



ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

66

Харків
2004

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 66

Засновано в 1976 р.

Харків
2004

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 66. – 213 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, 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. Грошевий (відп. секретар); проф. В.В.Сташис, проф. В.В. Комаров, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. М.П. Воронов, доц. В.М. Гарашук, проф. Л.М. Герасіна, проф. А.П. Гетьман, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, доц. Г.С. Гончарова, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, проф. П.І. Жигалкін, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, доц. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. Л.М. Кривоченко, проф. М.П. Кучерявенко, проф. І.Є.Марочкін, проф. О.В. Петришин, проф. В.К. Попов, проф. А.М. Стативка, проф. М.М. Страхов, проф. В.І. Тертишников, доц. В.Д. Ткаченко, проф. Ю.М. Тодика, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга.

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).

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ КАК ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЕ ПОНЯТИЕ

На нынешнем этапе развития Украинского государства и общества проблема конституционализма приобретает особую научную и практическую значимость, поскольку является тесно связанной с процессом становления гражданского общества, реализацией прав и свобод человека и гражданина, обеспечением стабильности конституционного строя. Несмотря на свою актуальность, она сравнительно недавно стала объектом серьезных научных исследований, осуществляемых преимущественно российскими государствоведами (В.С. Нерсесянцем, А.Н. Медушевским, И.М. Степановым, В.Е. Чиркиным, С.А. Авакьяном и др.). Поэтому считаем необходимым более детально остановиться на данной политико-правовой категории, ее характеристике и структурных элементах.

В исторической, политологической и юридической литературе отсутствует однозначное понимание конституционализма. Его рассматривают и как государственное правление, ограниченное конституцией, и как учение о конституции – основном законе государства и общества, и как форму политической системы [См.: 4; 6; 7; 11]. Одни ученые склонны видеть в нем прежде всего доктрину – определенную систему политико-правовых ценностей и идеалов [17, с.129]; другие утверждают, что в современном конституционализме можно выделить два главных “вектора”: (а) общественно-политический режим, возникающий в процессе реализации норм конституции и других источников конституционного права, и (б) правовую (конституционную) идеологию, на которой основывается соответствующее нормотворчество и нормоприменение [16]. Его рассматривают в узком и широком смысле [13, с.3], в объективном и субъективном аспектах [14, с.230].

Применительно к отечественному конституционализму нередко используется его дефиниция как немногочисленного социально-политического движения, имеющего своей целью создание гражданского общества, правового государства и закрепление этих принципов в основном законе государства и практике функционирования его институтов [8]. Для такого определения действительно есть некоторые

основания, ведь в Украине, России, как и в других странах СНГ, он был и остается скорее частным, нежели всеобщим явлением, не столько общенациональной идеологией, сколько духовным знаменем либерально настроенной интеллигенции.

Сложность и противоречивость мирового конституционного развития приводит некоторых исследователей к выводу о невозможности познания конституционализма во всей его целостности и полноте. Так, венгерский правовед А. Шайо считает, что весьма трудно дать его однозначное позитивное определение. Рациональнее, по его мнению, идти к его формулированию через отрицание того, что явно не вписывается в рамки конституционализма или является отказом от него. Такое отношение к рассматриваемому понятию в данной интерпретации сходно с отношением Святого Августина к Богу: "Не могу дать ему определения, но знаю, что такое безбожие". Однако правы А. Н. Медушевский [9, с.482, 483] и М. Ф. Орзих [10, с.83, 84], когда утверждают, что такой подход не удовлетворяет ни теорию, ни практику, поскольку он фактически ставит под сомнение само понятие конституционализма, сводя его лишь к выражаемой им эмпирической реальности и инстинктивной антипатии к её отторжению.

Ближе всех, по нашему мнению, к пониманию сущности этого явления подошел С.А. Авакьян, который определяет конституционализм как сложную общественно-политическую и государственно-правовую категорию, основу которой составляют идеалы конституционной демократии, наличие определенных институтов власти, соответствующего конституции политического режима и система защиты ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя в целом [1, с.304]. Из этой дефиниции следует, что конституционализм является не только прогрессивной, целостной системой социально-политического и государственного устройства, но и неоспоримой нравственной ценностью. Перефразируя известное высказывание Г. Гегеля, можем отметить, что конституционализм "сам по себе – существенная цель".

В современном конституционализме как целостной политико-правовой системе норм и отношений следует выделить четыре основных блока: регулятивный, институциональный, функциональный и идеологический.

Регулятивный блок составляют конституционно-правовые нормы, закрепленные в соответствующих нормативно-правовых актах. В Украине к подобным актам относятся: Конституция Украины, Конституция Автономной Республики Крым (далее – АРК), законы, постановления Верховной Рады Украины, акты Верховной Рады АРК, деклара-

ции (прежде всего Декларация о государственном суверенитете Украины), Акт провозглашения независимости Украины, указы Президента Украины, постановления Кабинета Министров Украины, Совета министров АРК, акты местных государственных администраций, органов местного самоуправления, регламенты, некоторые акты Центральной избирательной комиссии, действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины.

Ведущее место в обозначенном блоке отечественного конституционализма занимают нормы Конституции Украины, что объясняется особыми юридическими свойствами, самой природой Основного Закона. Конституция имеет высшую юридическую силу, ее нормы являются нормами прямого действия. Она представляет собой нормативный акт исключительного свойства, фундаментальную базу национального законодательства. Вместе с тем необходимо учитывать, что лишь демократическая конституция (а Конституция 1996 г., безусловно, является таковой), основанная на общечеловеческих ценностях, закрепляющая демократические методы управления и принятая в установленном законом порядке, может стать надежным гарантом свободы, гуманизма, справедливости. Реакционная, антидемократическая конституция, напротив, препятствует позитивным процессам, стесняет саморазвитие общества, ориентирует его развитие в ложном направлении, подавляет человека и гражданина [15, с.7]. Если в государстве существует реакционная конституция и соответствующий ей политический режим, то ни о каком конституционализме в данном случае говорить нельзя.

Не может быть конституционализма и когда конституция звучит демократически, а политический режим, фактически существующий в государстве, ей не соответствует. Ярчайшим примером такого, по общему выражению М. Вебера, “мнимого конституционализма” служит Конституция СССР 1936 г. Разработанная Н.И. Бухариным и К.Б. Радеком, сторонниками демократических преобразований в партии, “сталинская” конституция не только не уступала конституциям западных демократий, но и во многом превосходила их. Однако реалии Советского государства, “всесильного и во всё вмешивающегося” (Н.И. Бухарин), были абсолютно несовместимы с идеалами и принципами подлинного конституционализма. В результате она во многом оказалась фиктивной и иллюзорной, ее потенциал не был воплощен должным образом на практике.

Для реализации нормативных предписаний, обеспечения конституционных прав и законных интересов граждан необходимы специальные политико-правовые институты, образующие *институциональный*

блок конституционализма, охватывающий как государственные органы (парламент, президент, органы исполнительной власти, омбудсмен, прокуратура, суды), так и институты гражданского общества (органы местного самоуправления, общественные объединения, политические партии, средства массовой информации). Способность вышеперечисленных структур, с одной стороны, эффективно решать поставленные перед ними задачи в рамках конституционно-правового поля, а с другой – создавать благоприятные условия для осуществления конституционных норм субъектами права – свидетельство зрелости гражданского общества и конституционности государственного механизма.

Среди упомянутых государственных и общественных институций особая роль принадлежит Конституционному Суду Украины, который является единственным органом конституционной юрисдикции в нашей стране. Его полномочия определены статьями 150 и 151 Конституции Украины и ст. 13 Закона “О Конституционном Суде Украины”. Значимость этого органа для становления в Украине конституционализма на демократических началах заключается в том, что он: 1) разрешает вопросы о соответствии Конституции Украины (конституционности) (а) законов и иных правовых актов Верховной Рады Украины, (б) актов Президента Украины, (в) Кабинета Министров Украины, (г) правовых актов Верховной Рады АРК; 2) дает официальное толкование Конституции и законов Украины; 3) по обращению Президента или Кабинета Министров дает заключения о соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду для предоставления согласия на их обязательность; 4) по обращению Верховной Рады Украины дает заключение о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела о смещении Президента Украины с поста в порядке импичмента. Лишь Конституционный Суд может установить несоответствие законов, иных правовых актов Конституции Украины и вправе выносить решение об их полной или частичной неконституционности, влекущее за собой их полную или частичную отмену.

Функциональный блок конституционализма включает в себя методы политической деятельности соответствующих институций, составляющие основу политического режима. Роль его весьма велика, поскольку реализация правовых установлений, их восприятие и почитание населением напрямую зависят от средств и методов, которыми они проводятся политическими структурами в повседневной практике. Другими словами, демократические ценности, мировоззренческие истоки конституционализма формируют своеобразную культуру полити-

ческой деятельности, определенный стиль политического поведения субъектов права. К его наиболее характерным чертам следует отнести: а) склонность к дискуссиям и компромиссам; б) неконфронтационность взаимоотношений; в) терпимость, толерантность; г) способность адаптировать свою политику к меняющимся реалиям. Конституционализм невозможен без постоянной готовности общества вести научный и политический диалог, открыто признавать и исправлять допущенные ошибки, причем даже те из них, которые принадлежат, казалось бы, далекому прошлому. Так, поныне длящийся процесс реабилитации граждан, в отношении которых в 30-50-е годы XX ст. были допущены массовые беззакония, можно рассматривать не только как восстановление исторической справедливости, но и как важный шаг на пути к правовому государству, к демократизации мышления социума.

Становление в Украине конституционализма на демократических началах находится в тесной зависимости от состояния законности в обществе, которая является не только особым методом руководства общественной жизнью со стороны государства, но и основополагающим принципом деятельности государственного аппарата, должностных лиц, социального поведения граждан. О существовании режима законности можно вести речь, когда налицо обоюдное соблюдение законов как населением, так и государственной властью.

Между тем строгое и неукоснительное соблюдение Конституции и законов возможно лишь при должном уровне правовой культуры населения, работников госаппарата. Подобная постановка указанной проблемы объясняется, в частности, тем, что согласно ст. 5 Конституции носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ. Однако в нашей стране граждане в течение длительного времени были лишены возможности активно участвовать в управлении государственными делами, влиять на решение важных проблем. Практика же свидетельствует: если негативные последствия несовершенного нормативного акта еще могут быть смягчены высоким уровнем правосознания граждан, то даже очень хорошее законодательство никогда не сможет решить возлагаемые на него задачи, если достигнутый обществом уровень политико-правовой культуры ему не соответствует.

Сущность конституционализма, уровень демократизма в стране довольно наглядно проявляется в соотношении средств и целей в деятельности государственной власти. Хотя, на первый взгляд, эта проблема несколько выходит за рамки "чистого" конституционного права, поскольку ее решение связано с определенными этическими представлениями работников госаппарата, но одно совершенно очевидно:

применение антигуманных средств при осуществлении того или иного политического курса, оправдание их некой “высшей целесообразностью” не может быть оправдано. Это аксиома демократии, конституционализма. Успех, который может быть достигнут за счет чрезмерного насилия над человеком, всегда носит эфемерный характер и ведет к оскудению, компрометации самой цели. Сказанное, кстати, относится не только к политике. Если цель – создание рыночной экономики – была обоснованной, то избранные в начале 90-х годов средства (при всем разнообразии их объединяли искусственная девальвация национальной валюты и резкое сокращение социальных расходов) решительнейшим образом противоречили этой цели, перечеркивали ее.

Идейно-теоретическим фундаментом современного конституционализма является конституционная доктрина, представляющая собой систему фундаментальных ценностей, принципов и установок, содержащихся в конституции. Конституционная доктрина, а также воззрения ученых-юристов на прогрессивное государственное и общественное устройство формируют *идеологический блок конституционализма*. При этом особенно важно, чтобы научная мысль, наработки ученых учитывались властными структурами и воплощались в жизнь. К сожалению, в нашей стране они не всегда становятся востребованными и реализованными на практике.

Как известно, государственное строительство всегда выдвигает не одну, а массу конкретных проблем. Чтобы оперативно и успешно их разрешить, необходимо трезво взвесить все “за” и “против”, продумать альтернативные варианты предполагаемого решения, предусмотреть все практически значимые последствия и только после этого сделать окончательный выбор. Разумеется, осуществить это не так просто. Поэтому широкое вовлечение научных учреждений, представителей различных научных школ в подготовку политических решений становится настоятельной потребностью времени и должно все шире использоваться в государственной практике.

Пока, к сожалению, мнением научной общественности нередко пренебрегают. Так, Ю.П. Битяк указывает, что ни ученые Национальной юридической академии Украины, ни Академии правовых наук Украины, ни научные сотрудники Института государственного строительства и местного самоуправления не привлекались к разработке Программы развития местного самоуправления, инициаторами создания которой они выступили [2, с.37]. По-прежнему ждут своего утверждения законопроекты, разработанные ведущими отечественными государствоведами: “О Президенте Украины”, “О Кабинете Министров Украины”, “О нормативно-правовых актах” и многие другие. Не

получила должной законодательной поддержки и идея о разработке и принятии единого Социального кодекса, регулирующего основы социальной защиты, формы и виды пенсионного обеспечения.

В период своего становления (XVII-XVIII вв.) конституционная доктрина в основном сводилась к двум моментам – к принципу ограниченного правления и к верховенству права [17, с.130]. В результате дальнейшего развития мировой политико-правовой мысли она была существенно расширена. На сегодняшний день конституционная доктрина выглядит следующим образом. Во внутриполитической сфере: а) формирование государства социально-демократической ориентации; б) широкий спектр реально гарантируемых прав и свобод личности; в) народовластие; г) разделение властей; д) политический и идеологический плюрализм; е) гласность работы государственных и общественных институтов; ж) свобода деятельности прессы и запрет цензуры, невмешательство государства в редакционную политику СМИ (за исключением случаев, строго определенных законом). В социально-экономической сфере конституционная доктрина проявляет себя через: а) социально ориентированную рыночную систему экономики; б) экономический плюрализм и равноправие форм собственности; в) свободу частного предпринимательства, поддержку государством малого и среднего бизнеса; г) справедливое налогообложение, устанавливаемое исключительно законами; д) рациональное использование природных ресурсов, эффективную охрану окружающей среды. Во внешнеполитической сфере эта доктрина реализуется посредством: а) обеспечения реального суверенитета страны; б) имплементацию норм и стандартов международного права в национальное законодательство Украины; в) неприятия войны как средства разрешения международных споров; г) плодотворного участия в общеевропейском политическом процессе; д) развития равноправных, сбалансированных отношений со “сверхдержавами” – Россией и США.

В Украине процесс становления конституционализма на демократических началах идет крайне сложно. На наш взгляд, это объясняется: (а) украинской политической традицией, которая, по большому счету, никогда не знала демократии западноевропейского образца; несвобода – отличительная черта украинской истории; (б) тоской по “сильной руке”, “тупостью векового имперского сознания” (О. Лацис); необъяснимой, почти религиозной убежденностью наших граждан в том, что только максимально централизованная, жесткая власть способна вырвать страну из кризиса (Николай I неоднократно подчеркивал, что “деспотизм еще существует в России потому, что он вполне согласуется с духом народа” [12, с.488]); (в) господствующим в современном

обществе правовым нигилизмом, отсутствием у большинства граждан доверия к своему государству, элементарных навыков соблюдения правовых предписаний.

То или иное сочетание вышеперечисленных факторов, негативно влияющих на становление конституционализма, можно проследить во многих странах, не так давно вставших на путь цивилизованного демократического развития. Но наибольшую опасность для становления конституционализма в Украине представляет, пожалуй, низкий уровень политико-правовой культуры населения.

Человек, не обладающий достаточным уровнем культуры, в известной степени, стоит вне права и политики. Он лишен возможности критически осмыслить окружающую его государственно-правовую действительность, сделать сознательный политический выбор, стать полноценным субъектом политической деятельности. Становясь избирателем, он, как писал М.С. Грушевский, за моментальное политическое или партийное эффектное выступление готов простить любую неискренность, любую ложь [5, с.81]. В конечном итоге это приводит к тому, что из носителя суверенитета и единственного источника власти народ превращается в удобный объект политических манипуляций.

На сложные исторические и социокультурные условия налагаются субъективные факторы, которые также негативно влияют на становление конституционализма: а) неспособность политических лидеров четко и внятно сформулировать стратегию развития государства, стратегию реформ; б) отсутствие национальной идеи, консолидирующей общество; в) отставание законодательства от требований жизни; г) бюрократизация властных структур, их подконтрольность различным финансово-промышленным группам; д) продолжающаяся конфронтация между законодательной и исполнительной ветвями власти; е) непродуманное заимствование зарубежных конституционно-правовых моделей (ярчайшим примером чего является просуществовавший более года институт государственных секретарей в органах исполнительной власти) и т.п.

Процесс становления конституционализма в Украине происходит в условиях попытки изменения действующей Конституции, принятой 28 июня 1996 г. Не вдаваясь в анализ президентских и парламентского законопроектов, хотелось бы привести меткое замечание председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина: "... Проблема не в том, чтобы искать недостатки в Конституции, а в том, чтобы научиться правильно пользоваться этим драгоценным инструментом" [3, с.10, 11]. Пока же практика применения конституционных норм свидетельствует, что нередко этот инструмент использовался в интересах от-

дельных политических сил или финансово-промышленных групп, а не во благо народа.

Не секрет, что в первые годы существования независимого Украинского государства преобладал упрощенный подход к проблеме демократизации нашего общества. Многие публицисты и политологи полагали, что достаточно будет принять демократический Основной Закон, провозгласить права и свободы граждан, сформировать многопартийную систему, ликвидировав тем самым монополию коммунистов на власть, перенять политические и экономические структуры, характерные для западного общества, и все противоречия и конфликты будут успешно преодолены. К сожалению, жизнь показала ошибочность этой априорной конструкции: перечисленные выше факторы, имеющие, в принципе, важнейшее значение, создают лишь возможность, основу для появления и развития конституционализма на демократических началах. Но фундамент, как известно, — это еще не все здание. На одном и том же фундаменте можно возвести различные постройки, планировка и вид которых будут определяться не только его спецификой, но и особенностями творческой манеры архитектора, характером окружающего ансамбля, качеством строительного материала.

Как и любая аналогия, эта аналогия условна. И все же она позволяет реальнее и отчетливее показать, что в каждой стране конституционализм должен базироваться на менталитете народа, его национальных особенностях и собственном опыте государственно-правового строительства, накапливаемого столетиями. В противном случае мы, “любясь, как реформа преображала русскую старину, недоглядели, как русская старина преображала реформу” (В.О. Ключевский). Даже наиболее прогрессивные, но заимствованные без учета исторической судьбы украинского народа западные политико-правовые модели будут неизбежно нивелироваться суровыми отечественными реалиями.

Резюмируя изложенное, следует отметить, что конституционализм является основанным на соответствующей конституционной идеологии государственно-правовым режимом, при котором обеспечивается беспрепятственная реализация гражданами конституционных прав и свобод с помощью комплекса политико-правовых гарантий подчинения государства праву и функционирования всех государственных и общественных институтов в рамках конституции. Понимание феномена конституционализма не может сводиться к отдельным его элементам. Все его составные части тесно взаимосвязаны и представляют собой соединение объективного и субъективного, идей, норм, конституционной практики.

во: Энциклопедический словарь. – М.: Норма, 2001. – 688с. 2. Битяк Ю.П. Напрями наукових досліджень проблем місцевого самоврядування // Державне будівництво та місцеве самоврядування: 36 наук. пр. – Х.: Право, 2002. – Вип.2. – С.34-44. 3. Зорькин В.Д. Интервью журналу “Итоги” // Итоги. – 2003. – № 9. – С.10-14. 4. История буржуазного конституционализма XVII-XVIII в.в. / [Нерсисян В.С., Мамут Л.С. и др.]. – М.: Наука, 1983. – 296с. 5. Копиленко О., Копиленко М. З невідомих сторінок політико-правової спадщини М. Грушевського // Право України. – 1996. – № 9. – С.77-81. 6. Кравец І.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). – М.: Изд-во ЮКЭА, 2002. – 360с. 7. Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. – М.: РОССПЭН, 1998. – 656с. 8. Медушевский А.Н. Политическая философия русского конституционализма: Автореф. дис. ... д-ра филос. наук. – М., 1994. – 18 с. 9. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – 512с. 10. Оржих М.Ф. Конституционная реформа в Украине: Учеб. пособие. – Одесса: Юрид. лит., 2003. – 128с. 11. Речицкий В.В. Конституционализм. Украинский опыт. – Х.: Фолио, 1998. – 160с. 12. Россия первой половины XIX в. глазами иностранцев / Сост. Ю.А. Лимонов. – Л.: Лениздат, 1991. – 719с. 13. Степанов И.М. Уроки и парадоксы российского конституционализма: Очерк-эссе. – М.: Манускрипт, 1996. – 106с. 14. Тодька Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учеб. пособие. – Х.: Фолио: Райдер, 1998. – 292с. 15. Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. – М.: Юристъ, 2002. – 160с. 16. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблемні теорії // Право України. – 1998. – № 5. – С.25-29. 17. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – Х.: Консум, 2002. – 296с.

Надійшла до редакції 21.10.2003 р.

УДК 342.25

Б.І.Ольховський, канд. юрид. наук, професор
*Національна юридична академія України
 імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

РОЛЬ КОМІТЕТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В РОЗРОБЦІ ЗАКОНОПРОЄКТІВ

За роботою вищого законодавчого органу держави – Верховної Ради України (парламенту) – народ в основному спостерігає завдяки ЗМІ. Йдеться так би мовити, про кінцевий результат процесу законотворення, який для населення і громадян України залишається практично маловідомими, як і конкретна роль народних депутатів, депутатських фракцій, груп та комітетів Верховної Ради України в законотворчості.

