропетровськ*

### **РЕЖИМ ЗОН МИТНОГО КОНТРОЛЮ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Одним з основних завдань Державної митної служби України є контроль за додержанням законодавства України про митну справу [2]. Суттєвим є те, що через характер і специфіку діяльності митних органів контрольні заходи не можуть бути проведені у будь-якому місці. Тому на митному кордоні України (у пунктах пропуску) або в інших місцях створюються зони митного контролю (далі – ЗМК) – території, у межах яких митниця здійснює митний контроль (п.16 ст.15 МК України) [4 с.22].

“Положення про зону митного контролю”, затверджене наказом Державного митного комітету (ДМК) України від 6 травня 1995р. №198, погоджене Головою Держкомітету у справах охорони державного кордону України й зареєстроване

у Міністерстві юстиції України 23 травня 1995 р. за № 152/688, регламентує правові засади щодо встановлення зон митного контролю та їх режиму, обов'язків і прав по дотриманню режиму в зонах митного контролю, а також відповідальності за його порушення [4, с.412-415]. Досліджуючи структуру цього нормативного акта, не можна не помітити, що значна його частина відведена саме режиму зон митного контролю.

Розглядаючи зазначене питання, по-перше, необхідно розкрити поняття “режим зон митного контролю”, по-друге, встановити правові засади застосування й накреслити важливість його нормативно-правового забезпечення. Режим у широкому розумінні цього слова – це система заходів, правил, запроваджуваних для досягнення певної мети. Такою метою в даному випадку є забезпечення прагнень, за для яких і створюються зони митного контролю, а саме запобігання спробам з боку юридичних і фізичних осіб переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів з порушенням митного законодавства.

О. Зеленченко та В. Михайлов, визначають забезпечення режиму зон митного контролю як сукупність: інженерно-технічних споруд і засобів, що пасивно запобігають доступу в зони митного контролю сторонніх осіб; предметів, які переміщують поза митним контролем; активних дій особового складу митного підрозділу щодо недопущення до місць проведення митного контролю сторонніх осіб, охорони, захисту особового складу підрозділу й технопідрозділу при виконанні ними своїх службових обов'язків; технологічних та службових приміщень, будівель і споруд митних органів [1, с.91]. Із цього випливає, що якість і продуманість інженерно-технічного обладнання суттєво впливає на якість забезпечення режиму в зоні митного контролю.

Режим зони митного контролю, що визначається як порядок допуску й перебування суб'єктів у зонах митного контролю, включаючи службових осіб, які проходять митний контроль або які уповноважені пред'являти такому контролю товари та інші предмети, а також порядок переміщення товарів та інших предметів за межі зони митного контролю (п.1.3. “Положення про зону митного контролю”), встановлюється з метою заборони доступу сторонніх осіб до місця здійснення митного контролю, а також створення умов для роботи й захисту особового складу митних органів [4, с.412-415]. Таким чином, доступ у зону митного контролю є обмеженим. Ці обмеження стосуються як службових осіб митних органів, так і осіб інших контролюючих органів, які не беруть безпосередньої участі в технології митного контролю. Щодо інших осіб, то в цьому Положенні визначено, що працівники спеціальних підрозділів органів Міністерства Внутрішніх Справ та Служби Безпеки України до зони митного контролю допускаються за письмовим розпорядженням керівників цих підрозділів під час здійснення заходів по боротьбі зі злочинністю (п.3.2.).

Що стосується пунктів пропуску, то згідно з п.3.2. “Положення про пункти пропуску на державному кордоні”, працівники органів МВС, СБ, прокуратури та інших органів влади пропускаються в режимні зони для виконання службових обов'язків за наявності службового повідчення й письмового припису відповідних органів із попереднім сповіщенням органів охорони державного кордону [3].

Працівники контролюючих підрозділів (ветеринарного, санітарного, фітосанітарного, радіологічного, екологічного тощо) пропускаються в режимну зону пункту пропуску для виконання службових обов'язків за наявності службового повідчення (п.3.1.) Ці конкретизовані норми зводять до мінімуму можливість безпідставного втручання державних органів та інших осіб у роботу митних органів в зоні митного контролю і забезпечуються відповідною нормою Митного кодексу України, якою визначено, що державні та інші органи, які відповідно до законів України не здійснюють загального керівництва митною справою, не вправі приймати рішення, які входять до компетенції митних органів України, чи іншим чином втручати в діяльність цих органів (ч.2 ст.16 МК України) [4, с.22].

Положенням “Про зони митного контролю” також передбачено, що громадяни, які перетинають митний кордон України, представники організацій, підприємств, установ, які отримують чи відправляють товари та інші предмети, допускаються до зон митного контролю на підставі дійсних для в'їзду (в'їзду) документів, транспортних та інших документів на отримання (відправку) товарів чи інших предметів (п.3.2.) Крім того, у п. 3.1. цього Положення зазначено, що режимні правила в зонах митного контролю є обов'язковими для виконання працівниками державних прикордонних органів та осіб, які прямують через митний кордон [4, с.412-415].

Запровадження митного контролю іноді є неможливим без здійснення працівниками організацій-перевізників та інших організацій навантажувально-розвантажувальних (під час вантажних перевезень) та інших робіт, пов'язаних з обслуговуванням пасажирів в зонах митного контролю (наприклад, для митного огляду й переогляду вантажів, необхідного їх вивантажувати з транспортного засобу, розпакувати і т. ін.).

Однак чинним митним законодавством допуск у зони митного контролю представників організацій-перевізників морських портів, автопортів, державних авіаційних підприємств, туристичних фірм, які здійснюють обслуговування пасажирів (тобто реструктурюють пасажирів, зважують багаж і приймають його для перевезення під час в'їзду чи вильоту, зважують багаж, звіряють багажні бірки й видають багаж пасажирам під час в'їзду чи прильоту, здійснюють навантажувально-розвантажувальні роботи при вантажних перевезеннях і доставленні багажу громадян на транспортні засоби під час в'їзду чи вильоту та з транспортних засобів під час в'їзду чи прильоту), взагалі не передбачено. Ось чому не передбачено й обов'язковості виконання ними режимних правил у ЗМК. Їх не можна віднести до жодної з зазначених у підзаконних нормативних актах категорій, бо вони не є працівниками державних прикордонних, контролюючих і правоохоронних органів або особами, які прямують через митний кордон України, службовими особами, які проходять митний контроль або які уповноважені пред'являти такому контролю товари та інші предмети.

Вирішення цього питання в кожному випадку шляхом надання дозволів на допуск таких працівників у зони митного контролю начальником митниці або його заступником згідно з п.3.4. “Положення про зону митного контролю” потребує чимало часу, що може призводити, наприклад, до простою зовнішньоекономічних вантажів. Вбачається, що врегулювати це питання можна як за допомогою введення в чинні акти управління норм, що регламентують допуск вищезазначених осіб у зони митного контролю, так і за допомогою локальних актів, затверджених наказами начальників митниць, а стосовно пунктів пропуску на митному кордоні – спільними наказами Держкомкордону та митниці.

Крім того, в актах управління або локальних актах необхідно визначити єдину форму разових перепусток у зоні митного контролю та перепусток, які дійсні протягом певного часу (строкові), а також порядок продовження дії останніх або їх скасування.

При дослідженні питання режиму зон митного контролю необхідно звернути увагу на те, що хоча на сьогодні відповідними актами управління й встановлено певні правила поведінки – приписи, дозволи, заборони, які є обов'язковими до виконання громадянами, державними й недержавними організаціями й посадовими особами, тобто розділом 5 "Положення про зону митного контролю" передбачено види відповідальності за порушення режиму в зонах митного контролю, а саме: кримінальна, адміністративна або інша, згідно із загальними нормами чинного законодавства України [4,с.412-415], але в чинному митному законодавстві відсутні спеціальні норми, що передбачають відповідальність за порушення режиму зон митного контролю, а також відповідні правові санкції щодо порушників. У зв'язку з цим, посадові особи митних органів, які є суб'єктами митного контролю й особами, які безпосередньо здійснюють функцію забезпечення режиму в зонах митного контролю, не мають повноважень щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні режиму зон митного контролю.

У Проекті нового митного Кодексу України повністю ліквідовано цей недолік законодавства і передбачено спеціальну відповідальність. "Переміщення товарів, транспортних засобів, а також пересування осіб, у тому числі посадових осіб державних органів (крім митних) через зону митного контролю, а також проведення в цій зоні виробничої та іншої комерційної діяльності без дозволу митного органу або вчинення інших дій, якими порушується режим зони митного контролю, – тягне за собою за відсутності товарів, транспортних засобів – безпосередніх предметів порушення митних правил накладення штрафу в розмірі до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії за наявності товарів, транспортних засобів – безпосередніх предметів порушення митних правил тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі до ста п'ятдесяти відсотків сум вартості цих товарів, транспортних засобів".

Необхідно зазначити, що застосування всього діапазону заходів адміністративного примусу, а саме конкретних заходів адміністративного стягнення в сукупності із заходами адміністративного попередження і припинення, забезпечить більшу ефективність і якість виконання митними органами одного із своїх основних завдань – контролю за додержанням митного законодавства, а також усієї роботи цього органу виконавчої влади в цілому.

*Список літератури: 1. Зелеченко О., Михайлов В. Митна справа: Підручник. – Київ, держ. торг.-економ. ун-т, 2000.- с.190; 2. Положення про Державну митну службу України: Затв. Указом Президента України від 24.09.2000 №1022/2000 //Офіц. вісник України.- 2000.- 15 вер. – №35. – Ст.1477. 3. Положення про пункти пропуску через державний кордон: Затв. пост. КМ України від 03.08.2000 р. №1203 //Офіц. вісн. України 25 серпня 2000.- №32.- Ст.1350. 4. Украинская таможня: Справочник-95: Сб. норм. док-тов по внешнеэконом. деятельности. – К.: "Либра",1995.- с.504.*

*Надійшла до редакції 21.10.2001 р.*

**УДК 342.9**

**В.Я. Настюк, канд. юрид. наук, доцент**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

### **ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАЦІВНИКІВ МИТНИХ ОРГАНІВ, ЗВІЛЬНЕНИХ ЗА СКОРОЧЕННЯМ ШТАТІВ**

Кожен громадянин може реалізувати себе шляхом активної участі в державному житті, яка здійснюється через різноманітні суспільні відносини. Різновидом останніх є державно–службові відносини. Саме у зв'язку із цим велике значення для розвитку особи має її правовий статус, який являє собою систему, комплекс гарантованих як державою, так і громадським суспільством прав, свобод та обов'язків.

Учення про правовий статус державних службовців у теорії управління є одним із головних і найбільш складних її розділів, навколо якого ніколи не вичукали дискусії вчених. Однак, попри це, деякі положення були вирішені і знайшли загального визнання, особливо ті визначення, що мають вихідний характер. Так, не викликає суперечностей, що "сучасний правовий статус державної служби – це комплекс правових норм, які регулюють відносини, що складаються в процесі організації самої державної служби, статусу державних службовців, гарантії і процедур його реалізації, а також механізму проходження державної служби" [1,с.97]. Загальноприйнятним треба вважати й те, що юридичні права та свободи не можуть існувати без юридичних обов'язків. Із цього приводу ще К.Маркс писав: "Немає прав без обов'язків, як і немає обов'язків без прав" [2, с. 446]. Отже, якщо в одного суб'єкта є права, то в іншого повинні відповідно виникати кореспондуючі юридичні обов'язки. Таким чином, права держави є обов'язками для громадянина, а обов'язок держави, у свою чергу, – правами громадянина.

Особливе місце у структурі відносин, що складаються між державою, суспільством та особистістю, посідають ті, де одним із суб'єктів виступає представник державної влади. Якщо провести наукову класифікацію цього явища за суб'єктивною ознакою, можна впевнитись у великому його розмаїтті (наприклад, правовий статус військовослужбовців, податківців, працівників міліції та ін.). Обрано предметом даного дослідження зовсім не випадково. Статус працівників, які звільнюються з органів митної служби.

Звільнення робочої сили через скорочення чисельності чи штату відбувається в різних структурах виконавчої влади впродовж усього періоду розвитку незалежної України. Що стосується митної служби, то її органи щодо цього весь час залишалися винятком. Навпаки, системи органів митної служби завжди бракувало кадрів. Однак докорінна модернізація всього державного й суспільного ладу виявила багато дефектів і недоліків у сфері зайнятості. І якщо раніше нікому й на думку не спадало провадити скорочення штатів у митній системі, то тепер ці заходи є об'єктивно необхідними.

Неважаючи на потребу негайного звільнення надлишкової робочої сили із системи, цей процес іде дуже повільно. Перешкод на шляху реформування всієї системи Держмитслужби України чимало, але першопричиною його гальмування, на нашу думку, треба вважати невизначеність правового статусу тих працівників, які підпадають під скорочення чисельності чи штату. У зв'язку з тим, що в інших структурних підрозділах виконавчої влади раніше час від часу відбувалося звільнення робочої сили, законодавство про працю певним чином відреагувало на ці явища, створивши загальну юридичну базу, яка, у свою чергу, визнає статус працівника, якого звільнено взагалі. Що ж стосується митної служби, то її діяльність як специфічної підсистеми виконавчої влади об'єктивно потребує неординарного підходу.

На сьогоднішній день можна впевнено стверджувати, що правовий статус працівників, яких звільнено з митної системи, зовсім не визначено. Окрім посилання на те, що дострокове звільнення зі служби може провадитись "у зв'язку зі скороченням штатів – у разі відсутності можливості використання на службі" [3], спеціальне законодавство стосовно цього більше нічого не містить. Складається враження, що розглядувана категорія працівників зовсім не має свого правового визначення.

В умовах створення соціальної і правової держави, коли всі відносини фіксуються законодавством з метою недопущення порушень різнобічних суб'єктивних прав та інтересів, так становить потребу негайного виправлення. Із цього приводу стає зрозумілим, що однієї вказівки на можливість скорочення штатів недостатньо. Необхідне наукове розроблення, обґрунтування і впровадження в життя дієвих юридичних засобів комплексу прав та обов'язків суб'єктів звільнення, з тим щоб кожному певному праву діїсно кореспондував юридичний обов'язок і навпаки. На підставі вищевикладеного першочергові заходи в реформуванні чинного законодавства про звільнення працівників митних органів треба окреслити наступним чином.

1.3 урахуванням постановлених перед Держмитслужбою завдань митні органи мають особливе правове становище, яке відрізняє їх від інших організаційних структур виконавчої влади. Це у свою чергу, зумовлює винайдення спеціального підходу при створенні правового механізму звільнення митників через скорочення чисельності або штату в системі. На сьогоднішній день правової бази, яка забезпечувала б цей процес, майже не існує. Тому в Положенні "Про порядок і умови проходження служби в митних органах України" треба зазначити, що загальне законодавство про звільнення робочої сили поширюється й на працівників митних органів, за винятком питань, безпосередньо врегульованих спеціальним законодавством. Аналогічні положення треба передбачити і в Митному кодексі України, а також у Кодексі законів про працю.

2. Оскільки працівники митних органів можуть бути звільнені не тільки у випадку скорочення штатів, а й у разі ліквідації якогось органу чи підрозділу, треба зробити доповнення у відповідні пункти зазначеного Положення, виклавши їх у такій редакції: "у зв'язку зі скороченням штатів або ліквідацією органу чи підрозділу – у разі неможливості використання на службі".

3. Вважаючи на важливість соціально-правового захисту працівників митних органів, які підпадають під звільнення, необхідно доопрацювати в цій частині Митний кодекс України. Так, до розділу Х МК "Службові особи митних органів України", "Правовий і соціальний захист працівників митних органів України", гадаємо треба включити норму (наприклад, у ст. 163 "Соціальний захист працівників митних органів України") наступного змісту: "Звільненням працівникам митних органів забезпечується надання пільг і компенсацій відповідно до загального законодавства про працю".

4. Не викликає сумніву те, що назріла початкова потреба створення правового механізму, який був би спроможний забезпечити звільнення працівників із системи митних органів. Якщо визначальні положення, що стосуються цього, будуть вказані в законах і Митному Кодексі, то детальний механізм їх реалізації повинен міститись у нормах підзаконного характеру. Оскільки процес звільнення вже розпочався, Положення "Про порядок звільнення, працевлаштування працівників митних органів та надання їм пільг і компенсацій" треба розробити і прийняти негайно.

Значене Положення має містити в собі відповіді на всі запитання, пов'язані з звільненням, а саме: а) що таке звільнення працівників; б) суб'єкти звільнення та їх правовий статус; в) процесуальний порядок здійснення звільнення; г) порядок працевлаштування звільнених працівників; д) порядок їх звільнення і внесення записів до трудової книжки; е) порядок надання відповідних пільг та компенсацій тощо.

З огляду на сучасну політичну й соціально-економічну ситуацію, яка спонукала до корінного реформування митної системи, треба визнати, що Положення "Про порядок і умови проходження служби в митних органах України" перестало повною мірою виконувати своє призначення, через те що норми, які воно містить, не відповідають вимогам сьогодення. Це й зрозуміло, оскільки затверджене воно було ще в 1992 р., тобто на початку перебудови нашої держави, і тепер аж ніяк не сприяє вдосконаленню митної служби, а, навпаки, гальмує цей процес.

Назріла необхідність розробити й прийняти нове Положення, яке відзеркалює б усі зміни, що сталися за дев'ять років, і в якому були б закладені потенції прогресивного розвитку кадрового корпусу митної системи країни, посилення його соціальної захищеності. Зокрема, слід розробити дієвий механізм юридичного захисту прав службовців митних органів усіх категорій, надавши перш за все їм право на оскарження з основних питань, пов'язаних зі службою, до Головного управління державної служби України як до центрального органу управління кадровою роботою в державних органах та їх апаратах. До підстав такого оскарження слід віднести питання, що стосується прийняття на службу, проведення атестації, дисциплінарної відповідальності, звільнення зі служби, у тому числі за скороченням штатів, та інших, пов'язаних з реалізацією прав службовців державних митних органів.

Вважаємо, що саме такий комплекс науково обґрунтованих заходів юридичного захисту працівників митної служби дозволить заповнити прогалини в теорії і практиці внутрішньоорганізаційної сфери управління митними кадрами.

Виходячи з цього, соціальну захищеність працівників митних органів можна розглядати не тільки як забезпечення матеріальними, соціальними й культурними благами, а й як реальну можливість для самоосвіти, перекваліфікації, отримання нової спеціальності тощо.

Таким чином, правовий статус працівників митних органів, які звільнені за скороченням штатів, – це гарантована законодавством система заходів та соціальних пільг, спрямованих на компенсацію певних втрат, пов'язаних зі звільненням зі служби.

Список літератури: Державна служба в Україні: організаційно-правові основи і шляхи розвитку /За ред. В.Б. Авер'янова.- К.: Вид. Дім "ІН-Юрс", 1999.-272 с. 2. Маркс К., Енгельс Ф. Общій устав и організаційний регламент міжнародного товариства робітників // Сочинення.-Т.17.- 555 с. 3. Про порядок і умови проходження служби в митних органах України: Пост. КМ України від 9 лютого 1993 р. № 97 // ЗІПУ України. – 1993.- №16.- Ст. 97.

Надійшла до редакції 30.10.2001 р.

УДК 347.73

О.С. Башняк, старший викладач  
Тернопільська академія народного  
господарства, м. Тернопіль

## ПРИНЦИПИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПОДАТКУ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні податкового законодавства й податкової політики. Будучи основними принципами нормативного регулювання, вони задають тон усій наступній правотворчості в податковій сфері, гарантуючи її логічність, послідовність та збалансованість. Відомий російський юрист Р.З. Лівшиць так визначав роль принципів права: "Стосовно права необхідно мати на увазі, що в цій сфері, як і в інших сферах, принцип – це перш за все ідея. Як саме право не зводиться до ідей, а охоплює норми й соціальні відносини, так і його принципи виходять за межі тільки ідей і набувають нормативного й правозастосувального змісту" [6, с.195].

Інший знаний дослідник методологічних проблем права С.М.Братусь під принципами права розуміє певне начало, правило існування даного явища, що зазнало зворотного впливу його специфіки. Він підкреслює, що основні принципи права відбиваються у специфіці суспільних відносин, яке регулюється певного галузю права. Для виявлення таких принципів має значення не лише логіко-формальний аналіз текстів законів, а й адміністративна і судова практика, а також глибокий науковий пошук. З'ясування принципів галузі права дозволяє більш правильно використовувати норми даної галузі і краще розуміти їх суть і соціальне призначення [1, с.134-137].

Принципи права мають велике значення при формуванні судової практики, сприяючи скасування застарілих і прийняттю нових правових норм.

Сучасна земельна реформа в Україні здійснюється в умовах глибокої соціально-економічної кризи, що негативно позначається на її проведенні. Вона вже стала невідворотним процесом і на даному етапі, на наш погляд, повинна інтенсифікувати використання земельних ресурсів шляхом створення чітко визначеної, законодавчо оформленої, організаційно й економічно забезпеченої, екологічно спрямованої системи діяльності на землі.

Найважливішою складовою частиною механізму будь-якої реформи є її правове забезпечення, тобто створення законодавчого регулювання процесів реформи, зокрема, розроблення проєктів нових законодавчих актів, спрямованих на поглиблення земельної реформи. Особливу роль у вирішенні земельних проблем відіграє сплата земельного податку, характеристика принципів правового регулювання якого дозволяє розкрити суть усієї нормативної бази по даній проблемі, глибше й точніше зрозуміти сутність окремих правових питань. Особливо слід зауважити, що саме принципи забезпечують взаємозв'язок і взаємодію законодавства про земельний податок із податковою й земельною політикою, яка провадиться в державі. Вивчення цих принципів набуває особливого значення ще й тому, що в даній сфері залишається велика кількість прогалин, перш за все через відсутність Земельного кодексу, який відповідав би вимогам ринкової економіки.

У механізмі правового регулювання обкладення земельним податком існують загальноправові й галузеві принципи. Ще А.Сміт відніс до основних податкових постулатів справедливості, визначеності, зручності для платника податків та економію [10, с.341-343].

До загальноправових принципів слід віднести справедливості, законність, рівність, рівнозначність та ін. Розглянемо більш детально принцип соціальної справедливості.

Поняття "право" і "справедливість" мають один етимологічний корінь: "правильне", "праведне". З даних позицій правове регулювання – це регулювання суспільних відносин на основі справедливості [11, с.122,123]. Серед існуючих податків земельний податок найбільшою мірою визнавався таким, що відповідав поняттю справедливого оподаткування. Дану позицію послідовно підтримували фізіократи, такі як Ф.Кене, В.Мірабо, А.Тюрго, а також їх послідовники. Вони вважали, що увага виробника має бути звернена не на розвиток торгівлі й накопичення грошей, а на створення багатства "вигворів землі". Вони обмежували виробництво тільки сферою землеробства, вважачи промисловість невиробничою галузю господарства. Наприклад, на думку Ф.Кене, принцип справедливого оподаткування реалізується в результаті стягнення податку безпосередньо з чистого продукту земельного майна, а не із заробітної плати чи з життєвих запасів. В іншому випадку він збільшив би витрати щодо свого стягнення, спричинив би шкоду торгівлі і щорічно знищував би частину багатства країни [3, с.260,261].

У наш час тезис про справедливий характер обкладення земельним податком зводиться до того, що "специфіка землі як об'єкта оподаткування не дозволяє незаконним чином ухилитися від сплати цього податка, тобто земельний податок вважається справедливим, тому що він дійсно обтяжує земельних власників, і ті не можуть за допомогою "хитрих" бухгалтерських проводок і різних способів податкового планування уникнути сплати земельного податку, відповідно переключив податковий тягар на рядових платників податку" [5, с.51].

Дане твердження, на думку Я.Ламберта, розкриває питання земельного оподаткування з технічної точки зору, не зачіпаючи його сутності. Дійсно, оскільки земля як об'єкт оподаткування постійно знаходиться під пильною увагою громадян, процедура встановлення податкової бази значно спрощена. Подібні міркування більшою мірою відіють економічний зміст принципу соціальної справедливості. Проте категорія справедливості знаходить свій вираз і в інших сферах суспільного життя: справедливість встановлення податкового тягара, справедливість надання податкових пільг, справедливість встановлення відповідальності за податкові правопорушення тощо.

Як було вже зазначено, А.Сміт справедливість податкового тягара відніс до важливого принципу оподаткування: "Податок, який зобов'язується сплачувати кожна окрема особа, має бути точно визначений, а не безпідставний... Точна визначеність того, що кожна особа зобов'язана платити, має в питанні оподаткування настільки велике значення, що надто значний ступінь нерівномірності, як це, на мою думку, випливає з досвіду всіх народів, складає набагато менше зло, ніж досить малий ступінь невизначеності. Кожний податок повинен стягуватися в той час і тим способом, коли і як платник зручніше платити його. Кожний податок повинен бути задуманим і розробленим, щоб він брав і утримував із кишень народу, можливо, менше понад того, що він приносить державному казначейству" [10, с.344]. Цей вислів свідчить про те, що наприкінці вже XVIII ст. намітився комплексний підхід до визначення "справедливого податку".

Антоніом справедливості виступає несправедливість. Усунення несправедливості може бути визначено як один із напрямків встановлення справедливості. Складнішим є питання встановлення "справедливої нерівності", тобто встановлення податкових пільг. Питання податкових пільг – одне із найбільшочисних питань українського податкового законодавства. Остаточне втілення принципів справедливого оподаткування, як вбачається, передбачає відмову від податкових пільг, тим більше, що світова практика їх застосування і досвід самої України показують, що вони часто призводять зовсім не до тих результатів, досягнення яких декларувалося або на які розраховували при їх введенні. Незрідка пільги в оподаткуванні стають лише одним із засобів ухилиння від сплати податків. Податкові пільги справляють також негативний вплив на розподіл обмежених ресурсів народного господарства між підприємствами або видами діяльності і призводять у багатьох випадках до неефективного використання коштів платників податків [13, с.408].

Принципи земельного й податкового права притаманні земельному податку в якості галузевих принципів. До принципів земельного права слід віднести принципи: множинності та правової рівності форм власності на землю [2, ст.3]; державного управління земельними ресурсами ( ст.13 Конституції України); охорони земельних багатств та їх раціонального використання (екологічний принцип); стійкості права на землю і цільового характеру використання землі; платності землекористування [2, ст.36].

Зупинимося детальніше на екологічному принципі і принципі платного землекористування. *Екологічний принцип* правового регулювання передбачає охорону земель від негативного антропогенного впливу в процесі землекористування, що призводить до ущільнення ґрунтів, порушення екологічного балансу, втрати ґрунтової родючості та іншим несприятливим наслідкам [12, с.22]. Він нерозривно пов'язаний з екологічною функцією держави, що полягає в забезпеченні науково обґрунтованого співвідношення екологічних та економічних інтересів суспільства, створення необхідних гарантій для реалізації й захисту прав людини на чисте, здорове і сприятливе для життя природне середовище [7, с.47].