Враховуючи вимоги п.3 постанови президії ВАК України від 15 січня 2003 №7-05/1 “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України”, наголошуємо на питанні щодо постановки проблеми – завдання поліпшення роботи парламенту та його комітетів стояло і ще довго буде стояти, потребуючи подальшого вивчення й розв’язання. Окремим аспектам його вирішення присвячено

чимало робіт науковців, зокрема М.І. Корнієнка, В.Ф. Опишка, В.Ф. Погорілка, Л.Т. Кривенка, В.Ф. Мелашенка та ін.

Разом з тим є необхідність зупинитися на характеристичні ролі комітетів Верховної Ради України в законотворчості, адже багато хто розглядає їх як основу діяльності вищого законодавчого органу держави, де відбуваються процеси законотворення: підготовка, доопрацювання законопроектів, представлених іншими суб'єктами законотворчої ініціативи, та подання їх на розгляд на сесійному засіданні парламенту. Крім того, на комітети Верховної Ради України покладені основні контрольні функції: заслуховування інформації урядовців про стан справ у сфері діяльності, що належить до їх відання про виконання бюджету, а також посадових осіб виконавчої влади з метою отримання потрібної інформації для кваліфікованої підготовки відповідних посадових осіб, які призначаються Верховною Радою або Президентом України за згодою парламенту.

Парламенти відіграють важливу роль в управлінні державою, саме вони забезпечують і гарантують демократичний устрій. Через них громадяни країни стають авторами тих законів, які мають виконуватися всіма без винятку. У всіх демократичних країнах саме на парламент покладається основна функція – творити закони, яку неможливо передавати іншим гілкам влади. Ще в давнину Д.Локк із цього приводу заявляв, що, оскільки повноваження законодавчого органу походять від народу шляхом позитивно-добровільного дозволу й установа, вони не можуть порушувати межі цього дозволу, а оскільки законодавчий орган передбачає лише творення законів (а не законодавців), то він не має права передавати свої повноваження на творення законів до інших рук.

Відповідно до ст. 85 Конституції України, яка визначає повноваження парламенту, останній має можливість впливати на стан справ у державі не лише через прийняття законів і постанов, а й через призначення і звільнення певних посадових осіб, здійснення парламентського контролю, який дає змогу Верховній Раді України стояти і на захисті демократії.

Комітети Верховної Ради України. Верховна Рада України на першій сесії приймає рішення про утворення відповідних комітетів і обирає їх голів. Регламентом парламенту (ст.4.4.2) передбачено, що кандидатури голів комітетів пропонує Голова Верховної Ради України, заступників голів і секретарів Комітетів обирають самі члени певного комітету.

Як правило, всі народні депутати працюють у комітетах за своєю фаховою належністю. Вони подають заяви про бажання працювати в

тому чи іншому парламентському комітеті, враховуючи рекомендації фракцій, до яких вони належать. Персональний склад комітетів затверджується сесією Верховної Ради України. Особистий досвід свідчить, що далеко не завжди враховує бажання депутата щодо входження до складу певного комітету. По декілька разів порушувалося питання щодо такого входження, а депутати в сесійній залі не підтримували бажання колеги, вважаючи доцільність його перебування в іншому комітеті. Інакше кажучи, залишається не до кінця врегульованим регламентом це питання, як і щодо утворення відповідних комітетів, напрямків їх діяльності й назви.

Комітети Верховної Ради України утворюють підкомітети для роботи над законопроектами за профільними напрямками, Верховна Рада в разі необхідності може утворювати слідчі й контрольні комісії для розгляду питань, пов'язаних з діяльністю урядових структур, організацій, підприємств.

З метою організаційно-технологічного забезпечення й обслуговування комітетів утворюються відповідні секретаріати, до складу яких входять фахівці з питань, що належать до відання комітетів. Про свою діяльність комітети подають інформацію парламентській прес-службі і друкують її в газеті "Голос України".

Більшість працівників апаратів комітетів Верховної Ради України – фахівці досить високого рівня, які максимально полегшують роботу народних депутатів, надають їм інформаційне й аналітичне обґрунтування того чи іншого законопроекту, вносять поправки до нормативних актів.

Верховна Рада України у зв'язку з завершенням дії перехідних положень Конституції прийняла пакет змін до чинних законів України з питань судочинства, реформування судової системи і прокуратури. Це свідчить про великий обсяг роботи в парламентських комітетах щодо підготовки законопроектів, їх рівня та якості. Це значний обсяг роботи як інтелектуального характеру, так і суто технічної і значної кількості сторінок законопроектів і за кожною з них стоїть напружена праця фахівців, експертів, працівників секретаріатів комітетів, підрозділів апарату Верховної Ради України. При цьому треба мати на увазі, що кожна стаття Закону народжується у перебігу гострих дискусій. Структура апарату комітетів Верховної Ради України змінювалася, попередньо вивчався досвід Росії, країн Західної Європи, Канади, Великобританії, США. В Україні жоден навчальний заклад не готує фахівців, які займалися б підготовкою законопроектів, а робота у Верховній Раді України досить специфічна, вона суттєво відрізняється від діяльності інших державних структур.

Зараз у комітетах Верховної Ради України на доопрацюванні знаходиться велика кількість законопроектів, значна частина яких ініційована Президентом, Кабінетом Міністрів, Національним банком, народними депутатами України. Деякі з них Президентом визнані як невідкладні.

У структурі апарату парламенту створено Головне організаційне управління, яке аналізує плани роботи комітетів і планує основні заходи, які передбачають здійснити комітети Верховної Ради України. Разом із секретаріатами комітетів і секретаріатом Кабінету Міністрів розробляється проект розкладу засідань парламенту. У комітетах Верховної Ради створюються робочі групи для розробки відповідних законопроектів. Наприклад, Комітет з питань бюджету разом з Мінфіном та Мінекономіки працюють над проектом бюджету України. Робоча група опрацьовує основні прогностичні макроекономічні показники економічного й соціального розвитку держави, їх вплив на формування доходної частини як загальнодержавного так і місцевого бюджетів.

У Комітеті з питань будівництва, транспорту і зв'язку аналізується стан законодавчого забезпечення транспортно-дорожнього комплексу разом з Міністерством транспорту. У свій час у парламентському Комітеті з питань паливно-енергетичного комплексу були проведені зустрічі з досвідченими зарубіжними фахівцями з ядерного палива з метою доопрацювання законопроекту "Про основи державного регулювання природних монополій та суміжних ринків у паливно-енергетичному комплексі України". У Комітеті у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів опрацьовувалися пропозиції, які надходили до проекту нової редакції Закону України "Про основи соціальної захищеності інвалідів України". Комітет провів парламентське слухання з проблем соціального захисту пенсіонерів та інвалідів із залученням представників громадянських організацій інвалідів і пенсіонерів. У ньому працювала робоча група над питаннями про пошук нових джерел наповнення Пенсійного фонду.

Комітет з питань екологічної політики та природокористування плідно працював над підготовкою законопроектів "Про тваринний світ", "Про питну воду" та ін.

Результативною є робота Комітету з питань свободи слова та інформації. Створені ним робочі групи свою роботу будували з урахуванням експертних оцінок Ради Європи щодо стану справ зі свободою слова і статусом ЗМІ в Україні.

Комітет Верховної Ради України в закордонних справах та його секретаріат разом з робочою групою свого часу розробили законопроект "Про міжнародні договори України." Колектив цього Комітету співро-

бітничав з представниками Женевського Центру з питань демократичного контролю над Збройними Силами з метою використання досвіду держав Південно-Східної Європи та Чорноморського регіону у сфері парламентського контролю над збройними силами.

Усі комітети парламенту готують відповідно інформаційно-довідкові матеріали для членів делегації Верховної Ради України, які беруть участь у роботі чергової міжпарламентської конференції Міжпарламентського Союзу та сесії Парламентської асамблеї Ради Європи.

Президент США (1912-1920 рр.) Вудро Вільсон розглядав парламентські комітети як “майстерні законодавчого органу”, а Шоу – як “робочі коні законодавчих органів” (1979р). [1, с.33].

У демократичних країнах комітети парламентів являють собою основну організаційну структуру законодавчого органу, відповідального за розробку законопроектів і внесення до них поправок законодавчими органами. Вони ухвалюють закони на своїх пленарних засіданнях. Дуже потрібна робота таких структур, щоб готувати належну кількість добротних законопроектів. Крім вагової роботи, яку вони виконують у законотворчому процесі, комітети мають бути головними органами, за допомогою яких парламентарі контролюють виконавчу владу.

У різних країнах парламентські комітети мають свої особливості, стосовно своєї компетенції. Так, комітети Конгресу США беруть участь у законотворчому процесі, перегляді рішень адміністративних органів, розслідуваннях і розподілі бюджетних асигнувань. У процесі законотворення комітети переслідують такі цілі, як збирання інформації шляхом проведення слухань і розслідувань; підготовка текстів законопроектів і резолюцій, доведення їх до відома відповідної палати для розгляду.

Запропоновані законопроекти передаються комітетам для обговорення на пленарному засіданні. На цьому етапі комітети несуть головну відповідальність за їх підготовку щодо змісту і деталей документа. Порівняно зі статусом комітетів низки парламентів європейських країн комітети Конгресу США в законодавчому процесі мають досить широкі повноваження. Вони можуть не тільки вносити поправки до законопроектів, внесених урядом, а й відхиляти їх, вносити свої власні пропозиції.

Порівняно з комітетами Конгресу США комітети Верховної Ради України були позбавлені права законодавчої ініціативи. Якщо взяти комітети парламенту Великобританії, то вони є тимчасовими, утворюються лише на час, потрібний для ухвалення окремого законопроекту чи певного його пакету. Після закінчення роботи над законопроектами комітет розпускається, а британські законодавці розглядають, так би

мовити, законопроекти універсально, з досить широкого кола питань. Усі парламенти вирішують питання утворення чи ліквідації комітетів. Це відбувається навіть у тих парламентах, де комітети працюють на постійній, а не на тимчасовій основі.

В Україні Верховна Рада нового скликання щоразу вирішує питання щодо кількості комітетів, їх назви, профілю діяльності, кількісного складу. На нашу думку, це відбувається дещо спонтанно, немає наукової обґрунтованості в необхідності саме такого, а не іншого комітету, у процесі утворення комітетів просліджуються (особливо при вирішенні кадрових питань) прояви навіть нездорового кар'єризму, непомірних амбіцій тощо. Думається, що саме на цьому етапі розвитку парламентаризму в Україні необхідні наукові розробки, аналіз, вивчення досвіду та його застосування, в тому числі й досвіду зарубіжжя. Порівнюючи лише назви комітетів, можна порушити питання про визначення об'єктивних критеріїв утворення саме тих, а не інших комітетів.

Слід звернути увагу на ту обставину, що між назвою комітету і проблемами (сферою його діяльності), якими він займається є відповідний зв'язок. Може бути лише питання: чи повністю (або в якій мірі) вирішені ті проблеми й питання, які ставила перед собою Верховна Рада України, створюючи певну кількість комітетів і затверджуючи тим самим їх профільну орієнтацію.

З нашого погляду, мають бути більш чітко окреслені об'єктивні критерії щодо процедури утворення комітетів, визначення їх кількості та профілю діяльності. Важливо законодавчо закріпити, хто має право й повноваження створювати й ліквідувати комітети, чи наділяється цим правом Голова Верховної Ради України, чи це має робити парламент загалом і в який спосіб. У США, наприклад, процедура утворення й ліквідації комітетів віднесена до повноважень Палати представників або Сенату. У Великобританії Палата громад призначає (саме признає, а не обирає) спеціальні комітети для розгляду одного або кількох законопроектів. Вони припиняють свою діяльність після того, як завершать розгляд та обговорення законопроектів, переданих їм Палатою громад. Крім того, Палата громад утворює комітети з більш стабільною юрисдикцією для розгляду заздалегідь не визначених політичних питань і проведення розслідування діяльності міністерств. Уряд має великі повноваження щодо створення комітетів, хоча вони й схвалюються більшістю членів парламенту. Уряд за бажанням має право розпустити будь-які комітети. У переважній більшості європейських країн повний склад парламенту вправі створювати і припиняти повноваження останніх.

У сучасних умовах до основних функцій комітетів стали відносити

необхідність забезпечення контрольованої боротьби між різними фракціями, представленими в парламенті. Основним засобом забезпечення того, щоб усі позиції й погляди були представлені в комітетах, є необхідність справедливого представництва фракцій у їх складі. У більшості парламентів дотримуються відповідного пропорційного представництва фракцій у комітетах відповідно до їх представництва в парламенті. У багатьох парламентах щодо призначення членів комітетів застосовується жорстка система пропорційного представництва. У більшості конгресів країн Латинської Америки склад комітетів віддзеркалює кількісне співвідношення партій у відповідній палаті. У Сенаті США чисельність комітетів визначається регламентом Сенату для Конгресу кожного скликання. У Палаті представників чисельність комітетів окреслюється в процесі неофіційних переговорів між керівниками різних партій. В обох палатах Конгресу США всі посади голів комітетів і більшість місць в усіх комітетах належать партії більшості. Що стосується тимчасових комітетів парламенту Великобританії, то в них число місць партій приблизно відповідає їх представництву в палатах, але при цьому враховується особа й інтереси окремих парламентарів.

Формування тимчасових комітетів парламенту Великобританії здійснюється на засіданнях Відбіркового комітету за участю партійних організаторів, які пропонують кандидатури членів до цих комітетів після консультацій з урядом і під тиском з боку опозиційної партії. Треба зважити на те, що постійні відомчі комітети парламенту Великобританії мають бути позапартійними органами. Чи не доцільно це застосувати Верховній Раді України? Можливо, за таких умов та обставин комітети могли б діяти більш ефективно і продуктивно з урахуванням того, що собою являють більшість партій України в сучасних умовах.

Комітет і підготовка законопроектів. Практика свідчить, що в багатьох парламентах роботу з підготовки законопроектів в основному виконують комітети. З утворенням підкомітетів, створенням робочих груп з'являються умови для здійснення розподілу праці, концентрації зусиль по опрацюванню тих чи інших законопроектів, визнання їх першочерговості чи другорядності, що в кінцевому результаті прискорює процес ухвалення законопроектів у залі сесійних засідань. Нерідко саме на рівні підкомітетів проходить основний етап їх аналізу, а комітет може погодитися з рекомендаціями підкомітету. Періодично до прийняття рішення щодо законопроекту провадяться слухання й обговорення, під час яких кожен член комітету має можливість погодитися або не погодитися з приводу законопроекту, висловити свої думки,

зауваження чи пропозиції.

Верховна Рада України самостійно регламентує розгляд законодавчих пропозицій, законопроектів, поправок до них. Законопроект після розповсюдження його тексту серед депутатів для попереднього розгляду й підготовки висновку про доцільність його прийняття і включення до порядку денного сесії, а також про порядок подальшої роботи над ним передається відповідному комітету парламенту з визначенням спільно з Погоджувальною радою депутатських груп і фракцій терміну виконання й одночасно – профільному комітету, до компетенції якого він належить. Для підготовки висновку визначається головний комітет, якому інші комітети у встановлений строк подають свої зауваження про наслідки розгляду ними законодавчої пропозиції чи законопроекту.

Досвід низки зарубіжних парламентів показує, що одним з головних засобів, які використовуються комітетами для отримання потрібної інформації для належного розгляду законопроектів, є слухання в комітетах. Цей зарубіжний досвід, на наш погляд, в Україні використовується слабо, епізодично, система в цьому не спостерігається. Проводячи подібні слухання, можна в такий спосіб накопичувати необхідну інформацію, вивчати думку експертів та інших посадових осіб з боку виконавчої влади чи адміністрації.

Практика свідчить про доцільність регулярної звітності в комітетах посадових осіб з адміністративними функціями щодо питань реалізації законодавства з метою здійснення контролю за виконавчою владою чи адміністрацією, а також у випадках розгляду інкримінованих посадовим особам правопорушень чи зловживань; при цьому слід більш активно залучати громадськість.

У необхідних випадках комітет може направити законодавчу пропозицію чи законопроект на наукову, юридичну чи іншу експертизу, проведення інформаційного пошуку або наукового дослідження.

Чітко визначивши предмет і мету дослідження, експертизи чи пошуку Комітет Верховної Ради України щодо законодавчих пропозицій чи законопроектів може звертатися за висновками до Уряду України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідних міністерств і відомств, інших органів, установ та організацій, а також окремих фахівців.

Заслуговує на увагу практика роботи комітетів Конгресу США, в яких з'ясовується думка громадськості про загальнодержавні проблеми і пропозиції стосовно вирішення цих проблем. Члени конгресу розраховують на політичну підтримку під час прийняття відповідних рішень, а слухання в комітетах сприяють досягненню одностайності що-

до поданих законопроектів. Нерідко провадяться слухання навіть за відсутності законопроекту з метою вивчення окремого політичного питання, що стосується сфери діяльності відповідного комітету і може бути підставою для ухвалення майбутнього законопроекту. У деяких конгресах країн Латинської Америки практикується проведення відкритих слухань спеціально для обговорення життєво необхідних проблем, а також з метою забезпечити підтримку громадськістю спільних пропозицій.

Комітетам Верховної Ради України було б доцільним також частіше практикувати такого роду слухання із залученням певних кіл громадськості, що сприяло б встановленню і зміцненню зворотного зв'язку.

Дещо інша практика існує в парламенті Великобританії, де більшість запитів здійснюється безпосередньо на пленарних засіданнях Палати громад під час запитань, а не на слуханнях у комітетах, де основною метою є зібрання необхідної інформації.

У Законодавчих зборах Японії контрольна діяльність відбувається шляхом слухань у бюджетному комітеті. Дійсно, там, де йдеться про кошти, про бюджет і його використання і має здійснюватися належний контроль. Досвід парламентів демократичних держав засвідчує, що одним з основних принципів демократичної форми державного управління є запровадження відкритого законодавчого процесу, залучення до участі в ньому широких кіл громадськості, що сприяє демократизації влади і свідчить про певний рівень самоврядування. Відкритий законодавчий процес дає змогу законодавчому органу заручитися підтримкою громадськості, що сприяє підвищенню рівня правової культури громадян. Не можна не погодитися з Ю. М. Тодикою, який вважає, що "... без належної культури, і перш за все, правової, не побудувати в Україні ні демократичної, правової, соціальної держави, ні цивілізованого цивільного суспільства" [2, с.3]. Підвищенню рівня правової культури населення сприяла б відкрита трансляція й висвітлення роботи не лише парламенту в цілому, а й комітетів Верховної Ради України. У США два кабельні телеканали цілодобово транслюють усі пленарні засідання обох палат, а більшість постійних вечірніх новин транслюють записи подій у Конгресі.

Використовуючи власний набутий досвід та досвід парламентів інших країн, навчаючись на чужих помилках, можна і треба більше робити для розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави.

Список літератури: 1. П. Кислий, Т. Сінклер, та ін. Комітети – основа діяльності законодавчих органів влади, – К – Заповіт, – 1997, – 98с. 2. Тодика Ю.Н. Конституционные

УДК 342. 51

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

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УРЯДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ

Спосіб формування уряду відіграє важливу, однак не вирішальну роль у визначенні форми правління. Значно суттєвішими є підзвітність і спосіб політичної відповідальності уряду, що можуть розглядатися як елементи і класифікаційні критерії форми правління. Проблеми відповідальності уряду традиційно перебувають у полі зору теоретиків держави і права; а також конституціоналістів. Серед робіт, присвячених конституційній відповідальності уряду в загальному контексті форми правління, слід відзначити праці таких українських дослідників, як А.З.Георгіца, Р.М.Павленко, В.М.Шаповал та ін. [Див.: 4; 19; 24]. Конституційно-правові аспекти відповідальності уряду в контексті взаємин між гілками влади за різних форм правління розглядаються сучасними російськими науковцями, як-от: В.В. Маклаков, М.А.Сапронова, Б.О.Страшун, В.Є.Чиркін та ін. [Див.: 7; 11-12; 19; 22]. Світовий досвід застосування конституційної відповідальності уряду певною мірою відображено американськими ученими Дж. Тарбером і Дж. Уілсоном [Див.: 18; 20], французькими державознавцями Ф.Арданом, Ж.-П.Жакке [Див.: 2; 5] та іншими зарубіжними авторами.

У зазначених вище наукових працях для характеристики сутності та змісту відповідальності уряду застосовуються терміни “юридична”, “конституційно-правова”, “політична”, “парламентська” тощо. При цьому одні вчені використовують їх як синоніми, другі називають їх суміжними, а треті вважають, що обсяг цих понять взагалі не співпадає. Це пояснюється дискусійністю питань юридичної й конституційної відповідальності взагалі і відповідальності органів публічної влади, зокрема. На сьогодні загальноприйнятого визначення конституційної відповідальності, її природи, підстав, елементів і форм не існує, без чого неможливо чітко встановити поняття й моделі урядової відповідальності. Тому завданням цієї статті є дослідження співвідношення конституційної відповідальності з політичною й парламентською, а також типу відповідальності уряду з обраною формою правління.

Усе розмаїття поглядів на сутність і співвідношення конституційної

відповідальності з іншими видами відповідальності зводиться до наступного. Одні правники вважають, що вона є категорією соціальної відповідальності, що об'єднує політичну, моральну і юридичну відповідальність [Див.: 3, с.84]. Інші доводять, що вона не є політичною, бо її підстави можуть знаходитися поза сферою політики: вона може бути застосована за вчинення злочину чи з моральних причин [Див.: 24, с.39]. На думку деяких авторів конституційна відповідальність є політичною, але не будь-якою, а тільки тією, що набуває конституційної форми [Див.: 15, с.281]. Існує позиція, згідно з якою вона є різновидом політичної відповідальності і відіграє стосовно останньої підпорядковану роль [Див.: 1, с.31].

На наш погляд, політичну й конституційно-правову відповідальність треба розмежовувати, оскільки вони мають різні природу, підстави, цілі й наслідки. Конституційно-правова, будучи самостійним видом юридичної відповідальності, може застосовуватися тільки за правопорушення (делікти) в конституційному праві, тобто підставою правової відповідальності уряду є встановлений факт правопорушення з боку урядовців, передбачений конституційним законодавством. Політична відповідальність має принципово інший характер, оскільки її підстава – недоцільність діяльності посадових осіб, а не вчинення ними правопорушень. Підстави політичної урядової відповідальності можуть бути різними: зміна розстановки сил у парламенті; невідповідність дій урядовців інтересам політичної партії, членом якої вони є; підозра в неблаговидних вчинках; результати процедури інтерпеляції чи запитів депутатів тощо. При цьому конституційно-правова відповідальність майже завжди має політичне забарвлення, тоді як політична не завжди може бути конституційно-правовою. Наприклад, відставка уряду в результаті неналежного виконання урядовцями своїх обов'язків як форма конституційно – правової відповідальності завжди має наслідки політичного характеру. Якщо ж уряд зміщується у зв'язку зі зміною розстановки сил у парламенті, то ніякого конституційного делікту тут не виникає.

Підстави відповідальності є визначальним критерієм не тільки для відмежування конституційно-правової відповідальності від політичної та їх форм, а й для вирішення питання, чи є це відповідальністю взагалі. Наприклад, усунення урядовців з посад може відбуватися з різних причин, але якщо зняття з посади пов'язано, наприклад, зі смертю, станом здоров'я, виходом на пенсію, добровільною заявою про відставку за власним бажанням тощо, це не може розглядатися як форма відповідальності.

За цільовим спрямуванням ці види відповідальності також відрізн-

няються, оскільки мета конституційно-правової полягає у припиненні порушень конституційної законності, а політичної – в усуненні невідповідності між урядовою політикою й вимогами глави держави чи парламентської більшості. Крім того, якщо наслідками реалізації конституційно-правової відповідальності є застосування юридичних санкцій (приміром, імпичмент), то політична може обмежуватися наслідками політичного характеру (наприклад, відставка уряду в разі відмови в довірі з боку парламенту не викликає юридичних санкцій).

У багатьох роботах з конституційного права зарубіжних країн термін "політична відповідальність уряду" вживається як синонім його парламентської відповідальності. При цьому зазначається, що остання передбачає солідарну відповідальність уряду за політичний курс та здійснювану ним управлінську діяльність [Див.: 13, с.128-138]. На нашу думку, політична відповідальність уряду – поняття, ширше за змістом, оскільки включає в себе форми урядової відповідальності не тільки перед парламентом, а й перед главою держави.

Політична відповідальність об'єктивується в суспільному житті через певні форми, що розрізняються за своїми підставами, суб'єктивним складом, процедурою та юридичними наслідками. У державознавчій літературі вирізняють такі її форми перед парламентом – як відмова у довірі, вотум недовіри (резольюція осудження), відповідальність за виконання бюджету; а перед главою держави – усунення ним усього складу уряду чи окремого міністра [Див.: 11, с.289]. В.М.Шаповал вважає формою конституційної відповідальності уряду його парламентську відповідальність і відповідальність у порядку імпичменту як особливу процедуру конституційної й політичної відповідальності вищих посадових осіб виконавчої влади, яка реалізується за участю парламенту [Див.: 23, с.194].

Режим політичної відповідальності уряду в зарубіжних країнах є різним і багато в чому зумовлений конкретною моделлю формування цього органу державної влади. У попередніх публікаціях автором цієї статті вже було визначено основні моделі формування уряду в зарубіжних країнах. Отже, можемо виокремити головні системи (способи) політико-правової (конституційної) відповідальності уряду: а) абсолютно позапарламентський; б) обмежено позапарламентський; в) напівпарламентський (президентсько-парламентський); г) обмежено парламентський; д) абсолютно парламентський; е) квазіпарламентський (псевдопарламентський).

Абсолютно парламентський вид політичної відповідальності виникає, коли уряд несе відповідальність у повному обсязі виключно перед парламентом. Якщо він відповідальний в основному перед парламен-

том і лише частково перед главою держави, можна вести мову про обмежено парламентський вид відповідальності. У країнах, де уряд відповідає рівною мірою перед парламентом і главою держави, існує напівпарламентський вид його політичної відповідальності. Обмежено позапарламентський означає повну відповідальність уряду перед главою держави і у чітко обмеженому обсязі – перед парламентом; а абсолютно позапарламентський – виключно перед главою держави.

Виключно (абсолютно) позапарламентський спосіб відповідальності уряду притаманний абсолютним монархіям. У країнах з такою формою правління останній є лише виконавчим апаратом монарха, а тому несе відповідальність виключно перед ним. Так, Конституція Саудівської Аравії 1992 р. проголошує короля главою Ради міністрів. Заступники Прем'єр-міністра і міністри, які призначаються королем як главою виконавчої влади, зобов'язані виражати солідарність з монархом і відповідають перед ним за проведення політики – держави й шариату. Король має право у будь-який час розпустити чи реорганізувати Раду міністрів. Емір Катару згідно з Конституцією 1970 р. є Прем'єр-міністром Ради міністрів, діяльність якої здійснюється тільки під його керівництвом. Міністри несуть перед еміром колективну політичну відповідальність за виконання загальної політики держави, а кожен міністр – індивідуальну за виконання своїх обов'язків і реалізацію повноважень міністерства. Аналогічне положення щодо колективної політичної й індивідуальної відповідальності кожного з членів уряду перед султаном закріплено Основним Законом Оману.

Обмежено позапарламентська модель урядової відповідальності існує у президентських республіках, де президент є одночасно главою держави, виконавчої влади і, як правило, уряду. Прем'єр-міністр якщо й призначається, то виконує роль “адміністративного прем'єра”, тобто організатора роботи останнього. Така триєдина роль президента позначається й на статусі уряду, який несе політичну відповідальність тільки перед главою держави. Однак це не виключає конституційно-правової відповідальності урядовців перед парламентом, хоч вона застосовується досить рідко, а її підстави мають не політичний, а здебільшого кримінально-правовий характер. Сформульовані узагальнення можна проілюструвати прикладами з конституцій тих республік, які за формою правління дослідники одноставно відносять до президентських.

Так, згідно зі ст. II Конституції США 1787 р. виконавча влада здійснюється Президентом. Президент, Віце-президент і всі цивільні посадові особи усуваються з посади, якщо в порядку імпічменту вони будуть визнані винними у зраді, хабарництві чи інших тяжких злочинах

або проступках [Див.: 10, с. 308, 311]. Конгрес США не може висловити вотум недовіри ні уряду (якого, на відміну від інших президентських республік, як вищого колегіального органу виконавчої влади, взагалі немає), ні окремим урядовцям (керівникам департаментів і відомств).

Аналогічний підхід відображено й у Конституції Грузії 1995 р., яка проголошує, що члени уряду відповідальні перед Президентом і можуть бути звільнені з посади його указом. Водночас передбачається, що у випадку державної зради, вчинення інших злочинів чи порушення Конституції парламент може в установленому порядку усунути з посади як Президента Грузії, так і будь-якого члена уряду [Див.: 16, с.193, 200].

Таким чином, можемо підсумувати, що у країнах із президентською формою правління виникає обмежено позапарламентська модель відповідальності уряду, який у повному обсязі відповідає перед главою держави, який має право усувати урядовців з посад за власним розсудом, і обмежено перед парламентом – у вигляді процедури імпичменту. Взагалі для президентських республік притаманний інститут імпичменту всіх посадових осіб виконавчої влади, у тому числі глави виконавчої влади – президента. Однак його підстави за загальним правилом не мають політичного характеру і не пов'язані зі співвідношенням політичних сил у парламенті. Водночас у таких республіках, як правило, не застосовується інститут вотуму недовіри уряду з боку парламенту.

У парламентських монархіях і парламентських республіках на модель відповідальності уряду безпосередньо впливає спосіб його формування: в обох випадках роль глави держави є формальною. Політична відповідальність за умов парламентського правління здебільшого має *обмежено парламентський характер*. Уряд відповідає перед парламентом, але вотум недовіри чи резолюція осудження викликають припинення повноважень членів уряду, лише коли відставку останнього прийме глава держави. Інакше після консультацій із Прем'єр-міністром глава держави може прийняти рішення про розпуск парламенту і проведення дострокових парламентських виборів, за підсумками яких формується новий склад уряду. При цьому колективна відповідальність уряду перед парламентом із загальнополітичних питань поєднується з персональною відповідальністю міністрів за діяльність очолюваних ними міністерств, інститут же імпичменту не передбачено ні для глави держави, ні для урядовців.

Прийняття вотуму недовіри чи резолюції осудження в парламентарних монархіях застосовується вкрай рідко. Так, протягом ХХ ст. у Великобританії відмова уряду в довірі застосовувалася лише двічі (в

1924 і 1979 роках), а резолюція осудження не виносилася жодного разу [Див.: 12, с.71]. У Норвегії було тільки два випадки винесення (після 1905 р.) парламентом формального вотуму недовіри уряду – в 1928 і 1963 роках [Див.: 8, с.91].

За Конституцією Данії 1953 р. парламент може висловити вотум недовіри як окремим членам уряду, так і Раді міністрів у цілому. Міністр, який втратив довіру Фолькетингу (парламенту), повинен негайно піти у відставку. Якщо недовіра виноситься Прем'єр-міністру чи Раді міністрів, то відставка уряду настає з моменту формування нової Ради міністрів. Як і в більшості парламентських країн, оголошення вотуму недовіри Раді міністрів може призвести до розпуску парламенту. Рішення із цього питання приймає Король, але тільки за поданням Ради міністрів. Згідно зі ст.16 Конституції міністрам Високий суд Королівства за ініціативою Короля або Фолькетингу може оголосити імпичмент за неналежне виконання обов'язків за посадою [Див.: 9, с.304].

Відповідно до ст.108 Конституції Іспанії 1978 р., якщо Палата представників приймає проект резолюції про недовіру або відхиляє проект резолюції про довіру, Кабінет має піти у відставку в повноу складі, якщо протягом десяти днів Палата не буде розпущена главою держави [Див.: 9, с.394]. Аналогічна процедура передбачена у Великобританії та Нідерландах.

Як уже зазначалося, обмежено парламентський спосіб відповідальності уряду властивий і низці парламентарних республік. Зокрема, ст.72 Конституції Чехії 1992 р. прямо закріплює, що уряд звітує перед Палатою представників (нижньою палатою парламенту) і має право висунути до неї вимогу про вираження йому довіри. Крім того, не менше 50 депутатів можуть внести на розгляд Палати представників пропозицію про недовіру уряду, для прийняття якої потрібна згода абсолютної більшості всіх депутатів. Персональна відповідальність міністрів може мати місце у випадку, коли Президент звільняє члена уряду за пропозицією Прем'єр-міністра (ст.74) [Див.: 14, с.500, 501]. Аналогічний підхід відображено й у статтях 114-116 Конституції Словацької Республіки 1992 р. [Див.: 14, с.474].

Основний Закон Греції 1975 р. закріплює дві форми парламентської відповідальності – відмову в довірі і вотум недовіри. У 15-денний строк після прийняття присяги Прем'єр-міністром уряд зобов'язаний запросити у Парламенту вотум довіри; він може це зробити і в будь-який інший момент. За рішенням Парламенту довіри може бути позбавлений весь уряд або окремі його члени. Пропозиція про вотум недовіри має бути підписана принаймні однією шостою частиною загальної

чисельності депутатів і містити чітке визначення питань, за якими будуть вестися дебати. Вона приймається тільки в тому випадку, якщо буде схвалена абсолютною більшістю голосів загального числа депутатів. Члени Ради міністрів Греції, як і заступники міністрів, несуть колективну відповідальність за загальну політику уряду, а кожен із них – за дії чи недогляди у сфері своєї компетенції згідно із законодавством. При цьому письмова чи усна вказівка Президента Республіки в жодному разі не звільняє міністрів та їх заступників від відповідальності [9, с.276, 277]. Якщо недовіра була висловлена двом складам уряду поспіль, Президент може розпустити парламент як такий, що не забезпечує стабільності уряду.

У багатьох парламентарних монархіях і парламентарних республіках, де існує обмежено парламентський спосіб формування уряду, запроваджено інститут “конструктивного вотуму” з боку законодавчого органу чи його нижньої палати. Зокрема, ст.96 Конституції Бельгії 1831 р. передбачає, що Федеральний уряд звертається до Короля з проханням про відставку, якщо Палата представників абсолютною більшістю своїх членів приймає вотум недовіри, пропонуючи Королю призначення наступника Прем’єр-міністра, або пропонує Королю призначення наступника Прем’єр-міністра протягом трьох днів після відхилення вотуму довіри [9, с.123, 124]. Згідно зі ст.67 Основного Закону ФРН Бундестаг може висловити недовіру Федеральному канцлеру лише шляхом виборів більшістю голосів його наступника і звернення до Федерального президента з проханням про усунення глави уряду з посади. Федеральний президент зобов’язаний задовольнити це прохання і призначити обрану особу. Якщо звернення Федерального канцлера з клопотанням про висловлення йому довіри не зустрінє схвалення більшої частини членів Бундестагу, Федеральний президент може за пропозицією Федерального канцлера протягом 21 дня розпустити Бундестаг. Право на розпуск втрачається, якщо Бундестаг обере більшістю голосів іншого Федерального канцлера. Між клопотанням про висловлення довіри й голосуванням має пройти 48 годин [Див.: 9, с.200]. Процедура “конструктивного вотуму” закріплена й у ст.39/А Конституції Угорщини [Див.: 14, с.326].

Абсолютно парламентський спосіб відповідальності уряду передбачено конституціями деяких парламентарних країн, у яких позиції глави держави є найбільш “слабкими”, а повноваження – представницько-церемоніальними (Ізраїль, Пакистан, Словенія, Швеція). У цих державах глава держави не впливає на політичну долю уряду і не має права розпускати парламент.

Так, відповідно до ст. 116 Конституції Словенії 1991 р. за поданням

не менше 10 депутатів і шляхом голосування більшої всіх обраних депутатів Скупщина (парламент) може обрати нового Прем'єр-міністра. Таке рішення вважається проявом недовіри уряду, вираженої Скупщиною. Крім того, Прем'єр-міністр може вимагати від останньої вираження вотуму довіри уряду. Якщо такий вотум не виражається більшістю всіх обраних депутатів, Скупщина повинна протягом 30 днів або обрати нового Прем'єр-міністра, або новим голосуванням виразити довіру діючому Прем'єр-міністрові. Якщо цього не станеться, Президент Республіки розпускає Скупщину й оголошує нові вибори. Прем'єр-міністр може поєднати голосування щодо пропозиції про довіру його уряду з голосуванням Скупщини щодо прийняття якогось закону чи щодо іншого питання. Якщо голосування не дає необхідної більшості, то воно вважається вираженням недовіри уряду [Див.: 14, с.292].

В Ізраїлі колективна урядова відповідальність перед парламентом поєднується з персональною – кожного з міністрів перед урядом – за свою діяльність і за позицію його фракції в парламенті під час голосування з питань урядової діяльності. За Законом “Про недовіру уряду” колективна відповідальність уряду виявляється у висловленні Кнесетом (парламентом) вотуму недовіри, який приймається простою більшістю присутніх на засіданні його членів за пропозицією будь-якої фракції чи блоку. Уряд вважається таким, що пішов у відставку, після того, як голова Кнесету повідомить про це Президенту країни [Див.: 21, с.65, 66]. Колективна відповідальність уряду додатково забезпечується так званою коаліційною угодою, відповідно до якої кожен міністр відповідає перед урядом за своє голосування і голосування фракції, до якої він належить, на засіданні Кнесету; міністр, який проголосував проти рішення уряду чи утримався від голосування без попередньої згоди на те з боку уряду, вважається позбавленим свого місця з моменту оголошення про це в парламенті.

Змішаний (*парламентсько-президентський*) спосіб урядової відповідальності є характерним для дуалістичних монархій і напівпрезидентських республік. У Кувейті, який за формою правління є дуалістичною монархією, модель відповідальності уряду є змішаною, оскільки, з одного боку, конституційно передбачено, що Прем'єр-міністр і міністри перед еміром колективно відповідають за загальну державну політику, а кожен міністр – особисто за стан справ у своєму міністерстві, а з іншого – встановлюється відповідальність уряду і кожного міністра перед Національною асамблеєю (парламентом). Формою політичної відповідальності уряду перед еміром є звільнення з посади прем'єра і за його рекомендацією – міністрів, а перед парламентом – порушення

питання про довіру уряду чи окремому міністрові.

Королівство Марокко різні дослідники відносять до дуалістичної [Див.: 13, с.118; 22, с.142] чи до парламентарної [Див.: 19, с.107-115] монархії. Протягом конституційних реформ 1962-1996 рр. у Марокко затвердився інститут політичної відповідальності уряду перед нижньою палатою парламенту через можливість вотуму недовіри, склалася особлива система інвеститури як процесу легітимації уряду на підставі його програми. Королівський акт про його призначення не є остаточним, а лише проміжним; він тільки надає уряду конституційні можливості вимагати свого затвердження [Див.: 6, с.149]. Означені факти однозначно свідчать про дрейф цієї дуалістичної монархії в напрямку парламентаризму. Формами урядової відповідальності в Марокко є відмова в довірі й резолюція осудження.

Незважаючи на закріплення в конституціях дуалістичних монархій відповідальності уряду перед парламентом, це досить часто є фікцією: за традицією уряд практично повністю підпорядкований монархові. Монархи цих країн неодноразово розпускали парламенти і взагалі правили без них роками й навіть десятиліттями. Узагальнення текстів конституцій і політико-правової практики дуалістичних монархій говорить про те, що в державах з такою формою правління формально існує *напівпарламентський (змішаний) спосіб відповідальності* уряду, як правило, з домінуванням *відповідальності перед монархом*.

Напівпрезидентським республікам здебільшого притаманна подвійна відповідальність уряду – перед парламентом і главою держави. Процедура імпічменту передбачена тільки стосовно президента і не застосовується до урядовців. Колективна політична відповідальність уряду перед парламентом поєднується з персональною – кожного міністра за дії в межах його компетенції. У деяких напівпрезидентських республіках політична відповідальність уряду має свої суттєві відмінності, в результаті чого одні з них тяжіють до парламентарної моделі (Франція), інші – навпаки, до суперпрезидентської (Російська Федерація). З урахуванням важливості цього питання для України, яка за Конституцією 1996 р. теж є напівпрезидентською республікою, воно має стати предметом окремого, більш глибокого дослідження.

У цілому ж, механізм відповідальності виконавчої влади перед парламентом як єдиним органом законодавчої влади може бути окреслений поняттям “взаємовідносини довіри”: коли законодавчий орган довіряє виконавчій владі, прем’єр-міністр і члени уряду зберігають свої посади, але уряд подає у відставку й замінюється новим, як тільки виконавча влада, за будь-яких причин, втрачає цю довіру. При цьому в деяких випадках цей процес може супроводжуватися необхідністю

проведення нових виборів до законодавчого органу чи реструктуризації сил всередині вже існуючої законодавчої влади (утворення нових коаліцій чи альянсів серед парламентських партій) з метою формування нового уряду, який задовольняв би парламент і користувався підтримкою більшості.

Особливий спосіб відповідальності уряду існує в країнах колишнього соціалістичного табору й сучасних держав соціалістичної орієнтації (В'єтнам, Китай, КНДР, Куба), де він формально відповідає перед вищим представницьким органом державної влади, а фактично (в умовах однопартійної системи) – перед партійним керівництвом. З огляду на те, що принципи поділу влади й парламентаризму не сприймаються пануючою в цих країнах державно-правовою доктриною, такий спосіб відповідальності уряду можна назвати *псевдопарламентським* або *квазіпарламентським*.

Вищевикладене дає підстави для висновку, що тип політичної відповідальності уряду, так само як і спосіб його формування, обумовлено існуючою в країні формою правління. У деяких випадках саме модель урядової відповідальності є вирішальним критерієм при визначенні конкретної форми правління (наприклад, при розмежуванні абсолютних і дуалістичних монархій, парламентарних і змішаних республік). Абсолютним монархіям властивий виключно позапарламентський спосіб відповідальності уряду, змішаний (парламентсько-президентський) – дуалістичним монархіям і напівпрезидентським республікам. Обмежено позапарламентська модель урядової відповідальності існує у президентських республіках. За умов парламентського правління (парламентарні монархії, парламентарні республіки) політична відповідальність уряду здебільшого має обмежено парламентський характер і лише в деяких парламентських країнах зі слабкими позиціями глави держави зустрічається суто парламентський тип урядової відповідальності. Квазіпарламентський спосіб відповідальності уряду притаманний державам колишнього соціалістичного табору. Отже, тип політичної відповідальності уряду віддзеркалює ступінь концентрації влади серед вищих органів держави, характер взаємовідносин між ними, розклад політичних сил на вищому рівні державної організації й механізм здійснення політичної волі суверена (народу або монарха).