Екологічний принцип може бути реалізований через повне звільнення від земельного податку особливо охоронюваних природних територій. Так, відповідно до ст.12 Закону України "Про плату за землю" від сплати земельного податку повністю звільняються заповідники, ботанічні сади, національні природні парки, дендрологічні парки; органи державної влади й органи місцевого самоврядування, вітчизняні заклади культури, науки, освіти й охорони здоров'я та низка інших об'єктів, що не мають відношення до підприємницької діяльності [8, ст.12].

Проте принцип екологізації земельного податку в українському законодавстві реалізовано недостатньо. На наш погляд, слід було б використати досвід зарубіжних держав у даному питанні. Наприклад, у Франції до об'єктів, тимчасово звільнених від сплати земельного податку, належать земельні ділянки: на яких висаджені чи підростають лісові масиви (звільняються на перші 30 років); які пустували протягом останніх 15 років за умови їх використання для посадки тувових і фруктових дерев (у даному випадку звільнення надається на перші 10 років); зайняті під посадку горіхових дерев (звільняються від податку не більше, ніж на 8 років) [13, с.408]. В Ірландії від обкладення земельним податком звільняються від 25 до 40% землі, зайнятою сіножатями, луками, пасовищами, під лісові насадження [14, с.155].

Реалізація принципу екологізації земельного податку передбачає існування системи органів контролю за станом земельних ресурсів. В Україні ці функції покладені на Державний комітет України по земельних ресурсах, серед основних завдань якого є здійснення державної політики у сфері раціонального використання й охорони землі, державного контролю за використанням та охороною земель, ведіння державного кадастру, моніторингу земель, створення банку даних про землі та ін.

*Принцип платного землекористування* передбачає конкретизацію загального принципу платності користування природними ресурсами (землею, надрами, водою, лісом та іншою рослинністю, тваринним світом), який встановлено Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" (1991 р.) [9]. Відповідно до ст.2 Закону України "Про плату за землю" формами землекористування є земельний податок та орендна плата, що визначаються залежно від якості й місцезнаходження земельної ділянки з урахуванням грошової оцінки земель [8, ст.2].

Із принципами земельного права тісно пов'язані *принципи податкового права*, серед яких слід зазначити такі, як: встановлення податку законом; заборона зворотної сили закону, який встановлює нові податки або ж погіршує становище платника податку; забезпечення фіскальних інтересів; міжнародно-правове співробітництво з питань оподаткування та ін. Одним із головних принципів податкового права є вимога обов'язкового законодавчого оформлення всіх податків. Податок не може бути встановлено, змінено чи скасовано, інакше як законом; таке твердження притаманне Конституції України (ст. 92).

Будь-який податок передбачає взаємодію двох функцій – фінансової і регулюючої. Саме через таку взаємодію реалізується принцип забезпечення фінансальних інтересів. Якщо законодавець ігнорує діалектичну єдність цих функцій, то це може призвести до несприятливих наслідків для всієї фінансової системи держави. У більшості випадків це відбувається внаслідок ненадходження обов'язкових платежів до бюджету у зв'язку з активним використанням пільгового оподаткування. Надання додаткових пільг негативно впливає на поповнення доходної частини бюджету і тим самим перешкоджає здійсненню заходів, спрямованих на охорону земель і підвищення її родючості, на освоєння нових земель, ведіння земельного кадастру та ін.

Отже, визначення принципів земельного податку дозволяє "перевірити" будь-яку запропоновану податкову систему або законопроект і визначити їх доцільність стосовно сплати земельного податку. Така податкова система забезпечуватиме розумний і справедливий спосіб надходження земельного податку поряд з іншими, необхідними державі для виконання своїх обов'язків перед суспільством.

*Список літератури:* 1. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права.-М.: Юрид.лит., 1963.-160 с. 2. Земельний кодекс України від 13.03.1992р./Відом. Верхов. Ради України.-1992.-№25.-Ст.354. 3.Кенз Ф. Избранные экономические произведения.-М.: Юрид.лит., 1960. -290 с. 4.Курьяево И.П. Налоговое право: Учебник.-Харьков: Легас, 2001.-584с. 5.Ламберт Я. Некоторые современные принципы налогообложения.-М.: Юристъ., 1993.-160 с. 6. Лившиц Р.З. Теория права.-М.: Изд-во БКБ, 1994. -230с. 7.Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для вузов.-М.:Изд.группа ИН-ФРА-М-НОРМА, 1995. -401с. 8.Про плату за землю: Закон України від 19.09.1996р./Відом. Верхов. Ради України.-1996.-№45.-Ст.238. 9.Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991р./Бюл. законодавства і юрид. практики за 2001р.-№4.-Ст.7. 10.Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Т.2.-М.: Гос. соц.-экон. изд-во, 1935.-605с. 11.Теория государства и права: Курс лекций /Под ред. А.Н.Матузова, А.В.Малько. -М.: Юристъ, 1995. -531 с. 12.Яблуганов А.А. Принципы правового регулирования земельного налога // Налоговый вестн., -1998. - № 6.-с.20-27. 13. Stiglitz Joseph.: Munchen: Wien: Oldenbourg, 1989, S.408. 14.H.-G.Jatzek. Die Substanzbesteuerung der Landwirtschaft in ausgewählten EC. -Landern. Stuttgart, 1983. S.155.

*Надійшло до редакції 30.10.2001 р.*

УДК 347.73

*Е.А. Алисов, канд. юрид. наук, доцент  
Национальная юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

## **К ВОПРОСУ ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА СОВРЕМЕННЫХ ДЕНЕГ**

Современный процесс товарообмена нельзя себе представить без участия в нем денег, которые, как указываетя в специальной литературе, несмотря на огромное значение для частноправовых отношений, являются, однако, публично-правовым институтом [13, с. 122]. При этом следует отметить, что изначально деньги, как социальное явление, возникли именно в частноправовой сфере и только последующая эволюция определила их публично-правовой характер.

Рассматривая этот вопрос, необходимо помнить, что деньги являются категорией исторической. Зародившись, по мнению некоторых исследователей, во времена неолита, деньги прошли сложный путь от первобытных товаро-денег до их современных развитых форм, которые предопределены эволюцией форм стоимости. Естественно, что на этот процесс оказывали влияние и иные факторы экономического, социального и политического характера, в том числе материальные условия существования, а также всевозрастающие технико-технологические и информационные возможности человечества. Но именно генезис стоимостных форм в этом отношении является предопределяющим, поскольку непосредственно отражает содержание и направленность таких явлений, обобщено воспринимаем их характер.

В научной литературе форма (от лат. forma – внешность, система организации чего-либо), среди прочего, понимается как способ внешнего выражения явления, процесса, как способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением [5, с. 537, 538; 7, с. 855 и др.]. В настоящей статье именно в таком контексте и будет рассматриваться вопрос о форме денег. При этом отметим, что познание сущности и классификация форм материального бытия денег, как проявлений их экономической и юридической сущности для целей действенного правового регулирования денежного обращения имеет большое значение. Уяснение этого вопроса является одним из необходимых условий совершенствования существующего механизма товарного обмена, одним из факторов, предопределяющих характер финансовых правоотношений как властно-имущественных.

В этой связи обратимся к разработанной А.А. Гриценко логико-исторической схеме товарного обмена, несколько отличающейся от позиции К. Маркса, которым денежная форма стоимости выделялась особо. Согласно позиции А.А. Гриценко, исторически деньги принимают и товарную форму (в том числе и денежно-металлическую), и знаковую, и идеальную, и т.п. [4, с. 67]. Иными словами, эволюционно денежная форма стоимости особо не выделяется. В результате анализа такой позиции можно сделать вывод, что в развитии своих форм деньги, как воплощение стоимостного эквивалента, исторически тождественно проявляющим конкретными форм стоимости. Более того, современные формы денег тождественно эволюционировавшим видам всеобщей формы стоимости.

Каждая из вышеперечисленных форм стоимости подробно анализировалась в экономической теории, что нашло свое отражение в научной литературе [1, с. 720, 721; 10, с. 29 – 34, 59 – 61 и др.].

В ретроспективе анализа денежных форм в качестве исходного момента необходимо рассматривать натуральный обмен как непосредственное встречное движение двух потребительных стоимостей, который в классификациях и К. Маркса и А.А. Гриценко, многих иных авторов означает простую (единичную или случайную) форму стоимости. Приведем довольно интересное замечание, сделанное Р.Л. Миллером и Д.Д. Ван-Хузом о том, что история денег представляет собой движение от бартера к товарным деньгам (таким как золотые и серебряные монеты), далее к товарному стандарту, а затем к неразмненным деньгам [11, с. 22]. Такая позиция по своей сути в общих чертах отражает эволюцию форм стоимости и указывает на исторические формы, которые были свойственны деньгам во все времена их существования.

Следует согласиться и с мнением М.Ю. Бортника, о том, что простая форма стоимости соответствует исторически той ступени развития, когда обмен в условиях первобытно-общинного строя являлся еще случайным и происходил между общинами. Именно в этот период, когда происходит дихотомия товарного мира на товары, зарождаются деньги, выступающие непосредственно как потребительные стоимости, и деньги, представляющие собой меновую стоимость (цену) этих товаров [2, с. 4 – 6].

При анализе денежных форм необходимо также обратить внимание на позицию известного отечественного экономиста Н.И. Зибера, который писал, что первоначальными деньгами мог быть исключительно товар [6, с. 579]. Представляется, что в этом ракурсе товар необходимо рассматривать именно как вещи, предметы, производимые для обмена, продажи, а товарное обращение – как обмен товаров, осуществляемый с помощью денег [12, с. 6; 7, с. 800]. Товаро-деньги появляются в тех экономических условиях, когда имеет место возможность целенаправленного выделения части произведенного продукта для обмена, поскольку исторически товарообмен не был первой формой обмена, а до его возникновения существовали обмен деятельностью и неэквивалентный продуктообмен. Но именно с товарообмена, как указывается в литературе, и начинается собственная история возникновения денег [4, с. 63; 13, с. 17 и др.]. До этого могли иметь место исключительно случайные факты обмена, как, например, встречные подарки гостей и хозяев. В этой связи при отсутствии товарной экономики говорить о каком-либо возможном регулировании подобных отношений, их формализации помимо морально-нравственных и религиозных норм, а также обычаев является затруднительным. Как указывает В.В. Святловский, в условиях возникновения обмена у многих, даже сравнительно развитых народов обмен между родственниками считается актом неспростойным и по возможности заменяется дарением. Внешняя же торговля зарождается в верхах племени и является по своему типу аристократичной [9, с. 13]. Поэтому, несмотря на частноправовой характер товаро-денег, уже на ранних стадиях развития товарного обращения заложены условия последующего влияния со стороны публичной власти на денежное обращение.

Когда вследствие широкоизвестных общественных процессов для производителей стало экономически возможным и целесообразным выделять часть собственного произведенного продукта для его обмена на изделия или другие ценности с иными лицами, преобразование, согласно выражению Ф. Энгельса, продукты в товары [15, с. 123], обмен в таких условиях превращается из явления случайного, т.е. единичного (на что указывает и наименование соответствующей формы стоимости) в процесс относительно регулярный, получающий определенную систематичность и объективную обусловленность экономическими потребностями. Эта форма организации общественных отношений, получившая наименование натурального обмена (или бартера), и является первым из выделяемых в литературе этапов развития товарного обмена наряду с денежным и кредитным. В современных условиях в Украине бартер оценивается как явление отрицательное, однако в древности именно натуральный обмен содействовал социально-экономическому развитию человечества, поскольку позволил наладить взаимоотношения между различными социальными группами и общностями, а также сферами экономической деятельности и при этом сам эволюционировал в особую отрасль, которую мы называем торговлей.

В древности человек, не имея сегодняшнего устоявшегося представления о сущности и современных нам формах денег, обладал определенной потребностью в тех или иных продуктах, которые он мог получить либо силой, либо на добровольных началах, предложив нечто взамен. Отметим, что возможность применения силовой модели ограничивалась рядом факторов, в ряду которых стоят обычаи кровной мести и возможные неблагоприятные последствия для агрессора в виде отпора со стороны владельца продуктов, к обладанию которыми направлены устремления заинтересованного лица. Иное дело – возможность приобретения желаемого в обмен на собственное имущество или услугу. Ориентиром в этом для обменивающихся сторон служили их субъективные представления о желательности и ценности для них в данный момент предметов обмена, о количестве затраченного на их изготовление или добычу труда, о собственных способностях и склонностях к производству или добыче соответствующих продуктов.

При таких обстоятельствах наряду с объективными экономическими явлениями развития общества (такими как разделение труда и разложение первобытно-общинной собственности) в процессе формализации меновых отношений особо значимую роль сыграл правовой обычай, способствовавший институционализации денег. Непосредственной целью такой формализации меновых отношений являлось облегчение процесса непосредственного примитивного обмена различными предметами и фиксация безусловного перехода вещей во владение обменивающихся сторон, а результатом – возникновение первых примитивных форм денег.

Таким образом, деньги находят свою первую форму в условиях товарного обмена, которая еще воочию неотделима от их товарно-вещной оболочки. При этом все могло быть деньгами, так как все могло быть товаром. Учитывая вышеприведенную точку зрения Н.И. Зибера, необходимо отметить, что именно простая (или единичная) форма стоимости, проявляющаяся при натуральном обмене, указывает на частноправовую природу товарных денег, поскольку в основе таких сделок всегда лежало соглашение сторон о встречном предоставлении продуктов или услуг друг другу. В таких отношениях их участники были свободны в своем волеизъявлении. Сделка могла состояться исключительно при достижении обоюдного согласия о предметах обмена.

На практике достижение соответствующего менового соглашения было связано с большими трудностями, обусловленными неудобствами натурального обмена, подробно анализировавшимися в специальной литературе [3, с. 500; 11, с. 11 – 14 и др.].

В общественно-экономических условиях, когда натуральный обмен из единичного превращается в регулярный возникает развернутая (полная) форма стоимости. В обстановке систематического осуществления меновых сделок из общего числа товаров выделяются предметы, которые чаще других участвуют в торговле, и восприятие тех или иных предметов в качестве денег уже не зависит исключительно от субъективной воли обменивающихся сторон. В процессе мены на сознание и действия субъектов торговли оказывает определяющее воздействие воздвигнувшаяся практика товарообмена, воспринимаемая ими как правила должного поведения.

С возникновением и усилением государства последнее, согласуясь с привычками народа, корреспондирующихся к устоявшимся формам и видам меновых благ, т.е. принятым в данном сообществе товарным деньгам, воспринимает их как объективную необходимость. Согласно указанию И.А. Покровского, граница между публичным и частным правом на протяжении истории являлась изменчивой. В древнейшую эпоху зарождающаяся и слабая государственная власть не вмешивалась в те сферы, которые в настоящее время регулируются исключительно нормами публично-правовых отраслей. Указанная выше историческая изменчивость границ свидетельствует о том, что мы имеем дело с различием в приемах правового регулирования [8, с. 40, 41]. И если оценивать процесс институционализации денег как правовое явление, то мы видим на исторических примерах, как, возникнув в качестве явления частноправового, они вследствие их особой значимости и роли для государства и общества превращаются в объект, подверженный упорядочивающему воздействию со стороны государства на основании публично-правовых норм. Вначале чисто техническая деятельность государства по обеспечению товарного оборота надлежащими меновыми инструментами переросла в монопольную форму создания денежных знаков, которая экономически соответствует эволюции всеобщей формы стоимости и необходимости минимизации стоимости создания денежных знаков. Однако сложившиеся современные денежные системы, основанные на декретных идеальных (наличных и безналичных) деньгах, а также методах публично-правового регулирования, в условиях экономических катаклизмов очень часто являлись неспособными к поддержанию действенного механизма товарообмена, который стихийно возвращался к своим частноправовым истокам и проявлялся в форме всё того же простого натурального обмена.

*Список литературы:* 1. Борисов А.Б. Большой экономический словарь. – М.: Ки. мир, 1999. – 895 с. 2. Бортник М.Ю. Денежное обращение и кредит капиталистических стран. Учеб. пособие для экон. вузов и фак. – М.: Финансы, 1967. – 224с. 3. Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм XV – XVIII вв. Т. 1: Структуры повседневности: возможное и невозможное. – М.: Прогресс, 1986. – 622 с. 4. Гриценко А. Деньги: возникновение, сущность, функции и агрегаты // Экономика Украины. – 1999. – № 2. – С. 62-71. 5. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4-х т. – М.: Рус. яз., 2000. – Т. 2: Р – в. – 2000. – 688 с. 6. Зибер Н.И. Собрание сочинений. – Т. 2: Право и политическая экономия. – СПб.: Издатель, 1900. – 779 с. 7. Ожегов С.И., Шведова П.Ю. Толковый словарь русского языка. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1997. – 944с. 8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с. 9. Святловский В.В. Происхождение денег и денежных знаков. – М. – Пг.: Госиздат, 1923. – 133 с. 10. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – Т. 1. – М. – Л.: Госсоцкиздат, 1931. – 436 с. 11. Миллер Р. Л., Ван-Хуз Д. Д. Современные деньги и банковское дело. – М.: Инфра-М, 2000. – 824 с. 12. Левиц А.И., Яркин А.П. Товарное обращение: проблемы прогнозирования и управления. – М.: Наука, 1980. – 287 с. 13. Цивильне право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. – Ч. 1 / За ред. Ч.Н. Азімова, С.П. Пристипи, В.М. Ігнатенка. – Харків: Право, 2000. – 368 с. 14. Швайка М. Государственное регулирование денежно-кредитных отношений // Экономика Украины. – 1999. – № 2. – С. 15-20. 15. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. – М.: Политгиздат, 1978. – 240 с.

Надійшла до редакції 30.10.2001 р.

УДК 347.75/76 А.В. Науменко, аспірант  
Національна юридическа академія України  
імені Ярослава Мудрого, г. Харків

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ОЦЕНОЧНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Фактически институт профессиональной оценочной деятельности появился в Украине около 6-ти лет назад, законодательно же он был закреплен 12 июля 2001 г., когда Верховная Рада Украины приняла Закон “Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине” [6]. В связи с этим проблема ответственности лиц, осуществляющих профессиональную оценочную деятельность, приобрела особую актуальность. Этим Законом определен круг лиц, имеющих право на осуществление профессиональной оценочной деятельности. К ним относятся: 1) *оценщики* – граждане Украины, иностранные граждане и лица без гражданства, сдавшие квалификационный экзамен и получившие свидетельство оценщика (ч.1 ст.6 Закона), и 2) *субъекты оценочной деятельности*, а именно:

а) субъекты хозяйствования – зарегистрированные в установленном законодательством порядке физические лица – субъекты предпринимательской деятельности, а также юридические лица независимо от их организационно-правовой формы и формы собственности, которые осуществляют хозяйственную деятельность, в составе которых работает хотя бы один *оценщик*, и имеют сертификат субъекта оценочной деятельности;

б) органы государственной власти и органы местного самоуправления, имеющие полномочия по осуществлению оценочной деятельности в процессе выполнения функций по управлению и распоряжению государственным и (или) коммунальным имуществом, в составе которых работают *оценщики* (ч.1 ст.5 Закона).

Оценка имущества проводится, во-первых, на основании *договора между субъектом оценочной деятельности – субъектом хозяйствования и заказчиком оценки*, во-вторых, на основании определения суда о назначении соответствующей экспертизы в отношении оценки имущества (ч.1 ст.10 Закона).

Ответственность в сфере оценки предусмотрена статьями 25 и 32 рассматриваемого Закона. Так, согласно ч. 2 ст. 25 должностные лица, граждане, юридические лица, оценщики и субъекты оценочной деятельности, виновные в нарушении законодательства об оценочной деятельности, несут ответственность в соответствии с этим, а также другими законами; ст. 32 предусматривается ответственность оценщиков и субъектов оценочной деятельности – субъектов хозяйствования за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора, в том числе за недостоверность или необъективность оценки имущества в соответствии с условиями договора или требованиями закона.

Договор на проведение оценки находит свое место среди обязательств по оказанию услуг. Следует отметить, что действующий Гражданский кодекс Украины не выделяет обязательства по оказанию услуг в отдельную группу. Регулирование этих отношений предусматривается общими правилами о подряде (гл. 28 ГК Украины). Однако

обязательства по оказанию услуг и обязательства подрядного типа различаются по нескольким признакам. Основным отличием обязательств по оказанию услуг от обязательств подрядного типа является результат осуществляемой услугодателем деятельности. Так, если в обязательствах подрядного типа результат выполненных работ всегда имеет оуществленную форму, то в обязательствах по оказанию услуг результат деятельности исполнителя носит нематериальный характер [3, с.1].

В проекте Гражданского кодекса Украины [5] закреплён именно такой подход: договор по оказанию услуг выделен в отдельный вид обязательств, по которому одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услугу, которая проявляется в совершении определенного действия или осуществлении определенной деятельности, а заказчик обязуется оплатить исполнителю данную услугу, если иное не предусмотрено договором (ст. 958).

Так же, как и в отношении подавляющего большинства возмездных гражданско-правовых договоров, *единственным условием договора* оказания услуг всегда выступает либо совершение исполнителем определенных действий, либо осуществление определенной деятельности в отношении определенного заказчика, важнейшей его характеристикой является *качество оказываемых услуг*. Требования к качеству предмета исполнения по договору возмездного оказания услуг определяются по тем же правилам, что и в *договоре подряда*. Качество оказанной исполнителем услуги, т.е. достигнутого им результата, должно соответствовать условиям договора, а при их отсутствии или неполноте условий договора – требованиям, обычно предъявляемым к услугам соответствующего рода [3, с.5].

Таким же образом определяются и последствия ненадлежащего качества результата оказанных услуг. Статья 915 проекта Гражданского кодекса Украины предусматривает право заказчика в случае обнаружения недостатков работы требовать от подрядчика или бесплатного их устранения в разумный срок, или существенного уменьшения установленной за работу цены, или возмещения своих затрат на устранение недостатков, если право заказчика по их устранению предусмотрено договором. Если отступления в работе от условий договора или другие недостатки работы являются *существенными* и не подлежат устранению, заказчику предоставляется право на возмещение убытков, т.е. возможности применения к подрядчику мер *имущественной ответственности* [5].

Ответственность за имущественные правонарушения в гражданском праве подразделяется на договорную и внедоговорную. Основанием наступления *договорной ответственности* служит нарушение договора, т.е. соглашения самих сторон (контрагентов). *Внедоговорная ответственность* возникает при причинении личности или имуществу потерпевшего вреда, не связанного с неисполнением или ненадлежащим исполнением нарушителем обязанностей, лежащих на нем в силу договора с потерпевшей стороной [2, с. 434].

Следовательно, для субъектов оценочной деятельности, выполняющих оценку на основании договора и нарушивших его условия, наступает гражданско-правовая (договорная) ответственность в виде взыскания с них убытков, включая как реальный ущерб, так и неполученные доходы, а в некоторых случаях и неустойки, если это предусмотрено законом или договором.

Спецификой оценочной деятельности является наличие профессиональных требований к оценщикам – гражданам Украины, иностранным гражданам и лицам без гражданства, действующим на основании квалификационного свидетельства. При осуществлении этими лицами профессиональной деятельности по оценке имущества всегда существует риск допустить ошибки, которые могут оказать значительное влияние на результаты оценки. Если потерпевшей стороной является заказчик оценки, гражданско-правовая ответственность не выходит за рамки договорной.

Однако потерпевшей стороной от некачественной оценки может быть не только заказчик оценки (контрагент по договору на проведение оценки), а, например, покупатель объекта оценки, который приобрел данный объект по завышенной стоимости. В данном случае будет иметь место деликт – неправомерное юридическое действие как основание внедоговорной ответственности.

Субъект оценочной деятельности, с которым оценщик, допустивший ошибку при проведении оценки, состоит в трудовых отношениях, несет ответственность за действия своего работника. Статья 441 Гражданского кодекса Украины предусматривает обязанность организации возместить вред, причиненный по вине ее работника при исполнении им своих трудовых (служебных) обязанностей. Организация отвечает за неправомерное поведение своих работников – непосредственных причинителей вреда как за свое собственное, а не чужое. В связи с этим она не имеет права предъявить к виновному работнику регрессный гражданско-правовой иск, но перед организацией виновный работник может нести *материальную ответственность* в порядке регресса по нормам трудового законодательства (п.3 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 29 декабря 1992г. №14) [1, с. 649].

Регулируемые гражданским правом товарно-денежные отношения носят эквивалентно-возмездный характер. Поэтому и гражданско-правовая ответственность направлена на эквивалентное возмещение потерпевшему причиненного вреда или убытков, а ее применение имеет целью восстановление имущественной сферы потерпевшего от правонарушения [2, с. 430, 431].

*Уголовная ответственность* – особый правовой институт, в рамках которого осуществляется официальная оценка поведения лица как преступного [4, с.17]. Субъект преступления является одним из элементов состава преступления, без которого не может наступать уголовная ответственность. Круг возможных субъектов преступления ограничен физическими лицами, что означает невозможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. Признание последних субъектами уголовной ответственности не соответствует принципам уголовного права – персональной (индивидуальной) ответственности лица за совершенное преступление и наличия вины. За преступные деяния, имевшие место в процессе деятельности юридического лица, ответственность несет виновное физическое лицо, совершившее эти деяния [4, с. 67].

Оценка имущества, имущественных прав в соответствии со ст. 3 Закона “Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности” – это процесс определения их стоимости на дату оценки. Отчет об

оценке имущества (акт оценки) является документом, содержащим выводы о стоимости имущества и подтверждающим выполненные процедуры по оценке имущества субъектом оценочной деятельности в соответствии с договором. Отчет подписывается оценщиками, которые непосредственно проводили оценку имущества, и скрепляется печатью и подписью руководителя субъекта оценочной деятельности (ч.1 ст.12 Закона).

Оценщик, в случае внесения в отчет об оценке (акт оценки) сведений, не соответствующих действительности, т.е. осуществления фальсификации содержания данного документа, становится субъектом преступления, предусмотренного ст. 363 действующего УК Украины "Подделка документов, печатей, штампов и бланков, их сбит, использование поддельных документов".

Рассматриваемым Законом предусмотрены случаи обязательного проведения оценки. К ним, в частности, относятся: приватизация государственного и коммунального имущества; банкротство и ликвидация государственных и коммунальных предприятий; переоценка основных фондов для целей бухгалтерского учета; налогообложение имущества. Следовательно, существует вероятность причастности оценщика к ряду преступлений, описанных в разделе VII Уголовного кодекса Украины "Преступления в сфере хозяйственной деятельности", таких как "Незаконная приватизация государственного, коммунального имущества" (ст.233), "Фиктивное банкротство" (ст.218), "Скрытие стойкой финансовой неплатежеспособности" (ст.220), "Незаконные действия в случае банкротства" (ст.221), "Уклонение от уплаты налогов, сборов и других обязательных платежей" (ст.212). Составом этих преступлений предусмотрено наличие специального субъекта, поэтому оценщик не может рассматриваться в качестве исполнителя данных преступлений, что не исключает возможности привлечения его к уголовной ответственности за соучастие.