Підсумовуючи результати проведеного дослідження, слід вказати, що тип політичної відповідальності уряду, як і порядок його формування, є суттєвим для характеристики існуючих форм правління, але зовсім не вичерпує їх змісту. Всебічний аналіз такого складного політико-правового феномена, як форма правління, вимагає дослідження й

иших його елементів, зокрема, компетенції вищих органів державної влади та способів взаємодії між ними.

- Список літератури:* 1. Авакьян С.А. Санкции в советском государственном праве // Сов. государство и право. – 1973. – №11. – С. 31-33. 2. Ардан Ф. Франция: государственная система / Пер. с фр. – М.: Юрид. лит., 1994. – 176 с. 3. Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с. 4. Георгица А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. – Чернівці: Рута, 1998. – 483 с. 5. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Учеб. пособие / Пер. с фр. – М.: Юристъ, 2002. – 365 с. 6. Жарраф М. Політичний аналіз конституцій Марокко: 1962-1996 рр. // Право України. – 2003. №9. – С.147-149. 7. Иностранное конституционное право / Под ред. В.В.Маклакова. – М.: Юристъ, 1996. – 512 с. 8. Исаев М.А. Основы конституционного строя Норвегии. – М.: Муравей, 2001. – 213 с. 9. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А.Окунькова. – М.: Изд. гр. ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 816 с. 10. Конституции зарубежных государств. Американский континент. – Ереван: Мхитар Говш, 1998. – 392 с. 11. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4-х т. – Т. 1-2: Ч. общ. / Отв. ред. Б.А.Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1999. – 784 с. 12. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х т. Том 3. Особ. ч. Страны Европы / Отв. ред. Б.А.Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – 764 с. 13. Конституционное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. М.В.Баглая, Ю.И.Лейбо, Л.М.Энтина. – М.: Изд. гр. НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 832 с. 14. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С.Головатий. – К.: Укр. правн. фундація, Вид-во “Право”, 1996. – 544 с. 15. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М.: Юнити – Дана, 2002. – 687 с. 16. Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сб. документов. – М.: Манускрипт, Юрайт, 1998. – 672 с. 17. Павленко Р.М. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід. – К.: Академія, 2002. – 253 с. 18. Разделенная демократия. Сотрудничество и конфликт между Президентом и Конгрессом / Пер. с англ. / Под общ. ред. Дж.Тарбера. – М.: Изд. гр. “Прогресс”, “Универс”, 1994. – 416 с. 19. Сапронова М.А. Арабский восток: власть и конституции. – М.: МГИМО, 2001. – С. 107 – 115. 20. Уилсон Дж. Американское правительство / Пер. с англ. – М.: Изд. гр. “Прогресс”, “Универс”, 1995. – 512 с. 21. Хачим Ф.И. Конституционное право стран Ближнего Востока (Иран, Египет, Израиль, ОАЭ, Ирак). – М.: Изд-во РУДН, 2001. – 138 с. 22. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. – М.: Юристъ, 1997. – 568 с. 23. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – К.: АртЕк, 1997. – 264 с. 24. Шон Д.Т. Конституционная ответственность // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 39-42.

Надійшла до редакції 31.10.2003 р.

УДК 347.19

Е.Р. Кибенко, канд. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ПРОЦЕДУРА ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ВЫКУПА АКЦИЙ У МИНОРИТАРНЫХ АКЦИОНЕРОВ: ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ

Одним из негативных последствий массовой или, как ее еще назы-

вают, “сертификатной” приватизации, проводившейся в Украине на протяжении 1992 – 1999 гг., является распыленность акций среди огромного количества мелких акционеров.

В юридической литературе неоднократно обращалось внимание на недостаточную правовую защищенность мелкого акционера, его фактически бесправное положение в обществе: он не имеет реальной возможности влиять на хозяйственную деятельность АО, участвовать в процессе управления, контролировать его менеджмент и пр. [См.: 3; 5; с. 236 – 250; 7]. Ситуация усложняется тем, что многие акционеры, являясь одновременно работниками общества, находятся в зависимости от его исполнительного органа, который, принимая решения об оплате труда, премировании, дисциплинарных взысканиях, прекращении трудовых отношений и имея в распоряжении все ресурсы общества, получает дополнительные рычаги контроля над акционерами [2; 7].

Однако хочется задать кощунственный вопрос: а надо ли защищать миноритарных акционеров и какова должна быть степень такой защиты? Практика показывает, что нередкими становятся случаи, когда они превращаются в “бич божий” для акционерного общества. Причем проблемы возникают на нескольких уровнях. Во-первых, наличие значительного количества миноритарных акционеров приводит к увеличению расходов общества – на проведение общего собрания, на рассылку им предусмотренной законом информации, изготовление сертификатов акций, оплату услуг регистратора и пр. Во-вторых, пользуясь несовершенством действующего законодательства, миноритарный акционер может блокировать нормальную работу общества, в результатах которой он часто бывает не заинтересован, поскольку не получает дивидендов. Например, суд в качестве меры обеспечения по иску миноритарного акционера к обществу (или иным лицам) может запретить проводить общее собрание, совершенно не принимая во внимание, что тем самым нарушаются права остальных нескольких тысяч акционеров и что само общество, а косвенно и его акционеры понесут неоправданные расходы, связанные с необходимостью созыва нового собрания [1; 4]. Таким же образом могут быть получены запреты суда и на проведение операций по внесению изменений в реестр акционеров, на заключение обществом определенных сделок и т.п. В большинстве указанных случаев эти акционеры фактически использовались иными лицами, стремящимися получить контроль над обществом или просто устранить конкурента. Иными словами, на сегодняшний день миноритарные акционеры представляют собой эффективное средство для ведения корпоративных войн.

Часто миноритарные акционеры, не понимая особенностей своего

положения, считают, что их права как "собственников общества" нарушаются крупными акционерами или органами управления общества. Они фактически образуют на предприятии деструктивную силу, являются постоянным источником конфликтных ситуаций, противодействуют проведению любых преобразований, представляют собой достаточно серьезное препятствие на пути нормального развития общества. И, возможно, сегодня пришло время отказаться от мифа "акционер — собственник общества" и попытаться выстроить разумный баланс между интересами акционеров и самого общества. Ведь успешная работа наших акционерных обществ имеет колоссальное значение для экономики страны.

Проблема миноритарного акционера не является новой в корпоративном праве. Большинство зарубежных стран столкнулись с данной проблемой достаточно давно и успели наработать определенные механизмы ее разрешения. Одним из них, который мог бы успешно применяться и в отечественном праве, является механизм "вытеснения" миноритарных акционеров из общества. Его сущность состоит в законодательно установленном праве лица, получившего контроль над акционерным обществом, принудительно выкупить акции у акционеров, оставшихся в меньшинстве.

Для более детального выяснения принципов действия этого механизма обратимся к праву Великобритании, где порядок принудительного выкупа акций у миноритарных акционеров регулируется статьями 428 — 430 F Акта о компаниях 1985 г. (Companies Act 1985) [8]. Процедура реализации права на принудительный выкуп акций у меньшинства состоит из следующих этапов:

1. Лицо, намеренное поглотить компанию (оферент), обязано обратиться ко всем ее акционерам с предложением выкупить все акции по цене, одинаковой для всех акционеров (tender offer).

2. Если по истечении 4-х месяцев с момента получения акционерами такого предложения оференту удалось купить 90 % или более акций поглощаемой компании, он получает право на выкуп оставшихся акций независимо от наличия согласия акционеров, оставшихся в меньшинстве (ст. 429 Акта о компаниях).

3. На протяжении 2-х месяцев после окончания срока основной оферты (равного 4 месяцам), оферент имеет право направить всем акционерам, акции которых не были приобретены в течение срока основной оферты, уведомление о том, что он желает приобрести их акции по справедливой цене (эта цена должна быть не выше цены, установленной при основной оферте). Копия такого уведомления и ста-

тутная декларация¹ о соблюдении всех предусмотренных законом требований направляется поглощаемой компанией.

4. В течение этих 2-х месяцев *каждый из акционеров может обратиться в суд с иском об отмене права офферента на принудительный выкуп их акций* (основание – несправедливые условия офферты) (ст. 430 С Акта о компаниях). В британской литературе отмечается, что акционеры достаточно редко предъявляют подобные иски [9].

5. По истечении этих же 2-х месяцев офферент посылает компании *уведомление о приобретении акций меньшинства и перечисляет компании денежные средства или передает ей иное имущество в качестве оплаты (компенсации) за приобретенные акции*. Компания рассматривается как доверительный собственник имущества или денежных средств, подлежащих передаче акционерам. Каждый из акционеров может получить свою компенсацию за акции (денежные средства или имущество) от поглощенной компании.

6. Если лицо, акции которого были выкуплены, в течение 12 лет или до момента ликвидации поглощенной компании не получит денежные средства или имущество, переданные в качестве компенсации за акции, эти средства переводятся на банковский счет суда, в компетенцию которого входит решение вопроса о ликвидации компании (т.е. переходят в собственность государства).

Аналогичная процедура предусмотрена законодательством многих других европейских стран. Предприняты и определенные попытки урегулировать данные вопросы на уровне ЕС. Так, проект Тринадцатой директивы ЕС в области гармонизации корпоративного права [11] предусматривает необходимость введения в национальное право государств – членов ЕС “*права на вытеснение миноритарных акционеров*” – “*squeeze-out right*” (ст. 14). Каждое государство должно самостоятельно установить уровень контроля над компанией, предоставляющий это право (в Великобритании он составляет 90%).

Статья 15 этого проекта закрепляет право акционеров, оставшихся в меньшинстве после окончания сделки по поглощению, требовать от акционера, владеющего контрольным пакетом акций, выкупа принадлежащих им акций по справедливой цене (*sell-out right*).

Следует отметить, что *согласно проекту Тринадцатой директивы* возникновению права на вытеснение миноритарных акционеров обязательно предшествует “*takeover bid*” – осуществленная сделка купли-продажи контрольного пакета акций компании. Однако в Послании Европейской комиссии к Совету ЕС и Европейскому парламенту

¹ Документ, который подписывается директорами компании, несущими ответственность за достоверность указанных в нем сведений.

“Модернизация корпоративного права и совершенствование корпоративного управления в Европейском Союзе – План по движению вперед” от 21 мая 2003 г. [10], подготовленном на основании исследования, проведенного группой европейских экспертов в области корпоративного права [12] предусматривается необходимость введения “squeeze-out right” и “sell-out right”. В докладе экспертов отмечается, что законодательство должно предоставить возможность акционерам (контролирующему и миноритарному) использовать данные права независимо от того, с помощью какой процедуры был приобретен контрольный пакет акций [12, с. 109, 110] и что уровень контроля над компанией, дающий это право, может быть установлен государствами – членами ЕС в пределах 90 – 95% от количества голосующих акций или отдельного их класса. По результатам опроса, проведенного в государствах – членах ЕС, данная инициатива получила практически стопроцентную поддержку. Следует заметить, что эксперты предлагают введение “squeeze-out right” и “sell-out right” пока только в отношении открытых компаний, а также тех, акции которых допущены к организованной торговле, а в отношении закрытых компаний возможность использования подобных механизмов пока изучается. В послании Комиссии говорится, что нормы, закрепляющие “squeeze-out right” и “sell-out right”, должны быть включены в текст Второй директивы ЕС, дополнения к которой планируется принять в период 2003 – 2005 гг. [10, с. 24].

Право акционера с контрольным пакетом акций на вытеснение миноритарного акционера, которому корреспондирует право миноритарного акционера требовать выкупа своих акций у акционера, получившего контроль над обществом, представляется действенным и справедливым механизмом разрешения корпоративных конфликтов, который будет широко востребован практикой. Этот механизм позволяет достичь равновесия в правовой защите интересов мелких и крупных акционеров, а главное – нормализовать работу общества, повысить ее эффективность. Проект Закона “Об акционерных обществах” устанавливает обязанность акционера, который приобрел значительный пакет акций общества (60 %), предложить другим акционерам выкупить их простые акции. Однако проектом не предусматривается для владельца контрольного пакета акций “зеркального” права на принудительный выкуп акций миноритарных акционеров, чем изначально нарушается баланс интересов крупных и мелких акционеров.

Учитывая изложенное выше, предлагаем дополнить раздел XI проекта Закона “Об акционерных обществах” ст. 62¹ следующего содержания:

“Если лицо с соблюдением установленной законом процедуры приобрело пакет акций общества, составляющий 90 и более процентов простых акций общества, то в течение двух месяцев с момента приобретения в собственность указанного пакета оно имеет право принять решение о принудительном выкупе акций у остальных акционеров. Данное решение в письменной форме должно быть направлено обществу в течение трех рабочих дней с момента его принятия. Общество обязано сообщить указанному лицу (лицам, действующим совместно) сведения о персональном составе и местожительстве (местонахождении) акционеров общества в течение десяти дней с момента получения указанного решения.

Лицо, принявшее решение о принудительном выкупе акций, обязано направить уведомление о принудительном выкупе акций в письменной форме каждому акционеру – собственнику простых акций, Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку, а также каждому организатору торговли, которым акции общества допущены к официальной котировке, и опубликовать его в официальном печатном органе. Рассылка и публикация уведомления должны быть осуществлены в единый календарный день.

Уведомление должно содержать данные о:

- лице, принявшем решение о принудительном выкупе акций с указанием количества и категории (типов) принадлежащих ему акций;
- цене приобретения акций;
- порядке выплаты акционерам стоимости принудительно выкупаемых акций.

Цена приобретения должна быть не ниже средневзвешенной цены, по которой приобретались акции указанным лицом в последние шесть месяцев.

В течение одного месяца с момента публикации уведомления о принудительном выкупе акций акционер, акции которого выкупаются, имеет право представить в ГКЦБФР в письменной форме свои возражения против принудительного выкупа. Единственным основанием для таких возражений может быть нарушение лицом, принявшим решение о принудительном выкупе акций, законодательства, регулирующего приобретение значительного пакета акций.

По истечении одного месяца с момента публикации уведомления о принудительном выкупе акций лицо, принявшее решение о принудительном выкупе акций, представляет в ГКЦБФР заявление об утверждении решения о принудительном выкупе акций. К заявлению прилагаются решение о принудительном выкупе акций и документы, подтверждающие рассылку уведомлений о принудительном выкупе акций

акционерам, а также каждому организатору торговли, которым акции общества допущены к официальной котировке, и его публикацию в официальном печатном органе. В течение семи рабочих дней ГКЦБФР утверждает решение или отказывает в его утверждении. Утвержденное ГКЦБФР решение является документом, подтверждающим переход права собственности на принудительно выкупленные акции”.

Список литературы: 1. Бачун О. Проблемы обеспечения исков (иски о признании недействительными решений общих собраний) // Юрид. практика. – 2003. – № 32. – С. 1, 18, 19. 2. Взуття, омите сльозами // Укр. інвест. газ. – 1998. – 17 лют. – С. 10. 3. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К.: Атіка, 2003. – 352 с. 4. Здоронюк Г. Судебная защита прав акционеров // Юрид. практика. – 2003. – № 25. – С. 13, 14. 5. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины: Учебн. пособие. – Х.: Эспада, 2001. – 288 с. 6. Скрипченко Е. “Туфелька” для уставного фонда // Бизнес. – 1997. – № 1. – С. 30. 7. Щербина О.В. Правове становище акціонерів за законодавством України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 160 с. 8. Companies Act 1985 // Blackstone's Statutes on Company Law. 2001 – 2002. 5th edition. Edited by Derek French. – London: Blackstone Press, 2001. – 598 с. 9. Farrar, John H, Hannigan, Brenda. Farrar's Company Law. Fourth edition. – London: Butterworths, 1998. – 802 с. 10. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, COMM (2003) 284 final. – Brussels: Commission of the European Communities, 2003. – 29 p. 11. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on takeover bids. COMM/2002/0534 final // <http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/reg/en_register_1710.html>. 12. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. – Brussels: Commission of the European Communities, 2002. – 161 p.

Надійшла до редакції 20.11.2003 р.

УДК 347.457

Л.В. Панова, канд. юрид. наук
*Киевский национальный университет
имени Тараса Шевченко, г. Киев*

ИНСТИТУТ ЦЕННЫХ БУМАГ: КРИТЕРИИ ПОНЯТИЯ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ

Рынок ценных бумаг (далее – РЦБ), как и любой другой рынок, является сложным системным образованием экономической составляющей общественной жизни. Это нашло свое отражение в Концепции функционирования и развития фондового рынка в Украине, где рынок ценных бумаг определен как многофункциональная система, которая благоприятствует аккумулярованию капитала для инвестиций в производственную и социальную сферы, структурной перестройке экономики, позитивной динамике социальной структуры общества, повыше-

нию достатка граждан за счет владения и свободного распоряжения ценными бумагами, подготовленности населения к рыночным отношениям [1].

Институту ценных бумаг присущ ряд проблем, среди них — отсутствие законодательного определения рынка ценных бумаг, что, в свою очередь, дает разнообразное толкование данного объекта исследования. В.Е. Жеребкин пишет: "... До тех пор, пока нет научного определения того или иного понятия, нет и точного знания сущности предмета, отражаемого этим понятием..." [2, с. 47].

Поэтому, чтобы обеспечить адекватное регулирование общественных отношений на рынке ценных бумаг, представляется целесообразным рассмотреть его с экономической и правовой точек зрения, что позволит в дальнейшем дать его характеристику, а также дефиницию.

Для уяснения природы и механизма нормативного регулирования важным является вопрос о соотношении в будущей норме объективных и субъективных моментов, т.е. является ли норма, которая будет создана, продуктом сознательной деятельности субъекта нормотворчества, преследующего определенные цели или объективное проявление действительности, независимо от характера и воли человека.

Необходимо сделать вывод о систематическом характере норм, представляющих собой единство практики и сознания, единство существования некоторых форм общественной жизнедеятельности и их отражения как таковых общественным сознанием. Используя данный вывод, сделаем попытку дать определение рынка ценных бумаг. Иными словами, о нормах говорится как об элементах человеческой практики, как объективно складывающихся и постепенно укрепляющихся способах действий, с течением времени осмысливаемых как нечто необходимое, неизбежное, а потому обязательное. Трудно отрицать логичность подобного способа нормопонимания, но нельзя не видеть также его слабости, в частности, при исследованиях генезиса, материальных предпосылок возникновения норм как правил поведения.

Министерством внешних экономических связей и торговли Украины дано определение рынка как такового. *Рынок* — это предприятие сферы торговли, функциональными обязанностями которого является предоставление услуг по обеспечению надлежащих условий для осуществления продажи продовольственных и непродовольственных товаров по ценам, складывающимся в зависимости от спроса и предложения, а также создание необходимых условий для их купли [3, с. 133]. Необходимо отметить, что данное определение зафиксировано в подзаконном нормативном акте. Характерными признаками рынка, исходя из данного определения, можем назвать продовольственные и

непродовольственные товары, необходимые условия для их купли.

В научной литературе существует многообразие толкований, где под *рынком* различные исследователи понимают: совокупность экономических отношений, складывающихся в сфере обмена по поводу реализации товара [12, с. 3, 4]; любое взаимодействие, в которое вступают люди для торговли друг с другом [3, с. 19]; сферу товарного обращения, товарооборота [7, с. 599] и пр.

Впервые в 1998 г. Н.С. Кузнецова и И.Р. Назарчук предложили формулировку категории “*финансовый рынок*” как совокупность правовых отношений денежного характера, возникающих между его участниками в процессе купли-продажи финансовых активов под влиянием опыта и предложения в заемный капитал [6, с. 6]. Это определение хотя и не охватывает термина “рынок” вообще, а ограничивает понятием “финансовый рынок”, оно нас интересует двояко. Во-первых, описанный в нем рынок является весьма приближенным к рынку ценных бумаг. “Финансовый рынок” — категория более широкая в отличие от понятия “рынок ценных бумаг”, следовательно, в силу их, так сказать, “родственных” связей мы вычленим его из всех других. Во-вторых, оно, на наш взгляд, представляет собой достаточно четкое *гражданско-правовое* определение его экономической сущности.

Попытка дать научное толкование рынка ценных бумаг впервые в постсоветских странах была сделана Е.А. Сухановым, подход которого к нему состоит в приравнивании “экономической категории” “рынок ценных бумаг” к “юридическому понятию” “оборот ценных бумаг” и определении последнего как совокупности сделок, совершаемых участниками имущественного оборота по поводу ценных бумаг [1, с. 3].

Подобная точка зрения, по нашему мнению, ошибочна, поскольку такое комплексное явление, как РЦБ, определяется только с позиции гражданского права. Субъекты РЦБ — это далеко не все участники имущественного оборота, иначе его нельзя было бы отграничить по субъектному признаку от иных рынков. Между субъектами РЦБ возникают отношения, имеющие не только имущественный характер (например, при раскрытии информации возникают особые отношения, не всегда регулируемые гражданским правом), а действия субъектов РЦБ не ограничиваются лишь совершением сделок, по которым приобретаются, изменяются или прекращаются гражданские права и обязанности сторон. Так, при эмиссии ценных бумаг наряду с действиями, порождающими возникновение гражданских прав и обязанностей, совершаются действия, направленные на установление, изменение или прекращение публичных прав и обязанностей, — принятие эмитентом на себя обязанностей по раскрытию информации, становление права

эмитента и корреспондирующей ему обязанности государственных органов на рассмотрение поданных на регистрацию документов в определенные сроки и т.п. Поэтому и содержание прав, закрепляемых ценными бумагами, различно. Исходя из этого, можно предположить, что не все ценные бумаги могут отвечать качественным характеристикам рыночного товара.