Так, в случае, если оценщиком будут умышленно совершены действия по занижению стоимости объекта приватизации путем отражения в отчете об оценке имущества сведений, не соответствующих действительности, его действия следует квалифицировать по ч.5 ст.27 и ст.233 УК Украины как пособничество незаконной приватизации государственного и коммунального имущества [4, с. 624].

*Список литературы:* 1.Гражданский кодекс Украины (научно-практический комментарий). – Харьков: ООО "Одиссей", 1999. – 848с. 2. Гражданское право: В 2-х т. Т. I: Учебник/ Отв. ред. *Е.А. Суханов*. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2000. – 816с. 3. Гражданское право: В 2-х т. Т. II: Полумтом 2: Учебник/ Отв. ред. *Е.А. Суханов*. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2000. – 544с. 4. Научно-практический комментарий криминального кодекса Украины від 5 квітня 2001р./ За ред. *М.І. Мельника, М.І. Харвонюка*. – К.:Каннон, 2001. – 1104с. 5. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996р. //Укр. право. – 1999. – № 1. – 612с. 6. Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001р./ Уряд. кур'єр (Орієнтир), 2001 №164 ст.1.

*Надійшло до редакції 25.10.2001р.*

УДК 347.73

*Д.А. Кобильнік, аспірант  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ПІДСТАВИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПОДАТКОВИХ ПІЛЬГ**

В теперішній час дуже актуальною стала проблема регулювання податкових пільг. Ні законодавчого закріплення поняття пільги, ні переліку можливих форм їх застосування в законодавчому акті, що закріплює основи податкової системи України, немає. Немає й норми, яка закріплювала б загальні підходи до податкових пільг.

Звернімо увагу на те, як змінився підхід російського податкового законодавства в регулюванні цієї проблеми. Якщо у ст.10 Закону РФ "Про основи податкової системи" від 27 грудня 1991 р. ("Пільги по податках") [Див.: 4, С.193-208] закріплювалися найважливіші підходи законодавця до їх регулювання (форми податкової пільги; встановлення податкової пільги виключно законодавством; заборона надання індивідуальних податкових пільг), то значно трансформувалася ця положення в ч. I Податкового кодексу РФ. [Див.: 1, С.50, 51]

Пільги по податках та зборах можуть встановлюватись у порядку й на умовах, визначених податковим законодавством, у наступних формах:

1. Неоподаткований мінімум об'єкта оподаткування.
2. Звільнення від сплати податку окремих категорій платників податку.
3. Вилучення окремих елементів об'єкта оподаткування.
4. Використання зменшених ставок податку.
5. Певні вилучення із суми податку, обчисленої для сплати (скидки).
6. Інші податкові пільги.

Звичайно, це лише наша точка зору, яка заснована на узагальненні чинного законодавства.

На сьогодні в економічній та юридичній літературі немає однозначних підходів щодо класифікації видів і форм податкових пільг. Та вони й неможливі. Справа в тому, що законодавець застосування податкових пільг передбачає деяке їх переплетіння, використання складних перехідних і комплексних механізмів податкових пільг. Сформуувати систему, виходячи з єдиного переліку класифікації, куди можна було б включити всі податкові пільги, на наш погляд, дуже складно, а іноді навіть неможливо. Певна диференціація податкових пільг передбачає чіткий підхід до їх аналізу, коли і правова природа, й особливості законодавчого застосування тих чи інших форм податкових пільг більш чітко й однозначно проявляються в певній системі.

Саме тому ми спробуємо зупинитися на підставах класифікації податкових пільг за деякими напрямками.

I. За типом платника податку податкові пільги можна поділити таким чином :

1.Податкові пільги, що надаються фізичним особам, охоплюють звільнення, які адресовані відповідним категоріям платників податків і які витікають із їх певних особливостей. Необхідно звернути увагу на неможливість надання

індивідуальних податкових пільг. Це положення є загальним як для фізичних, так і для юридичних осіб.

Що стосується особливостей фізичних осіб, якими обумовлюється надання пільг в Україні, то їх, з нашої точки зору, можна поділити наступним чином:

а) особливості платника податків, пов'язані з його заслугами чи участю в державно значущих подіях;

б) особливості, пов'язані з певними соціально-забезпечувальними наслідками щодо платників податків. До цієї категорії платників належать спеціальні суб'єкти, яким закон надає право на отримання пільги (інваліди Великої Вітчизняної війни, інваліди I та II категорій);

в) особливості, пов'язані із забезпеченням мінімального рівня життя. Деяку увагу хотілося б приділити саме цій формі універсальної пільги, яка є досить поширеною в Україні й існує вже довгий час при нарахуванні прибуткового податку з громадян. Але, як видно, у цьому випадку складно розглядати це звільнення як податкову пільгу: адже податкова пільга передає звільнення відповідної групи певної категорії платників порівняно з усіма платниками, і характер універсальної пільги до неї, на наш погляд, не можна застосовувати;

г) особливості, пов'язані з певним видом діяльності. Суб'єктом, на якого поширюється право на цей вид пільги, має бути особа, яка займається певним видом діяльності і за якою законодавець закріпив необхідні умови.

2. Податкові пільги, що надаються юридичним особам, охоплюють звільнення, адресовані певним типам юридичних осіб або юридичним особам, які займаються певним видом діяльності. При цьому подібні особливості можна поділити з урахуванням напрямків:

а) особливості діяльності юридичних осіб пов'язуються перш за все з діяльністю, у якій заінтересована на даному етапі держава, що реалізує суспільно значущі завдання;

б) особливості форми підприємств та організацій. При аналізі подібних особливостей необхідно зробити наголос на поділ підприємств за якісними параметрами, в яких є кількість працюючих і річний обіг коштів;

в) податкові пільги, що мають змішаний характер і надаються як юридичним, так і фізичним особам. Пільги, що мають змішаний характер, можуть надаватися юридичним особам – залежно від того, що є об'єктом оподаткування, і фізичним особам – залежно від того, хто є платником податку.

II. За об'єктом надання звільнень податкові пільги можна диференціювати наступним чином :

1. Майнові пільги, які базуються на виділенні окремих складників майна як об'єкта оподаткування і звільненні їх під час нарахування податку. Ця пільга використовується платниками, які мають чітко визначений правовий статус. Так, Закон України “ Про Державний бюджет України на 2001 рік” закріплює право на пільгу “ інвалідів 1 та 2 групи з ураженням опорно-рухомого апарату ...” в частині “безкоштовного або пільгового забезпечення автомобілями” [2, ст. 33]. У цьому випадку статус визначається відносною нормою і відповідно до цього надається право на безкоштовне або пільгове отримання майна, тобто автомобіля.

2. Прибуткові податкові пільги, які застосовуються як звільнення окремих частин прибутку при нарахуванні або сплаті податку. До цієї категорії суб'єктів оподаткування законодавець відносить платників, сума прибутку яких підлягає звільненню частково.

3. Податкові пільги, пов'язані з певним видом діяльності платника. Їх необхідно розглядати, маючи як форму походження пільг від попередніх двох різновидів. Дійсно, звільненню підлягає певна діяльність платника, але в підсумковому вигляді вона або ж пов'язана з використанням об'єкта оподаткування (певного виду майна), або стосується відповідної форми прибутків. Правда, в цьому разі платники звільнюються від певних обов'язків незалежно від того, з'явиться в нього прибуток чи ні. Звільняється сама діяльність, але це, на нашу думку, ще раз підкреслює похідний характер цих пільг.

III. За строками дії звільнень податкові пільги можна поділити так :

1. Постійні податкові пільги, що закріплюються законодавчими актами, які не мають періодичного характеру і час дії яких не деталізується. До цього типу податкових пільг належать більшість податкових звільнень, які встановлюються спеціальними податковими законами і діють протягом строку дії закону.

2. Періодичні податкові пільги, застосування яких орієнтовано на відповідні проміжки часу. До них належать :

а) довгострокові пільги, до яких можуть бути віднесені звільнення, що надаються на декілька років (2-5 років). Звичайно, поняття довгостроковості в цьому випадку досить відносне, але, вважаємо, при наданні пільг у сфері оподаткування це дійсно значний період часу. Застосування подібних пільг орієнтовано законом на досягнення певних умов, коли платник набуває відповідної сили стосовно виконання податкових обов'язків;

б) річні пільги охоплюють сукупність податкових звільнень, що надаються періодичними бюджетними законами. У цьому разі фактично обумовлюється річний строк їх застосування. Так, Закон України “Про Державний бюджет на 2001 рік” закріплює перелік відповідних суб'єктів, які мають право користуватися пільгами. Приміром, ст. 54 встановлює “звільнення в порядку виключення у 2001 році від сплати земельного податку військові частини, військові навчальні заклади ... “. Тут зазначено чіткий строк дії – протягом 2001 р. [2, ст. 54].

3. Надзвичайні податкові пільги надаються на період часу, пов'язаний із певними особливостями, що виникли внаслідок стихійного лиха, та ін. Цей вид пільги використовується суб'єктами, які зазнали стихійного лиха та інше, для ліквідації негативних наслідків. Так, закладається пільга для ліквідації наслідків, що були заподіяні Чорнобильською катастрофою.

IV. За каналами надходження коштів податкові пільги можна розподілити на:

1. Державні податкові пільги, які охоплюють звільнення по податках, що надходять до Державного бюджету.

2. Місцеві податкові пільги, що обмежують надходження до місцевих бюджетів.

3. Сумісні податкові пільги, які надають звільнення по коштах, що надходять до Державного та місцевого бюджетів.

При характеристиці цієї сукупності пільг, варто звернути увагу на протиріччя чинного законодавства. Так, податкові пільги закріплюються законами найчастіше по відповідному податку без деталізації застосування певної пільги відповідно до тих часток коштів, що надходять до Державного чи місцевого бюджетів. Якщо це взагалі зрозуміло по

податках та звільненнях коштів, що надходять до Державного бюджету (коли власник цих коштів вирішує, наскільки він може звільнити зобов'язаних осіб), то не зовсім зрозуміло щодо коштів, які надходять до місцевих бюджетів. Подібні звільнення повинні бути компетенцією місцевих органів самоврядування, і саме вони мають вирішувати, яким чином і в якому розмірі можна піти на звільнення надходжень до своїх бюджетів. Ось чому при закріпленні пільг по загальнодержавних податках необхідно закріплювати податкові звільнення по тій частці надходжень, що спрямовуються до Державного бюджету. Що стосується частини загальнодержавного податку, яка надходить до місцевих бюджетів, то повинно бути закріплено делегування права надання такого звільнення місцевим органам самоврядування.

V. За територією, на якій здійснюється дія податкової пільги :

1. Загальнодержавні податкові пільги, що діють на всій території України. Ці пільги поширюються на всіх платників податків, які займаються відповідною діяльністю і мають право на отримання пільги.

2. Місцеві податкові пільги, які надаються сільськими, селищними, міськими радами згідно з переліком і в межах граничних розмірів ставок, установлених законами України, і діють на територіях відповідних областей. [Див.: 3, ст.15]

3. Регіональні податкові пільги, що застосовуються на окремих специфічних територіях держави. Вони можуть охоплювати як частину областей (наприклад, єдиний фіксований податок сільськогосподарських виробників вводиться в порядку експерименту на територіях окремих районів трьох областей України, при якому від сплати цього податку звільнялися селяни до 1 січня 2001 р., за винятком сплати в пенсійний фонд і фонд соціального страхування), так і декілька регіонів.

*Список літератури:* 1. Налоговый кодекс Российской Федерации: Часть первая : Оффн. текст. – М.: Изд.гр. НОРМА – М, 1999. – 142 с. 2. Про Державний бюджет України на 2001 рік : Закон України від 07.12.2000 р. //Відом.Верхов. Ради України. – 2001. – №2-3. – Ст.10. 3. Про місцеві податки та збори : Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.93 р. //Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – №30. – Ст.336. 4. *Химчева Н.И.* Налоговое право : Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 336 с.

*Надійшла до редакції 30.10.2001 р.*

УДК 342.95

**О.В.Прилуцький, перший заступник**  
*Голови Правління СУЕБ "Мегабанк", м. Харків*

### **ЩОДО ГАРАНТІЙ ДЛЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ЯКІ МАЮТЬ ВКЛАДИ В КОМЕРЦІЙНИХ БАНКАХ УКРАЇНИ**

Відповідно до Конституції Україна є правовою державою, одним із завдань якої є забезпечення прав і свобод громадян. На сьогодні в Україні функціонує близько двохсот комерційних банків, які складають основу її банківської системи. Вкладниками цих банків можуть бути як громадяни України, так і іноземні громадяни й особи без громадянства. Вкладники вільні у виборі банку для розміщення у вкладах належних їм коштів. Свобода такого вибору означає, що вкладник має право тримати необмежене число вкладів у банках – як в одному, так і в декількох банках. Власники вкладів можуть розпоряджатися ними, одержувати по них прибутки, здійснювати безготівкові розрахунки. Вклад повертається власникові на першу умову.

У даний час, коли в Україні ще цілком не переборені економічна й фінансова кризи, щоб зберегти свої кошти, громадяни роблять вклади в комерційні банки, що приносить прибутки і банкам, і державі. Берегти вклади в банках вигідно і громадянам, тому що вони одержують від них прибуток, виплачуваний у грошовій формі у вигляді відсотків.

Незважаючи на вигідні умови, громадяни ще неохоче заощаджують свої кошти в банках. По-перше, це викликано тим, що слово "банк" у багатьох громадян викликає асоціацію з утратами від знецінення й неповнення вкладів колишнім Ощадбанком СРСР. Тому-то в них склалося негативне ставлення до банків як взагалі ненадійним установам, а якщо в громадян з'явилися надлишкові гривні, то вони краще поміняють їх на долари в обмінному пункті й заховують у "кубушку".

По-друге (і це є немаловажною обставиною), хоча зараз і існує законодавство, що регулює повернення вкладів громадян комерційними банками і притягнення винуватих у невиконанні своїх зобов'язань до відповідальності, проте воно не створило надійних гарантій для вкладників коштів. Ціла низка комерційних банків у силу різноманітних обставин (наприклад, обвал гривні в 1998 р.) стали банкрутами і тому не змогли повернути вклади всім громадянам у повному обсязі. Так де ж тут те "законодавче регулювання"?

Таке становище викликає тривогу і побоювання в населення. Так, у 2000 р. ліквідовано 5 банків [3; 2001.-23 січ.], у тому числі банк "Слов'янський", а це й дотепер лише 30% клієнтів цього банку одержали свої вклади. У липні 2001 р. банкрутом оголошено один із найкрупніших комерційних банків "Україна". За даним Національного банку України, сума грошей на рахунках вкладників – фізичних осіб у цьому банку складала 284 млн.грн., а на рахунках юридичних осіб – 304 млн.грн. На сьогоднішній день розроблено механізм здійснення цих виплат. 1,8 млн. вкладників – фізичних осіб цього банку [3;2001.-6 квіт.] з тривогою тепер очікують повернення своїх заощаджень. Обнадіює лише те, що 96% вкладників мали вклади в розмірі до 500 грн. Усі ці фізичні особи повинні одержати свої вклади, що передбачено законодавством. Що ж стосується фізичних осіб, які мають внески понад 500 грн., то їм повернення їхніх заощаджень прийдеться чекати ще дуже довго, принаймні, це станеться не в близькому майбутньому.

Наведене свідчить про те, що робити вклади в банк – досить ризикована справа, а тому багато громадян тримають свої гроші вдома. За даними НБУ такі заощадження складають величезні суми. По суті, ці вилучені з обігу гроші не працюють на економіку країни, на зростання добробуту населення.

По-третє, не завжди забезпечується таємниця вкладу. Так, Закон України "Про банки і банківську діяльність" передбачає випадки, коли без рішення суду чиновники податкової служби звертаються до банку і збитому на того чи

іншого клієнта. Звичайно, при цьому розкривається таємниця вкладу [1]. А тому вкладники, знаючи про це, і не несуть гроші у вітчизняні банки, а поміщають їх у банки іноземні, які функціонують в офшорних зонах. За неофіційними даними близько 20 млрд доларів українських громадян знаходяться на рахунках за кордоном. Ці гроші працюють на іноземний капітал, збагачують світ, а Україні просить у Міжнародного валютного фонду позики під надзвичайно високі відсотки.

І все ж громадянин не обійтись без звернення до банків. Із подолання кризових явищ в економіці заробітна плата працівників у всіх сферах в останні роки стала потрошку зростати, у зв'язку з чим у громадян з'явилася необхідність вносити свої заощадження в банківські установи. Так, грошові прибутки населення Харківської області за перше півріччя 2001 р. за інформацією органів статистики збільшилися майже на чверть порівняно з першим півріччям минулого року. Збільшення прибутків населення сприяє і зростання вкладів харків'ян у банківських установах області: вони зросли за рік на 167,5 млн.грн., тобто на 98%. У комерційних банках регіону відкрито 48 тис. розрахункових рахунків населення, середній розмір вкладу становить 4,4 тис.грн., а питома вага заощаджень у сумі до 500 грн. складає 61%. [2].

Таким чином, громадянин, щоб захистити свої гроші від інфляції, вкладають їх у банки. Ці вклади використовуються для інвестування економіки країни, регіону. В.Ющенко, экс-прем'єр-міністр КМ України, прогнозує, що ключовим інвестором стане саме населення, тому що жодна кредитна чи банківська установа не замінить громадян, які все активніше вкладатимуть гроші в економіку країни – в депозити, цінні папери тощо [3;2000.-30 груд.]. Уже на сьогодні обсяг кредитних ресурсів комерційних банків в економіку перевищує 20 млрд.грн.[3; 2001.- 2 бер.].

Щоб вклади були надійно захищені, громадянам треба заздалегідь визначитися, якому банку можна довіритися. Відтепер, щоб не помилитися у виборі банківської установи, громадянин відповідно до нового Закону України "Про банки і банківську діяльність" має право одержати від банку інформацію про фінансові показники його діяльності й економічного становища, а також консультацію з питань надання банківських послуг.

Для забезпечення гарантій повернення банками заощаджень громадян і компенсації втрат їхніх прибутків Президент України в 1998 р. видав Указ "Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб – вкладників комерційних банків України"[4]. Згідно з цим Указом Президента було ухвалено "Положення про порядок утворення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, формування й використання його коштів"[4]. Заходи, щодо забезпечення гарантій прав вкладників, прийняті державою, поступово змінили ставлення населення до банків на краще. Громадянин усе частіше стали вносити в них свої кошти. Так, у березні 2001 р. на рахунках комерційних банків зберіглося понад 7 млрд. грн. [3;2001.- 2 бер.], а під кінець року вони досягнуть близько 8-ми млрд.грн. Ці дані свідчать про певну довіру населення до банків у цілому і до гривні, зокрема.

Проте деяка недовіра у населення до банків все ж зберігається. Це пояснюється тим, що, зазначений Указ Президента України виходив із того, що у випадку, якщо банк не може повернути вкладникові його вклад у повному обсязі, то остаточно гарантується відшкодування вкладу, але не повністю, а лише 500 грн.

З метою забезпечення гарантій повернення банками заощаджень грошей населення і компенсації прибутку по вкладених коштах Верховна Рада України 20 вересня 2001 р. прийняла Закон "Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб" [3; 2001.- 19 жов.], який встановлює, що об'єктами захисту є всі види вкладів фізичних осіб. Цей Фонд є державною спеціалізованою установою, яка виконує функції керування у сфері гарантування вкладів фізичних осіб. Він формується за рахунок обов'язкових зборів комерційних банків, а також за рахунок держави. Названий Закон зазначає, що Фонд гарантує кожному вкладникові банку відшкодування коштів за його вкладами (включаючи відсотки), але в розмірі не 500 грн., як це було раніше, а 1200 грн. по вкладах у кожному з комерційних банків [3; 2001.-19 жов.]. Причому зазначений розмір відшкодування коштів по вкладах за певних обставин може бути збільшено за рішенням адміністративної ради Фонду залежно від тенденцій розвитку ринку ресурсів, залучених від вкладників банками – учасниками (тимчасовими) цього Фонду.

Усе вищевикладене, безумовно, створює сприятливі умови для вкладників банків. І все ж становище, коли вклад відшкодовується не цілком, буде стримувати громадян від збереження грошей у банках. На наш погляд, вклади громадян у банках повинні відшкодуватися в повному обсязі. Тільки в такому випадку можна повернути довіру населення до банківських установ.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №5 – 6, Ст.30. 2. Вечерній Харьков – 2001. – 4 авр. 3. Голос України 2001 – 2 берез. 4. Офіційний вісник України – 1998. – №37. – Ст.1347.

*Надійшла до редакції 31.10.2001 р.*

УДК 343.9

**О.М. Подільчак, аспірантка**  
*Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **МОТИВАЦІЯ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ У КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ**

Будь-які кримінологічні дослідження, спрямовані на вивчення проблем детермінації злочинної поведінки, неминуче стосуються внутрішніх причин суспільно небезпечної поведінки людини. Із цього приводу особливої актуальності набуває вивчення мотиваційної сфери людської діяльності, якій належить особливе місце у протиправній поведінці людини.

Існують різноманітні визначення терміна мотивації. Розуміючи під ним процес детермінації активності особи або спонування до дії, у це поняття вкладають зовсім різні аспекти людської поведінки: адже детерминувати і спонукати до дії може безліч явищ та обставин.

Кримінальне право не вдається до диспозиції поняття мотивації як такої, але відзначає, що “мотив і ціль ... у сукупності можуть надати повне уявлення про спрямованість поведінки особи, наприклад, корисливий мотив і корислива мета в таких злочинах, як крадіжка, пограбування, шахрайство” [11, с.138].

У вузькому розумінні терміна мотивацію визначають як сукупність, комплекс мотивів. У цьому випадку поняття “мотивація” й “мотив” іноді вживають як синоніми [5, с. 64]. Досить поширеною є думка, що мотив не вичерпує всього змісту мотивації. Для з'ясування чинників людської поведінки більш доцільним вбачається відокремлення термінів “кримінальна мотивація” і “мотив” і визначення окремого змісту кожного з них.

У юридичній психології іноді визначають мотивацію як “систему спонукань людини, спрямовану на досягнення конкретної мети” [13, с. 96]. Таке розуміння є досить вузьким і не відбиває динамічної сторони виникнення й існування потреб, подальшого оформлення їх у мотиви. Більш поширеним є глумачення мотивації злочинної поведінки як процесу формування мотиву та його реалізації [4, с.85], де автор розглядає цілепокладання, планування, прийняття злочинного рішення та його виконання як етапи реалізації мотиву.

Представляє інтерес визначення терміна мотивації у психології. Наприклад, С.Л. Рубінштейн визначає це поняття як “суб’єктивну детермінацію людини через психіку у процесі відбиття дійсності. Через свою мотивацію людина вилетена в контекст дійсності” [10, с.370]. Таке ж широке розуміння мотивації висловлює Ж. Годфруа, який вважає її одним із фундаментальних проявів людської психіки. Учений визначає мотивацію як “сукупність чинників, що зумовлюють поведінку” [1, с.264], і пояснює, що сприймаючи навколишній світ, людина зазвичай звертає свою увагу на речі та явища, пов’язані з її внутрішніми потребами. Наприклад, серед безлічі сенсорних сигналів ми вирізняємо інформацію, яка може допомогти вгамувати актуалізовані потреби. Отже, мотивація і сприйняття навколишнього середовища на рівні екстравертованої свідомості нерозривно пов’язані .

Задля кращого розуміння, які чинники сприяють формуванню кримінальної мотивації в особистості, розглянемо психологічні теорії мотивації за загальним поділом їх на домінування зовнішніх чинників утворення мотивів поведінки і домінування внутрішніх чинників її регуляції.

Теорії, які ставлять людську поведінку в повну залежність від факторів навколишнього середовища (екстринсивна мотивація [12, с.234]), відповідно зумовлюють формування мотиваційної сфери людини наявністю тих чи інших зовнішніх впливів (підкріплень) на особистість, тобто певна поведінка, підтримана одержанням позитивних наслідків, запам’ятовується і повторюється знову. Поведінка, що призводить до отримання негативних підкріплень, запам’ятовується як небажана чи неприпустима. З точки зору теорії екстринсивної мотивації ухилення від відповідальності за вчинений злочин, безкарне вчинення протизаконних діянь є найзначнішим чинником, який впливає на засвоєння у свідомості особистості кримінальних способів досягнення задоволення існуючих потреб. Але за допомогою теорії екстринсивної мотивації неможливо пояснити, чому за наявності однакових зовнішніх умов одна особистість є чутливішою до впливу криміногенних факторів формування ніж інша.

Поведінку, яка не відповідає зовнішнім стимулам, намагаються пояснити прихильники теорії інтринсивної мотивації. Відповідно до таких теорій чинниками поведінки особистості є її внутрішні потреби і спонукання. Наприклад, теорія гомеостатичного стану пояснює, що відхилення від заданого рівня рівноваги в організмі викликає негативну емоційну реакцію, вмикає активні механізми діяльності, спрямовані на відтворення гомеостатичної рівноваги та зняття емоційної напруги, характерної для актуального стану спонукання – стану невдоволеності. Серйозним недоліком такої концепції є те, що нормальним станом психіки вважається пасивний стан задоволеності, у той час як спонтанна активність притаманна кожній високорозвиненій здоровій істоті .

Спільний вплив внутрішніх і зовнішніх чинників на поведінку людини відзначають багато науковців. М.І. Єнікєєв зауважує, що мотивація – це індивідуалізований механізм співвіднесення зовнішніх і внутрішніх чинників, що зумовлює способи поведінки певного індивіда. Він зазначає, що мотивація – це змовлене потребою збудження нервової структури (функціональних систем), що викликає спрямовану активність організму [3, с.106].

Серед криминологів поширено визначення мотивації злочинної поведінки як процесу формування мотиву, його оформлення, розвитку, вибору правильного шляху для задоволення потреби, що зумовила виникнення відповідного мотиву. Саме вибір забороненого законом засобу задоволення існуючих потреб відрізняє кримінальну мотивацію від мотивації звичайної поведінки.

В.В. Луїсєв широко глумачить поняття мотивації як процесу, що охоплює не лише мотив як внутрішнє спонукання до дії, а й цілу систему внутрішніх чинників: актуалізацію потреб, цілепокладання, вибір шляхів досягнення мети, прогнозування результатів, прийняття рішення, контроль і корекцію дій, аналіз наслідків, каяття або створення захисного мотиву. Таким чином, поняття мотивації стає дуже близьким до поняття механізму злочинної поведінки. Але, як вважає науковець, потрібно “...розглядати мотивацію як суб’єктивний складник механізму злочинної поведінки, на відміну від об’єктивних сторін інших його складових” [8, с. 32]. У такому випадку поняття мотивації завжди вужче від поняття механізму злочинної поведінки, але становить дуже важливий його складник.

Автори підручника “Криминологія” також розглядають мотивацію як провідний елемент механізму злочинної поведінки і визначають мотивацію як сукупність мотивів у їх розвитку, взаємодії та реалізації [6, с.117]. Але реалізація мотиву є діяльністю, яка виходить за межі поняття мотивації як внутрішнього процесу. Більш важливим є вибір засобів реалізації власних мотивів, що саме і є відповідним моментом рішення вчинити злочин.

На проблемі вибору власної поведінки, пігнунтя якої є загальною мотивацією людської діяльності [9, с.91], акцентують увагу й інші сучасні правники, вказуючи, що психолого-криминологічна проблема вибору поведінки повинна бути вихідною при науковій організації прогресивного виховного процесу.

Існують різні точки зору й на структуру мотивації. Складність цього питання пов’язана з тим, що мотиваційний компонент є виключно необхідним для будь-якого цілісного психічного процесу (сприйняття, пам’яті, мислення та ін.). Психоналітичні концепції розподіляють мотиваційну сферу відповідно до рівнів людської свідомості, надаючи “Ід” – позасвідомому роль головного, глибинного джерела мотивації поведінки. Вітчизняна психологія, віддаючи належне

складності мотиваційних процесів, вирізняє такі компоненти мотивації, як динамічно-енергетичний, свідомо-вольовий, емоційно-ціннісний, змістовний. Деякі вчені-кримінологи виокремлюють: свідомий, несвідомий, характерологічний, аксіологічний, потребнісний, діялісно-практичний, фізико-біологічний, ситуаційні компоненти мотивації [2, с.13]. Усі елементи мотивації взаємно впливають один на одного, наприклад, фізико-біологічний зумовлює особливості потребнісного, характерологічного; потребнісний формує діялісно-практичний та ін. Крім того, виникнення нових мотиваційних утворень змінює наявну діяльність, водночас і мотивація змінюється під впливом змін сфери її умов діяльності людини. Тому для більш ефективного попередження деліквентної поведінки необхідні комплексні заходи різнопланового характеру, які включають як корекційну роботу з особою, так і загальносоціальні заходи на державному рівні.

Залежно від критерію розподілу виокремлюють різні види мотивації. Так, відповідно до виду вчиненого злочину, розрізняють мотивацію злочинів насильницьких, корисливих, корисливо-насильницьких, хуліганських та ін. Автори згаданого підручника розподіляють мотивацію також за сферами життєдіяльності людини, в основному за дефектністю: а) трудової та побутової психології – мотивація необережних злочинів, б) політичної психології – як мотивація політичних злочинів, в) правової свідомості – як антиправова мотивація [7, с.60]. Стосовно критерію суспільної небезпеки деякі вчені розподіляють мотиви й мотивацію на: антисоціальні, асоціальні, псевдосоціальні та протосоціальні [2, с. 21]. Залежно від розгорнутості мотиваційного процесу вирізняють мотивацію злочинної діяльності, імпульсивної поведінки і звичного злочину [4, с.85]. За формою вини виокремлюють мотивацію умисних і необережних злочинів. З точки зору виявлення криміногенної спрямованості особистості та вжиття відповідних заходів щодо попередження злочинності, корекційної роботи з особами, які вчинили злочин, вважаємо більш вдалим поділ мотивації за двома критеріями – за суспільною небезпечкою і кримінальною спрямованістю.

Вивчення мотивації безпосередньо пов'язано з боротьбою зі злочинними явищами, особливо з їх попередженням. Тільки глибоко розуміючи, які ж саме чинники впливають на особистість при виникненні кримінальної мотивації, можна розробити ефективну програму попередження злочинності, продуктивно провадити індивідуально-профілактичну й виховну діяльність. Спираючись на закономірності мотиваційного процесу, необхідно здійснювати взаємодоповнюючу профілактичну роботу шляхом корекції переконань, підвищення правової свідомості конкретної особи з наступною перебудовою ієрархії мотивів особистості. Бажано також впливати на людину шляхом зміни її соціального середовища, сфери її умов діяльності з подальшою зміною через діяльність її мотиваційної сфери. Дослідження кримінальної мотивації дозволить поглибити наукові уявлення про закономірності її особливості формування злочинної поведінки й особи злочинця і сформувати заходи по ефективному усуненню впливу факторів, що сприяють учиненню злочинів.

*Список літератури: 1. Годфруа Ж. Что такое психология: В 2-х т. – Т.1 – М.: Мир, 1992. – 496 с. 2. Джекебаев У.С., Рахимов Т.Г., Судакова Р.Н. Мотивация преступлений и уголовная ответственность. – Алма-Ата: Наука, 1987. – 192 с. 3. Еникеев М.И. Основы судебной психологии. – М.: РИО ВЮЗИ, 1982. – 184 с. 4. Зелінский А.Ф. Криминология: Навчальний посібник. – Харків: Рубікон, 2000. – 240 с. 5. Ильин Е.П. Мотивация и мотивы. – СПб.: Питер, 2000. 512 с. 6. Криминология: Учебник / Н.Ф. Кузнецова, Г.М. Миньковский и др. – М.: Изд-во МГУ, 1994. – 415 с. 7. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 208 с. 8. Лулєв В.В. Мотивация преступного поведения. – М.: Наука, 1991. – 382 с. 9. Мельник П., Лавренко І. Психологічні механізми девіантної поведінки // Право України. 2000. – № 4. – С. 90 – 92. 10. Рубинштейн С.І. Человек и мир // Методологические и теоретические проблемы психологии: Сб. статей / Отв. ред. Е.В. Шорохова. – М.: Наука, 1969. – 376 с. 11. Уголовное право Украины: Общая часть / Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тягця. – Харьков: Право, 1998. – 400с. 12. Хелстаузен Х. Мотивация и деятельность: В 2-х т. – Т.2. – М.: Педагогика, 1986. – 374 с. 13. Чударовский Ю.В. Юридическая психология: Учебник для юрид. вузов. – М.: Юриспруденция, 2000. – 336 с.*

*Надійшла до редакції 02.11.2001 р.*

УДК 343.82

**М.В. Романов, ассистент**

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

## **ПОНЯТИЕ МЕХАНИЗМА ПРИМЕНЕНИЯ ДИСЦИПЛИНАРНЫХ ВЗЫСКАНИЙ И ЕГО ЭЛЕМЕНТЫ**

Дисциплинарная практика в уголовно-исполнительные учреждения (далее – УИУ) представляет собой совокупность событий и действий, следующих в определенной последовательности и порядке. Фактически являясь “практикой”, деятельность по применению дисциплинарных взысканий представляет собой процесс, который мы именуем “механизм применения дисциплинарных взысканий”.

Само понятие “механизм” раскрывает, в частности, энциклопедический словарь: слово “механизм” имеет древнегреческие корни (mēchanē) и означает “орудие”, “машина” [7, с. 316]. Одним из значений, близким к предмету нашего исследования, является значение, суть которого состоит в том, что механизм означает совокупность состояний и процессов, из которых складывается какое-либо физическое, химическое, физиологическое или иное явление. В.М. Трубинов отмечает, что это понятие можно трактовать как определенную структуру отношений, складывающихся между конкретными субъектами [5, с. 48]. *Применительно к дисциплинарным взысканиям механизм их применения можно трактовать как структуру, процесс отношений, складывающихся между осужденными, отбывающими наказание в виде лишения свободы и администрацией УИУ по поводу применения и исполнения дисциплинарных взысканий.* Отношения эти динамичны, изменчивы и представляют собой процесс, протекающий во времени и пространстве. Сущность механизма применения дисциплинарных взысканий состоит в том, что в указанном процессе происходит взаимодействие осужденного, совершившего нарушение требований режима отбывания наказания, и администрации УИУ.

Как указывалось выше, механизм применения дисциплинарных взысканий представляет собой структуру процесса реализации мер взыскания за нарушение требований режима. Структура механизма, как и любого комплексного явления, сложна и состоит из определенных элементов. Элементы – это составные части, складываемые чего-либо. Когда речь идет о социальных явлениях, элементы представляют собой также социальные явления или отношения, однако не изолированные, а подчиненные цели того явления, составной частью которого они являются. Когда речь идет о дисциплинарных взысканиях, то элементом механизма их применения являются отношения либо события или же действия, которые в своей совокупности способны привести к возникновению, изменению либо прекращению правовых отношений.

В конечном итоге мы можем говорить о процессуальной природе механизма наложения дисциплинарных взысканий на осужденного.

Осуществление дисциплинарной практики в УИУ протекает в определенном порядке, который урегулирован исправительно-трудовым законодательством Украины. Законодатель закрепляет правила, в соответствии с которыми должностные лица учреждений исполнения наказаний применяют любой вид взыскания из предусмотренных исправительно-трудовым законодательством. В частности, такие правила содержатся в ст. 68 ИТК Украины.

Применение мер взыскания к лицам, лишенным свободы, представляет собой определенную последовательность действий, совершаемых уполномоченными на то лицами. В связи с этим, на наш взгляд, возможно говорить о том, что ст. 68 ИТК Украины содержит процессуальные нормы. В.О. Лучин по этому поводу отмечает, что материальные нормы, формулируя полномочия и обязанности субъектов права, отвечают на вопрос: что надо делать для их осуществления, а процессуальные нормы указывают на то, в каком порядке они могут быть реализованы [3, с.7]. Указанная норма исправительно-трудового законодательства регулирует именно порядок реализации той или иной меры взыскания, устанавливая совокупность действий, которые необходимо выполнить должностному лицу администрации УИУ для наложения справедливого и эффективного взыскания с целью оказания воспитательного воздействия.

Осуществление дисциплинарной практики представляет собой один из видов правоприменительной деятельности, а она, в свою очередь, предполагает определенный порядок ее выполнения (механизм). Процессуально-правового регулирования требуют прежде всего такие случаи правоприменения, которые состоят из множества действий, необходимых для достижения результата — наложения эффективного взыскания. В подтверждение мнения о том, что регламентация порядка применения мер взыскания к лицам, лишенным свободы, является процессуальной нормой, можно привести высказывание М.С. Строговича: “Процессуальное право – это право, устанавливающее определенную процедуру, это право, определяющее процесс, то есть движение, развитие деятельности органов и лиц” [4, с. 44].

Как и любая процессуальная деятельность, применение мер дисциплинарных взысканий имеет стадии, поскольку последовательность осуществления правоприменительных полномочий обеспечивается процессуальными стадиями. Эти стадии объективная необходимость правоприменения, как отмечает Л.В.Коваль [2, с. 111]. В теории права принято различать три стадии правоприменительных действий: а) установление фактических обстоятельств дела; б) выбор и анализ нормы права (в нашем случае – вида взыскания); в) решение дела, выраженное в акте применения права [1, с.24].

Все три стадии присущи процессу применения мер взыскания. Так, первая стадия закреплена требованием о необходимости отобрания у осужденного объяснения по существу проступка, а также выяснения и учета обстоятельств совершенного нарушения; вторая сводится к избранной той или иной меры взыскания, которая соответствовала бы тяжести и характеру проступка осужденного; третья состоит в наложении определенной меры взыскания и вынесении соответствующего постановления или занесении устного взыскания в тетрадь индивидуальной работы начальника отряда с осужденными.

Однако, несмотря на то, что порядок применения мер взыскания обладает всеми признаками процессуальной деятельности, есть в нем и определенная специфика. Так, применение взысканий не предполагает какого-либо производства, за исключением переводов осужденных в другое УИУ; также наложение не всякого взыскания влечет за собой создание акта (материального носителя) применения права (взыскания, налагаемые устно).

И все же порядок необходим, поскольку, как отмечает Р.В.Шагива, любая материально-правовая норма, чтобы быть регулятором общественных отношений, должна быть подключена к такому регулированию соответствующим процедурно-процессуальным предписанием [6, с. 13].

Для процессуального порядка применения мер взыскания характерно наличие предмета деятельности, а также необходимых ее условий, без которых она становится юридически ничтожной.

Каждое процессуальное действие имеет собственный предмет или результат, который обеспечивает движение юридического процесса к его конечной цели. При применении дисциплинарных взысканий таким результатом является воспитательное воздействие на осужденного – нарушителя, которое, в свою очередь, подчинено общим задачам исполнения уголовных наказаний, а именно: осуществления карательно-воспитательного воздействия на осужденного; предупреждение преступлений; исправление (ресоциализация) осужденного.

Что касается необходимых условий процессуальной деятельности по применению мер взыскания, то среди них такие, как соблюдение соответствующих процессуальных сроков; соблюдение требования о соответствии взыскания тяжести и характеру проступка и т.д. Субъекты процессуальной деятельности должны не просто осуществлять необходимые действия, но и в той последовательности, тем самым образом, который установлен в законе.

Как указывалось выше, в ст. 68 ИТК Украины законодатель определил общий порядок применения мер взыскания. Закрепленные данной нормой положения применимы ко всем видам взыскания. Условно их можно подразделить на следующие группы:

1. Правила, относящиеся к выяснению фактических обстоятельств совершенного нарушения и личности нарушителя.
2. Правила, регламентирующие применения и погашения взысканий.
3. Правила, закрепляющие дополнительные критерии применения отдельных видов взысканий.

#### 4. Правила, регламентуючі порядок обжаловання осужденими наложеними на них взисканий.

*Список літератури:* 1. Алексеев С.С. Теория права. – М Изд-во: БЕК, 1994.- 224 с. 2. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение. – К.: Вища шк., 1979.- 230 с. 3. Лучин В.О. Процессуальные нормы в советском государственном праве. – М.: Юрид. лит., 1976. – 168 с. 4. Стргович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2-х т. – Т. 1.- М.: Наука, 1968.- 448 с. 5. Трубинов В.М. Социальная адаптация освобожденных от отбывания наказаний. – Харьков: Основа, 1990.- 173 с. 6. Шалгева Р.В. Процессуально-правовые нормы и их реализация в социалистическом обществе. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1986.-102 с. 7. Энциклопедический словарь /Под ред. С.Г. Рабова, З.И. Тимошенко. – 8-е изд.-М.: Просвещение, 1985.- 625 с.

Надійшла до редакції: 23.10.2001 р.

УДК 343.9

**Б.М. Головкін, аспірант**  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м.Харків

### ОСНОВНІ ВИДИ ВІКТИМНОЇ ПОВЕДІНКИ ПОТЕРПІЛИХ ВІД СІМЕЙНО-ПОБУТОВИХ УБИВСТВ І ТЯЖКИХ ТІЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ

Як відомо, у низці випадків остаточне прийняття рішення про вчинення тяжкого насильницького злочину проти особи багато в чому залежить від поведінки потерпілого. Кримінологічні дослідження свідчать про дуже різноманітну роль поведінки потерпілого в генезисі злочину. Встановлено, що така поведінка може: а) перешкодити вчиненню злочину; б) бути нейтральною стосовно злочину; в) сприяти вчиненню злочину; г) провокувати злочин [8, с. 40; 6, с. 7 – 10]. Нами було обстежено 529 потерпілих від сімейно-побутових кваліфікованих і умисних убивств та тяжких тілесних ушкоджень за матеріалами архівних кримінальних справ. Одним із головних завдань цього дослідження було визначення основних різновидів віктимної поведінки потерпілих, а також їх ролі в генезисі злочинного посягання. Як з'ясувалося у перебігу дослідження, поведінка потерпілих від зазначеної категорії злочинів досить різна за змістом і за значенням у механізмі протиправних діянь. Подібний висновок спонукав нас вирізнити основні, найбільш поширені види поведінки потерпілих від сімейно-побутових кваліфікованих і умисних убивств і тяжких ушкоджень із подальшим проведенням їх аналізу і визначенням ролі у вчиненні злочинів: це *агресивна, агресивно-викликаюча, аморально-провокуюча, надочуливо-дошкульна, нейтральна*. У підсумку подібної класифікації покладено критерій інтенсивності впливу віктимної поведінки на прийняття злочинного рішення.

Під час вивчення матеріалів кримінальних справ нашу увагу привертали непоодинокі випадки *агресивної поведінки потерпілих*, що призвела до вчинення тяжкого злочину проти них. Нами встановлено два основних варіанти такої поведінки. У більшості випадків це конфлікт, що виник із будь-якого приводу між злочинцем і потерпілим під час живання спиртних напоїв. Потерпілі в таких конфліктах поводяться зухвало, нагігнати емоційну напругу, висловлюють принижуючі образи й погрози фізичною розправою щодо причинителів ушкодження. Характерною особливістю такої поведінки є те, що потерпілі, не вагаючись і досить швидко, переходять від приниження і погроз до інтенсивних агресивних дій і здійснюють напад на злочинця, не замислюючись над наслідками цього. Думаємо, що тут “спрацьовують” як негативні кримінологічні характеристики цих потерпілих, готовність до насильницького посягання, так і стан алкогольного сп'яніння, що полегшує і прискорює агресивний напад. Така поведінка потерпілого, який, як правило, поступається на даний момент своїми фізичними можливостями (в силу стану алкогольного сп'яніння), виступає потужним поштовхом до неадекватного імпульсивного насильницького впливу з боку злочинця, в результаті якого потерпілому спричиняється тяжке ушкодження. Причому тут прослідковується певна закономірність: чим зухваліша поведінка й агресивніше напад потерпілого, тим для нього наступають тяжчі наслідки.

Для підтвердження цього висновку наведемо один із чисельних прикладів практики. Засуджений К. разом із дружиною Г. розпивали спиртні напої, коли між ними виник конфлікт з приводу того, що потерпіла висловила сумнів у подружній вірності свого чоловіка. К. намагався перекопати Г. у безпідставності її підозри, однак дружина не бажала нічого слухати, почала нецензурно ображати чоловіка, погрожувати йому вбивством, а для підкріплення рішучості своїх намірів металевим совком завдала йому декілька ударів по різних частинах тіла. У відповідь чоловік схопив сокиру і наніс жінці декілька ударів Г. по грудній клітці. Від отриманих поранень потерпіла померла, К. було засуджено за ч.3 ст. 101 КК до дев'яти років позбавлення волі [2].

Дещо менш поширеною є *агресивно-викликаюча поведінка потерпілих*. Йдеться про довготривалі сімейний конфлікт, коли самі потерпілі систематично знущаються над злочинцями, застосовують грубу фізичну силу, обмежують у правах, ігнорують їх волю, погрожують убивством. По суті, поведінка потерпілих, як виявляється, носила тиранічний характер з елементами особливої зневаги, зухвалості й цинізму. Тривалість такої поведінки і її ускладнення з часом породжували розпач злочинця, який трансформується у рішучість помститися кривднику. Причому така рішучість здебільшого не реалізується відразу в насильницьке посягання, а дещо віддалена в часі..

Суттєве віктимологічне значення при вчиненні сімейно-побутових тяжких насильницьких злочинів проти особи має *аморально-провокуюча поведінка певної частини потерпілих*. Така поведінка суперечить загально визнаним нормам моралі і правилам етики, що склалася в суспільстві, а тому викликає обурення і засудження з боку більшості громадян. Значного поширення аморальна поведінка набула в сімейно-побутовій сфері, у тому числі вона властива й деякій частині потерпілих. Зокрема, нами зафіксовано два її найтипівіших різновиди. В одних випадках вона виражалася в сексуальній розпусті потерпілих, порушенні подружньої вірності, створенні різного роду інтимних інтриг, розпаленні низьких потягів і бажань, насміхання або шантажуванні злочинців. Йдеться про активну провокацію з боку потерпілих, що викликала сильні емоційні хвилювання у засуджених, які послабляли самоконтроль і штовхали до насильницьких дій із низьких спонукань [7, с. 54].

Ось один із прикладів. Потерпіла В., одружена, близько шести місяців підтримувала таємні інтимні стосунки із Г., який був наркоманом і проїдисвітом. Як бачимо із матеріалів справи, за В. закріпила репутація легковажної жінки, яка створювала інтриги, подобалась нові знайомства і гострі почуття. Саме це і штовхнуло її на подружню зраду, факт якої вона вселяло приховувала від чоловіка. У день злочину потерпіла, як завжди, розпивала спиртні напої разом із Г. і неодноразово вступала з ним у статеві стосунки. Під час подібного “відпочинку” Г. натягнув, що він поступово втрачає колишні статеві потяги до В., а тому пора розірвати їх стосунки за взаємною згодою. У відповідь В. сказала, що вона проти цього не заперечує, однак обов’язково розповість чоловікові про тривалу зраду, оскільки вона його сильно кохає і впевнена, що він її пробачить, а от що буде після цього зле Г., вона не береться обіцяти. Реакція Г. була миттєвою – він задушив шарфом потерпілу [3].

Іншим різновидом аморально-провокуючої поведінки є пасивна провокація, що проявляється у паразитичному способі життя, пияцтві, зневажливому ставленні до оточуючих, занедбаності, втраті людської подоби, перебуванні у безпорадному стані тощо. Такі особи тривалі час порушують правила співжиття, конфліктують з особами, які намагаються позитивно вплинути на них. Крім того, потерпілі не виконували сімейних обов’язків, ставали обтяжливим тягарем для рідних і близьких осіб, а також своєю аморальною поведінкою ганьбили останніх, спричиняли духовні страждання й дискорфор. Не дивно, що подібна поведінка викликала у винних почуття презирства і ненависті, що тривалі час акумулювалося, а згодом виливалося в насильницьке посягання з фатальними наслідками. Так, У., яка проживала у фактичному шлюбі із засудженим Г., останнім часом зловживала спиртними напоями. У результаті чого вона втратила роботу, перестала виконувати сімейні обов’язки, почала стрімко деградувати. Такий спосіб життя став причиною систематичних конфліктів між подружжям, що супроводжувалися фізичними покараннями потерпілої, яка постійно обіждала припинити пияцтво. Однак обіцянок вона не виконувала, почала відітати з дому і все частіше повертатися у безпорадному стані. У день учинення злочину У. привели додому сторонні люди, оскільки вона перебувала у стані важкого алкогольного сп’яніння, що позбавляло її навіть можливості самостійно пересуватися. Розгнівавшись таким розвитком подій, Г. відразу вирішив з’ясувати стосунки з У., та коли зрозумів, що остання не може навіть говорити, почав роздавати їй численні ударів шабровою по голові, від чого У. невдовзі померла. За вчинений злочин Г. було засуджено за ч.3 ст. 101 КК до восьми років позбавлення волі [1].

*Надокуливо-дошкульна поведінка потерпілих* як наступний різновид знаходить свій вираз у багатоепізодних затяжних конфліктах, що періодично виливаються в гострі зіткнення із застосуванням грубої фізичної сили. Потерпілі, як правило, виступають ініціаторами таких конфліктів, поступово нагнітають емоційну напругу. Їх дії здебільшого спрямовані на психологічний злам злочинців і повне підкорення, а тому носять ірраціональний, виснажливий характер. Варто зазначити, що спочатку жертви вдавалися до примітивних засобів впливу на свідомість, емоції і психіку злочинців: демонстративно висловлювали на адресу майбутніх злочинців своє невдоволення, зневагу, образи, приниження, докори. З плином часу, коли названі засоби не давали очікуваного результату (виведення із психічної рівноваги, завдання глибокої душевної травми тощо), дії потерпілих ставали все дошкульнішими. Своїми висловлюваннями й жестами вони намагалися знайти “найболоччіші” місця у психіці злочинців, що призводило до емоційних вибухів, особливих страждань, нападів люти й ненависті. У випадках, коли потерпілим удавалося вразити такі місця, злочинці несподівано для оточуючих позбавлялись їх життя або спричиняли тяжку шкоду здоров’ю. Наприклад, М. тривалий час докоряла своєму батькові І. за те, що він безробітний і вживає спиртні напої. На цьому ґрунті виникали численні конфлікти, у перебігу яких І. застосовувала фізичний вплив щодо доньки. У день учинення злочину батько прийшов додому в нетверезому стані, що і стало для доньки приводом для присікування й докорів, на які І. намагався не звертати уваги. Однак М. продовжувала нагнітати обстановку і в запалі сказала, що І. їй більше не батько, а тому вона забороняє йому брати харчі з холодильника, оскільки вона не має наміру годувати сторонніх людей. У відповідь І. ножем убив доньку [5].

Як з’ясувалося у перебігу дослідження, непоодинокі випадки *нейтральної поведінки потерпілих*, яка не заслуговує ні позитивної, ні негативної кримінологічної оцінки. Нейтральна поведінка потерпілих від тяжких сімейно-побутових насильницьких злочинів проти особи ніяким чином не впливала на розвиток конкретної життєвої ситуації: не виступала приводом до вчинення злочину і не створювала сприятливих для злочинного посягання умов. Потерпілі, як правило, не ініціюють сімейно-побутових конфліктів, більш того, намагаються їх вселяло уникати, а у випадках втягнення у конфлікт ведуть себе нейтрально, без будь-яких елементів провокації. Учинення тяжкого насильницького злочину при нейтральному варіанті поведінки потерпілих слід розцінювати як результат глибинної і стійкої антисуспільної настанови особи, яка вчиняє злочин [9, с. 56], що вилітається у протиправні дії без жодних для цього підстав. Потерпілі, незважаючи на нейтральність своєї поведінки, незрідка ставали обтяжливим тягарем для злочинців, які не бажали більше піклуватися про них. Певна частина жертв – непрацездатні, тяжко хворі або малолітні особи, які неспроможні фізично себе захистити; інша – цілком здорові й повнолітні громадяни, які ніяк не реагували на дозлочинні насильницькі посягання проти них з боку злочинців, чим стверджували вседозволеність і безкарність останніх. Ось один із прикладів судової практики. П’ятирічна О. проживала разом з матір’ю Т., яка розірвала шлюб з її батьком, пиячила, замикала потерпілу у квартирі, а сама вела аморальний спосіб життя. У день учинення злочину Т. повернулася додому близько першої години ночі у стані алкогольного сп’яніння і виявила, що О. не спить, як їй було наказано, а плаче. Розгнівавшись, Т. задушила свою доньку [4].

Таким чином, перелічені варіанти віктимної поведінки потерпілих, яка перебувала вчиненно тяжких насильницьких злочинів проти особи, безумовно, не є вичерпними і всебічно дослідженими, оскільки всю різноманітність дій жертв неможливо чітко окреслити лише межами названих видів поведінки. Більш того, приведені різновиди віктимної поведінки незрідка взаємопоспонується, утворюючи складні комбінації. Проте, значне поширення саме зазначених варіантів, їх криміногенність, дозволяють вирізняти їх окремо. Необхідно зауважити, що ці види поведінки потерпілих мають досить різний ступінь впливу на прийняття винуватим рішення щодо злочинного посягання. Загалом прослідковується три основних тенденції: в одних випадках (агресивна, агресивно-викликаюча поведінка) такі дії

виступають потужним поштовхом до вчинення тяжкого насильницького злочину проти особи; у других (нейтральні дії) – ніяким чином не впливають на волю злочинців; в третій (аморально-провокуюча, надокучливо-дошкульна поведінки) – створюють сприятливу обстановку для виникнення і ствердження злочинного наміру, що реалізується випадково, за умов виняткової провокації з боку потерпілих.