Следовательно, можно констатировать, с одной стороны, чересчур обобщенный характер предложенного определения, а с другой – его односторонность, в частности, в отношении использования исключительно гражданско-правового понятийного аппарата.

Имеющаяся на сегодняшний день неопределенность общего термина “рынок” влечет столь же неоднозначные определения специального понятия “рынок ценных бумаг”, под которым различные ученые понимают: а) как институт или механизм, сводящий вместе покупателей (предъявителей спроса) и продавцов (поставщиков) таких товаров, как ценные бумаги, и являющийся сегментом как денежного рынка, так и рынка капиталов, где понятия “фондовый рынок” и “рынок ценных бумаг” совпадают [11, с. 532]; б) как совокупность экономических отношений по поводу выпуска и обращения ценных бумаг между его участниками [8, с. 48]; в) как часть финансового рынка, охватывающий отношения, связанные с ценными бумагами, как синоним понятий “рынок ценных бумаг” и “фондовый рынок” [12, с. 9].

Несмотря на все различия в приведенном толковании исследуемого предмета, в понимании РЦБ можно вычленить общие *существенные элементы*, которыми являются участники рынка, эмитирующие ценные бумаги, в отношении которых участниками совершаются сделки по их купле-продаже. Чтобы дать обоснованное определение рынка ценных бумаг, проанализируем отечественное законодательство, где уже даны определения рынков специфических товаров, аналогичных РЦБ.

Так, Закон “О Национальном банке Украины” в основных положениях, касающихся терминов и понятий, говорит об “открытом рынке” как о рынке, на котором осуществляются операции по купле-продаже ценных бумаг между лицами, не являющимися первичными кредиторами и заемщиками, а деньги вследствие продажи на нем ценных бумаг поступают в пользу держателя последних, а не эмитента. Такой рынок используется центральными банками для купли-продажи, как правило, краткосрочных государственных ценных бумаг с целью регулирования денежной массы: вследствие купли вложение денег в экономику увеличивается, вследствие продажи – уменьшается [2; 1999. – № 29. – Ст. 238].

Под “рынком банковских металлов” в Правилах проведения торгов на Секции банковских металлов Украинской межбанковской валютной биржи № 1 (от 20 февраля 1998 г.) понимается сегмент рынка, где совершаются сделки по купле-продаже банковских металлов [9, с. 5].

12 июля 2001 г. был принят Закон Украины “О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг”, где в терминологии, используемой в Законе, дается понятие “рынок финансовых услуг”, под которым понимается сфера деятельности участников таких рынков с целью предоставления и потребления определенных финансовых услуг, к которым принадлежат профессиональные услуги на рынке банковских услуг, страховые, инвестиционные услуги, операции с ценными бумагами и иные виды услуг, обеспечивающие оборот финансовых активов [2; 2002. – № 1. – Ст. 1].

Анализ законодательного и иных определений рынков, описанных в нормативных актах Украины, позволяет сделать вывод, что в термин “рынок” вкладывается понятие “сфера обращения” какого-либо товара. Категория же “сфера обращения ценных бумаг” законодателем раскрывается следующим образом: это заключение и выполнение сделок по ценным бумагам, не связанное с понятием “оборот ценных бумаг”, которое, однако, является существенным. На наш взгляд, понятия “рынок ценных бумаг” и “оборот ценных бумаг” соотносятся как общее с частным; именно поэтому не может идти речи об их противопоставлении как “экономического” и “юридического”.

Еще раз подчеркнем точку зрения законодателя по вопросу обращения (оборота) ценных бумаг, обратившись к ст. 1 Закона “О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине”, где говорится, что это есть “заключение и выполнение сделок по ценным бумагам, не связанное с их выпуском” [2; 1996. – № 51. – Ст. 292]. В целом можно согласиться с такой формулировкой, дав, тем не менее, ее расширительное толкование. В ст. 26 Закона Украины “О ценных бумагах и фондовой бирже” “...деятельностью по выпуску ценных бумаг признается выполнение торговцем ценными бумагами по поручению, от имени и за счет эмитента обязанностей по организации подписки на ценные бумаги или их реализации иным способом” [2; 1991. – № 38. – Ст. 508].

Заметим, что приведенные формулировки из двух законов вступают между собой в противоречие, так как при выпуске ценных бумаг должно произойти *размещение* ценной бумаги, т.е. передача ее первому держателю на различных основаниях (“реализация иным способом”), посредством гражданско-правовых сделок. Передача уже выпущенных ценных бумаг от одних держателей другим может оформ-

ляться договорами купли-продажи, мены, дарения и т.п. В этом случае рассматривается, собственно, *обращение* ценных бумаг (в узком смысле слова). Что же касается передачи ценных бумаг их держателям, обязанным по ценным бумагам лицам для реализации прав, закрепленных в них, в этом случае речь идет о *погашении* ценных бумаг. Таким образом, на наш взгляд, под обращением (оборотом) ценных бумаг в широком смысле слова следует понимать их размещение, обращение и погашение.

Говоря о рынке как о сфере обращения товара, необходимо очертить *границы обращения* последнего. Исходя из анализа норм цитированных ранее законов, можем констатировать, что эти границы могут быть установлены следующими способами:

- определением товара, который отвечает соответствующим требованиям и обращается на рынке;
- указанием субъектов, оказывающих влияние на оборот данного товара;
- лимитированием территории, где осуществляется оборот;
- установлением правил, по которым происходит оборот товаров.

Следовательно, уяснив вышеуказанные границы, можно дать определение различных рынков, в том числе и рынка ценных бумаг. Рассмотрим нормативные и доктринальные трактовки фондового рынка.

Проанализировав предмет регулирования Закона от 30 октября 1996 г. “О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине”, в который входят “принципы осуществления государственного регулирования рынка ценных бумаг и государственного контроля за выпуском и обращением ценных бумаг и их производных в Украине”, а также содержание Закона, можно прийти к выводам, что: а) товаром на рынке ценных бумаг являются ценные бумаги; б) участники, влияющие на оборот ценных бумаг, — это инвесторы и лица, производящие профессиональную деятельность на РЦБ, а также саморегулируемые организации и государство в лице уполномоченных органов; в) территориальные границы РЦБ не устанавливаются; г) правила, по которым осуществляется оборот ценных бумаг, устанавливаются в самом Законе, а также уполномоченными государственными органами и саморегулируемыми организациями профессиональных участников РЦБ.

Товаром на РЦБ являются ценные бумаги, однако они, как и любой рыночный товар, должны обладать специфическими свойствами, обеспечивающими возможность удовлетворения определенных потребностей субъектов (это свойство товара в экономической теории называется “потребительская стоимость”), и способностью эквивалентно обме-

ниваться на другие товары (такое свойство товара именуется "стоимость"). Ценные бумаги, не обладающие указанными свойствами, не могут быть товаром на РЦБ, а выступающие в качестве товара являются его объектом.

Исходя из особенностей ценных бумаг как товара РЦБ, можно предположить, что субъекты, оказывающие воздействие на них, также должны обладать специфическими свойствами. Действительно, особенность ценных бумаг (товара), закрепляющих определенные права, требует наличия легитимационных процедур для субъектов, размещающих ценные бумаги (с целью надежного закрепления указанных прав), профессионализма и специализации субъектов, способствующих обороту ценных бумаг, и т.п. Субъекты РЦБ исходя из объема прав и обязанностей, предоставленных им для реализации своих функций на фондовом рынке, не совпадают полностью с участниками имущественного оборота. Они оказывают воздействие на ценные бумаги посредством (а) их размещения, обращения и погашения; (б) посредничества при размещении, обращении и погашении; (в) регулирования оборота; (г) контроля и надзора за деятельностью субъектов РЦБ.

Применительно к определению РЦБ территориальные границы не имеют существенного значения как рынка конкретного государства (в нашем случае – Украины), поскольку с юридической точки зрения мирового РЦБ не существует. Экономическое содержание такого термина связано с отменой ограничений на перемещение капитала в развитых странах, в связи с чем упростилась процедура выхода на рынки капиталов других стран субъектами, находящимися в стране их постоянного пребывания. Такой выход возможен в качестве эмитента (например, размещение еврооблигаций) или инвестора. Возможность осуществления операций с ценными бумагами эмитентов различных стран инвесторами, также принадлежащими к разным странам, дает право говорить об экономической интернационализации фондового рынка.

Под таковой обычно понимается обращение ценных бумаг иностранных эмитентов в международных финансовых центрах, которое, однако, происходит по правилам, установленным страной пребывания такого финансового центра (пусть даже и специально для этого центра). Любой РЦБ с точки зрения права является национальным. Вопрос о его территориальных границах имеет важное значение относительно антимонопольного регулирования, поскольку на РЦБ возможны проявления монополизма, выражающиеся в монополистической деятельности.

Наличие правил, по которым такие ценные бумаги обращаются, та-

же является существенным моментом для дефиниции РЦБ. Они определяются не только законом и иными нормативными актами. Достаточно большая роль в этом, а также в осуществлении профессиональной деятельности на РЦБ принадлежит саморегулируемым организациям. Указанные правила могут также устанавливаться локальными нормативными актами эмитентов и профессиональных участников рынка и конкретизироваться в заключаемых субъектами РЦБ договорах. Некоторые правила могут вытекать из обычаев делового оборота, особенно если учесть тот факт, что сам институт ценных бумаг представляет собой классический институт обычного права, возникший в средневековой Европе. Наличие развитой системы таких правил свидетельствует о регулируемости рынка, отсутствие же ее приводило к многочисленным злоупотреблениям. В конечном итоге неурегулированность РЦБ вызвала макроэкономические последствия – кризис экономической системы капитализма в 1929-33гг. (так называемую “великую депрессию”). Именно после вынужденной осознанности важности системного регулирования РЦБ и установления общих правил для всех его участников в США были приняты первые нормативные акты, регулировавшие этот рынок как комплексное явление. Система правил, по которым ценные бумаги обращаются на рынке, должна отражать уровень экономического, технического и социального развития общества.

Учитывая вышеизложенное, можно дать следующее определение РЦБ с точки зрения права. *Рынок ценных бумаг – это территориально определенная, урегулированная с помощью специальных правил сфера обращения специфических товаров – ценных бумаг, в рамках которой действуют специальные субъекты, влияющие на оборот (обращение, размещение и погашение) ценных бумаг.*

Список литературы: 1. Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. – М.: ЮрИнфор, 1996. – 448 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Долан Э. ДЖ., Линдсей Д. Рынок: микроэкономическая модель/ Пер. с англ. В. Лукашевича и др. – С.-Пб., 1992. – 496 с. 4. Жеребкин В.Е. Логика: Учебник. – Х.: Изд-во ХГУ, 1968. – 253 с. 5. Концепція функціонування і розвитку фондового ринку в Україні: Постанова КМУ від 29.04.94, № 277 //Держ. інформ. бюл. про приватизацію. – 1994. – № 8. – С. 8-12. 6. Кузнецова Н.С., Назарчук І.Р. Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування. -К.: Юрінком Інтер, 1998. – 528с. 7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1987. – 797с. 8. Пиндайк Р, Рубинфельд Д. Микроэкономика – М.: Экономика. Дело, 1992,- 542с. 9. Про затвердження правил проведення торгів на Валютній секції Української міжбанківської валютної біржі: Протокол Бірж. ком. Укр. міжбанк. валют. біржі, № 30 від 16.07.97р.// Цінні папери України. – 1997. – №8. – С.4-6. 10. Про затвердження правил торгівлі на ринках: Наказ МВЕСТорга № 157 від 12.03.1996р. //Торговая деятельность: Сб. системат. зак-ва и анализ. матер. – 1999.- № 21. – 24 мая. – С.133-136. 11. Розенберг Дж. Инвестиции.: Терминологический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 618с. 12. Тьюлз Р.,Бредли Э., Тьюлз Т. Фондовый

Надійшла до редакції 07.11.2003 р.

УДК 347.457

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

ЦІННІ ПАПЕРИ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Цінні папери традиційно розглядаються в цивілістиці як різновид матеріальних об'єктів цивільних прав. Але крім цього на легальному й доктринальному рівнях вони визначаються як документи, що цілком відповідає особливостям їх багатогранної правової природи. Цінні папери у їх значенні документів у механізмі цивільно-правового регулювання мають додаткове функціональне призначення як правові засоби забезпечення встановлення і здійснення майнових прав, визначених їх змістом. Це дозволяє досліджувати їх особливості не тільки як однієї з категорій матеріальних об'єктів цивільних прав, а й як різновид правових засобів, що забезпечує функціонування в цивільному обороті відповідних категорій майнових прав. Проблема визначення функціональних особливостей цінних паперів як різновиду правових засобів у цивілістиці не досліджувалася, що зумовлює актуальність її всебічного розгляду. Окремою, не дослідженою раніше частиною вказаної основної проблеми, є розгляд окреслених чинним законодавством України особливостей застосування цінних паперів для забезпечення здійснення інвестиційної діяльності в Україні. Розгляд основних особливостей цінних паперів як правових засобів забезпечення функціонування виражених у їх змісті майнових прав у сфері інвестиційної діяльності, а також впливу їх цінносних та інших економіко-правових характеристик на їх привабливість для інвесторів – мета даної статті.

Відповідно до положень ст. 1 Закону України "Про інвестиційну діяльність" інвестиціями є всі види майнових і інтелектуальних цінностей, вкладених в об'єкти підприємницької й інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) чи досягається соціальний ефект [3]. Згідно з ч. 2 цієї ж статті такими цінностями можуть бути *акції та інші цінні папери*. Цінні папери, які використовуються в інвестиційній діяльності, варто йменувати інвестиційними. Термін "цінні", вживаний у словосполученні "цінні папери", і "цінності", ви-

користаний у наведеній нормі Закону, як вбачається, мають подібне термінологічне значення. Дослідження правового значення терміна "цінність" у словосполученні "цінні папери", як видиться, дозволить визначити їх правове значення і як об'єктів цивільних прав, і як правового засобу, що використовується в інвестиційній діяльності. Аналіз цінних паперів щодо їх цінності як об'єктів цивільних прав і правових засобів забезпечення здійснення інвестиційної діяльності є логічно виправданий. Терміни, що позначають ті чи інші правові явища, не тільки служать засобом їх термінологічного вирізнення, а й (в ідеалі) найбільшою мірою відбивають їх сутність.

Прикметник "цінні" є похідним від іменника "цінність". Цінність слід розглядати не тільки як соціально-економічну, а й як правову категорію. Однак очевидним є й те, що в цивільному праві, предмет якого складають насамперед особисті немайнові й майнові відносини, більшість правових явищ мають економічний зміст, що виступає чинником, який багато в чому визначає їх правову форму і функціональне призначення в механізмі цивільно-правового регулювання і цивільному обороті, включаючи фінансово-інвестиційну сферу. Тому дослідження цінних паперів як одного з таких правових явищ, на нашу думку, буде найбільш плідним і принесе вагомі результати тільки при комплексному, економіко-правовому підході до вирішення найактуальніших проблем правового регулювання відносин, що виникають у зазначених сферах. Комплексний підхід до розгляду цих правових явищ припускає, з одного боку відособлене, з іншого – цілісне взаємозалежне дослідження, що полягає в з'ясуванні особливостей впливу їх економічної сутності на притаманну їм правову природу. Повною мірою пізнати природу відповідного правового явища, не досліджуючи сутність його економічного змісту (за його наявності), найчастіше неможливо. Досить високий рівень розвитку сучасних досліджень у правовій сфері взагалі й у межах науки цивільного права, зокрема, зумовлює необхідність застосування комплексного підходу, який передбачає всебічне дослідження більшості цивільно-правових явищ із застосуванням у необхідних випадках прийомів, методів і категорій, використовуваних як правовою, так і економічною науками.

У довідковій літературі категорія "цінність" розглядається в трьох значеннях – як ціна, вартість, як важливість, значення чого-небудь і як цінний предмет, явище [2, с.759]. З урахуванням цього прикметник "цінний" у прямому значенні тлумачиться як предмет з позначеною вартістю, ціною – в першому значенні або як цінний предмет – у другому. Показово те, що для ілюстрації першого значення прикметника "цінний" за приклад у довідковій літературі наводиться термін "цінні

папери". Як вбачається, пояснення правової природи й інвестиційної привабливості цінних паперів, засноване тільки на цьому значенні прикметника "цінний", не було б усебічним, тому що базувалося б на занадто спрощеному підході, у той час як розгляд наведених двох його значень категорії "цінність", що містяться в словнику, дозволяє глибше усвідомити особливості правової природи цінних паперів.

Категорія "цінність" у довідковій літературі розглядається з погляду важливості, значення якого-небудь явища чи предмета для чого-небудь. У цьому ж значенні вона трактується і в енциклопедичному словнику Ф.О. Брокгауза й І.О. Єфрона [6, с.326]. У зазначеному виданні акцент зроблений саме на господарсько-правову значущість тих чи інших явищ, що є особливо важливим для предмета дослідження цієї статті. Цінністю в зазначеному словнику визнається уявлення людини про господарське значення предметів зовнішнього, матеріального світу. У цьому контексті, з нашого погляду, правове значення цінного папера як правового засобу, що використовується в цивільному обороті взагалі і в інвестиційній діяльності, зокрема, доцільно розкривати через його характеристику як певного блага, що має відповідне господарське (у широкому розумінні) значення для відповідних заінтересованих суб'єктів цивільного права. У словнику С.І. Ожегова в необхідному ракурсі благо тлумачиться як те, що дає достаток, благополуччя, задовольняє потреби [2, с.44]. У філософсько-правовому аспекті розрізняють духовні, моральні й матеріальні блага, здатні задовольняти відповідні людські потреби [6, с.40]. Дослідження духовних і моральних благ виходить за межі предмета цієї статті. Матеріальні блага з філософсько-правової точки зору прийнято поділяти на вільні й господарські [6, с.488]. Слід зауважити, що в сучасному цивільному праві аксіоматичним є розгляд як матеріальних об'єктів цивільних прав речей, грошей і цінних паперів, хоча в широкому розумінні перелік благ, що мають приватноправове значення, ними не вичерпується. Наприклад, окремі категорії благ, правові зв'язки стосовно яких розглядаються як різновиди інвестиційних правовідносин, становлять майнові права і об'єкти інтелектуальної власності. Стаття 4 Закону України "Про інвестиційну діяльність" поряд з цінними паперами визначає інтелектуальні цінності (за термінологією цього Закону) як об'єкти інвестиційної діяльності.

Вільними благами називаються предмети і явища матеріального світу, не залучені до господарської діяльності, на прикладі якої слід проілюструвати взаємозв'язок і взаємозалежність економічних і правових явищ. Господарська діяльність являє собою сукупність дій, що мають внутрішній економічний зміст. Тому вона за своєю природою є

економічною категорією. Однак суспільні відносини, що виникають у результаті її здійснення, урегульовані нормами права (причому положеннями кількох галузей права – цивільного, трудового, господарського, підприємницького). У цьому ракурсі господарська діяльність може виступати об'єктом дослідження у царині права, а з моменту закріплення її поняття в законодавстві набуває значення правової категорії. Зокрема, Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" містить її легальне формулювання [4]. Згідно зі ст. 1 цього Закону господарською діяльністю є будь-яка діяльність, у тому числі підприємств – юридичних осіб, а також фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт. Наведене дозволяє зазначити економіко-правовий характер і загальногалузеве значення розглядуваної категорії, а також її взаємозв'язок із відносинами у сфері реалізації інвестицій. Цей висновок ґрунтується на легальному визначенні інвестиційної діяльності, що міститься в ст. 2 Закону України "Про інвестиційну діяльність." Відповідно до зазначеної норми нею є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави по реалізації інвестицій. У найбільш функціональних формах вона можлива, з нашої точки зору, тільки в результаті здійснення господарської діяльності, у тому числі й у сфері випуску й обігу цінних паперів.

Більшість цінних паперів, як інвестиційні інструменти організованого (фондового) й неорганізованого (стихійного) ринків, на відміну від речей, не можуть мати хоча й продиктовану кон'юктурою ринку, але єдину вартість, яка не зазнає занадто частих змін. Участь цінних паперів у цивільному обороті характеризується постійними коливаннями їх вартісних характеристик. Причому більшість інвестиційних паперів мають декілька вартісних характеристик. Вартість цінного папера, допущеного до котирування на фондовій біржі, може бути номінальною, реальною й курсовою. Номінальною (від лат. *nominalis* – іменний) є вартість документарного цінного папера, зазначена в тексті його бланка [5, с. 345]. Номінальна його ціна найбільшу правову значимість набуває при його емісії й погашенні.

У період обігу цінного папера найбільш істотне значення мають реальна й курсова ціна. Реальною є ціна документа, збалансована попитом і пропозицією на нього як на організованому (фондовому), так і на неорганізованому (стихійному, іноді його ще йменують "вуличним") ринку цінних паперів. Курсовою є ціна цінних паперів, що котируються на фондовій біржі. Номінальну, реальну й курсову ціну цінного папера не можна ототожнювати. Реальна ціна може бути в декілька разів

вищою або нижчою номінальною. Цей висновок можна проілюструвати на прикладі акцій. Номінальна ціна акцій визначається засновницькими документами відповідного акціонерного товариства й виражена в тексті її бланка чи в обліковому записі стосовно бездокументарних цінних паперів. Якщо акціонерне товариство створено для здійснення особливо прибуткових видів діяльності, а в числі його засновників є відомі й авторитетні серед потенційних інвесторів підприємці, уже при первинному розміщенні його акції можуть користуватися підвищеним попитом і реалізовуватися за ціною, що перевищує номінальну. У цьому випадку засновники можуть одержувати так званий емісійний дохід – різницю між номінальною вартістю цінних паперів і тією ціною, за якою вони продаються при їх первинному розміщенні, якщо вона перевищує номінальну. Ціну, за якою реалізуються акції при їх первинному розміщенні, якщо вона перевищує номінальну, прийнято іменувати “емісійною”.