Отже, вирішення розглянутих варіантів віктимної поведінки потерпілих має певну науково-практичну цінність. Виходячи з цього, можна й більш досконало з'ясувати детермінанти індивідуальної злочинної поведінки, дослідити їх роль у механізмі злочинного посягання і розробити диференційовані заходи віктимологічної профілактики тяжких сімейно-побутових насильницьких злочинів проти особи.

*Список літератури:* 1. Архівна кримінальна справа Жовтневого районного суду м. Харкова. – № І-537, 1999 р. 2. Архівна кримінальна справа Московського районного суду м. Харкова. – № І-220, 1997 р. 3. Архівна кримінальна справа Московського районного суду м. Харкова. – № І-275, 1999 р. 4. Архівна кримінальна справа Придніпровського районного суду м. Черкас. – № І-5270, 1999 р. 5. Архівна кримінальна справа Шполянського районного суду Черкаської області. – № 1/1, 2000 р. 6. *Давель П.С.* Уголовно-правове значення поведінки потерпілого // Віктимологіческие проблемы борьбы с преступностью. – Сб.науч.тр. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1982. – С. 6 – 15. 7. *Мицкая В.С., Чечель Г.И.* Виктимологические факторы и механизм преступного поведения. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1988. – 151 с. 8. *Моисеев С.М., Джуужа О.М.* Проблемы криминальной виктимологии (криминологичний, психологічний та пенітенціарний аспекти). – Київ: НАВСУ, 1998. – 84 с. 9. *Тартаковский А.Д.* Виктимологическая классификация потерпевших от преступлений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений // Учен. зап. Тарт. ун-та. – 1987. – Вып. 756. – С. 54 – 59.

*Надійшла до редакції 30.10.2001р.*

УДК 343.13

**Н.В. Глинская, аспирантка НИИП  
Академии Правовых Наук Украины, г.Харьков**

### **СООТНОШЕНИЕ ФОРМЫ И СОДЕРЖАНИЯ В СТРУКТУРЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ**

Каждое процессуальное решение имеет особую форму и присущее только ему содержание, которые неразрывно связаны между собой и уже поэтому находятся в объективном единстве. При всем многообразии решений, их форма и содержание включают в свой состав не только индивидуальное, но и то общее, что свойственно всем процессуальным решениям и их формам.

В современной логике под формой понимается “внутренняя структура, строение, связь и способ взаимодействия частей и элементов предмета или явления” [8, с.646]. Такое толкование приемлемо как для характеристики процессуальной формы вообще, так и процессуальной формы решений, в частности. Однако форма уголовно-процессуального решения, как разновидность правоприменительного акта, помимо его внутренней структуры и присущей ей упорядоченности включает в свой состав и внешнее выражение решения [7, с.18]. Поэтому, в определение формы процессуального решения необходимо включать, с одной стороны, способ его словесно-документального проявления (внешняя форма), а с другой – структурные части документа, располагаемые в строгой логической последовательности (внутренняя форма) [10, с.26].

Такое понимание формы обуславливает необходимость специального рассмотрения вопроса о соотношении внешней и внутренней форм уголовно-процессуального решения, а также характер их взаимосвязи. Принятие решения как акт мыслительно-волевой деятельности предполагает придание ему такой обозначимой формы, в которой оно может быть понято всеми участниками процесса, с тем, чтобы “решение правоприменяющего субъекта перешло в другое его качество – решение для субъектов” [7, с.18]. При этом форма решения должна отражать “цель решения, его фактические и юридические основания, мотивы, которые обусловили решение” [9, с.144].

Учитывая роль и функциональное назначение документа в уголовном процессе, следует подчеркнуть, что важнейшим и неотъемлемым компонентом уголовно-процессуальной формы является письменный характер уголовного судопроизводства. Поэтому с точки зрения внешней определенности решение должно облекаться именно в письменную форму в виде уголовно-процессуального документа.

Следует, однако, обратить внимание на то, что в некоторых случаях форма имеет иное внешнее выражение, когда речь идет о принятии устных решений. В ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности должностным лицам и органам, ведущим процесс, приходится исполнять и реализовывать различного рода устные решения, которые по своей природе есть не что иное, как правоприменительные акты-действия, совершаемые в устной форме [4, с.154]. Такие решения находят письменное отражение в других процессуальных документах, таких, как поручения, указания, протоколы, письма, повестки, запросы, уведомления и др. В отличие от решений, облекаемых в письменную форму, устные акты-действия не придают принятым решениям свойства стабильности, материально-правовой оформленности, что затрудняет возможность проверки такого акта с точки зрения его законности и обоснованности. Поэтому их принятие в уголовном процессе ограничено определенными в законе случаями, что, однако, не позволяет говорить об их ущербности, хотя и свидетельствует об уникальности, правовом своеобразии такого рода актов.

На основании изложенного *все решения*, принимаемые компетентными лицами в ходе уголовно-процессуальной деятельности с учетом их индивидуальной определенности, четкости внешнего выражения, формы и содержания, можно классифицировать на *явные (или внешне очевидные)* и *неявные (или латентные)*, т.е. скрытые от их внешнего восприятия [6, с.158]. Решения, выраженные вовне в особой процессуальной форме с четко обозначенным индивидуальным наименованием, именуются явными (внешне очевидными). В отличие от последних, необъясненные в специальную процессуальную форму решения, принятие которых презюмируется в связи с выполненными на их основе конкретными следственными или иными процессуальными действиями, именуются неявными (латентными). И те, и другие находятся во взаимосвязи и взаимозависимости, и только их совместная реализация обуславливает эффективность конкретной деятельности в каждой стадии и процесса в целом.

Анализ норм действующего уголовно-процессуального законодательства и практики его применения приводит к выводу, что в процессе производства по уголовному делу возникает более 150 различных процессуально-правовых вопросов, предполагающих принятие соответствующего решения. При этом закон не содержит общего перечня процессуальных документов, в которых может быть изложено каждое индивидуальноопределенное решение по делу. Само же понятие "решение" используется в законе лишь при разъяснении таких терминов, как "приговор", "определение" и "постановление" (пункты 12-14 ст.32 УПК). Но известно, что принимаемые в уголовном процессе решения, могут выражаться и в форме таких актов, как обвинительное заключение, представление следователя, прокурора об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступления, и др. В связи с изменениями, внесенными в УПК в июне 2001г., прокурором в судебном заседании могут приниматься решения в форме постановлений, например, решения об отказе от государственного обвинения (ч.3 ст.264 УПК) или об изменении обвинения (ч.3 ст.277 УПК).

В связи с изменениями, внесенными в порядок избрания, отмены и изменения мер пресечения, а также продления сроков содержания обвиняемого под стражей, на практике возникает вопрос о форме соответствующего представления следователя, направляемого им в суд, и о форме выражения согласия прокурора с таким представлением следователя (ст.165<sup>2</sup>, 165<sup>3</sup> УПК), ибо в законе ничего не говорится об этом. Представляется, что властно-распорядительной природе таких решений следователя и прокурора больше всего соответствует форма постановления. Возможность использования именно такой формы для выражения содержания рассматриваемых решений прямо вытекает из правовой регламентации, содержащейся в ст.130 УПК Украины, что имеет огромное значение, так как "от формы процессуального акта зависит возможность точного выражения принятого решения, которое, как известно, порождает существенные правовые последствия" [5, с.113].

С внешней формой уголовно-процессуального решения тесно связана его внутренняя форма, т.е. сама внутренняя структура, организация правового содержания соответствующего документа. Структуру процессуального решения образует единство взаимосвязанных между собой частей и других элементов решения, отражающих в своем единстве его содержание. Поскольку речь идет о правовых решениях, то, естественно, что формирование их структуры должно осуществляться с учетом правовой регламентации, содержащейся в действующем законодательстве. Между тем, в законе говорится лишь о структуре приговора (ст.332 УПК) и обвинительного заключения (ст. 223 УПК), в отношении же иных процессуальных решений указаны только их наименования и отдельные реквизиты. Но это не значит, что другие решения не имеют своей собственной структуры и присущих только им реквизитов. Более того, при всей своей индивидуальности каждое принятое по делу решение, имеет не только индивидуальную, но и типичную для всех процессуальных актов структуру, состоящую из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

Необходимо заметить, что некоторые процессуальные акты настолько специфичны, что это их свойство не может не обуславливать специфику их индивидуальных структур. Это касается прежде всего структуры такого особого процессуального акта, каким является обвинительное заключение. В отличие от формы, принятой для большинства процессуальных решений, которым присуща триада структурных элементов, закон выделяет в этом акте лишь две части – *описательную* и *резолютивную*. Но сложившаяся в досудебном следствии практика составления обвинительного заключения выделяет в нем наряду с другими элементами и вводную часть в качестве самостоятельного элемента их общей структуры. Такой подход к решению данного вопроса на практике следует признать обоснованным, но все же требующим законодательной его регламентации [12, с.11,12] Четкая правовая регламентация вводной части названного акта значительно улучшит общую структуру, делает ее логически выдержанной, завершенной и к тому же общеобязательной для каждого подобного документа.

Относительно наименования и содержания вводной и резолютивной частей на практике и в науке нет каких-либо существенных разногласий, чего нельзя сказать об описательно-мотивировочной части. Прежде всего укажем, что речь идет о промежуточной и на этом основании именуемой центральной части решения, которая часто именуется "описательной" [1, с.7; 9, с.142; 13, с.7], что не совсем полно отображает ее сущность. Поскольку здесь не только что-либо описывается, но и соответствующим образом мотивируется, эту часть решения правомерно было бы именовать "*описательно-мотивировочной*". При ином подходе игнорируется ее мотивировочный аспект, что на практике приводит к вынесению безмотивированных, а значит и необоснованных решений, хотя мотивировка решения является не только существенным, но и основным элементом описательно-мотивировочной части. Несмотря на то, что требование мотивированности закон предъявляет не ко всем решениям, тем не менее, в процессуальной литературе большинство ученых сдвинуло в том, что "мотивировка, т.е. совокупность доводов, должна быть у каждого уголовно-процессуального акта" [10, с.62]. Такого же подхода к решению данного вопроса придерживается и юридическая практика.

Указывая, что решение должно быть мотивированным, закон не дает общего понятия мотивированности решения, что на практике приводит к неоднозначному пониманию данного требования при вынесении решений и, как следствие, – к нарушению прав участников процесса. В процессуальной литературе по вопросу о содержании мотивировки решения высказано много разнообразных суждений, нередко противоречащих друг другу. Одни ученые сводят мотивировку процессуального акта к изложению в нем соответствующих доказательств [8, с.32], другие отождествляют ее с анализом в решении названных доказательств [3, с.124], третьи рассматривают ее в качестве суждений, подтверждающих изложенные в процессуальном акте выводы [14, с.160]. Но как бы ни отличались взгляды ученых-процессуалистов по данному вопросу, общим для них является признание того, что без ссылки на соответствующие доказательства мотивировать принятое решение невозможно. Такой подход полностью согласуется и с этимологическим смыслом рассматриваемого понятия. "Мотивировать" – значит привести мотивы, доводы в пользу чего-нибудь; подкрепить доказательствами, подтвердить и объяснить доводами" [11, с.311].

Изучение всего многообразия уголовно-процессуальных решений приводит к выводу, что любое решение как волевой акт, в принципе, должно содержать указание на доказательства и соответствующие мотивы, руководствуясь которыми лицо признало установленными конкретные обстоятельства и именно поэтому и приняло данное решение.

Хотя все рассмотренные вопросы касаются, прежде всего, описательно-мотивировочной части, они не могут противопоставляться другим частям одного и того же решения. Более того, они имеют вполне определенное отношение и к названным частям решения. Иначе и быть не может, ибо все части решения находятся в неразрывном единстве и уже поэтому объективно взаимосвязаны друг с другом. Каждая из частей решения несет определенную функциональную нагрузку и вносит свой вклад в обеспечение законности и обоснованности принятого решения. С учетом вышеизложенного, иногда говорят о “балансе” элементов решения, их правильном соотношении [15, с.207], несоответствие которого в ряде случаев влечет за собой отмену или изменение решения. Сравнительный анализ самых разнообразных процессуальных актов привел к выводу, что типичными ошибками при их составлении являются прежде всего несоответствие и противоречивость описательно-мотивировочной и резолютивной частей принятого решения. И это действительно так, ибо на практике иногда встречаются случаи, когда отдельные части процессуального акта не только противоречат друг другу, но и отсутствуют некоторые из них. Так, определением судебной коллегии по уголовным делам Харьковского областного суда от 17 февраля 1998г. отменено постановление Балаклеевского районного суда от 26 декабря 1993г. на основании того, что в соответствующем постановлении суда о направлении дела на дополнительное расследование отсутствует его резолютивная часть [2, с.140-141].

Подводя итог рассмотрению формы уголовно-процессуального решения, необходимо отметить, что внутренняя и внешняя форма одного и того же процессуального акта находятся в отношении *дополнительности*. Внешняя форма выражает вонне содержание принятого решения, доводит его до других субъектов уголовного процесса, в первую очередь тех, кому это решение адресовано. Вместе с тем содержание принятого решения не может получить внешнее выражение без соблюдения определенной внутренней структуры документа. Следовательно, внешняя и внутренняя формы решения не только взаимосвязаны, но и находятся в отменной неотъемлемой функциональной *взаимозависимости*. Только при таком соотношении указанные формы могут обеспечить адекватное отражение содержания процессуального акта, придать ему функциональную значимость. Изложенное свидетельствует о недопустимости не только противопоставления, но и отступления как от письменной, т.е. внешней формы акта, так и его внутренней формы, отражающей содержание и правовую сущность конкретного процессуального решения.

С этой точки зрения, с целью совершенствования следственной и судебной практики, достижения необходимого единообразия в правоприменительной деятельности, представляется необходимым на законодательном уровне, во-первых, сформулировать общую норму, посвященную уголовно-процессуальным решениям, в которой бы четко предписывалось, в форме каких процессуальных документов и кем именно выносятся те или иные решения, и, во-вторых, предусмотреть общую структуру уголовно-процессуального решения, а также указать те реквизиты, которые должны быть отражены в каждой части решения.

*Список литературы:* 1. *Альшеский Т.В.* Образцы судебных документов по уголовным делам.- М.: Юрид. лит., 1976.- 192с. 2. *Брыцнев В.Д., Черухин В.Г.* Защита прав и законных интересов человека в уголовном судопроизводстве(судебные предельсти, комментарии практики, образцы процессуальных документов).— Харьков: Ксилон, 2000.-420с. 3. *Давыдов П.М.* Обвинение в советском уголовном процессе.—Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1974.-246с. 4. *Доразин И.Я.* Право и управление.- М.: Наука, 1981.-168с. 5. *Зеленецкий В.С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе.-Харьков: Вища шк., 1979.-144с. 6. *Зеленецкий В.С.* Возбуждение уголовного дела. — Харьков: КримАрт, 1998.-206с. 7. *Колотов Н.Г.* Принятие решения как стадия процесса применения норм права: Автореф.дис....канд.юрид.наук. —Свердловск, 1980.-24с. 8. *Кондаков Н.П.*Логический словарь-справочник.- М.: Наука, 1975.-720с. 9. *Луцкая П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: Их виды, содержание и формы. -М.: Юрид.лит., 1976. -168с. 10. *Муратова Н.Г.* Процессуальные акты органов предварительного расследования. —Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1989. —120с. 11. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка/ Под ред. Н.Ю.Шведовой.- 16-е изд., -М.: Рус. яз., 1984.-424с. 12. *Питерцев С.К.* Составление обвинительного заключения: Учебное пособие. -И.: Ин-т усовершенствования следств.работников, 1988. -76с. 13. Процессуальные акты предварительного расследования: Прим. образцы Под ред. *Бородина С.В.* -М.: Юрид.лит.,1991.-237с. 14. *Стролович М.С.* Курс советского уголовного процесса. -М.: Изд-во АН СССР, 1958.-703 с. 15. *Тихомиров Ю.А.* Управленческое решение.- М.: Наука, 1972. — 288с.

*Надійшла до редакції 30.10.2001 р.*

УДК 343.1

*С. Б. Фомін, асистент  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ – ВАЖЛИВА ПЕРЕДУМОВА ДОСЯГНЕННЯ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ**

Серйозною перепоною, яка заважає Україні ввійти в європейську спільноту, стати членом усіх європейських міжнародних структур, на думку В. Т. Маляренка, є проблема щодо справедливості суду. Побудувати такий суд - одна з головних вимог Ради Європи до України, яка взяла на себе зобов'язання зробити це при входженні в систему цієї впливової міжнародної структури. Справедливий кримінальний суд, з точки зору заступника Голови Верховного Суду України, можливий лише за наявності відповідної процедури розгляду справ, яка забезпечує кожній людині захист прав і законних інтересів [8, с.16].

Діювим засобом, за допомогою якого можливо організувати кримінально-процесуальну діяльність і внести до неї елементи підпорядкованості, є процесуальні строки. Незважаючи на те, що в останні роки значно зріс інтерес до проблеми встановлення справедливих, або, як говориться у міжнародно-правових документах, «розумних строків» у вітчизняному законодавстві, лише деякі правознавці зупиняються на їх вивченні в загальнотеоретичному плані.

Зміст поняття кримінально-процесуальних строків не розкривався в жодному з тих Кримінально-процесуальних кодексів, що приймалися в СРСР. В юридичній літературі це питання довгий час трактувалося по-різному. У загальною визначення поняття кримінально-процесуальних строків, які пропонувалися багатьма вченими ( М. О. Чельцов, С. Канарський, І. М. Гуткін, Л. А. Маріупольський, І. М. Шереметьєв, О. П. Гуляєв, О. Р. Михайленко, Л. М. Васильєв, П. М. Давидов, Д. В. Сидоров, П. П. Якімов, В. М. Жуковский та ін.), слід зупинитися на деяких аспектах.

По-перше, строки у кримінальному процесі - це не тільки проміжок часу, а час взагалі, який має два прояви - тривалість і мить, що має свій вираз, за словами Я. Х. Аскіна, в часових одиницях виміру (секунда, година, доба, місяць, рік, сторіччя ) і часових відносинах, що визначаються словами «пізніше», «раніше» [1, с.16]. Мить — чисте «коли», позбавлене тривалості. Тривалість — час існування і збереження об'єкта або його елементів. Отже, строки у кримінальному судочинстві можемо поділити на строки-періоди і строки-моменти.

По-друге, під строком у кримінальному судочинстві треба розуміти встановлений час, протягом якого органи дізнання, слідства, прокуратури, суду й учасники процесу не тільки повинні (зобов'язані), а й можуть (мають право) виконати конкретні процесуальні дії.

По-третє, кримінально-процесуальне законодавство передбачає також строки утримання від виконання певних дій (наприклад, розгляд справи в судовому засіданні не може бути розпочатий раніше трьох діб з моменту вручення підсудному копії обвинувального висновку - статті 254, 286 КПК України).

Слід зазначити, що процесуальними є строки, встановлені не тільки законами, а й відомчими підзаконними нормативними актами ( в цьому зв'язку доречно згадати Наказ Генерального прокурора України № 4 від 4 жовтня 1998 р. «Про організацію прокурорського нагляду за дотриманням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство», де встановлені строки порушення клопотань про продовження строків слідства, Інструкцію про призначення і проведення судових експертиз, затверджену Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 8 жовтня 1998 р., що регламентує час проведення експертиз, тощо), а також рішенням особи, яка веде процес (наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 218 КПК України якщо обвинувачуваний і його захисник явно намагаються затягнути закінчення справи, слідчий вправі своєю мотивованою постановою визначити певний строк для ознайомлення з матеріалами справи).

Крім запропонованої вище класифікації кримінально-процесуальних строків на строки-моменти та строки-періоди, останні доцільно поділяти залежно від способу визначення тривалості на строки визначені і невизначені, або, як це пропонує О.Р. Михайленко, на строки, конкретно зазначені законом, точно не визначені ним, і на ті, що встановлюють самі слідчі, прокурори або суд (судді) [9, с. 15]. У свою чергу, визначені строки залежно від того, чи можуть вони бути продовжені, можна класифікувати на абсолютно визначені строки (безумовно обмежена тривалість) і відносно визначені строки (умовно обмежена тривалість).

До абсолютно визначених строків належать такі, мінімальна або максимальна межа яких ні за яких умов не може бути продовжена у встановленому законом порядку (наприклад, десятиденний строк перевірки заяв і повідомлень про злочин; п'ятиденний строк розгляду прокурором справ, які надійшли до нього з обвинувальним висновком; тридцятиденний строк попереднього розгляду справи суддею тощо) .

До відносно визначених (умовно обмежених) належать строки, продовження яких у разі потреби передбачено законом. Це строки досудового розслідування і тримання під вартою.

За функціональним призначенням кримінально-процесуальні строки поділяються на строки: а) які гарантують швидкість судочинства, -вирішення питання про порушення кримінальної справи, дізнання і досудового слідства, виконання окремих доручень, розгляду прокурором справи з обвинувальним висновком тощо; б) що гарантують права й законні інтереси учасників процесу - затримання й допиту підозрюваного, застосування запобіжного заходу, пред'явлення обвинувачення і допиту обвинуваченого, тримання під вартою та ін.; в) які гарантують здійснення прокурорського нагляду за дотриманням законів у кримінальному судочинстві - повідомлення прокурора про виявлений злочин і розпочате дізнання, направлення прокурору копії постанови про порушення кримінальної справи, початок провадження попереднього слідства, закінчення або припинення, повідомлення прокурору про зроблений без його санкції обшук тощо [2, с.28; 4, с.213, 214; 5, с. 5-17].

Строки у кримінальному процесі за своєю суттю є нічим іншим, як юридичними фактами. Це означає, що ми можемо їх класифікувати відповідно до загальноприйнятого в теорії права поділу на: строки правотворчі, що викликають виникнення правовідносин (наприклад, строки на оскарження, строк-момент, з якого виникає право у особи користуватися послугами захисника, і т.д.); б) правозмінюючі (приміром, з моменту винесення постанови про притягнення як обвинуваченого в підозрюваного змінюється правовий статус і він стає обвинуваченим, хоча в цілому правовідносини зберігаються); в) правоприпиняючі, які можна назвати правообмежуючими (наприклад, строк, протягом якого особа перебуває під вартою або на підписці про невиїзд, та ін.) [7, с. 134; 10, с. 129].

У Європейській конвенції з прав людини, прийнятій Радою Європи 4 листопада 1950 р., неодноразово використовується словосполучення «розумний строк» ( п. 3 ст. 5, п. 1 ст. 6 Конвенції), у Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., - «без невинуватогої затримки» (ст. 14 Пакту), у Зведенні принципів захисту всіх осіб, які зазнають затримання або ув'язнення в будь-якій формі, затвердженому Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 р., - «без зволікання» (принцип 10) або «у терміновому порядку» (принцип 11).

Який же строк можна вважати «розумним», а процесуальний порядок «терміновим»?

Критерій «розумного строку», як справедливо зауважує В.Т. Маларенко, є поняттям суб'єктивним і залежить від того, яка справа розглядається [ 8, с.16]. Європейська комісія з прав людини і Європейський суд по правах людини, вирішуючи, чи виконана вимога п. 1 ст. 6 Конвенції про «розумний строк», урахувують такі чинники, як-то: складність справи; наслідки недотримання розумного строку для заявника; оперативність роботи відповідних органів; власна поведінка заявників [ 3, с. 213-217].

Термін «розумний строк» у п. 3 ст. 5 Комісія і Суд також визначають, зважаючи на конкретні факти по кожній справі, і виходять при цьому такі елементи: фактична тривалість затримання; тривалість попереднього затримання залежно від характеру правопорушення, встановленого покарання і покарання у випадку пред'явлення обвинувачення; матеріальні, моральні та інші наслідки для затриманого; поведінка обвинуваченого; порядок проведення розслідування; поведінка відповідних судових органів [3, с. 189].

Виходячи з класифікації кримінально-процесуальних строків як одного з різновидів юридичних фактів, вважаємо, що можна запропонувати два загальних правила визначення справедливості строку.

Так, розумний і справедливий правообмежувачим строком буде *мінімальний* період часу, на який обмежуються права учасника процесу, але в той же час *достатній*, щоб компетентні органи, які ведуть боротьбу зі злочинністю, могли виконати окрему слідчу дію або комплекс слідчих заходів, спрямованих на розкриття злочинів, викриття і покарання осіб, які їх учинили.

Розумний протворочний строк - це строк, *достатній* для того, щоб особа мала реальну можливість скористатися наданим йому правом (наприклад, п. 3 ст.14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права говорить: «Кожний має право при розгляді якогось пред'явленого йому кримінального обвинувачення... мати достатній час... для підготовки свого захисту»). У той же час для органів дізнання, слідчого, прокурора і судді він повинен бути *мінімальним*, з тим щоб вони могли без затримок і зволікань рухатися до виконання поставлених перед ними законом завдань судочинства.

Звичайно, заздалегідь вивести математичну формулу «розумних строків» у кримінальному судочинстві, мабуть, неможливо. Єдиним критерієм тут є практика застосування закону.

Очевидно, що законодавче регулювання тривалості судочинства може бути ефективним тільки за умови, якщо встановленим законом строки відповідають витратам часу, потрібного для виконання тих або інших процесуальних дій (прийняття процесуальних рішень).

Якщо ігнорно задане обмеження тривалості, яким є встановлення в законі процесуальних строків, вступає в протиріччя з об'єктивно необхідними витратами часу, передбачена законом тривалість виявляється недостатньою. У таких випадках або ж дотримуються строків, але при цьому знижується результативність слідчих чи судових дій, або ці дії провадяться достатньо старанно і глибоко, але з порушенням строків і тоді не реалізується їх регулятивна функція.

У період підготовки проєктів нового кримінально-процесуального законодавства необхідно тверезо проаналізувати існуючі в чинному КПК України строки. Ті з них, що протягом 40 років ( від часу прийняття Кодексу) точно й реально здійснювалися у правозастосовчій діяльності і не можуть бути зменшені, заслуговують на введення їх у новий КПК. А ті, яких з об'єктивних причин не дотримуються на практиці, повинні бути змінені. Класифікація кримінально-процесуальних строків може відіграти в цьому свою роль.

Так, для строків, функціональним призначенням яких є забезпечення швидкості процесу, недоцільно встановлювати безумовно обмежену тривалість, тому що абсолютно визначені строки, як справедливо зауважує Ю. Константов і В. Назаров, не враховують об'єктивно існуючих відмінностей в обсязі і складності конкретних кримінальних справ, тоді як застосування відносно визначених строків дозволяє це зробити [ 6, с.72].

Правообмежувачі строки, що забезпечують захист прав і законних інтересів учасників процесу, навпаки, мають бути абсолютно визначеними. Необхідно, щоб їхнє закінчення мало характер припинення (минув строк — і обмеження права негайно припиняється). А в тих випадках, коли для таких строків усе ж встановлюється умовно визначена тривалість, їх продовження повинно бути максимально ускладнено.