За емісійною ціною можуть реалізовуватись також інші інвестиційно привабливі цінні папери, наприклад, казначейські зобов'язання, облігації, опціони тощо. У цьому разі емісійний дохід одержує їх емітент. Реальна ціна акцій також може бути вище номінальної, причому іноді в декілька разів. Так, якщо в результаті багаторічної успішної господарської діяльності відповідного акціонерного товариства багаторазово зросте склад і вартість його майна, піднімається й реальна ціна випущених ним акцій, яка в сукупності з високою прибутковістю, зумовленою високим розміром дивідендів і ліквідністю неминуче спричинить їх інвестиційну привабливість і внаслідок збільшення споживчого попиту на них призведе до підвищення курсової, котирувальної ціни. Саме тому акції в цьому сенсі йменують “цінними паперами росту”. І навпаки, реальна ціна акцій акціонерного товариства, що працює неефективно і внаслідок цього знаходиться у такому фінансово-господарському стані, який загрожує банкрутством, може бути в декілька разів нижчою номінальною. Курсова вартість цінних паперів може відрізнятись як від номінальної, так і від реальної їх ціни. Вона може бути завищена, тому потенційні інвестори, як правило, не купують їх до того моменту, поки котирувальна ціна не зрівняється з реальною.

Вартість (ціна) цінних паперів у сфері інвестиційної діяльності має не тільки економіко-правове, а й формально-юридичне (як теоретичне, так і практичне) значення. Зокрема, номінальна вартість акцій та інших цінних паперів, якщо це передбачено чинним законодавством чи умовами випуску, є одним з їх реквізитів. Як правило, недотримання вимог чинного законодавства щодо включення ціни як обов'язкового ре-

квізиту в текст документа, має наслідком його невизнання цінним папером (ч. 2 ст. 196 ЦК). Вартість цінних паперів – це елемент сукупності відомостей, що становлять правову інформацію, яка підлягає обов'язковому включенню в проспекти емісії цінних паперів, випуск яких підлягає реєстрації в Державній комісії з цінних паперів і фондового ринку. Крім того, для оплатних договорів, спрямованих або на первинне розміщення цінних паперів, або на їх відчуження тим чи іншим способом надалі, на стадії їх обігу, ціна набуває характеру суттєвої умови, невключення якої у їх зміст також є підставою для визнання відповідних правочинів недійсними. У цьому випадку вартість цінних паперів варто розглядати в ще одному правовому значенні – як ціну договору.

Значення вартості цінних паперів при врахуванні практичних аспектів реалізації інвестиційних правовідносин шляхом укладення договору полягає в наступному. Відповідно до ст. 9 Закону України "Про інвестиційну діяльність" основним правовим документом, що регулює взаємини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір. Домовленість сторін стосовно ціни при покупці цінних паперів у межах здійснення інвестиційної діяльності є однією з суттєвих умов інвестиційних договорів, які укладаються у цій царині. Таке ж правове значення має і домовленість сторін щодо вартісної оцінки інвестицій, що впливає на оцінку розміру частки інвестора. Така необхідність виникає при спільному інвестуванні згідно з нормативними положеннями, викладеними в абз. 5 ч. 2 ст. 5 Закону України "Про інвестиційну діяльність". Таким чином, теоретичні аспекти дослідження вартісних характеристик цінних паперів, що використовуються в межах інвестиційної діяльності, мають не тільки суто теоретичне, а й важливе практичне значення.

Слід зазначити, що вартісні характеристики цінного папера при здійсненні інвестиційної діяльності тільки на перший погляд можуть розглядатися як такі, що відіграють виключно економічну роль. Власне, ціна дійсно є економічною категорією. Однак комплекс відносин, пов'язаних із ціновими аспектами участі цінних паперів у цивільному обороті в інвестиційній діяльності, без сумніву, має правове значення. Зокрема, номінальна ціна цінного папера в більшості випадків визнається чинним законодавством як його реквізит, ціна договору купівлі-продажу, предметом якого є передача цінних паперів, є однією з його суттєвих умов. Таким чином, цінові (вартісні) характеристики цінних паперів можуть бути предметом дослідження в сфері права.

З урахуванням вищенаведеного можемо підвести деякі підсумки. Цінні папери як об'єкти інвестиційних правовідносин характеризуються багатраспектністю свого функціонального призначення. Положення

статей 1 і 4 Закону України "Про інвестиційну діяльність" встановлюють можливість використовувати їх і як різновид інвестицій, і як об'єкт інвестиційної діяльності. Деякі різновиди цінних паперів використовуються як джерела фінансування інвестиційної діяльності. Відповідно до ст. 10 зазначеного Закону остання може відбуватися за рахунок позикових (наприклад, шляхом випуску облігацій) і залучених (у статутний фонд товариства) фінансових коштів інвестора. Перші стають об'єктом інвестиційної діяльності в результаті розміщення облігаційних позик, що виступають опосередкованим джерелом її фінансування. Залученими фінансовими активами в цій статті розглядаються кошти інвестора, отримані ним від продажу акцій. У таких випадках облігації й акції в розглядуваних правовідносинах набувають правового значення інвестиційних цінних паперів. Певне правове значення має і прибутковість (здатність приносити доход) інвестиційних цінних паперів. Зокрема, кошти, отримані в результаті розміщення облігаційних позик, доцільно використовувати при здійсненні інвестиційної діяльності, що має високий рівень рентабельності. Умови випуску облігацій як цінних паперів, здатних приносити доход, мають в обов'язковому порядку містити положення, що визначають характер і рівень їх прибутковості. Можливість віднесення розглядуваних цінних паперів до процентних чи безпроцентних (цільових) облігацій (у термінології зазначеного Закону) визначає правові характеристики їх прибутковості. Для процентних облігацій обов'язковим реквізитом цінного папера законодавством встановлюється розмір і терміни виплати відсотків. Для безпроцентних (цільових) обов'язковим реквізитом є визначення товару (послуг), під які вони випускаються. З нашого погляду, обидва види облігацій підлягають широкому застосуванню в цивільному обороті у якості правових засобів забезпечення фінансування інвестиційної діяльності.

Порівняно з речами як найчисленнішою категорією використовуваних в інвестиційних правовідносинах матеріальних об'єктів цивільних прав особливість цінних паперів у досліджуваному аспекті полягає в наступному. Цінні папери характеризуються більш частими і не завжди точно прогнозованими змінами їх ринкової (реальної) й курсової вартості. Ці їх вартісні характеристики можуть істотно відрізнятись від їх номінальної вартості. Це пояснюється тим, що ринок цінних паперів є гнучкішим і динамічнішим, ніж товарний. На ціну й інвестиційну привабливість речей як товарів та об'єктів цивільного обороту, впливають передусім їх кількість на ринку, споживчі властивості, якість, собівартість та інші чинники економічного характеру. Коливання вартості цінних паперів на фондовому ринку зумовлені не тільки приве-

деними мікроекономічними чинниками. Загальний стан ринку цінних паперів узагалі й коливання вартісних характеристик цінних паперів, зокрема, викликано такими макроекономічними чинниками, як загальний стан економіки, характер і рівень інфляційних процесів, показники платоспроможності й інвестиційної активності населення тощо. На інвестиційні процеси на ринку цінних паперів значною мірою впливають не тільки економічні, а й політичні чинники, які іноді зазнають аналізу й узагальнення з боку авторитетних міжнародних дослідницьких організацій. Результати таких досліджень об'єктивуються в щорічних рейтингах та індексах (наприклад, індекс рівня економічної свободи чи рівень інвестиційних ризиків [1, с.8 – 9]). Характерними тільки для цінних паперів є такі мікроекономічні чинники їх інвестиційної привабливості, як рівень їх прибутковості, ліквідності, фінансової стабільності їх емітента та інші показники, що впливають на попит і позицію на них.

Таким чином, цінні папери є ефективним правовим засобом забезпечення інвестиційної діяльності в Україні. Встановлений для них правовий режим матеріальних об'єктів цивільних прав й зумовлені цим їх властивості дозволяють використовувати їх і як інвестиції (ст. 1 Закону України "Про інвестиційну діяльність"), і як об'єкти інвестиційної діяльності (ст. 4 вказаного Закону), і як опосередковане джерело її фінансування (ст. 10 цього Закону). Перспективи подальших досліджень у даному напрямку полягають у визначенні особливостей цінних паперів як фондових цінностей, а також проблем їх функціонування на ринку цінних паперів.

Список літератури : 1. *Задыхайло Д.В.* Инвестиционное право Украины.: Сб. норм.- прав. актов с комментариями. – Х.: Эспада, 2002. – 752 с. 2. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. 18 изд., – М.: Рус. яз., 1986. – 759 с. 3. Про інвестиційну діяльність: Закон УССР від 18. 09. 1991 р. № 1560-ХІІ // Відом. Верх. Ради України.-1991.-№ 47. Ст. 646. 4. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01. 06. 2000 р. № 1775-ІІІ // Відом. Верх. Ради України.-2000.-№ 36.-Ст. 299. 5. Словарь иностранных слов / Гл. ред. *Ф.Н. Петров*.-16 изд., испр. – М.: Рус. яз., 1988. – 623 с. 6. Энциклопедический словарь. – Т.4 / Изд.: *Ф.А.Брокгауз; И.А. Ефрон*. – СПб.: Типоли-тография (И.А. Ефрона), Прачешный пер., № 6. – 1903. – 326с.

Надійшла до редакції 20.11.2003 р.

СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО ТА ЙОГО АКТИ

Неухильний розвиток економіки й суспільства, формування сильної, незалежної держави можливі тільки на засадах консолідації й розширення соціальної бази для підтримки цілей і дій влади. Об'єднання різних груп людей – необхідна умова для зміцнення демократичних інститутів і прогресу громадськості. У свою чергу, таке згуртування й масова підтримка влади можуть бути забезпечені тільки за умови, якщо реальним пріоритетом розвитку країни й економіки стане соціально значима мета – забезпечення благополуччя, безпеки й гідного життя її населення.

Одним із шляхів вирішення вищезазначених проблем є запровадження в Україні дієвої системи соціального партнерства. Відповідно до указу Президента України "Про основні напрями соціальної політики на період до 2004 року" від 24 травня 2000 р. №717/2000 для цього необхідно створити належну правову базу [8, с. 1 – 4]. У заключних положеннях Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів, Конфедерацією роботодавців України та всеукраїнськими профспілками й проф'єднаннями на 2002-2003 роки укладеної 16 січня 2002 р. з метою координації діяльності щодо колективно-договірного регулювання соціально-трудових відносин і вдосконалення соціального партнерства, сторони домовилися вживати заходів до прийняття Верховною Радою України Закону "Про соціальне партнерство" [6, с. 1 – 5]. Про нього також йдеться у ст. 17 Закону України "Про організації роботодавців" від 24 травня 2001 р., яка регламентує участь організацій роботодавців та їх об'єднань у соціальному партнерстві [1].

Концепція й гасла такого партнерства, висунуті соціал-демократичними партіями в Західній Європі на початку ХХ ст., й відтоді міцно ввійшли в політичне життя розвинутих країн світу. Соціальне партнерство стало одним із засобів координації трудових відносин.

Концепція партнерства в сучасних умовах є основою регулювання взаємовідносин між особами найманої праці й роботодавцями. Суть її полягає у провадженні політики, яка зводила б до мінімуму, а за можливості й виключала випадки виникнення соціальних конфліктів у сфері виробництва. Збереження взаємозлагоди на підприємствах, у галузях економіки, адміністративно-територіальних одиницях, на те-

риторії всієї країни – головне завдання й мета соціального партнерства.

Категорія “соціальне партнерство” широко використовується в багатьох царинах суспільного життя. В економічній і соціальній політиці вона являє собою консультації і співробітництво між найманими працівниками (профспілками) й роботодавцями (підприємцями) на різних рівнях із приводу визначення взаємоприйнятних умов праці та її оплати. Поняття “соціальне партнерство” є повною протилежністю тому, що ми звикли називати класовою боротьбою між працею і капіталом.

У юридичній літературі ця категорія тлумачилася неодноразово й багатозначно. Одні дослідники розглядають її як метод і механізм регулювання соціально-трудових відносин, вирішення суперечностей між працівниками й роботодавцями [2, с. 48-57], інші стверджують, що це один із найпоширеніших видів корпоративізму трьох основних суб’єктів – бізнесу, профспілок і держави [5, с. 51].

Найбільш точним і повним, на нашу думку, є визначення соціального партнерства як системи відносин між працівниками, роботодавцями й виконавчою владою в реалізації їх соціально-економічних прав та інтересів, спрямованої на врахування інтересів зазначених суб’єктів шляхом взаємних переговорів і консультацій, в досягненні й укладенні сторонами угод, колективних договорів і в прийнятті спільних рішень. Сторонами партнерства виступають працівники, роботодавці, органи державного управління й органи місцевого самоврядування в особі уповноважених ними представників.

Є сенс зазначити, що в передових країнах світу, незважаючи на високий ступінь громадської злагоди з питань соціально-економічного розвитку, політична еліта і профспілки уникають вживати термін “соціальне партнерство”, надаючи перевагу більш нейтральним – типу “соціальний діалог”, “двосторонні консультації” тощо. В Україні ж всупереч економічній кризі й соціальній нестабільності на різних рівнях завзято повторюють про успіхи соціального партнерства, допускаючи при цьому затримку виплати заробітної плати, порушення законодавства у сфері охорони праці та ін. Інакше кажучи, те, що в зарубіжних країнах вважається елементарним порядком, у нас прирівнюється до соціального партнерства.

Система соціального партнерства почала формуватися в Україні і часів проведення економічних реформ. За минулі роки були розроблені окремі організаційно-правові й науково-методичні засади її функціонування, введено у дію механізм колективно-договірного регулювання соціально-трудових відносин, одержали розвиток комісії, що забезпечують підготовку й укладення угод на всіх рівнях, поступово нала-

годжується взаємодія сторін при формуванні й реалізації соціально-економічної політики, активізується робота Національної служби посередництва і примирення та її структурних підрозділів [3, с. 54, 55].

Однак подальший розвиток соціального партнерства як ефективного механізму координації соціально-трудових відносин стримується через відсутність повноцінної системи законодавчих та інших нормативно-правових актів, повільне формування організаційних структур роботодавців, слабкий розвиток системи колективно-договірного регулювання відносин в організаціях недержавних форм власності, формальне ставлення до колективних договорів, що укладаються на підприємствах, в установах та організаціях, різке зниження мотивації до продуктивної праці.

Щоб краще оцінити місце і значення соціального партнерства точніше, діалогу в країні, варто ознайомитися з тим, що мається на увазі під розумінням цього поняття в країнах Західної Європи. А в нього іноземні фахівці вкладають наступний зміст:

а) погодження між партнерами на вищому (національному) рівні розподілу доходів і соціально-економічної політики в цілому, включаючи розробку основних критеріїв і показників соціальної справедливості й заходів для захисту інтересів суб'єктів трудових відносин;

б) переговорний характер колективно-договірного процесу і врегулювання суперечностей, що виникають між сторонами;

в) наявність механізмів та інститутів, які використовуються для узгодження інтересів соціальних партнерів на різних рівнях;

г) участь найманих працівників в управлінні підприємствами, установами й організаціями;

д) зниження рівня і пом'якшення гостроти соціальних конфліктів (у виді страйків і локаутів) за допомогою різноманітних методів примирення сторін і звернення до судових процедур.

Відносини у сфері соціального партнерства на сьогоднішній момент регулюються за допомогою безлічі підзаконних нормативно-правових актів, які іноді суперечать одні одному. Тому вважаємо за доцільне прийняти Закон "Про соціальне партнерство в Україні", який в концентрованому вигляді відобразив би соціальні інтереси, став головним координатором суспільних відносин у сфері досліджуваного партнерства, гарантом прав і свобод громадянина і сприяв утвердженню соціального спокою в нашій країні.

Загальна стратегія прогресу соціального партнерства повинна базуватися на принципах добровільності, рівноправності сторін, поважного ставлення до позиції й урахування інтересів учасників переговорів, економічного взаємоінтересу суб'єктів в участі в договірних відноси-

нах, обов'язкового виконання домовленостей і відповідальності за порушення угод. Повинні одержати законодавче закріплення норми, спрямовані на посилення участі держави в розвитку соціального партнерства, у формуванні його багаторівневої системи як необхідної умови демократизації соціально-трудових відносин.

Найважливіші питання соціальної політики (зокрема, вдосконалення системи оплати праці й обслуговування, забезпечення зайнятості, підготовки кадрів, підвищення їх кваліфікації, поліпшення умов праці, посилення захисту трудових прав найманих працівників та деякі інші) передбачається регулювати на засадах домовленості між соціальними партнерами в рамках чинного законодавства.

Основними принципами соціального партнерства, які найдуть відбиття в законі, мають стати законність, повноважність і рівноправність сторін та їх представників, свобода вибору й обговорення питань, які входять у сферу такого партнерства, добровільність і реальність прийняття зобов'язань, відповідальність за їх реалізацію, обов'язковість і систематичний контроль за виконанням досягнутих домовленостей. Важливим є закріплення юридичного положення, згідно з яким, прийняті сторонами соціального партнерства рішення, що погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними.

Для узгодженого вирішення питань, що виникають у соціально-трудових відносинах, передбачається створення спеціальних органів – Національної, галузевих (міжгалузевих), територіальних рад соціального партнерства, зі своїм правовим статусом, куди входитимуть представники державної влади, об'єднань роботодавців і професійних спілок.

Важливим є законодавче закріплення прав та обов'язків сторін соціального партнерства, зокрема, щодо взаємних консультацій, ведіння переговорів, участі в розгляді соціально-трудових і тісно з ними пов'язаних економічних відносин, одержання інформації та ін.

Контроль за виконанням досягнутих домовленостей доцільно покласти безпосередньо на сторони соціального партнерства або уповноважених ними представників. Притягнення до відповідальності не повинно звільняти суб'єктів партнерства від реалізації взятих на себе зобов'язань.

Основними актами такого партнерства виступають колективні договори й угоди.

Угода – це нормативно-правовий акт, який укладається на державному, галузевому й регіональному рівнях для регулювання соціально-трудових відносин між соціальними партнерами. Чільне місце посідає

Генеральна угода між Кабінетом Міністрів, Конфедерацією роботодавців України та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2002-2003 роки, спрямована на вдосконалення колективно-договірного коригування відносин, розвиток соціального партнерства, реалізацію конституційних прав і гарантій працівників і роботодавців. Положення цієї гловної Угоди діють безпосередньо, поширюються на підприємства, установи й організації всіх форм власності, а прийняті за нею зобов'язання й домовленості є обов'язковими для виконання. Однією з її особливостей є те, що саме нею визначаються мінімальні правові гарантії, які можуть бути застосовані під час ведіння й укладення колективних договорів, галузевих і регіональних угод. Галузева угода окреслює норми, найважливіші з яких – це нормування й оплата праці, мінімальні соціальні гарантії, компенсації й пільги у сфері праці й зайнятості, умови й охорона праці тощо. Угода на регіональному рівні не може погіршувати правового становища працівників порівняно з Генеральною угодою. Регіональні угоди встановлюють загальні умови праці, трудові права, закріплюють стандарти соціального захисту працівників підприємств, установ та організацій певного регіону, включають вищі (порівняно з Генеральною угодою) соціальні гарантії, компенсації й пільги [4, с. 51].

Поряд із традиційними джерелами трудове право України знає специфічні, властиві тільки йому джерела. Одна з особливостей правового регулювання праці полягає в тому, що з деяких питань законодавчі акти містять лише основні, вихідні приписи, а конкретні правила поведінки надано право встановлювати трудовим колективам і роботодавцям. Локальні норми трудового права можуть також включати й у колективні договори. На сучасному етапі розвитку нашої держави, коли формується ринкова економіка, локальні нормативні акти відіграють все важливішу роль, служать завершальною ланкою нормативно-правового ланцюга [7, с. 257 – 259].

Значення колективних договорів у тому, що вони відбивають специфіку виробництва, характер і профіль діяльності певного підприємства, установи чи організації. При цьому повинні враховувати їх економічні й організаційні можливості. Частина 1 ст. 9 КЗпП України, зокрема, вказує, що підприємства в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів можуть встановлювати додаткові порівняно із законодавством трудові й соціально-побутові пільги для своїх працівників.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради. – 2001 – №32. – Ст. 171. 2. Гордон Л. А. На пути к социальному партнерству. Развитие социально-трудовых отношений в современной России. – М.: ИНФРА, 1998. – 192 с. 3. Заржицький О. Соціальне партнерство у соціально-трудових відносинах // Право України. – 2000. – №11. – С. 53 – 55.

4. Марчук М. Створення системи соціального партнерства на регіональному рівні // Бюл. нац. служби посередництва і примирення. – 2003. – №3. – С. 51 – 53. 5. Перегудов С. П. Новые экономические структуры и Российское государство // Россия и мир. – 1996. – №2. – С. 49 – 58. 6. Праця і зарплата. – 2002. – №6 – С. 1 – 5. 7. Тихомиров Ю.А., Котелевская И. В. Правовые акты. – М.: Юринформцентр, 1999. – 381 с. 8. Урядовий кур'єр. – 2000. – №97. – С. 1 – 4.