*Список літератури: 1. Аскін Я. Ф. Проблема времени. Ее философское истолкование. — М.: Мысль, 1966. - 200 с. 2. Власова Н.А. Досудебное производство в уголовном процессе: Пособие. — М.: ЮРИС, ЛД, 2000. — 144 с. 3. Гомбен Д., Харрис Д., Завак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. — М.: Изд-во МНИМП, 1998. - 600 с. 4. Громов Н. А. Уголовный процесс России: Учеб. пособие. - М.: Юристъ, 1998. - 552 с. 5. Гуляев А. П. Процесуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. - М.: Юрид. лит., 1976. - 143 с. 6. Константов Ю. А., Назаров В. В. Некоторые вопросы регулятивной функции сроков в уголовном судопроизводстве // Вопр. борьбы с преступностью.— М.: Юрид. лит., 1984. - Вып.40. — С.67-73. 7. Колодій А. М., Кошчицьков В. В. Лисенков С. Л. та ін. Теорія держави та права: Навч. посібник. - К.: Юрінформ, 1995 — 160 с. 8. Мазаренко В. Щодо строків кримінального процесу // Право України. - 2000. — №1. — С.16-23. 9. Михайленко О.Р. Строки та інші часові параметри в кримінальному процесі України: Навч.посібник. - К., 2000. - 40 с.; 10. Рабинович П. М. Основы заглавной теории права та держави: Посібник для студ. спец. «Правознавство». - 2-е вид. зі зм. й доп. - К., 1994. - 238 с.*

*Надійшла до редакції 29.10.2001 р.*

УДК 343.985

*С.Ф. Здоровко, Харьковський межрайонний  
транспортний прокурор, ст. советник юстиції*

## ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ

Современное состояние криминалистики характеризуется необходимостью использования различных комплексов следственных действий, оперативных и иных мероприятий. Предпринимаемые попытки исследования проблем тактических операций характеризуются дискуссионностью определения их сущности, отрицания от других смежных понятий, установления места в криминалистической науке. Вместе с тем практическая реализация тактических операций предполагает выявление их видов, построение их классификации. М.В. Стояновский отмечает, что системообразующим условием исследования проблемы тактических средств является их рассмотрение на основе использования классификационного подхода, позволяющего определить общие принципы осуществления тактической деятельности в целом [7, с. 62, 63] и т.д.

В криминалистической литературе отсутствует единая научная классификация тактических операций. Развитие проблемы последних связано с вычленением отдельных их видов и типов относительно тех или иных факторов. Возможность классификации тактических операций связана с типичностью избираемых действий в зависимости от вида преступления, характера следственной ситуации, стоящих задач и др.

В последнее время исследование тактических операций предпринято применительно к частным случаям или видам преступлений при разработке методики их расследования. По нашему мнению, заблуждаются некоторые ученые-криминалисты, предпринимающие попытки рассматривать наиболее общие вопросы применения комплексов следственных и иных действий в разделе криминалистической методики [5, с. 187]. Теория тактических операций

должна занять свое место в общих положениях криминалистической тактики, определяющей не только их понятие, но и внутреннее содержание, возможный арсенал, виды и их характеристику.

В криминалистике определенное внимание было уделено изолированному вычленению некоторых видов тактических операций, таких как атрибуция трупа [10, с. 182]; защита доказательств [8, с. 86-93]; поиск имущества; документ; задержание [6, с. 155]; проверка алиби, розыск и задержание подозреваемого, проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления [1, с. 218, 219].

В некоторых случаях тактические операции анализируются применительно к соответствующим категориям преступлений (убийствам, должностным преступлениям, преступлениям, совершаемым, организованными преступными группами, и др.). Проведенное анкетирование и интервьюирование следователей прокуратуры и МВД Украины показало, что существует зависимость тактики расследования от вида преступлений, избираемых тактических средств от категории и сложности преступления. Результаты опроса свидетельствуют о наличии взаимосвязи между тактикой досудебного следствия и видом совершенного преступления (92% респондентов отметили существование такой зависимости).

По своей сущности тактические операции включают в свой состав различные по природе действия: процессуальные и непроцессуальные; однородные и неоднородные. В этом плане возможен вопрос о рамках такого критерия деления тактических операций. Речь идет о том, могут ли тактические операции состоять из однотипных следственных или оперативно-розыскных действий.

Данное положение в теории криминалистики разрешается неоднозначно. Правы, как представляется, те ученые, которые считают, что тактическая операция может включать комплекс согласованных между собой однотипных действий (например, несколько обысков или несколько допросов), исходя из существующих реалий, когда такая однотипность позволяет решать тактическую задачу расследования [4, с. 126, 127].

Рассмотрение внутреннего содержания тактической операции предполагает обращение к понятию следственных действий. Существуют различные подходы к толкованию следственного действия. Представители широкого толкования термина "следственное действие" опираются на формальный признак — субъекта осуществления деятельности, т.е. следователя, и причисляют к следственным практически все его процессуальные действия [3, с. 4]. Более узкая трактовка этого понятия охватывает действия, связанные с собиранием, исследованием, оценкой и использованием доказательственной информации. На наш взгляд, справедливой является позиция В.П. Бахина, который отмечает, что природа и сущность любого следственного действия определяются характером его тактических возможностей, местом и ролью в системе средств и методов процессуальной деятельности следователя. Представляется, что тактический характер присущ только тем действиям, которые направлены на получение доказательственной информации [2, с. 19, 20].

В зависимости от характера элементов, входящих в структуру тактической операции, ее содержание может охватывать: 1) два и более следственных действия; 2) комплекс разноплановых следственных действий; 3) комплекс следственных и оперативно-розыскных действий; 4) комплекс следственных действий и мероприятий организационного порядка; 5) систему оперативно-розыскных мероприятий (оперативно-тактическую операцию); 6) комплекс оперативно-розыскных и организационных мероприятий [9, с. 62].

Важным критерием классификации тактических операций выступает дифференция тактических (промежуточных) задач расследования. Именно они влияют на избрание того или иного комплекса следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий. Правильное вычленение типовых тактических задач является той основой, которая позволяет формировать тактические операции и определять их оптимальность.

По своему характеру тактические операции могут быть простыми и сложными, тактического или стратегического порядка, охватывать несколько этапов расследования или осуществляться на одном этапе и выполнять локальную роль.

В криминалистической литературе иногда тактические операции различают в зависимости от критерия обязательности или факультативности. Так, О.Я. Баяев пишет, что существует, как минимум, две тактические операции, планирование и производство которых обязательны при расследовании преступлений любых видов и категорий практически во всех следственных ситуациях. Ими являются тактические операции "защита доказательств" и (по большинству уголовных дел) "проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления" [1, с. 218, 219].

Такое основание деления, с нашей точки зрения, является спорным. Тактические операции имеют рекомендательный характер, способствуют оптимизации расследования. Подразделение их на обязательные и необязательные означает предание тактике императивного характера, отсутствие свободы выбора поведения следователя и необходимых тактических средств. По нашему мнению, тактическая операция — это система согласованных действий, наиболее рациональный путь решения тактической задачи. Однако это не исключает и иных путей, подходов разрешения той или иной промежуточной (локальной) задачи расследования.

По отношению к этапам расследования тактические операции могут быть разделены на операции, проводимые: а) на первоначальном этапе расследования; б) на последующем этапе расследования; в) на заключительном этапе расследования. Такая градация является целесообразной с точки зрения последовательности действий, логики расследования. Формирование тактических операций, их разработка и предложение будут эффективными только к соответствующим этапам движения уголовного дела.

Исследование проблем тактических операций показывает существование различных подходов к их сущности, выделению различных их видов и внутреннего содержания. Изучение криминалистической литературы и анализ следственной практики позволяют назвать следующие основания классификации тактических операций в зависимости от:

- 1) видов преступления (тактические операции при расследовании убийств, присвоения, растраты имущества или завладения ним путем злоупотребления служебным положением, кражи и др.);
- 2) характера элементов структуры тактической операции (однородные или разнородные действия);
- 3) уровня сложности тактической операции (простые и сложные);

- 4) периода действия тактической операции (одномоментные и имеющие протяженность во времени);
- 5) этапа расследования (тактические операции, проводимые на первоначальном, последующем или заключительном этапе);
- 6) лиц, осуществляющих взаимодействие при проведении тактической операции (тактические операции, проводимые следователем; следственно-оперативной группой или следственной бригадой; оперативно-тактические операции, проводимые под руководством следователя, и др.);
- 7) характера направленности (познавательные тактические операции, поисковые, выполняющие организационные функции и др.);
- 8) промежуточных (локальных) задач расследования преступлений (тактические операции “установление преступника”; “документ”; “атрибуция трупа”; “выявления связей организованной преступной группы”; “допущение обиска с отрицательным результатом”; “задержание с поличным”; “защита доказательств”; “установление орудий преступления” и др.; “возмещение материального ущерба”, “розыск преступника” и др.

Список литературы: 1. Баяв О.Я. Основы криминалистики: Курс лекций. – М.: Экзамен, 2001. – 288 с. 2. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики: Лекция. – Симферополь: Тавр. эколог. ин-т, 1999. – 34 с. 3. Герасимов И.Ф. Система процессуальных действий следователя // Следственные действия (криминалистические и процессуальные аспекты): Учебное пособие – Свердловск: УрГУ 1983. – с. 3 – 12. 4. Денисюк С.Ф., Шенитко В.Ю. Облик в системе следственных действий (тактико-криминалистические проблемы): Науч.-практ. пособие. – Харьков: Консум, 1999. – 160 с. 5. Матусовский Г.А. Общие положения криминалистической методики расследования преступлений // Криминалистика. Криминалистическая тактика и методика расследования преступлений: Учебник / Под ред. В.Ю. Шенитко. – Харьков: Одиссей, 2001. – с. 176-187. 6. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Харьков: Консум, 1999. – 480 с. 7. Стюповский М.В. О классификации (систематизации) тактико-криминалистических средств // Воронеж. криминалист. чтения. – Вып. 2 / Под ред. О.Я. Баява. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2001. – с. 62-67. 8. Хатунеев Ш.М. Понятие и сущность тактической операции “Защита доказательств” // Воронеж. криминалист. чтения. – Вып. 2 / Под ред. О.Я. Баява. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2001. – с. 86-93. 9. Шенитко В.Ю. Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями: монография. – Харьков: НЮАУ, 2000. – 88 с. 10. Шкапов В.И. Информация к тактической операции “Атрибуция трупа”: Учеб. пособие. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1975. – 80 с.

*Надійшла до редакції 20.10.2001 р.*

УДК 343.98

**В.В. Белоус, аспірант**  
*Національна юридическа академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, з. Харків*

### **СУЩОСТЬ ФИКТИВНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ (КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ)**

В современную речь относительно недавно вошли такие словосочетания, как “фигтивная фирма” [3; 2000, — № 28. -С. 4], “фирма-подснежник”, “фирма-межкварталка” [18, с. 83], “фирма-фантом” [6, с. 248], “фирма-конвертатор” [7, с. 12], “лжефирма” [10; с. 392], “предприятие-однодневка” [13, с. 213], “предприятие с признаками фигтивности” [3; 2001. — № 6. -С. 8], “лажепредприятие”, “лажекоммерческая организация”, “ложная предпринимательская структура” [1, с. 761-763], “компания-бабочка” [3; 2000. — № 27. -С. 12], “фигтивно созданная компания”, “коралловая компания” (shell company) [с. 86]. Во всем своем многообразии такие словосочетания являются синонимами и могут быть охвачены общим понятием “фигтивный субъект предпринимательской деятельности” [11, с. 7]. При их употреблении имеют место различные акценты. В публичных выступлениях представителей судебных, правоохранительных и контролирующих органов, в научных публикациях и сообщениях средств массовой информации эти термины используются в целях констатации масштабов ущерба, наносимого широкому кругу субъектов в результате деятельности фигтивных предприятий. Употребление этих терминов предпринимателями различных уровней зачастую связано с возможностью получить незаконную имущественную выгоду, уклониться от уплаты налогов, легализовать денежные средства и имущество, добытые преступным путем, незаконно перечислить безналичные денежные средства в наличные, незаконно конвертировать их в иностранную валюту, совершить ряд иных правонарушений, связанных со злоупотреблением свободой предпринимательской деятельности, которая гарантирована ст. 42 Конституции Украины.

Функционирование фигтивных предпринимательских структур наносит значительный ущерб осуществляемым экономическим реформам, становится официальным прикрытием организованной преступности. Значительный рост экономических преступлений, сопровождающий рыночные преобразования в отечественной экономике, тесно связан с проблемой распространения фигтивного предпринимательства. Разработка криминалистических рекомендаций по расследованию указанного преступления нуждается в уяснении сущности фигтивного предприятия.

П.П. Андрушко отмечает, что отсутствие в действующем законодательстве определений понятий “фигтивное предприятие”, “фигтивная фирма” способствует различной правовой оценке действий, именуемых фигтивным предпринимательством [2, с. 18]. Понятие — целостная совокупность суждений, т. е. мыслей, в которых что-либо утверждается об отличительных признаках исследуемого объекта, ядром которой являются суждения о наиболее общих и в то же время существенных признаках объекта [9, с. 156]. Не вызывает сомнений положение о том, что термин “фигтивное предприятие” является производным от термина “фигтивное предпринимательство” и толкование его сущности должно проводиться в неразрывной связи с определением сути последнего. Именно сквозь призму состава преступления (ст. 205 УК Украины), предусматривающего ответственность за создание или приобретение субъекта предпринимательской деятельности (юридического лица) с целью прикрытия незаконной деятельности или осуществления видов деятельности, в отношении которых существует запрет, представляется возможным сформулировать определение фигтивного предприятия.

Понятие “фигтивное предприятие” упоминается криминалистами некоторых зарубежных государств, законодательством которых установлена уголовная ответственность за совершение мошенничества, связанного с

организацией фиктивных фирм, акционерных обществ [4, с. 246]. Деяния, аналогичные предусмотренным ст. 205 УК Украины, закреплены в качестве преступления под названием “лжепредпринимательство” в уголовных кодексах ряда стран – участник СНГ, среди которых Республика Беларусь (ст. 150<sup>1</sup> УК), Республика Таджикистан (ст. 175<sup>4</sup> УК), Республика Узбекистан (ст. 179 УК), Российская Федерация (ст. 173 УК) [4, с. 268-278].

В отечественной юридической литературе неоднократно предпринимались попытки определить понятие “фиктивное предприятие”. Эти попытки в основном сводились к перечислению отдельных признаков, свидетельствующих о “фиктивности” субъекта предпринимательства. Существующие точки зрения можно условно разделить на две группы. Сторонники первой [14, с. 5; 17, с. 40:] ошибочно допускают отнесение к числу фиктивных предприятий и тех субъектов предпринимательской деятельности, которые не зарегистрированы в установленном законодательством порядке. Тем самым они необоснованно расширяют круг фиктивных субъектов предпринимательства, относя к их числу и предприятия, которые вообще не проходят государственную регистрацию, в действительности не существуют и функционируют на основании поддельных документов — так называемые несуществующие, т.е. фальшивые предприятия.

Сторонники другой позиции, не отрицая, что в процессе создания или приобретения субъекта предпринимательства преступниками могут быть использованы сфальсифицированные документы, настаивают на том, что фиктивным может быть признано лишь то юридическое лицо, которое в установленном законом порядке зарегистрировано в качестве субъекта предпринимательской деятельности [2, с. 17; 6, с. 237; 8, с. 21; 13, с. 213]. По нашему мнению, такая позиция является наиболее обоснованной и отвечающей действующему законодательству Украины.

Под словом “фиктивный” – (лат. *fictio* – вымысел) следует понимать намеренно созданное несоответствующее действительности построение [12, с. 849]. Уже здесь прослеживаются три признака последнего: а) должна быть создана определенная конструкция (построение), выраженная вовне в соответствующей для таких случаев форме; б) созданная конструкция должна не соответствовать объективной действительности (ее внутренне содержание должно противоречить внешней форме); в) несоответствие содержания конструкции ее внешней форме должно быть результатом осознанной деятельности ее создателя.

В отношении внешней формы конструкции следует отметить, что в диспозиция ст. 205 УК Украины говорится о создании или приобретении субъекта предпринимательской деятельности исключительно определенной организационной формы, а именно юридического лица, определение которого содержится в ст. 23 ГК Украины. При этом наряду с наличием признаков, общих для всех юридических лиц, главной целью деятельности юридического лица – субъекта предпринимательства является получение прибыли. Таким юридическим лицом согласно ст. 1 Закона “О предприятиях в Украине” является предприятие, т.е. самостоятельный хозяйствующий уставный субъект, обладающий правами юридического лица и осуществляющий производственную, научно-исследовательскую и коммерческую деятельность в целях получения соответствующей прибыли (дохода) [16]. К числу таких субъектов относятся предприятия различных форм собственности и их объединения, фермерские хозяйства, производственные кооперативы, хозяйственные общества.

Под созданием субъекта предпринимательской деятельности следует понимать комплекс предусмотренных законодательством целенаправленных действий, результатом совершения которых должно стать юридическое учреждение новой, ранее не существовавшей организации, основной целью которой является получение прибыли. Основным этапом указанного комплекса мероприятий должна стать государственная регистрация субъекта предпринимательской деятельности, с осуществлением которой действующее законодательство связывает момент возникновения правоспособности юридического лица. С момента осуществления государственной регистрации субъекта предпринимательства и его внесения в Единый государственный реестр предприятий и организаций Украины (далее — ЕГРПОУ) можно утверждать, что факт создания конструкции состоялся.

Криминалистически значимым при этом является то, что фиктивное предприятие, как правило, создается с различными нарушениями требований действующего законодательства, наиболее распространенным среди которых является использование похищенных или утерянных документов, паспортов умерших лиц, поддельных паспортов несуществующих (вымышленных) лиц. Наиболее часто такое предприятие создается (приобретается) по документам подставных лиц, к числу которых относятся: малообеспеченные слои населения (пенсионеры, студенты, инвалиды, лица без определенного места жительства, иностранцы из неблагополучных стран), а также лица, выехавшие за рубеж на постоянное место жительства, страдающие психическими заболеваниями, алкогольной или наркотической зависимостью, находящиеся в местах лишения свободы или призванные на срочную воинскую службу. Чаще всего преступники используют не принадлежащие им документы без ведома и согласия их собственников. Нередкими являются и случаи, когда формальные учредители по принуждению или добровольно за вознаграждение предоставляют свои документы и принимают участие в создании фиктивного юридического лица в надежде избежать ответственности благодаря своему социальному статусу. Первоначальная государственная регистрация фиктивного предприятия может производиться на реальных лиц с последующей заменой состава участников на подставных лиц [2, с. 20; 6, с. 240; 14, с. 5; 18, с. 83].

Подготовкой учредительных документов, необходимых для регистрации предприятия, зачастую занимаются квалифицированные юристы – сотрудники юридических фирм, руководители которых нередко являются членами организованных преступных групп, использующих в своей деятельности сети фиктивных предприятий. Удостоверяются учредительные документы недобросовестными нотариусами с грубыми нарушениями порядка производства нотариальных действий или вообще без участия нотариусов с использованием их поддельных печатей и штампов.

Регистрация фиктивной фирмы очень часто осуществляется по вымышленному юридическому адресу, который указан в подложном договоре аренды или поддельном паспорте физического лица – учредителя. В случаях, когда фиктивное предприятие регистрируется по реально существующему адресу, то по этому адресу оно, как правило,

отсутствует. Установить его фактическое местонахождение не представляется возможным. Зачастую по одному и тому же юридическому адресу регистрируются несколько фиктивных субъектов предпринимательской деятельности.

Понятием “создание конструкции” в исследуемом случае может быть охвачено и так называемое *приобретение* субъекта предпринимательской деятельности, под которым следует понимать приобретение заинтересованным лицом от своего имени или через подставных лиц права собственности на имущество реально существующего юридического лица как в целом, так и на ту его часть, владение которой предоставляет возможность фактически руководить деятельностью субъекта предпринимательства, влияя на принятие решений его руководящим органом. Под приобретением субъекта предпринимательства – юридического лица, основанного на коллективной форме собственности, следует понимать приобретение права собственности на долю, превышающую половину стоимости уставного фонда, которая дает возможность принимать решения по вопросам, не требующим принятия решений квалифицированным большинством. Способы приобретения права собственности на имущество юридического лица весьма разнообразны и зависят от его организационно-правовой формы.

В отношении несоответствия содержания созданной конструкции ее внешней форме, следует отметить, что согласно ст. 25 ГК Украины и ст. 9 Закона “О предприятиях в Украине” юридическое лицо действует на основании устава (положения), в котором определяются предмет и цели его деятельности. Статьей 26 ГК Украины закреплено, что юридическое лицо имеет гражданскую правоспособность в соответствии с установленными целями его деятельности, основой из которых в соответствии со ст. 1 Закона Украины “О предпринимательстве” является получение прибыли путем производства продукции, выполнения работ, оказания услуг [15]. Вместе с тем легально существующий субъект предпринимательской деятельности, внесенный в ЕГРПОУ и состоящий на учете в качестве налогоплательщика в органах государственной налоговой службы, имеющий необходимые печати, штампы, банковские счета, наряду с активным заключением различных договоров и проведением интенсивных операций по банковским счетам, как правило, не предпринимает никаких действий для достижения провозглашенных целей. Существенной особенностью такого предприятия является отсутствие фактической деятельности, т.е. предприятие не производит никакой продукции, не выполняет работ, не оказывает услуг. И это закономерно, поскольку его цель состоит не в удовлетворении общественных потребностей путем производства продукции, выполнения работ или оказания услуг, а исключительно в извлечении не контролируемых государством и общественностью преступных доходов. Даже если такое предприятие занимается какой-либо деятельностью, то только для отвода подозрений и с целью вызвать доверие к себе как к деловому партнеру. Внешняя форма созданного построения безукоризненна, его же сущность мнима, недействительна, притворна. Создание фиктивного предприятия является начальной стадией осуществления общего преступного намерения, результатом которого должно стать противоправное обогащение путем мошенничества с финансовыми ресурсами, хищения безличных денежных средств, кредитных ресурсов и бюджетных средств, нецелевого использования или присвоения полученных кредитов, уклонения от уплаты налогов и таможенных платежей, проведения незаконных валютных операций, сокрытия валютной выручки за рубежом, легализации денежных средств и имущества, добытых преступным путем. Фиктивное предприятие при этом выступает инструментом, средством совершения и сокрытия преступлений.

Преступная направленность действий по созданию или приобретению субъектов предпринимательства (юридических лиц) определяется содержательным моментом, а именно фиктивностью, мнимостью, недействительностью. Фиктивность намерений преступников заключается в том, что субъект предпринимательства создается (приобретается) не с той общественно полезной целью, которой она должна быть в соответствии с Законом Украины “О предпринимательстве”, а для достижения противоправных целей, которые в обобщенном виде законодательно закреплены следующим образом: а) совершение запрещенных видов деятельности; б) прикрытие незаконной деятельности.

Под *запрещенными* следует понимать виды деятельности: а) которые перечислены в Уголовном кодексе Украины как преступления; б) осуществление которых разрешено исключительно определенному кругу субъектов; в) для осуществления которых требуются специальное разрешение (лицензия). Под *незаконной* деятельностью следует понимать кроме запрещенных все иные виды деятельности, совершение которых противоречит действующему законодательству, в том числе заключение недействительных сделок, осуществление видов деятельности, которые не предусмотрены учредительными документами юридического лица.

Под *прикрытием* незаконной деятельности следует понимать использование статуса субъекта предпринимательской деятельности в целях создания обстановки, не соответствующей фактически совершаемой и противоправной по своей природе деятельности, дополняющееся согласуемыми с этой обстановкой поведением и ложными сообщениями преступников и связанных с ними лиц в целях сокрытия истины и формирования у окружающих ошибочного представления о сущности происходящего.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что *фиктивное предприятие – это официально зарегистрированное в качестве субъекта предпринимательства юридическое лицо, созданное или приобретенное с целью осуществления запрещенных видов деятельности или прикрытия незаконной деятельности.*

Наиболее существенные признаки фиктивного предприятия можно классифицировать по особенностям его создания (приобретения), документооборота, ведения бухгалтерского и налогового учета, осуществления хозяйственной деятельности и проведения финансовых операций, длительности функционирования и прекращения деятельности. Развернутый анализ наиболее типичных признаков фиктивных предприятий может быть положен в основу разработки криминалистической характеристики фиктивного предпринимательства, что позволит вооружить работников следственных органов эффективными методико-криминалистическими рекомендациями по расследованию указанного преступления. На основании научной классификации признаков фиктивных предприятий следователь должен в каждом конкретном случае произвести группификацию, отделить фиктивное предприятие от легально действующих субъектов предпринимательской деятельности, установить признаки состава фиктивного предпринимательства, выявить всех соучастников указанного преступления и привлечь их к ответственности.

*Список литературы:* 1. *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. – 990 с. 2. *Людрушко Н.П.* Фиктивные підприємства: проблеми кваліфікації та віднесення відповідальності // Підприємство, господарство і право. – 1998. – № 10. – С. 16-21. 3. *Вестник налоговой службы Украины.* А.В. *Волженкин Б.В.* Экономические преступления – СПб.: Изд-во "Юрид. центр Пресс", 1999. – 312 с. 5. *Волобуев А.Ф.* Проблемы методики расследования розривань майна в сфері підприємництва. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 336 с. 6. *Дударов О.О., Мельник М.І., Харонюк М.І.* Злочини у сфері підприємництва: Навч. посібник / За ред. *Харонюка М.І.* – К: Атіка, 2001. – 608 с. 7. *Зеленецький В.С., Файер Д.І.* Економіко-правова характеристика процесів тінізації і криміналізації кредитно-фінансової і банківської системи України // *Веси Фемиды.* – 2000. – № 3. – С. 7-20. 8. *Колішко Р., Рудовська Н.* Дерегулювання підприємницької діяльності: реалії та перспективи // *Економіка. Фінанси. Право.* – 1998. – № 11. – С. 20-24. 9. *Кондаков Н.И.* Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – 720 с. 10. *Криминалистика.* Криминалистическая тактика и методика расследования преступлений: Учебник для студ. юрид. вузов и фак-тов / Под ред. *В.Ю. Шенштоко.* – Харьков: ООО "Одиссей", 2001. – 528 с. 11. *О внесении предложений:* письмо ГНАУ от 29.08.2000 г. № 6039/5/26-4016 // *Бухгалтер.* – 2000. – № 18. – С. 7. 12. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: 70 000 слов / Под ред. *Н.Ю. Шведовой.* – 23 изд., испр. – М.: Рус. яз., 1991. – 917 с. 13. *Прутківа Д.М.* Деякі проблеми застосування арбітражними судами кредитного законодавства. Злочини у фінансово-кредитній сфері // *Вісн. Вишого арбітр. суду України.* – 2000. – № 3. – С. 212-214. 14. *Про ознаки фактивної фірми:* лист ДПА від 21 травня 1999 р., № 229/4/25-1210 // *Юрид. вісн. України.* – 1999. – № 27. – С. 5. 15. *Про підприємство:* Закон України від 07.02.1991 р. // *Відом. Верхов. Ради України.* – 1991. – № 14. – Ст. 168. 16. *Про підприємства в Україні:* Закон України від 27.03.1991 р. // *Відом. Верхов. Ради України.* – 1991. – № 24. – Ст. 272. 17. *Плюшка В.* Господарсько-правові заходи подолання тінізації економіки // *Право України.* – 1999. – № 5. – С. 39-42. 18. *Сатувєв Р.С., Шравє Д.А., Яськова Н.Ю.* Економіка протесту в фінансово-кредитній системі. – М.: Центр економіки і маркетингу, 2000. – 272 с.

Надійшла до редакції 30.10.2001 р.

УДК.343.99

**Н.В. Сібільова, канд. юрид. наук, доцент**  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

### ПРО ДЕЯКІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ОРГАНІЗАЦІЮ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Сучасне становище України як держави характеризується тим, що вона знаходиться на перехідному етапі, що не є чимось незвичайним або винятковим для будь-якої країни чи регіону. Це явище є спільним для всіх держав і правових систем, що існує об'єктивно й виникає саме при переході держави від одного типу до іншого. Звичайно, перехідний стан сучасного суспільства (а разом із ним держави і права) значно відрізняється від подібного періоду більш ранніх віків. Такий стан як держави, права та і суспільства містить у собі альтернативу їх розвитку тим чи іншим шляхом, декілька можливих варіантів подальшої еволюції соціальної й державно-правової матерії. Він дає маючим владу, які визначають долю країни й народу на конкретному історичному відрізку часу, можливість виробити власне бачення шляху розвитку держави, права й суспільства з урахуванням рівня розвитку економіки й культури останнього, історичних та інших традицій країни, побуту тощо [9, с. 110 – 119].

Важливою особливістю правової держави є реалізація принципу поділу влади: "Основне значення поділу влади полягає в такому розмежуванні функцій, повноважень і сфер діяльності цієї влади, щоб кожна з них займалася своєю справою. Необхідна при цьому взаємодія влади (як відповідна система стримувань і противаг) може і повинна здійснюватися тільки в суворій відповідності принципу поділу влади [10, с. 108]. Цей принцип нормативно закріплено у ст. 6: "Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову". Однак така нова для України розуміння ролі й місця держави і права не означає його автоматичної самореалізації у сфері реальної дійсності. Цей процес має супроводжуватися правовою й судовою реформами, спрямованими на розбудову правової держави, організованої згідно з указаними принципами при глибокому осмисленні й науковому обґрунтуванні шляхів руху від держави перехідного типу до правової держави; бо інакше внаслідок консервативності масової і професійної правосвідомості ця мета, цей напрямок розвитку може й не реалізуватися.

У вирішенні поставлених завдань важлива роль відводиться дослідженню природи судової влади і правовому регулюванню її організації й діяльності.

Проблеми судової влади у вітчизняній юридичній науці до початку 90-х років не тільки не викликали дослідницького інтересу, навіть не стояли на узбіччі стратегічних напрямків дослідницької діяльності. Зрозуміло, що складно сформулювати інтерес до об'єкта, фактично відсутнього в юридичній дійсності радянського періоду, оскільки вихідними були положення про єдність і неподільність державної влади і належність її народу, що нормативно закріплювалося в Конституції СРСР і конституціях союзних республік. Так, ст. 2 Конституції СРСР, прийнятої 7 жовтня 1977 р., свідчила: "Народ здійснює власть через Совети народних депутатів, складаючих політичну основу СРСР. Все друге державні органи подконтрольні і підотчетні Советам народних депутатів". І хоча ця норма по суті була декларативною, бо реальна влада належала не Радам народних депутатів, а еліті Комуністичної партії, вона виступала політичним й ідеологічним бар'єром, що не допускав спроб наукових досліджень навіть на віддалених підступах до теорії поділу влади, окрім як у критичному ракурсі.

Для справедливості слід зазначити, що дослідження структурних елементів судової влади та їх функціонування не залишалося без уваги радянських учених. Крім того, в учбові плани юридичних вузів протягом десятиріч включалося в якості самостійної дисципліни, що надає студентам загальні відомості про суди, прокуратуру, органи юстиції. І хоча за цей час вона декілька разів змінювала свою назву ("Судоустрій", "Організація суду і прокуратури", "Суд і правосуддя", "Правоохоронні органи", "Організація судових і правоохоронних органів"), при цьому без істотних змін залишався її зміст. (Зауважимо, до речі, що назва є індикатором зміної в той чи інший бік оцінки ролі й місця суду в державі). На тісний зв'язок між пануючими ідеологічними й політичними поглядами і назвою учбової дисципліни звернув увагу В. М. Савицький, який, піддавши критиці всі існуючі до цього назви, запропонував іменувати її "Організація судової влади" [12, с. 2 – 8].

Демократичні перетворення, що відбуваються в країні, і визначили стратегічним курсом формування правової держави, викликали у науковому середовищі природний інтерес до проблеми судової влади. Що є цікавим і унікальним в

історії розвитку української державності, так це те, що сам термін “судова влада” знайшов своє закріплення ще до того, як з’явилися перші глибокі наукові дослідження із цієї проблеми. Уперше поділ влади на законодавчу, виконавчу й судову як найважливіший принцип існування України як правової держави було проголошено в Декларації про державний суверенітет, прийнятій 15 липня 1991 р. [4]. Менш ніж через рік, (28 квітня 1992 р.) було прийнято Верховною Радою України Концепцію судово-правової реформи [7], яка являла собою програму дій по становленню судової влади в Україні. І хоча Декларація і Концепція не були нормативними актами в точному розумінні цього слова, вони стали могутнім стимулом для формування законодавчої бази.

Уже перший законодавчий акт, регулюючий діяльність однієї з гілок судової системи – Закон “Про арбітражний суд” (прийнятий 4 червня 1991 р.), у статті “Принципи організації і діяльності арбітражного суду” визначив, що арбітражний суд здійснює правосуддя на принципах незалежності, у тому числі від органів законодавчої й виконавчої влади [1; 1991 – № 36. – Ст. 469]. У першому Законі “Про Конституційний Суд України”, прийнятому 3 червня 1992 р., в ст. 1, що йменується “Конституційний Суд України – орган судової влади”, було сказано, що “Конституційний Суд України є незалежним органом у системі судової влади” [1; 1992. – № 33. – Ст. 471]. А ст. 1 Закону “Про статус суддів”, прийнятого 15 грудня 1992 р., затвердила, що “судді і залучені у визначених законом випадках представники народу є носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої й виконавчої влади” [1; 1993. – № 8. – Ст. 57]. Таким чином, ще за чотири роки до конституціонування судової влади її окремі елементи були закріплені на структурному (побудова судової системи), функціональному (принципи правосуддя) і статусному рівнях. Паралельні процеси відбувалися і в більшості пострадянських держав, що не могло не викликати пильного наукового інтересу до проблеми судової влади. Вийшла ціла низка праць, у яких розглядаються різні аспекти організації і функціонування судової влади [3; 8; 12; 14; 15; 16].

Концептуальне визнання необхідності здійснення судового конституційного контролю і створення Конституційного Суду також стимулювало розширення інтересу до проблеми судової влади [2; 6; 17]. І це має свої причини. Як справедливо зазначив В. М. Савицький, справжня судова влада може виникнути внаслідок набуття судом якісно нових функцій, які аж ніяк не зводяться до того, що раніше зазвичай іменувалося правосуддя. У контексті системи стримувань і противаг судову владу характеризує не стільки правосуддя (у традиційному значенні), скільки юридична можливість активно впливати на рішення й дії законодавчої та виконавчої гілок, урівноважувати їх [12, с. 29].

Ще один ракурс дослідження проблеми судової влади – зміст конституційних основ судової влади, характер конституційного регулювання в забезпеченні основних принципів правосуддя і особливостей реалізації конституційних норм у сфері діяльності судової системи. Ці проблеми набувають все більшого висвітлення в учбовій і науковій літературі [5; 11; 13].

Організація судової влади в Україні базується на принциповому положенні ст. 6 Конституції, що закріплює принцип поділу влади, і конкретизується у відповідних розділах, які визначають статус і повноваження Верховної Ради України (розділ IV), Президента України (розділ V), Кабінету Міністрів України (розділ VI), судів (розділ VIII “Правосуддя”, розділ XII “Конституційний Суд України”). Однак повноваження судів не вичерпуються положеннями розділів VIII і XII. Дуже важливі повноваження, здійснення яких покладені на судову владу, закріплені в розділі II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”.

В організації судової влади беруть участь і Верховна Рада України, і Президент України. Президентів України надано право, керуючись принципами територіальності та спеціалізації, утворювати суди, здійснювати перше призначення на посаду професійного судді терміном на п’ять років, призначати третину складу Конституційного Суду України, трьох із двадцяти членів Вищої ради юстиції, до якої за посадою входять також Міністр юстиції і Генеральний прокурор України. Ці посадові особи внаслідок передбаченого Конституцією України порядку зайняття ними своїх посад є креатурами Президента України у Вищій раді юстиції.

Верховна Рада України в організації судової влади здійснює такі повноваження: а) призначає третину складу Конституційного Суду України; б) обирає суддів безстроково; в) призначає трьох із двадцяти членів Вищої ради юстиції. Крім того, саме законодавчому органу надано право давати згоду на затримання або арешт судді до винесення судом щодо нього обвинувального вироку.

Таким чином, розподіл повноважень між Верховною Радою і Президентом України, незважаючи на деякі відмінності, має взагалі паритетний характер і заперечень не викликає. Інша справа, що тлумачення цих повноважень іноді ширше змісту, який вкладався в них при формуванні відповідних норм. Так, право створювати суди означає реалізацію конституційного принципу розбудови судової системи на підставі принципів територіальності та спеціалізації з метою забезпечення доступності правосуддя. Тому слід зважати на пріоритетність дії цих принципів у кожній конкретній ситуації: як при формуванні місцевих судів, так і при віднесенні утворюваного суду до відповідної підгілки судової системи. Не менш важливо визначити необхідну кількість кадрової складової суду, яка також впливає на доступність правосуддя і його здійснення в розумні терміни.

Але таке розуміння повноважень по формуванню судів не розділялося тими, кому вони були надані, тому й тлумачилися вони досить широко. Під створенням суду малося на увазі не тільки визначення його місця в судовій системі й необхідного кількісного складу, а й призначення керівників судової установи – голови, його заступників, а також затвердження кількісного й персонального складу президії обласних і привірняних до них судів. Внаслідок внесення 21 червня 2001 р. змін і доповнень до Закону України “Про судоустрій” ця проблема взагалі була знята, однак не повністю. Голови й заступники голів місцевих судів у даний час призначаються на посаду за поданням ради суддів Міністром юстиції України. Такий підхід має пояснення, але не має конституційного обґрунтування. Причини цього слід шукати в історії вітчизняного законодавства.

На початку 90-х років розпочався пошук нових шляхів взаємодії гілок влади. Незважаючи на появу (грудень 1991 р.) в структурі державних механізмів інституту Президента, його новизна, природна незначність впливу на функціонування механізмів держави через відсутність налагоджених важелів практично ніяк не позначилися на організації та

функціонуванні судової влади. Однак роль останньої в цій сфері почала зростати. Судді стали обиратися не відповідними, а вищими радами народних депутатів, збільшувався з п'яти до десяти років термін їх повноважень (за винятком тих, хто обирався вперше). При призначенні керівника судової установи першою і другою ланки враховувалася не тільки думка керівника обласного відділу юстиції, а й голови вишого суду, які вносили спільне подання до ради. Безпеченню незалежності суддів сприяло також прийняття законів, які визначають статус суддів, регулюють формування суддівського корпусу й організацію суддівського самоврядування.

Наступний етап у взаємозв'язку гілок влади настав після прийняття нової Конституції України, яка закріпила президентсько-парламентську модель організації державної влади, для якої характерним є наділення засновницькими (організаційними) повноваженнями як Президента, так і парламент. У сфері дії механізмів державної влади, що не входять організаційно або функціонально в поле безпосереднього функціонування президентської або законодавчої влади, їх засновницькі (організаційні) повноваження будуються на паритетних засадах. Це чітко простежується в порядку призначення на посаду і звільнення з неї Голови Національного банку України і його Ради, призначення на посаду і припинення повноважень членів Центральної виборчої комісії, призначення на посаду і звільнення Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України, Генерального прокурора України (статті 85, 106 Конституції України).

Однак попри всю важливість функціонування вказаних структур вони не належать до інституційно-функціональних механізмів, утворюючи таку форму організації державної влади, наявність якої свідчить про її поділ на три гілки – законодавчу, виконавчу й судову. Посилання на них має на меті показати, що ступінь взаємодії законодавчої і виконавчої гілок із судовою не може мати ту ж характеристику, яка є у вищеперелічених прикладах. Із принципу поділу влади випливає низка положень і вимог, які у правовій літературі іменуються іноді принципами, іноді ознаками судової влади. Однією з таких ознак є відповідний правовий статус суддів, який повинен гарантувати їх незалежність як від державних, так і від суспільно-політичних структур.

Забезпечити незалежність судової гілки від впливу законодавчої й виконавчої складніше, оскільки поділ державної влади на три гілки одночасно передбачає і їх взаємодію. Тому важливо визначити форми останньої, механізм взаємних стримувань і протигаг, утримання кожної з них у межах своїх повноважень. Схожі завдання стояли і стоять перед усіма державами пострадянського періоду. "Проблема взаємодії, взаємодоповнення влади надто важлива, але для становлення судової влади й осмислення її особливого ролі у правовій державі необхідно було зосередити увагу саме на відокремленості, самостійності й незалежності цього виду державної влади, тобто необхідно було як у науковому, так і в практичному плані передусім вирішити ці завдання, які не були і не могли бути вирішені за адміністративно-командної системи управління суспільством" [8, с. 29].

Судова влада внаслідок своєї природи здійснює функції, пов'язані з прийняттям загальнообов'язкових рішень, які стосуються не тільки прав та інтересів окремих громадян, а й державних і громадських організацій. Виконуючи свою правозахисну функцію, вона водночас може бути регулятором механізму стримувань і протигаг, визначаючи в межах правозастосування параметри належної поведінки в діяльності законодавчої і виконавчої гілок. А це тягне за собою спокую впливати на судову владу з метою недопущення оцінки нею пропорційності рішень, прийняття яких належить до її компетенції. Наслідком розуміння такої загрози стало наділення суддів, як носіїв судової влади, і судів, як органів судової влади, такими гарантіями, які при їх дотриманні дозволяють суддям здійснювати правосуддя, а судам – належним чином функціонувати. Незалежність судової влади охоплює, таким чином, незалежність як носіїв судової влади, так і її органів. Ці гарантії, передбачені і Конституцією, і законами України і поширюються або тільки на суддів, або тільки на суди, або одночасно й на тих, і на інших.

Так, гарантії незалежності суддів умовно можна поділити на *статусні, процесуальні, правові, матеріальні й організаційні*.

Зупинимося на *матеріальних та організаційних гарантіях* незалежності судової влади, спрямованих на забезпечення незалежності як *суддів*, так і *судів*. І матеріальні, й організаційні гарантії мають свою специфіку. Так, матеріальні полягають у такому рівні матеріального й соціального забезпечення *суддів*, який відповідав би їх високому статусу. Матеріальні гарантії забезпечення незалежності *судів* реалізуються шляхом створення необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для їх діяльності й особливим порядком їх фінансування. Про важливість цієї гарантії свідчить її нормативне закріплення Конституцією України: "Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються витрати на утримання судів" (ст. 130, ч. 1).

Між тим і після прийняття Конституції України фінансування судів дозволяло виконавчій владі використовувати ці важелі впливу і перш за все на суди загальної юрисдикції. Необхідно було зрештою змінити цю ситуацію, надавши *всім* судам статусу юридичної особи, щоб виділення коштів на їх утримання здійснювалося для кожного суду окремо, що й було реалізовано 21 червня 2001 р. після внесення змін і доповнень до Закону України "Про судову систему".

Організаційні гарантії реалізуються через органи суддівського самоврядування. Причому, якщо для забезпечення незалежності судів велику роль відіграють конференції, збори, з'їзди суддів та їх обирати органи – ради, то для забезпечення незалежності суддів – кваліфікаційні комісії останніх, що обираються цими органами суддівського самоврядування.

Прийнятий 2 лютого 1994 р. Закон України "Про органи суддівського самоврядування" [1; 1994 р. – № 22. – Ст. 139], звичайно, відіграв велику роль в організаційному забезпеченні незалежності судової влади, але він все ж не був позбавлений істотних недоліків. Основний із них полягає в тому, що хоча він і отримав назву закону про органи *суддівського самоврядування*, однак ніяких управлінських повноважень ці органи не мали і не мають, за винятком права обирати членів кваліфікаційних комісій суддів (конференції суддів) або свою квоту членів Конституційного Суду України, Вищої ради юстиції України, Вищої кваліфікаційної комісії України (з'їзд суддів). Усі ж інші питання,

обговорення яких належить до компетенції конференцій і з'їзду суддів, не охоплюються поняттям “повноваження”. До того ж після прийняття Конституції України низка цих номінальних “повноважень” втратила силу.

Частина 2 ст. 130 Конституції України, на відміну від декларативно сформульованих у названому Законі завдань, поставлених перед органами суддівського самоврядування, чітко визначила, що суддівське самоврядування діє для вирішення питань *внутрішньої діяльності судів*. Після внесення 21 червня 2001 р. змін до Закону України “Про судоустрій” Рада суддів України набула додаткових повноважень (наприклад, пропонувати кандидатури голови і заступників голови місцевого суду), з'явилася нова організаційна форма (на апеляційних судах – загальні збори суддів, які наділені повноваженнями обирати голову, його заступників, затверджувати кількісний і персональний склад президії апеляційного суду). Однак жодне із зазначених положень поки що не знайшло свого закріплення в Законі України “Про органи суддівського самоврядування”. Тому при прийнятті нового Закону України “Про судоустрій” необхідно буде привести їх у відповідність із ним й інші закони, що регулюють організацію судової влади.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие: Учебн. пособие. – М.: ЮНИТИ, 1996. – 383 с. 3. *Грошевий Ю. М., Марочкін І. С.* Органи судової влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – 20 с. 4. Декларация про державний суверенітет України / Відом. Верхов. Ради України. – 1990. – № 31. – Ст. 429. 5. Конституційне право України: Підручник / За ред. *В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тошків*. – К.: Укр. центр правн. студій, 1999. – 376 с. 6. Конституционные и уставные суды субъектов Российской Федерации / Под ред. *М. А. Митюкова*. – М.: Зерцало, 1999. – 480 с. 7. Концепція судово-правової реформи // Голос України. – 1992. – № 152. – 12 серп. 8. *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – СПб.: Санкт-Петербург. Ун-т, юрид. фак., 2001. – 384 с. 9. *Марченко М. П.* Государство и право переходного периода // Проблемы теории государства и права: Учеб. пособие / Под ред. *Марченко М. П., Лелеса О. Э., Потокова В. Д.* – М.: Проспект, 1999. – 504 с. 10. *Нерсесянц В. С.* У российских судов нет проторовских полномочий // Судебная практика как источник права / *Топорни Б. Н., Гаджиев Г. А., Нерсесянц В. С.* и др. – М.: Юристъ, 2000. – 160 с. 11. *Рожневский В. А., Четурнова Н. М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. – М.: Юристъ, 1998. – 216 с. 12. *Савицкий В. М.* Организация судебной власти в Российской Федерации: Учеб. пособие для вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 320 с. 13. *Сморodinский В. С.* Судовая влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харків, 2001. – 20 с. 14. *Стецюк Ю. П.* Судебная власть: Учеб. пособие. – М.: Дело, 1999. – 400 с. 15. Судебная практика как источник права / *Топорни Б. Н., Гаджиев В. С.* – М.: Юристъ, 2000. – 160 с. 16. Судебная система России: Учеб. пособие / Под ред. *В. В. Ершова, Н. В. Радутной, О. Н. Ведерникова*. – М.: Дело, 2000. – 336 с. 17. *Шмавонян Г. А.* Конституционное правосудие в системе разделения властей – М.: МАКС Пресс 2001. – 172 с.

Надійшла до редакції 30.10.2001 р.

УДК 347.962.1

*Л.М. Москвич, аспірантка  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

### ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ

Конституція України суб'єктом здійснення правосуддя в державі назвала *професійного суддю*. Але хто такий професійний суддя? Відповідь проста і, на перший погляд, цілком зрозуміла: це людина, яка оволоділа професією судді.

Слово “професія” походить від латинського “pro” (за) і “fateri” (зизнаватися) і спочатку означало “оголошення віри”, або “публічне визнання долі”. Американський учений М.Л. Коган зазначає, що найдавніше використання слова “професія” як “придбане ремесло” зареєстровано в 1541р. А вже в 1576р. цей термін уже широко живився як “заняття”, за допомогою якого людина заробляє на життя[5, с.88, 89]. У найзагальнішому вигляді цей термін можна визначити як відносно самостійний рід діяльності, занятя, який обумовлений суспільним поділом праці і вимагає певної підготовки.

Звичайно, професіоналами люди не народжуються і своєю професією вони оволодівають багато років. Тому професіоналізм—це не якийсь готовий, закінчений, завершений етап людського життя, не деякий результат, у якому сконцентровано, зібрано “абсолютний” досвід певного суб'єкта. Професіоналізм не може бути отриманий тільки на практиці, з безпосереднього досвіду або тільки шляхом вивчення предмета діяльності без його практичного застосування.

Таким чином, професійний суддя—це людина, яка володіє комплексом спеціальних теоретичних знань та практичних навичок, придбаних у результаті поглибленої загальної і спеціальної підготовки та досвіду роботи, необхідних для успішного виконання функцій носія судової влади.

В Україні професійним суддям призначається виняткова роль. Це зрозуміло: адже, на відміну від інших гілок державної влади, судова надається судді особисто та й в інтересах кожної людини, суспільства і держави в цілому, щоб посади носіїв судової влади займали фахівці з відмінною професійною підготовкою і відповідними моральними якостями. Тому на перший план виходить проблема укомплектування суддівського корпусу високопрофесійними фахівцями.

У ст.10 Доповнень до Основних принципів незалежності судових органів, прийнятих у 1985 р. на сьомому конгресі ООН у м. Мілані, встановлено, що “особи, відібрані на судові посади, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну підготовку і кваліфікацію. Кожен метод підбору суддів повинен гарантувати від призначення суддею з неправомірних мотивів”. На наш погляд, формування професійного суддівського корпусу України має проходити в декілька етапів.

*Перший етап—це спеціальна професійна підготовка суддів.* У нормативному порядку необхідно встановити, що кожен претендент на заняття посади судді в обов'язковому порядку повинен пройти фахову підготовку в спеціальному навчальному закладі.

Як вбачається, у системі підготовки суддів було б доцільно провадити диференціацію серед претендентів залежно від стажу й досвіду роботи, відповідно до якої і передбачити певні програми навчання. Наприклад, можна було б вирізнити дві категорії претендентів: а) ті, хто мають певний досвід роботи в судах, адвокатурі, прокуратурі, тобто чия робота була тим чи іншим чином пов'язана із судовою діяльністю; б) ті, хто не мають такого (спеціального) досвіду роботи

(випускники вузів, юрисконсульти, викладачі права та ін.). Для претендентів другої групи, безперечно, передбачається більш тривалий курс підготовки.

Було б доцільно перейняти досвід Нідерландів, де кандидати на суддівські посади вже на стадії вступу до Центру з навчання суддів, що знаходиться у м. Зутфені, піддаються психологічному тестуванню. Цей тест включає оцінку особистості, властивостей характеру, інтелектуальних та аналітичних здібностей, соціального досвіду, стійкості до стресу тощо. Після його проходження сто кращих претендентів можуть продовжити брати участь у процедурі добору. Вони піддаються більш специфічному психологічному тесту і проходять співбесіду, яку провадить спеціальна комісія. Подібним шляхом пішла й Російська академія правосуддя, де в даний час намагаються розробити програму комп'ютерного тестування за двома основними блоками — інтелектом кандидата і станом його психофізіологічних якостей.

При складанні програми навчання претендентів на посаду судді доцільно проаналізувати досвід зарубіжних країн у вирішенні цієї проблеми. Навчальні заклади з професійної підготовки суддів існують майже на всіх континентах: в Іспанії, ФРН, Марокко, Сьєрра-Леоне, Бразилії, Японії та ін. В основному європейські установи по підготовці кандидатів на судові посади планують свою роботу, орієнтуючись на досвід Національної школи магістратури у Франції, навчальні програми якої базуються на роботі в аудиторіях із суддею-тренером, де велика частина часу приділяється розгляду окремих судових справ і проведенню тривалих стажувань у різних органах юстиції. По закінченні терміну навчання слухачі складають іспити.

У той же час заслуговує серйозного вивчення досвід законодавчого закріплення статусу кандидата в судді, вирішення питань матеріального забезпечення стажистів, працевлаштування, підтримки державою престижу судді.

У системі навчання суддів бажано також передбачити можливість здійснення програм по підвищенню кваліфікації суддів, а також по підготовці працівників апаратів судів.

*Другий етап процедури формування суддівського корпусу присвячується професійному підбору кандидатів.* У теорії керування під чим розуміють сукупність заходів щодо добору кандидатів на певну посаду на підставі аналізу й оцінки особистісних якостей працівників, ступеня їхньої відповідності вимогам конкретної посади [6, с.24] та відбір найбільш підготовлених фахівців для виконання посадових обов'язків [2, с.102].

Основна роль у підборі суддівських кадрів відведена відповідним кваліфікаційним комісіям суддів. Відповідно до законодавства саме ці органи уповноважені приймати кваліфікаційний іспит у претендента на посаду судді, за результатами якого вони дають висновок про рекомендацію (чи відмовляють у ній) конкретного кандидата. Однак у відповідності з п.16 ч.4 Положення про Міністерство юстиції України до повноважень Міністерства належить "забезпечення підбору і підготовки кандидатів на посаду судді, а також оформлення відповідно до рекомендації кваліфікаційної комісії необхідних документів для призначення (обрання) кандидата суддею". Таке трактування функціональних повноважень привело до того, що в Міністерстві юстиції України та його органах на місцях влаштовують претендентам на посади суддів не передбачені законодавством іспити [1, с.62]. На наш погляд, усунення подібних колізій можливо двома шляхами. Перший полягає в детальному описі функціональних повноважень Міністерства в питаннях підбору кандидатів і закріплення за цим органом лише обов'язків по оформленню особистісної справи претендента, а також повноважень по перевірці відповідності його даних формальним вимогам закону, таких як віковий та освітній ценз, необхідний стаж роботи, час проживання на території України і наявність громадянства України. Другий шлях більш радикальний і полягає у відстороненні Міністерства від будь-якої участі в підборі суддівських кадрів. Оформити документи кандидата, перевірити його анкетні дані (при наданні певних можливостей) і направити його особову справу до Вищої ради юстиції в змозі й сама кваліфікаційна комісія суддів.