Надійшла до редакції 26. 09. 2003 р.

УДК 349.22

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

ЮРИДИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ СТРОКОВОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Строковий трудовий договір є одним із традиційних способів реалізації права на працю. Він широко застосовувався у радянський період під час освоєння територій Крайньої Півночі, Далекого Сходу, на новобудовах тощо. У науці його досліджували передусім як ефективний інструмент планового міжрегіонального перерозподілу трудових ресурсів, особливо в місцевостях, непривабливих для постійного проживання. Ці питання розглядали В.С. Андреев, П.І. Жигалкін, О.С. Пашков, О.В. Магницька, А.І. Ставцева, Є.А. Суботін [1; 5, с. 10 – 34; 9; 12; 15, с. 4 – 11] та ін.

Проблеми, які постали перед економікою України в період формування ринку, змінили роль і значення строкового трудового договору в механізмі використання трудових ресурсів. Він перестав бути засобом закріплення кадрів на виробництві. Сучасний ринок праці вимагає зробити трудові відносини мобільнішими, і цю тенденцію враховує законодавство [10]. Але повальне нав'язування працівникам строкового трудового договору зруйнувало підвалини стабільності у трудових відносинах. Не секрет, що найманий працівник, працюючи в умовах тимчасової зайнятості, є більш покладливим, адже його подальша доля на підприємстві повністю залежить від роботодавця. Тому в науці трудового права сформувалося переважно негативне сприйняття строкового трудового договору, особливо через обмеження звільнення працівника за власним бажанням у будь-який час протягом його дії [8, с. 101 – 102; 4, с. 82]. Та існують і більш зважені погляди, які не відкидають позитивності у використанні строкових трудових договорів, про що свідчать роботи С.В. Вишновецької [2], Є.А. Суботіна [14], А. Шарф [17] та інших науковців.

Метою цієї статті є визначення юридичних властивостей строково-

го трудового договору як однієї з підстав виникнення і форми існування трудових правовідносин у сучасних умовах.

Процес праці протікає не лише у просторі, а й у часі, тому трудові відносини не можуть існувати безвідносно до останнього. Вони мають тривалий характер, являють собою процес, який розгортається в певних часових межах. Укладення трудового договору на невизначений строк є нормальним явищем, яке забезпечує працівникові стабільний зарібок, а роботодавцеві – наявність робочої сили. Але трудові правовідносини не є довічними. Рано чи пізно вони припиняються як із певним роботодавцем (при зміні місця роботи чи його ліквідації), так і взагалі з будь-яким, наприклад, при виході працівника на пенсію або внаслідок його смерті. Особливістю трудових правовідносин, що виникають із строкового трудового договору, є те, що сторони визначають момент їх припинення ще під час укладення угоди.

Залежно від строку дії він може бути: 1) безстроковим, що укладається на невизначений строк; 2) встановленим на визначений строк за погодженням сторін; 3) укладеним на час виконання певної роботи (ст. 23 КЗпП). Хоча закон і розрізняє три види договорів про працю, але аналіз інших норми Кодексу, наприклад, статей 36, 39, 39¹, дає змогу зробити висновок, що залежно від строку дії існують, як правило, два види трудового договору – безстроковий і строковий.

Вживати поняття “безстроковий трудовий договір” з точки зору термінології не зовсім правильно. Термін дії не є необхідною його умовою, бо основною рисою строків є визначеність їх початкової й кінцевої межі. Працівник вважається прийнятим на роботу з моменту укладення трудового договору. Це або день видання наказу про зарахування на роботу, якщо працівник відразу ж стає до роботи, або день фактичного допуску до роботи, якщо наказ видано пізніше чи в ньому немає дати початку роботи. Термін трудового договору плине з того дня, коли відповідно до угоди працівник фактично почав працювати [11, с. 59, 60]. Кінцева межа безстрокового трудового договору є невизначеною. Вона виникає внаслідок вольових дій суб’єктів трудових правовідносин, спрямованих на їх припинення, одночасно з цими діями. Під час укладення трудового договору її не встановлюють. Ось чому можна погодитися з думкою Є.А. Суботіна, який пропонує йменувати ці угоди трудовими договорами невизначеної тривалості [14, с. 170].

Законодавство часто використовує термін “строковий трудовий договір”, але деякі вчені, наприклад, П.І. Жигалкін [5, с. 10], Є.А. Суботін [14, с. 170] вважають його не зовсім вдалим. На наш погляд, застосування зазначеного поняття як загального, що характеризує будь-який трудовий договір з обмеженим періодом дії, є цілком правомірним.

Саме тому, що чинність такої угоди обмежена відповідним проміжком часу, плин якого є самостійною підставою для припинення трудових правовідносин, *строковість є головною ознакою відмежування строкових трудових договорів від безстрокових*. Крім того, дійсність існування цих угод підтверджується практикою широкого їх застосування. До строкових належать трудові договори, які укладаються: (а) на відповідний (означений) строк, (б) на час виконання певної роботи, (в) із тимчасовими і (г) сезонними працівниками, а також (д) контракти.

У сучасній юридичній літературі відзначається, що правове становище працівників, які уклали строкові трудові договори, в основному не відрізняється від правового становища тих, які уклали трудові договори на невизначений строк [13, с. 168]. У той же час, деякі фахівці підкреслюють, що строкові трудові договори не є типовими [16, с. 170]. Можна визначити наступні особливості правового становища працюючих за строковими трудовими договорами.

По-перше, *обов'язковою умовою змісту цього договору є термін його чинності*. Строковий трудовий договір може укладатися на будь-який термін, установлений за погодженням сторін. Працівник і роботодавець самостійно визначають – укласти його на тривалий період чи обмежити трудові правовідносини незначним проміжком часу.

В окремих випадках граничну тривалість терміну встановлено законодавством, наприклад, щодо сезонних і тимчасових працівників, керівників підприємств, що перебувають у державній власності. Інколи тривалість строку може зумовлюватися часом, об'єктивно необхідним для виконання певної роботи (п. 3 ч. 1 ст. 23 КЗпП). Кінцевий термін угоди в такому разі *не встановлюється, а констатується*; адже роботодавець самостійно чи за погодженням із працівником визначає, закінчено певну роботу чи ні.

По-друге, *працівник, який уклав строковий трудовий договір, як правило, не може скористатися правом звільнитися достроково за власним бажанням*. Законом визначено спеціальну процедуру розірвання строкового договору за наявності у працівника поважних причин для такого вчинку. Їх примірний перелік наведено у ч. 1 ст. 39, а також ч. 1 ст. 38 КЗпП. Якщо роботодавець не визнає причини, висуненої працівником для звільнення, поважною, останній може скористатися правом звернутися до комісії по трудових спорах чи до суду з вимогою дострокового розірвання такого договору. У такому разі особа може скористатися правом на звільнення лише з моменту набрання законної сили відповідним рішенням; самостійно залишити роботу працівник не вправі, бо ці дії фактично є порушенням трудової дисципліни.

Можливість працевлаштування громадян за строковими трудовими договорами передбачає їхнє право разом з роботодавцями в договірному порядку встановлювати тривалість терміну цього правочину. Працівник при цьому обмежує своє право на звільнення в будь-який час, але це добровільне обмеження не суперечить його праву вільно розпоряджатися своєю робочою силою, як це стверджує О.М. Курінний [8, с. 101, 102]. Обов'язок дотримуватися договірних зобов'язань є проявом правової культури. Ми не погоджуємося з тими, хто вважає належне виконання працівником трудового договору по відпрацюванню погодженого терміну порушенням його свободи.

По-третє, і працівник, так і роботодавець мають право припинити трудові відносини в разі закінчення терміну трудового договору без наведення жодної причини для цього (п. 2 ст. 36 КЗпП). Для застосування цієї норми вимагається, щоб хоча б в останній день дії такого правочину власник або уповноважений ним орган чи працівник виявили зовні намір припинити трудові відносини. Ні прагнення роботодавця змусити працівника залишитися працювати, ні намір останнього продовжувати роботу самі по собі не можуть вплинути на припинення або продовження трудових відносин. Також не має значення і форма прояву бажання сторін розірвати строковий трудовий договір.

Законом передбачено можливість, а не обов'язковість припинення трудового договору в разі закінчення його терміну. Для припинення трудових правовідносин необхідна наявність фактичного складу, елементами якого є настання кінцевої межі терміну, а також висловленого чи доведеного іншим способом, який гарантує адресність звернення, повідомлення іншій стороні про бажання розірвати цю угоду. Під час нової кодифікації трудового законодавства бажано врегулювати порядок припинення строкового трудового договору у зв'язку із закінченням терміну, запровадивши обов'язок ініціатора припинення письмово повідомляти про своє рішення іншу сторону не пізніше тижня до моменту його закінчення.

Під час звільнення у зв'язку із закінченням строку трудового договору на працівника не поширюються гарантії захисту права на працю, передбачені у випадку припинення трудових правовідносин за ініціативою роботодавця (працівникові не виплачується вихідна допомога, а звільнення не потребує попередньої згоди виборного профспілкового органу первинної профспілкової організації підприємства). У літературі з трудового права неодноразово висловлювалися пропозиції визнати закінчення терміну підставою припинення трудових відносин за ініціативою роботодавця і тим самим поставити можливість звільнення в залежність від позиції виборного органу первинної профспілкової ор-

ганізації, що діє на підприємстві [15, с. 7; 6, с. 116]. Такі пропозиції, на наш погляд, не заслуговують підтримки: адже працівник, узгоджуючи термін трудового договору під час його укладення, *уже визначив долю трудових відносин на майбутнє*. Інша справа, якщо такий договір нав'язано працівникові всупереч його бажанню, тобто з порушенням законодавства. Тут мають втручатися профспілки і своєчасно реагувати на подібні порушення.

Сфера застосування строкового трудового договору є обмеженою. Він може укладатися лише в разі, якщо трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений термін з урахуванням характеру наступної роботи або умов її виконання або інтересів працівника чи в інших випадках, передбачених законодавчими актами.

Характер наступної роботи є її об'єктивною ознакою, що обумовлюється при укладенні трудового договору і унеможливає її постійність. За своїм характером вона має бути непостійною саме для роботодавця (тимчасовою, сезонною). Умови праці характеризують не саму роботу (вона, як правило, є постійною), а виробничі й соціальні чинники її виконання. Вони не залежать від бажання, волі людини, пояснюються сучасним станом розвитку виробничих сил суспільства, впливом природнокліматичних умов, породжуються певними діями суб'єктів трудових правовідносин або подіями, які їх стосуються. Такими обставинами є, наприклад, відсутність працівника, який довгий час виконував роботу, що викликає потребу прийняття тимчасового заступника (вагітність і догляд за дитиною, обрання народним депутатом); наявність обмеженого в часі фінансування певних робіт. Залежно від умов виконання роботи строковий трудовий договір повинен укладатися з працівниками, повноваження яких обмежені певним терміном (судді – у разі першого призначення на посаду, голови місцевих рад і державних адміністрацій).

Чинником, який надає можливість укласти строковий трудовий договору, є інтерес працівника. Його заінтересованість у цьому може бути викликана побутовими, сімейними обставинами, наявністю причин, які перешкоджають постійному проживанню в певній місцевості (стан здоров'я, кліматичні умови), наданням додаткових соціально-економічних пільг з боку роботодавця за умови відпрацювання певного строку.

Укладення строкового трудового договору передбачено також окремими законодавчими актами, наприклад, абз. 3 ч. 1. ст. 6 Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" [3; 1999.- № 33.- Ст. 270], ч. 15 ст. 24 Закону України "Про наукову і науково-технічну діяльність" [3; 1999.- № 2-3.- Ст. 20] тощо.

Укладення строкового трудового договору за відсутності умов, передбачених ч. 2 ст. 23 КЗпП, є підставою для визнання його недійсним у частині визначення терміну дії.

В Україні сформовано певне правове підґрунтя щодо використання строкового трудового договору, що є важливим чинником поширення його застосування. Слід зазначити, що цей процес є характерними не тільки для пострадянських країн. Строкові трудові договори отримали на Заході широке розповсюдження і значно підірвали стабільність зайнятості мільйонів працівників. В Україні зараз існують такі ж проблеми в регулюванні строкових трудових відносин, тому слід запозичити досвід провідних країн Європи з цього питання. У деяких країнах розроблено і прийнято законодавчі акти, що регулюють різні аспекти застосування строкового трудового договору. Завдяки цьому відбувається зближення правового становища працівників з різними строками зайнятості, а саме:

а) встановлено право таких працівників на вихідну допомогу при звільненні у зв'язку з закінченням терміну дії договору, а також на компенсацію за невикористану відпустку;

б) визначено, що наймач повинен заздалегідь попередити працівника про намір не подовжувати або переукладати трудовий договір;

в) передбачається, що строковий трудовий договір може бути розірвано з ініціативи наймача через грубу провину працівника або внаслідок форс-мажорних обставин;

г) при достроковому розірванні укладеного правочину без поважних причин роботодавець має сплатити працівникові заробітну плату до кінця терміну дії строкового трудового договору. У такому випадку працівник, якщо він є ініціатором розірвання договору, також несе матеріальну відповідальність [7, с. 73].

Ураховуючи те, що використання строкового трудового договору все-таки певною мірою обмежує право працівника на зміну місця роботи, у трудовому законодавстві повинні бути чітко визначені випадки його укладення. У цьому виявляється також прагнення обмежити свавілля роботодавців щодо нав'язування працівникам строкових трудових договорів, адже ніхто не цікавиться, чи прагне працівник продовжувати трудові відносини. За наявності бажання звільнити останнього по закінченні терміну дії договору роботодавцеві ніщо не може завадити це зробити.

Підсумовуючи викладене вище, можемо зробити висновок, що правовий статус працівників, які працюють за строковими трудовими договорами, суттєво відрізняється від становища постійних працівників саме завдяки строковості трудових правовідносин. Важливим завдан-

ням для трудового права України в цьому зв'язку є створення умов для максимального зближення статусу постійних і тимчасових працівників.

Список літератури: 1. Андреев В.С. Особенности правового регулирования труда сезонных и временных работников // Особенности правового регулирования труда в отдельных отраслях народного хозяйства СССР / Под ред. Н.Г. Александрова. – М.: Изд-во МГУ, 1960. – С. 251 – 278. 2. Вишновецька С.В. Строки в трудовому праві. – Чернівці: Рута, 1996.- 208 с. 3. Відомості Верховної Ради України 4. Голоовина С.Ю. Основания и пределы дифференциации трудового права // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: Всерос. науч. конф.: Ч. 1: Сб. матер. / Под ред. Е.Б. Хохлова, В.В. Коробченко. – С.-Пб.: СПб. гос. ун-т, 2001. – С. 72 – 88. 5. Жигалкин П.И. Трудовое право в обеспечении стабильности кадров. – Х.: Вища шк., 1977. – 129 с. 6. Камаев И.А. Срочный трудовой договор // Сов. государство и право. – 1980. – № 2. – С. 114 – 116. 7. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики: Учеб. пособие / Акад. труда и соц. отношений. Юрид. фак. – М.: Акад. труда и соц. отношений, 1995. – 210 с. 8. Куренной А.М. Трудовое право на пути к рынку. – М.: Дело, 1997. – 368 с. 9. Магницкая Е.В., Пашков А.С. Распределение трудовых ресурсов: (Правовые вопросы). – М.: Юрид. лит., 1980. – 176 с. 10. Основні напрямки соціальної політики на період до 2004 року: Ухвалені Указом Президента України від 24.05.2000, № 717/2000 // Уряд. кур'єр. – 2000. – № 97. 11. Сільченко С.О. Порядок обчислення строку дії трудового договору // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 43. – С. 59 – 63. 12. Ставцева А.И. Правовые вопросы перераспределения трудовых ресурсов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 160 с. 13. Сличинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. – 4-те вид., доп. та перер. – К.: Вид-во А.С.К., 2003. – 1024 с. 14. Субботин Е.А. Понятие и классификация срочных трудовых договоров // Актуал. пробл. науки труд. права в сучасних умовах ринкової економіки: Матер. наук.-практ. конф.; м. Симферополь, 19-20 трав. 2003 р. / За ред. В.С. Венедиктова. – Х.: Нац. Ун-т внутр. справ, 2003. – С. 170 – 172. 15. Субботин Е.А. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о срочных трудовых договорах: Учеб. пособие. – Х.: Филиал ин-та повыш. квалиф. руководящих кадров Прокуратуры СССР, 1985.- 52 с. 16. Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. – М.: Проспект, 1997.- 384 с. 17. Шарф А. Срочные трудовые договоры в России, Белоруссии и Германии // Журн. рос. права. – 1999. – № 1. – С. 139 – 146.

Надійшла до редакції 16.10.2003 р.

УДК 349.3

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

ВИЗНАЧЕННЯ МЕТОДУ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Право в широкому розумінні цього поняття становить собою регулятор у суспільстві, визначає, „хто” і „що” вправі чи не вправі робити. Право дає підставу, щоб та чи інша поведінка людей була оправданою

й обгрунтованою. Воно покликає забезпечити нормальне, впорядковане життя людей, всього людського суспільства, забезпечити визнання того чи іншого становища особи, проступків, актів її поведінки правомірних або неправомірних [1, с.11,12].

Важливою особливістю сьогоднішнього етапу соціально-правової реальності є його перехідний характер. У драматичних зіткненнях різних суспільних сил шукають свого вирішення застарілі протиріччя, успадковані від минулого. У той же час закладаються нові, цивілізовані підвалини для майбутніх перетворень. Повільно, але неминуче відбувається демонтаж реліктових залишків тоталітарної системи. Хворобливі й водночас плідні зрушення насичують драматургію вітчизняного відродження надзвичайно гострими практичними й духовними, моральними і правовими колізіями, які пробуджують потужні імпульси, що змушують соціальних суб'єктів звертатися до цінносних орієнтирів [4, с. 3].

За таких умов важливу роль відіграє чітке визначення й обрання нових підходів щодо способів правового регулювання, від того, чого залежить становлення й розвиток законодавства в соціальній сфері. Питання стосовно методу права соціального забезпечення недостатньо досліджено в правовій літературі, особливо на нинішньому етапі переосмислення, вибору й запровадження нових напрямків у зазначеній царині. Як наголошує В.М. Сирих, в сучасній законотворчій діяльності важливого методологічного значення набуває характеристика методу правового регулювання [18, с. 26, 27].

Метою статті є аналіз становлення, розвитку й сучасного стану такої правової категорії, як метод правового регулювання суспільних відносин в системі соціального забезпечення України і пов'язаних із цим правових наслідків, а також визначення його особливостей в умовах ринкової економіки.

Питання методу правового регулювання у своїх працях висвітлювали: Є.Г. Азаров, М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.С. Андрєєв, С.І. Астрахан, О.М. Бабич, К.С. Батигін, О.М. Витченко, В.М. Горшенков, А.Д. Зайкін, М.Л. Захаров, Т.В. Іванкіна, Р.І. Іванова, В.Б. Ісакова, Р.З. Лівшиць, А.В. Малько, М.М. Марченко, О.Є. Мачульська, Т.К. Миронова, В.С. Нерсєсянца, М.І. Полупанов, О.І. Процевський, В.Д. Роїк, В.Д. Сорокін, Ю.К. Толстой, В.А. Тарасова, Е.Г. Тучкова, М.Ю. Федорова, Я.М. Фогель, В.Ш. Шайхатдинов, Л.С. Явича та ін. [Див.: 1 – 3; 6; 7; 8; 10; 11; 15; 16; 20; 21].

На сучасному етапі метод правового регулювання права соціального забезпечення досліджують такі вчені – правники, як М.І. Абдулаєв, Н.І. Болотіна, М.І. Кисельов, С.О. Комаров, П.Д. Пилипенко, Д.І. Рога-

чов, В.М. Сірих, Б.І. Сташків та ін. [Див.: 9; 17; 18].

Метод правового регулювання, як критерій для розмежування галузей права, з'явився в правовій літературі 1938-1940 рр. У цей же період були проведені дискусії з проблем системи права. Протягом усього ХХ ст. вчені-правознавці не сформувавши єдиного погляду на поняття й визначення цього методу, а також чи є він поряд з предметом визначальним критерієм диференціації галузей права. При цьому слід підкреслити, що місце й роль методу правового регулювання недостатньо визначені як у загальній теорії права, так і в галузевих монографічних дослідженнях і підручниках.

Під методом необхідно розуміти певні прийоми, способи й засоби впливу права на суспільні відносини. Він відповідає на запитання, як право здійснює свою регламентаційну роль, тому що правові норми різними способами регулюють різнохарактерні відносини. Від методів впливу значною мірою залежить ефективність правового регулювання, досягнення поставленої мети й завдань [11, с. 354].

О.І. Процевський визначає, що розглядуваний метод проявляється через норми права й відносини, які вони повинні регулювати. Метод завжди відповідає якійсь особливості суспільних відносин. Кожна галузь права має свій метод регламентації. Для об'єктивно відокремленого кола відносин держава визначає певний метод, за допомогою якого правове регулювання досягає поставленої мети [16, с. 108].

Не можна, вважаємо, погодитися з позицією П.Д. Пилипенка, яка базується на тому, що досліджуваний метод не є критерієм поділу системи права на окремі галузі [17, с. 42].