Крім того, як свідчить практика, кандидати на посади суддів, що призначаються вперше, після того, як вони склали іспит у кваліфікаційній комісії, піддаються додатковому іспиту у Вищій раді юстиції. Така практика не відповідає правовим нормам, оскільки законодавством не передбачено проведення такого іспиту Вищою радою юстиції. Законом передбачений лише один іспит — кваліфікаційний, який претендент складає у відповідній кваліфікаційній комісії суддів. Однак така практика, як показує час, має і свої позитивні сторони. Так, за три роки функціонування Вищої ради юстиції 119 (17,5 %) кандидатам було відмовлено у поданні: через низьку професійну підготовку — 105 чол., недостатній стаж роботи в галузі права — 13 чол., відсутність 10-річного терміну проживання в Україні — 1 чол. [1].

Наведені цифри свідчать, що кваліфікаційні комісії суддів іноді досить формально проводять кваліфікаційний іспит і дають висновок про придатність кандидата до суддівської роботи. Причина такого "формалізму" полягає, у першу чергу, у відсутності єдиних методик, критеріїв оцінки професійних знань претендента. Негативним моментом у практиці професійного добору суддів є також те, що зовсім не передбачається оцінка особистісних соціально-психологічних характеристик кандидата у крісло судді. Але ж зараз загальновідомо, що кожна людина має свої індивідуальні особливості, риси і якості, які властиві тільки їй і які впливають на професійну діяльність. Адже приймає рішення, реалізує права, обов'язки й посадові повноваження не посада, а людина, які її обіймає. І особистісні якості, і здібності людини істотно модифікують процес здійснення службових повноважень, досягнення цілей і завдань виконуваної діяльності. Разом із тим кожний, хто звернувся до суду, бажає, щоб його справу розглядали не тільки високопрофесійний, досвідчений суддя, а й авторитетна, справедлива, чесна й високоморальна людина. Відсутність же нормативно закріплених способів, методів пізнання особистісних якостей кандидата на посаду не дозволяє оцінити наявні в нього передумови до суддівської роботи.

Тому, з нашої точки зору, організація і здійснення профвідбору суддів у якості першої вихідної передумови припускає глибокий змістовний аналіз професійної діяльності судді, детальний опис і психологічну характеристику її основних функцій та операцій, тобто необхідно створити *професіюграму* суддівської посади. У результаті такого аналізу має бути визначена і сформульована сукупність вимог діяльності до особистості судді в цілому і до окремих компонентів її індивідуально-психологічної структури. Щоб уникнути будь-якого прояву суб'єктивізму, механізм і критерії оцінки даних кандидата повинні мати нормативне закріплення.

Саме ж процедура професійного підбору суддів має два рівні. На першому проводиться *добір* претендентів на основі аналізу й оцінки професійних та особистісних якостей, ступеня їх відповідності вимогам посади судді (здійснюється кваліфікаційною комісією суддів на підставі кваліфікаційного іспиту). Другий рівень — це *вибір* із претендентів, які пройшли добір, найбільш підготовленого кандидата для виконання суддівських функцій (проводиться Вищою радою юстиції; припускається можливість проведення додаткового іспиту).

*Завершує процес формування суддівського корпусу України видання Президентом Указу (або Верховною Радою — Постанови) про призначення (обрання) кандидата на посаду судді.* Відповідно до ч.1 ст.128 Конституції України перше призначення на посаду професійного судді терміном на п'ять років здійснюється Президентом України. Усі інші судді, крім суддів Конституційного Суду, *обираються* Верховною Радою безстроково в порядку, встановленому законом. Таким чином, щодо повноважень Президента України використовується термін “призначення”, а щодо повноважень Верховної Ради України — “обрання”.

Разом із тим п.1 ч.1 ст.131 Конституції України до повноважень Вищої ради юстиції як органу державної влади з питань формування корпусу суддів відносить “внесення подання про призначення суддів на посади”. При суворому дотриманні букви Основного Закону виходить, що цей державний орган вносить таке подання лише щодо кандидатів, призначених на посаду судді вперше. Це положення конкретизується в п.1 ст.3 Закону України “Про Вищу раду юстиції”, де прямо зазначено, що повноваження цієї Ради по внесенню подання про зайняття посади судді обмежуються лише щодо кандидатів, призначуваних на цю посаду Президентом [4]. Однак Конституція України не надає іншим органам влади права вносити такі подання у Верховну Раду про обрання суддів безстроково. Така прогалина в законодавстві, на наш погляд, може бути усунута шляхом внесення доповнення до Закону України “Про Вищу раду юстиції” і надання цьому органу повноваження вносити подання про *обрання* суддів й у Верховну Раду. Таке доповнення не буде, на нашу думку, суперечити п.1 ч.1 ст.131 Конституції України, оскільки ця норма не конкретизує орган, у який Вища рада юстиції входить із поданням.

*Список літератури:* 1.Відомості Верховного Суду України.—2001.—№1(23). 2.Зудина Л.Н. Организация управленческого труда.—М.: ИНФРА, 1997.—256с. 3.Ларіт М. Вища рада юстиції стане більш “прозорою” //Юрид. вісн. України.—2001.—16-22 черв.—С.2. 4.Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15.01.98 № 25/98-ВР //Відом. Верхов. Ради України.—1998.—№ 25.—Ст.—146. 5.Свон Р.Д. Эффективность правоохранительной деятельности и её кадровое обеспечение в США и России.—СПб.: Алетейя, 2000.—288с. 6.Слепенков И.М., Аверин Ю.П. Основы теории социального управления: Учеб. пособие.—М.: Высш. шк., 1990.—321с.

*Надійшла до редакції 26.10.2001р.*

УДК 347.413

М.А. Круглова, аспірантка

Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

## ПРАВОВОЙ СТАТУС АГЕНТА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Торговое агентское соглашение принадлежит к числу наиболее распространенных в настоящее время в практике международной торговли разновидностей внешнеторговых сделок. Это обусловлено тем, что на долю торговых посредников приходится от половины до двух третей товаров, участвующих в международном товарообороте. Торговые посредники широко используются во внешней торговле США, Англии, Нидерландов, Скандинавских стран, Японии. В Англии, например, через них осуществляется около 50 % внешнеторгового оборота. Для подыскания контрагентов, заключения сделок от имени продавца, проведения рекламных операций, сбора и предоставления информации о рынках и в иных жизненных ситуациях, в которых субъект гражданского оборота не может в силу различных обстоятельств непосредственно принимать участие, заключается агентский договор.

Отношения агентирования являются примером заимствования институтов англо-американской правовой системы. Для англо-американского права характерно понимание агентского договора как общего, при котором поручение и комиссия являются по отношению к нему специальными, подчиняющимися институту агентирования. В континентальном праве агентский договор практически не применяется, а соответствующие отношения охватываются договорами поручения и комисси. Иной подход в российском законодательстве. В ГК РФ договоры и поручения, и комисси, и агентский договор урегулированы в качестве самостоятельных, причем ни один из них не выступает общим для других, все они юридически равны. В Украине сложилась такая ситуация, когда договор реально существует, применяется на практике, но законодательно не урегулирован. Поэтому сторонам приходится руководствоваться требованиями закона, установленными для поручения и комисси. Однако эти договоры не могут охватить все многообразие отношений, характерных для агентского договора, так как предметом последнего могут быть не только действия, влекущие юридические последствия, но и иные фактические действия — фактические, которые таких последствий не вызывают.

В соответствии со ст. 6 Закона Украины “О внешнеэкономической деятельности” права и обязанности сторон внешнеэкономических договоров (контрактов) определяются правом страны, выбранной сторонами при заключении договора (контракта) или в результате дальнейшего согласования.

К правам и обязанностям по внешнеэкономическим договорам (контрактам), не указанным в этой статье (к ним как раз и относится агентский договор), применяется право страны, где учреждена или имеет место жительства либо основное место деятельности сторона, осуществляющая выполнение такого договора, что имеет решающее значение для его содержания [4]. Таким образом, исходя из украинского законодательства, при отсутствии указания о выборе применимого права к агентскому договору к нему будет применяться национальное законодательство агента. Содержание же агентских правоотношений в законодательстве отдельных государств существенно отличается.

По английскому праву агент всегда хозяйственно самостоятелен, всегда выступает как самостоятельный субъект гражданского оборота, независимо от того, действует ли он от собственного имени или от имени принципала. При этом, как бы ни выступал агент в отношениях с третьими лицами, экономический результат совершенных им сделок всегда

падает на принципала, даже если агент заключил договор, не раскрывая факта существования принципала, но при условии, что этот агент был должным образом уполномочен на совершение таких действий.

По российскому же законодательству права и обязанности возникают непосредственно у принципала только по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени принципала. Если же сделка совершена агентом с третьим лицом от своего имени, хотя и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по её исполнению (ст. 1005 ГК РФ). Считаю, что эта норма искажает саму суть правоотношений агентирования. Суть указанных правоотношений изначально должна заключаться в том (причем, как в англо-американской, так и в любой другой системе права), что агент наделяется правом изменить правоотношения принципала с третьими лицами, в то время как принципал несет обязанность принять все правовые последствия этих изменений.

Правовой статус агента определяется *объемом его прав и обязанностей*. В “Директиве совета ЕЭС от 18 декабря 1986 года о координации законодательства государств – членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах” (далее – Директива) представлены некоторые из них. Так, торговый агент при осуществлении своих полномочий обязан:

1. Надлежащим образом вести переговоры и в необходимых случаях заключать сделки в рамках предоставленных ему полномочий [5, с.80].

2. Передавать комитенту (так в Директиве именуется принципал) всю имеющуюся у него информацию [5, с. 80], т.е. агент обязан раскрыть принципалу все факты, которые могут повлиять на его решение о приеме заказа от клиента. По праву США передача уведомления или нераскрытие принципалу того, что агенту известно в связи с осуществляемой представительской деятельностью, является нарушением обязанности агента и влечет за собой его ответственность перед принципалом за любой причиненный ему ущерб [4, с. 324].

3. Подчиняться разумным указаниям, даваемым комитентом. [5, с.80], отказ следовать каковому является нарушением агентского договора. Поэтому агенту и в этом случае не избежать возмещения любого ущерба, понесенного принципалом вследствие такого отказа. Если же такое действие со стороны агента является *существенным* нарушением договора, принципал имеет право прекратить представительство. Из этого правила существует несколько исключений:

а) если возникает непредвиденная ситуация, а агент не в состоянии связаться со своим принципалом в необходимые сроки, это может послужить основанием к тому, чтобы он поступил по своему усмотрению, в особенности в случаях, когда понятно, что выполнение первоначальных указаний принципала повлечет за собой ущерб для него;

б) если принципал предписывает агенту совершить противоправное или уголовно наказуемое действие, последний не обязан следовать этому указанию;

в) если принципал не дал агенту детальных указаний, агент может действовать по своему усмотрению и поступать так, как это ему представляется наиболее целесообразным и соответствующим интересам принципала [3, с.323].

4) Соблюдать интересы комитента, действовать лояльно и добросовестно [5, с. 80]. Дело в том, что отношения агента и принципала основаны на доверии, поэтому агент не должен допускать, чтобы его личные интересы противоречили его обязанностям по отношению к принципалу. Также “агент должен выполнять порученные обязанности с обычным и разумным усердием, квалификацией и заботой, и нести ответственность перед принципалом за любой ущерб, причиненный несоблюдением этих требований” [7, с. 146]. Под “обычным и разумным усердием”, вероятно, понимается усердие обыкновенного предусмотрительного человека, которое он проявил бы в подобных обстоятельствах.

*Считаем необходимым указать на наличие дополнительных прав и обязанностей агента, которые не приведены в Директиве ЕЭС. Он обязан:*

1. Не разглашать третьим лицам конфиденциальных сведений, полученных им в процессе выполнения поручения, а также не вправе использовать приобретенную им таким образом информацию для себя в целях конкуренции с принципалом [1, с. 318].

2. В ходе исполнения договора предоставить принципалу отчеты в порядке и в сроки, предусмотренные договором (ст.1008 ГК РФ). Обычно принципал может потребовать предоставления агентом отчета в любое время и последний обязан его предоставить. К отчету должны быть приложены необходимые доказательства расходов, произведенных им за счет принципала. Если у принципала есть возражения по отчету агента, он должен сообщить о них в течение 30 дней со дня получения отчета, если соглашением сторон не установлен иной срок. В противном случае отчет считается принятым принципалом (ст. 1008 ГК РФ).

3. Выполнять взятые на себя обязательства лично, однако, если иное не предусмотрено договором, может заключить субагентский договор с другим лицом в целях исполнения договора. В этом случае агент будет ответственным за действия субагента перед принципалом, даже если передача полномочий санкционирована принципалом. Для того чтобы агент мог создавать правоотношения непосредственно между принципалом и субагентом, необходимо явно выраженное согласие на это [6, с. 88].

4. Отдельно держать имущество принципала от своего. Если агент смешивает имущество принципала со своим собственным, то он несет ответственность перед последним за любые вызванные этим потери, вплоть до выдачи судом принципалу всей массы смешанного имущества, если после смешения оно не может быть разделено [3, с. 326].

5. Не принимать взятку, не извлекать тайной прибылью из своего представительского положения иным путем. Под “тайной прибылью” понимаются любые материальные выгоды, которые получает агент сверх и помимо того, что ему предназначено в порядке вознаграждения от принципала” [6, с.87]. Если принципал узнает о получении агентом дополнительного вознаграждения, не предусмотренного в договоре, он имеет право уволить агента без уведомления или расторгнуть договор с третьим лицом, отказаться от выплаты комиссионных за скомпрометированную сделку или потребовать возмещения убытков, которые он понес в связи с заключением договора.

Необходимо еще раз упомянуть о том, что правовой статус агента не урегулирован так, как этого хотелось бы, ни в одном из законодательств. Не содержат исчерпывающего перечня прав и обязанностей агента и унифицированные нормы этой отрасли. Сложившаяся ситуация приводит к возникновению определенных трудностей в частности, таких как

невозможність забезпечити в достаточній мере надлежащу захисту сторін. Поэтому при составлении текста договора целесообразно руководствоваться типовыми соглашениями, являющимися результатом обобщения практики, сложившейся в сфере международной торговли.

*Список литературы:* 1. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. К.К. Ячкова.- М.: Междунар. отношения, 1966.- 552 с. 2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова.- М.: Юрид. фирма КОНТРАКТ; ИНФРА\* М, 1998.- 799 с. 3. Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота).- М.: Иностр. лит., 1961.- 713 с. 4. О внешнеэкономической деятельности. Закон Украины от 16.04. 1991 № 959 XII // Вестник Верхов. Совета Украины.- 1991.- № 29.- Ст. 372. 5. Рыбков С.Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях.- М.: Внешнеэконом. центр "СОВИНТЕРОР", 1992.- 97 с. 6. Субботин Н.А. Права и обязанности принципала и агента в англо-американском праве // Вопр. государства и права в период развитого социализма/ Под ред. О.Е. Кутафина.- М.: Изд-во МГУ, 1984.- С.83-92. 7. Шмиттсофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли. – М.: Юрид. лит., 1993.- 512 с.  
Надійшло до редакції 15.11.2001 р.

УДК 341.23

Ю.Ю. Фисун, аспірантка

Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Т. Шевченка, м. Київ

## ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СВОБОДУ СОВІСТІ ТА РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ

За сучасних умов неухильне дотримання апробованих розвитком цивілізації визначальних принципів свободи совісті й віросповідань як важливого елемента загальнолюдських цінностей і невід'ємних прав людини є неодмінною ознакою демократичного суспільства. Для Української держави це є умовою її повноцінної інтеграції в міжнародну спільноту, запорукою незворотності політично-економічних реформ, а також одним із засобів досягнення внутрішньої стабільності, гармонії та злагоди суспільства.

Юридичне оформлення права на свободу думки, совісті й релігії на універсальному рівні відбулося після другої світової війни. Міжнародно-правові акти цього періоду передбачають загальну повагу до прав людини, конкретизуючи при цьому стандарти в царині свободи совісті та релігії. Серед таких актів – Статут Організації Об'єднаних Націй (ст.2) [13, с.8], Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст.2,18) [2, с.40-42], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. (ст.4,18) [11, с.4, 59], Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставі релігії або переконань 1981 р. [3, с.132-134], Декларація про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин 1992 р. [4, с.109-113]. Вони містять положення про недискримінацію на підставі належності до певного віросповідання або позавіросповідного стану, свободу мати або приймати релігію або переконання за власним вибором, сповідувати релігію або переконання як одноосібно, так і разом з іншими (колективно), сповідувати релігію як у публічному, так і в приватному порядку, відправлення культу, виконання релігійних і ритуальних обрядів і вчень, свободу батьків забезпечувати релігійне й моральне виховання своїх дітей відповідно до власних переконань. Аналогічні норми втілено й у міжнародно-правових актах, прийнятих на європейському регіональному рівні. Так, у найбільш загальному плані перелічені вище права і свободи гарантуються ст.9 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. [7, с.112], документах НБСЄ (ОБСЄ).

Усі ці свободи в повному обсязі відображені в чинному законодавстві України про свободу совісті та релігійні організації, яке мало досить тривалий шлях становлення. Разом із моделями державно-церковних відносин змінювалося і юридичне наповнення свободи совісті й релігії (від злиття церкви й держави до поступового "роздержавлення" першої і повного відокремлення церкви від держави). До вивчення цих проблем вдалося чимало українських вчених, серед яких В.Д. Бондаренко [1], В. Климов [6], З.Г. Корчева [9], П.М. Рабинович[12], П.П. Яшин[9].

В Україні на початку ХХ ст. відбувалося розширення кола законодавчо гарантованих релігійних свобод, що можна вважати основною тенденцією розвитку законодавства про свободу совісті та релігійні організації в колишній Російській імперії в цей період.

Основні законодавчі акти періоду української державності початку ХХ ст. свідчать, що, незважаючи на соціально-економічні обставини, військову й політичну нестабільність, в Україні почала формуватися тенденція демократичного правового регулювання взаємовідносин держави і церкви, а також надання громадянам країни повного обсягу релігійних свобод. Це виразилося, зокрема, у визнанні рівності всіх віросповідань перед законом, відокремлення школи від церкви, визнанні права на зміну віросповідного стану, а також несповідувати жодної релігії і запереченні примусової участі в релігійних обрядах будь-якої конфесії.

Із встановленням в Україні радянської влади було продубльовано основні декрети, конституційні положення про свободу совісті, прийняті на той час у Росії, а з 1922 р. – і в СРСР. Основною, визначальною рисою українського законодавства у сфері свободи совісті та релігійних організацій стало, по-перше, абсолютне наслідуюча загальносоюзному законодавству навіть у питаннях, із яких приймалися окремі українські нормативно-правові акти. Утім, це цілком природний процес, зважаючи на законотворчу практику того періоду. По-друге, це спроби законодавчого обґрунтування посиленого контролю за діяльністю релігійних організацій з боку держави. Причому такий контроль був спрямований на встановлення державного регулювання всіх процесів, що відбувалися в релігійному середовищі.

Демократичні процеси, започатковані в 1985 р., розпад СРСР, утворення незалежної Української держави зумовили кардинальні зміни як у всіх сферах суспільного буття, так і в релігійній царині, зокрема, у площині державно-церковних відносин. У Декларації про державний суверенітет 1990 р. Україна заявила про пріоритетність прав людини, підтримку міжнародно-правових актів, що стосуються прав та свобод людини і громадянина, зокрема і свободи совісті [5, с.5-9].

Законодавство незалежної України закріпило оптимальні демократичні параметри державно-церковних відносин, принципи свободи совісті в Україні. Із прийняттям Конституції України, приведенням у відповідність до її норм і

положень інших законодавчих актів про свободу совісті практично створено правову базу, необхідну для забезпечення повноцінного функціонування релігій та їхніх організацій на теренах України, для вільного самовизначення й самореалізації особистості в духовній сфері буття. У своїй сукупності законодавство України, що регулює всі правовідносини, пов'язані зі свободою совісті, постає як цілісна система нормативних актів, які містять норми різних галузей права: адміністративного, цивільного, кримінального тощо. Було ліквідовано всі заборони, які раніше мали місце щодо релігій і релігійних організацій.

В основу українського законодавства в релігійній сфері було покладено такі загальні засади :

- гармонійне поєднання норм, принципів і стандартів міжнародного права з національними особливостями України;
- забезпечення рівності політичних, економічних, культурних та інших прав і свобод, надання можливості участі громадян України у всіх сферах суспільного життя незалежно від їх національної належності, раси, мови, віросповідання тощо;
- заборона привілеїв, прямого чи непрямого обмеження прав, дискримінації за національними та релігійними ознаками;
- надання громадянам України права вільно визначати своє ставлення до релігії;
- забезпечення релігійних прав і свобод на індивідуальному й колективному рівнях, надання віруючим різних конфесій права об'єднуватися у громадські та релігійні організації;
- заборона політичних партій і громадських організацій, програмні цілі яких спрямовані на розпалювання расової, міжетнічної й релігійної ворожнечі;
- забезпечення релігійних свобод національних та стеноконфесійних меншин;
- рівний доступ представників релігійних організацій до засобів масової інформації;
- гарантування представникам релігійних організацій права встановлювати зв'язки зі своїми одновітряними за кордоном.

Аналізуючи сучасне українське законодавство у сфері свободи совісті й релігійних організацій, можна сказати, що визначальними принципами гарантії свободи совісті та свободи релігії в Україні є наступні:

- рівноправність громадян незалежно від їхнього ставлення до релігії (ст. 4 Закону України "Про свободу совісті і релігійних організацій" [11, с.18]). Громадяни України (віруючі, невіруючі, атеїсти) мають рівні права в усіх сферах життя суспільства;
- відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави (ст. 35 Конституції України [8, с.11], ст. 5 зазначеного Закону [11, с. 19]). Цей принцип є своєрідним гарантом неутручання держави, її органів і службових осіб у внутрішній справі церкви (релігійних організацій), у здійснювану ними в межах закону діяльність;
- відокремлення школи (державної системи освіти в цілому) від церкви (ст. 35 Конституції [8, с.11], ст. 6 Закону [11, с. 19]). Цей принцип стверджує світський характер системи державної освіти в Україні і визначає також, що держава не має на меті формувати в учнів, студентів якогось певного ставлення до релігії;
- рівність усіх релігійних організацій перед законом. Розділ II названого Закону містить норми, що гарантують свободу церкви (релігійних організацій) [11, с.23-28];
- наявність спеціальних законодавчих актів, які визначають механізми реалізації права на свободу совісті, свободу церкви. Ці законодавчі акти регулюють права власності релігійних організацій, їхню добродійницьку й культурно-освітню діяльність, трудові відносини в релігійних організаціях та на їхніх підприємствах, можливості створення власних, а також використання державних засобів масової інформації.

При цьому варто зазначити, що передбачені законом обмеження при реалізації права на свободу совісті, свободу церкви постають як необхідні. Свобода віросповідання обмежується лише в інтересах охорони громадської безпеки й порядку, життя, здоров'я і моралі, а також захисту прав і свобод інших громадян. Ці обмеження співвідносяться з міжнародними стандартами у цій сфері, що відображені, зокрема, у ст.18 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [10, с.41-42], ст.9 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод [7, с.112].

Проте існує чимало справді демократичних положень, які лише задекларовані в законодавстві, але механізмів їх реалізації в подальшому так і не було розроблено. Тому зараз на розгляді у Верховній Раді України знаходиться проект Закону України "Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації", який являє і передбачає низку змін, спрямованих на розробку ефективного механізму забезпечення релігійних свобод в Україні.

Система державно-церковних відносин, якою вона склалася в сучасній Україні, у своїх базових положеннях (параметрах) відповідає демократичним принципам, загалом задовольняє права і свободи людини, базуючись при цьому на багатотисячолітній спадщині врегульованих відносин між цими двома суспільними інститутами, історичних уроках як позитивного, так і негативного досвіду таких відносин.

*Список літератури:* 1. *Бондаренко В.Д.* Релігійна ситуація в Україні і перспективи її розвитку // Релігійна свобода: природа, правові і державні гарантії. – К., 1999. – С.73-76. 2. Всеобщая декларация прав человека // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Норма-Инфра-М, 1999. – С.39-43. 3. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Норма -Инфра -М, 1999. – С. 132-134. 4. Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам // Международные акты о правах человека: Сб. документов. –М.: Норма -Инфра -М, 1999. – С.109 – 113. 5. Декларация про державний суверенітет України // Закон України. – К.: Право, 1996. – Т.1. С.5-9. 6. *Климов В.* Формування і реалізація української моделі державно-церковних відносин // Релігійна свобода: природа, правові і державні гарантії. – К., 1999. – С.79-84. 7. Конвенція о защите прав человека и основных свобод // Действующее международное право / Сост. Ю.М.Касов, Э.С.Кривчикова: В 3-х т. – Т.2. – М.: Изд-во Мок. независ. ин-та междунар. права, 1997. – С. 108 –124. 8. Конституція України. – К.: Парлям. вид-во, 1996. – 42 с. 9. *Карчевка З.Г., Яшин П.П.* Советское законодательство о религиозных культах. – Харьков: Випуск шк., 1985. – 119 с. 10. Международный пакт о гражданских и политических правах // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Норма-Инфра-М, 1999. – С. 53 – 68. 11. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. №987-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – №625. – Ст.283. 12. Рабинович П.М. Свобода віровизнання та проблеми її державного забезпечення в Україні // Права людини в Україні. – Вип.15. – Київ-Харків., 1996. – С.39-46. 13. Устав Організації Об'єднаних Націй // Действующее международное право. /Сост. Ю.М.Касов, Э.С.Кривчикова: – В 3-х т. – Т.1. – М.: Изд-во Мок. независ. ин-та междунар. права, 1996. – С. 7-33.

*Надійшла до редакції 30.10.2001 р.*

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 54

Відповідальний за випуск проф. *М.І. Панов*  
Редактор *Г.М. Соловйова*  
Коректор *Н.Г. Залобовська*  
Комп'ютерна верстка *Г.Л. Остроградської*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоповедения: конституционного строительства, гражданского, трудового, административного, таможенного, уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на языке автора.

План 2002

Підп. до друку 04.01.2002. Формат 84x108<sup>1</sup>/<sub>32</sub>. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 12. Облік.-вид. арк. 12,22. Вид. № 39.  
Тираж 300 прим. Зам. № 1260. Ціна договірна.

---

Редакційно-видавничий відділ  
Національної юридичної академії України  
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Друкарня  
Національної юридичної академії України  
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

□ Слід зазначити, що ще в науковій літературі 60-80-х років робилися спроби не тільки дати поняття існуючих на той час промислових і виробничих об'єднань, а й виділити ознаки, що відрізняли їх, наприклад, від підприємств [7, с.29-34].