Окремі вчені розглядають метод правового регулювання у двох аспектах: (а) як загальний метод, властивий системі права, який вмщує в собі всі правові особливості останньої, і (б) як галузевий [6, с.7]. Необхідно встановити два вищевизначених аспекти, два сенса категорії методу правового регулювання [7, с. 7]. Такі вчені, як Р.З. Лівшиць [10, с. 29], Л.С. Явич [21, с.89], М.І. Панов [12, с.75, 76] та інші виокремлюють ще загальний (загальноправовий, права в цілому) метод.

Погоджуючись із науковою думкою щодо поділу й існування загального й галузевого методу правового регулювання слід підкреслити, що це об'єктивне явище, яке можна пояснити такими причинами: 1) у теорії та практиці не викликає сумнівів паралельне існування права як явища в цілому і галузей права як складових його елементів, частин цілого. Тільки виявивши особливості загального методу, можна звернутися до галузевого; 2) загальний метод є всеохоплюючим для всього правового регулювання, для всіх правових норм незалежно від впливу предметів конкретних галузей права. Він об'єктивно існуватиме протя-

гом всього періоду, поки суспільство використовуватиме такий соціальний регулятор, як право.

Тепер необхідно виявити основні ознаки загального методу правового регулювання, оскільки їх дія поширюється на будь-яку галузь права, у тому числі й на право соціального забезпечення. У загальне поняття правового регулювання входять наступні компоненти, які надають уявлення про те, яким чином держава за допомогою права впливає на соціальні процеси в суспільстві: а) встановлення меж регламентації відносин, які у свою чергу, залежать від низки суб'єктивних та об'єктивних чинників (особливості цих відносин, економічні та інші потреби, заінтересованість з боку держави тощо); б) прийняття відповідних нормативних актів, що передбачають права й обов'язки суб'єктів, приписи щодо належної й можливої їх поведінки; в) наділення учасників суспільних відносин (громадян та юридичних осіб) правоздатністю й дієздатністю, що дозволяє їм вступати в різноманітні правовідносини; г) визначення мір відповідальності на випадок порушення цих установлень [11, с. 356].

С.О. Комаров відносить до елементів методу правового регулювання такі з них, як (а) характер загального становища суб'єктів, тобто правоздатність, дієздатність, компетенція, відносини між собою (підлеглості, супідлеглості, рівності); (б) характер підстав виникнення, зміни або припинення правовідносин, тобто юридичних фактів (договір, рішення суду тощо), і (в) характер юридичних наслідків для суб'єкта права [9, с. 234].

Першою ознакою методу правового регулювання є його закріпленість, опосередкованість у правовій нормі [22, с. 7]. Носієм виступає вся правова норма, всі її складові елементи.

Більшість дослідників методу правового регулювання визначають ще таку його ознаку, як множинність прийомів і засобів правової регламентації, закріплених у правовій нормі: зобов'язання, заборона й дозвіл.

Для кожної галузі права притаманний індивідуальний, неповторний набір, ознак галузевого методу правового регулювання, їх сукупність при можливому співпаданні окремих з них у різних галузях права. Кожна галузь права є елементом єдиної системи права і, находячись у сфері дії єдиного методу, потребує специфічного співвідношення всіх його складників, тобто в такому співвідношенні, яке могло б з максимальною ефективністю і пристосованістю впливати на елементи її предмета.

Галузеві методи правового регулювання тому і сприяють виявленню системи права, що концентрують у собі юридичні властивості, осо-

бливості кожної з галузей. У силу цього галузевий метод може виконувати значно більше навантаження, а саме: він повинен використовуватися не тільки для розмежування галузей, й для поглибленого вивчення їх юридичних властивостей. Необхідно, вбачається, погодитися з думкою С.М. Братуся, що в правовому регулюванні суспільних відносин на практиці перевіряється відповідність (або невідповідність) методу правового регулювання предмета, а тому метод правового регулювання має бути відбиттям структури, своєрідності досліджуваного виду відносин і разом з тим використовуватися як інструмент, засіб, прийом їх зміцнення, розвитку й перебудови [5, с.45].

Соціальне забезпечення є досить молодою галуззю права. З кінця 60-х років ХХ ст. точилися постійні дискусії щодо її предмета, й значення методу.

У радянський період розвитку права соціального забезпечення більшість дослідників головною особливістю методу цієї галузі вважали таку важливу категорію як „соціальна аліментація”.

На думку В.С. Андрєєва, метод права соціального забезпечення характеризується такими ознаками: 1) всі відносини, що входять до предмета права соціального забезпечення, здійснюються державою в особі її органів управління й закладів або за дорученням держави профспілками чи органами колгоспів; 2) одним із суб'єктів таких відносин є громадянин або сім'я, другим – органи держави або за її дорученням органи профспілки чи органи колгоспів; 3) за допомогою розглядуваних відносин здійснюється забезпечення за рахунок таких фондів споживання, як фонди для непрацездатних: асигнування на утримання дітей у дитячих закладах, медичне обслуговування й лікування. Таким чином, В.С. Андрєєв назвав особливості галузевого методу як аліментний характер соціального забезпечення, конкретно визначив суб'єктів його правовідносин (тих, що надають різні види соціального забезпечення, і тих, хто їх отримує), здійснення за рахунок спеціальних фондів суспільного споживання [2, с.20]. Усі ці зазначені особливості методу права соціального забезпечення повністю залежать від особливостей предмета, можна сказати, навіть співпадають із ним. У даному випадку вийшло явне змішування предмета й метода права соціального забезпечення.

З точки зору М.І. Полупанова, методом правового регулювання суспільних відносин у соціальному забезпеченні виступає аліментарний метод державного надання („надавальний” метод), головною ознакою якого є безоплатне, безеквівалентне надання громадянам різноманітних благ аліментарного характеру за рахунок державних джерел і коштів кооперативно-колгоспних і суспільних організацій, а також надан-

ня їм у зв'язку з цим певних прав і гарантій. Крім зазначеного – покладення на орган, що здійснює соціальне забезпечення обов'язку надавати громадянам вказані види забезпечення або вчиняти у зв'язку з цим певні дії [13, с. 17; 15, с.58], М.І. Полупанов, як прихильник соціальної аліментації в праві соціального забезпечення, визначав, що аліментарний характер забезпечення необхідно розглядати у двох аспектах – фізичному і правовому. У фізичному під аліментарністю необхідно розуміти дві ознаки конкретних видів матеріального забезпечення: (а) достатність для безпосереднього забезпечення фізичного існування людини і (б) необхідність щодо збереження життєздатності. З правової точки зору, ознака аліментарності окремих видів забезпечення вказує спрямованість дій на збереження життєдіяльності людини. Залежно від суб'єкта вона може мати особистий, сімейний і соціальний характер [14, с.107].

Позицію М.І. Полупанова підтримали Р.І. Іванова і В.О. Тарасова. Підкреслюючи диспозитивні засади в правовому регулюванні у сфері соціального забезпечення громадян, вони визначають, що диспозитивне регулювання знаходить своє втілення в такому його різновиді як метод соціально-аліментарних домагань (вимог). Зазначений метод відбиває особливе поєднання (компонування) юридичних прийомів і способів (заборон, вельнь, дозвілів і матеріального надання) на соціально-забезпечувальні відносини, яке (поєднання) забезпечує здійснення безоплатного, безквівалентного розподілу матеріальних благ і послуг із фондів соціального забезпечення на справедливих засадах, без застосування договірних начал, на принципах всезагальності, єдності й диференціації умов забезпечення, всебічності, високого рівня життєзабезпечення самими трудящими через органи державного управління й суспільні організації [8, с.130].

Протягом тривалого часу і навіть зараз продовжується дискусія щодо наявності методу соціально-аліментарних домагань і придання йому ролі фундаментальної ознаки для методу права соціального забезпечення і для всієї галузі в цілому. Найбільш всебічне й повне дослідження розвитку й обґрунтування основоположного значення поняття „соціальна аліментація” для розглядуваного методу належить Р.І. Івановій с В.О. Тарасовій, які дають поглиблений аналіз становлення й розвитку правової категорії „аліментарність”, а також наводять власне бачення соціальної аліментарності як суттєвої ознаки соціального забезпечення при соціалізмі, тому що зазначена особливість безпосередньо пов'язана із соціальним призначенням права забезпечення [8, с.131]. Вони зазначають, що, в найзагальнішому вигляді під цією категорією слід розуміти спосіб надання всіх видів соціального

забезпечення й обслуговування на справедливій основі в такому обсязі, який є нормальним рівнем життєвого стандарту, що склався на даному етапі розвитку суспільства, безоплатно, безеквівалентно, а не в порядку відповідних дій за нову зустрічну працю, без застосування договірних начал із фондів соціального забезпечення. У реальному житті соціально-аліментарне забезпечення завжди полягає в правову форму і знаходить своє втілення в таких конкретних формах надання матеріального життєзабезпечення й соціального обслуговування, як пенсії, допомоги й різноманітні види послуг [8, с.133, 134]. Для правильного розуміння соціальної аліментарності необхідно визначити, що під безоплатністю в праві соціального забезпечення слід розуміти: а) відсутність участі трудящих у формуванні фонду соціального забезпечення; б) відсутність руху грошей від споживача до фондотримача в момент отримання соціального забезпечення й соціального обслуговування; в) необумовленість надання соціального забезпечення й обслуговування зустрічними діями отримувача, які були б спрямовані на створення їх вартісного виразу в сучасному [8, с.135,136].

Безеквівалентність, як ознака соціальної аліментації, означає відсутність у праві соціального забезпечення еквівалентного обміну (з економічної точки зору). За допомогою безоплатного й безеквівалентного розподілу знаходять свій вираз соціальні зв'язки – окремих членів суспільства із суспільством в цілому [8, с. 136,137].

Поняття аліментарності зазнало критики з боку значного кола правознавців. Так, Я.М. Фогель вважав, що аліментарний характер присутній тільки утриманню в рамках сімейних відносин [20, с.39]; К.С. Батигін підкреслював, що аліментацію допустимо застосовувати з певним застереженням стосовно тих видів соціального забезпечення, які надаються громадянам за рахунок додаткового продукту [3, с.28,29].

На сучасному етапі, коли все значно поширюється загальнообов'язкове державне соціальне страхування, закономірно не можна вважати соціальну аліментацію засадою методу права соціального забезпечення. Безоплатність і безеквівалентність не має загального характеру.

Варто, вважаємо, приєднатися до думки Б.І. Сташківа, що методи правового регулювання права соціального забезпечення – це способи впливу за допомогою певних прийомів на поведінку людей у сфері соціального забезпечення, зокрема, при прийнятті державними органами відповідних юридичних норм, виникненні соціально-забезпечувальних правовідносин і реалізації фізичними особами права на конкретний вид названого забезпечення в разі настання передбаченого законом випадку. У праві соціального забезпечення використо-

вуються два методи регулювання -імперативний і диспозитивний [19, с.39].

Протягом всього періоду існування права соціального забезпечення як самостійної галузі правові її норми завжди мали яскраво виражений переважно імперативний характер. Оскільки в рамках права соціального забезпечення відбувається перерозподіл у соціальних цілях валового внутрішнього продукту, власності (юридично чужої для кінцевого отримувача її частини), то завжди в першу чергу використовуватиметься саме імперативний метод правового регулювання таких відносин.

В умовах зростання ролі права соціального забезпечення в системі чинного законодавства, розширення сфери дії та правового регулювання правовідносин, які входять у предмет цієї галузі, межі співвідношення зазначених способів правового регулювання (імперативність і диспозитивність) постійно змінюються. Розширення диспозитивності в праві полягає в тому, що держава надає можливості найманим працівникам і роботодавцям самостійно регулювати окремі питання відносин стосовно соціального забезпечення на підставі соціального партнерства й індивідуально-договірного регулювання, а також брати участь в управлінні загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням тощо.

Крім цих двох визначених способів правового регулювання в праві соціального забезпечення використовується й такий вплив на волю суб'єктів відповідних правовідносин, як стимулювання. Цей спосіб застосовується в багатьох нормах щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування, де передбачається певна залежність виникнення права на ту чи іншу виплату або її розмір від тривалості й розміру обсягу сплати страхових внесків чи інших умов правомірної діяльності майбутнього отримувача таких виплат (праця, служба, догляд за хворим членом сім'ї, догляд за дитиною тощо). Стимулюючими можна назвати й норми, які регулюють призначення й виплату пенсій за вислугу років. Можна констатувати, що використання законодавцем стимулювання в нормах права соціального забезпечення є характеристикою методу правового регулювання цієї галузі.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М.: Статут, 2000. – 256 с. 2. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1971. – 260 с. 3. Батыгин К.С. Ответственность по законодательству о социальном страховании. – М.: Юрид. лит., 1974. – 160 с. 4. Братусь С.Н. Соотношение системы права и системы законодательства. – М.: Юрид. лит., 1980. – 215 с. 5. Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: Підручник для юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Вид. дім „Ін Юре”, 2003. – 472 с. 6. Витченко А.М. Метод правового регулю-

рования социалистических общественных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1969. – 21 с. 7. Горшенев В.М. Понятие метода правового регулирования и его разновидности // Учен. тр. Свердловск. юрид. ин-та. – Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1972. – 129 с. 8. Иванова Р.И., Тарасова В.А. Предмет и метод советского права социального обеспечения. – М.: Изд-во МГУ, 1983. – 168 с. 9. Комаров С.А. Общая теория государства и права. – С-Пб.: Изд-во юрид. ин-та, 2001. – 352 с. 10. Лившиц Р.З. Отрасль права – отрасль законодательства // Сов. государство и право. – №2. – 1984. – С. 27-32. 11. Малько А.В., Матузов Н.И. Теория государства и права. – М.: Юристъ, 1999. – 672 с. 12. Панов Н.И. Словарь терминов по теории государства и права. – Х.: Основа, 1997. – 180 с. 13. Полупанов М.И. Теоритические проблемы общей части права социального обеспечения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Изд-во МГУ, 1969. – 24 с. 14. Полупанов М.И. Право социального обеспечения – самостоятельная отрасль права // Сов. государство и право. – 1971. №9. – С.57-62. 15. Полупанов М.И. Спорные вопросы теории права социального обеспечения // Сов. государство и право. – 1969. – №8 – С.106-110. 16. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. – М.: Юрид. лит., 1972. – 288 с. 17. Пилипенко П.Д. Проблемы теории трудового права. – Львів: Вид. центр Львів. нац. ун-ту., 1999. – 214 с. 18. Сирых В.М. Законодательная техника: Науч. практ. пособие / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров., – М.: Городец, 2000. – 290 с. 19. Сташків Б.І. Метод права соціального забезпечення: його визначення // Право України. – 2000. – №12. – С.37-39. 20. Фогель Я.М. Право на пенсию и его гарантии. – М.: Юрид. лит., 1972. – 196 с. 21. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М.: Госюриздат, 1961. – 180 с. 22. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, Свердловск, 1972. – 28 с.

Надійшла до редакції 07.11.2003 р.

УДК 349.6

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

КЛАССИФИКАЦИЯ ЕСТЕСТВЕННЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ

Естественные экологические права являются предосновой позитивного экологического права. Они могут быть закреплены в экологическом законодательстве, и тогда возникают все основания для классификации естественных экологических прав (если не всех, то хотя бы отдельных) на основании положений позитивного. Если же они не закреплены, продолжают оставаться концепцией, доктриной, возможны классификации, предусматривающие иные квалификационные признаки, которых нет в позитивном экологическом праве, а если и есть, то в правовой литературе в основном использовались в критическом аспекте, так как применялись при рассмотрении понятия права в узком смысле слова.

Целями данной статья являются (а) сопоставление различных клас-

сификаций естественных экологических прав, закрепленных и не закрепленных в законодательстве, и (б) анализ наиболее важных из них и социально значимых. Интегрируя предметы в практически неограниченном количестве направлений, определенная классификация способна отвечать многообразнейшим познавательным экологическим потребностям, содействовать подъему эколого-правовой науки от ступени эмпирического накопления знаний до уровня теоретического синтеза, системного подхода.

Теоретическая и практическая основа данного исследования базируется на работах и выводах ученых в различных сферах права: С.С. Алексеева, Е.А. Лукашевой, Н.И. Матузова, Л.П. Рассказова, И.В. Упорова, П.М. Рабиновича, Ю.Н. Тодыки, Г.Ф. Шершеневича, Л.С. Явича и др. [См.: 1; 18; 16; 19; 20; 22; 24; 27, 14].

Классификация естественных экологических прав в комплексе в эколого-правовой литературе не осуществлялась, о некоторых из них в научных работах упоминалось вскользь, наряду с рассмотрением других вопросов [См.: 5, с. 25-40; 4, с. 100-107; 14, с. 50-57; 2, с. 30-34; 3, с. 201-217; 8, с. 49-60; 25, с. 95-116] и др. Поэтому предложенная классификация проводится впервые, причем с учетом как общих ее положений, так и специфических особенностей группы прав субъектов.

Естественное экологическое право рассматривается как совокупность сформированных обществом прав на фундаментальные социальные блага, обретаемые человеком с рождения. Важнейшие их отличительные особенности состоят в том, что эти права даны человеку от природы, имеют естественный и неотчуждаемый характер, выступают высшей социальной ценностью, являются непосредственно действующими, находятся под защитой государства, соответствуют международным стандартам. Без них человек не может существовать полноценно и осуществлять свою жизнедеятельность. К таковым относятся права на: жизнь; безопасную для жизни и здоровья окружающую среду; безопасность; охрану здоровья от неблагоприятного воздействия окружающей природной среды; природопользование, т.е. использование природных ресурсов для удовлетворения разнообразных потребностей человека – оздоровительных, рекреационных, эстетических, научных, культурных, экономических; обжалование в судебном порядке решений, действий, бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц о нарушении экологических прав граждан в порядке, предусмотренном законом, и др.

Многие ученые делают исследуемые права на поколения в зависимости от времени провозглашения различных прав и свобод человека [28,

Р. 19]. В теории экологические права человека принято относить к новому поколению прав человека. По одним классификациям это третье, по другим – четвертое поколение (права человечества) [См.: 18, с. 36, 37; 12, с. 141,142; 10, с. 598]. Такое положение является дискуссионным. С ним трудно согласиться, так как реализация прав первого и второго поколения невозможна без надлежащего осуществления и обеспечения естественных экологических прав. Несмотря на то, что они прямо не отражены непосредственно в первых поколениях прав, они проявляются и тесным образом связаны с правами, отнесенными к этим группам (например, право на жизнь невозможно реализовать без надлежащего уровня безопасности окружающей природной среды).

Рассматриваемые естественные права проявляются во всех поколениях прав, хотя и не выделены в самостоятельную группу (это положение затрагивает не только естественные экологические, но и все экологические права как правовой институт). Ведь такая классификация не базируется на их нормативном закреплении государством.

Наиболее характерны взаимосвязь и взаимообусловленность естественных экологических и личностных прав. В особенности это проявляется при осуществлении права на жизнь, которое отнесено к первому поколению прав, является одним из основополагающих, естественных, поскольку вполне понятно, что при лишении жизни все другие естественные права утрачивают свою целесообразность, ибо исчезает их носитель. Но необходимо также учитывать, что реализация этого права возможна лишь при определенных экологических и иных условиях. Экологический фактор при этом играет доминирующую роль: без права на безопасную окружающую природную среду и экологическую безопасность, а также ряда иных естественных экологических прав нельзя говорить о возможности реализации и гарантированности права на жизнь. Осуществлять свою жизнедеятельность человек может только при надлежащей реализации естественных экологических прав.

В юридической литературе естественные права дифференцируются на *естественно-биологические* и *естественно-социальные* права [20, с. 6]. К первым относятся права, связанные с природными инстинктами и потребностями, где человек в своем стремлении жить мало чем отличается от других живых существ (к примеру, право на жизнь). В сфере экологии к естественно-биологическим правам можно отнести непосредственное физиологическое взаимодействие человека с природой, например, вдыхание атмосферного воздуха, получение им какого-либо морального и эстетического удовлетворения, наслаждения от общения с природой. В определенных случаях в приведенных примерах отсутствуют общественные отношения, которые могут быть пред-

метом правового регулирования [6, с. 45,46], что не является основанием в отказе от их защиты. Непосредственно отношения в сфере охраны и защиты естественных экологических прав обретают характер общественных экологических отношений и регулируются нормами действующего экологического законодательства.

К первой группе также можно отнести права, определенной мере регулируемые законодательством. Это права на: передвижение, где земля используется как территориальный базис, что, в свою очередь, закреплено в п. а ст. 5 ЗК Украины; общее природопользование; потребление природных ресурсов для удовлетворения жизненно необходимых потребностей и жизнедеятельности (при использовании непосредственно природных ресурсов, некоторых свойств и качеств объектов растительного и животного мира, лесов, водоемов и др.).

Исследуемые естественно-социальные права основаны на сущности человека как социально-биологического существа. Они возникают и формируются по мере развития общественных отношений, субъект обретает их с момента рождения. К ним относятся естественные права на: безопасную окружающую природную среду; экологически безопасные продукты питания и получение экологической информации; охрану здоровья от неблагоприятного воздействия окружающей природной среды; экологическую безопасность и др. В настоящее время ряд естественных экологических прав закреплен в законодательстве, поэтому они, относясь к системе субъективных прав, вместе с тем не утратили своей естественно-экологической специфики.

Считаем, что естественные экологические права можно классифицировать также по сферам общественных отношений и характеру потребностей человека или ценностей, которые выступают их объектом [26, с. 544]. Это *физические естественные права* – возможности человека, необходимые для его физического существования, удовлетворения экологических, биологических, материальных потребностей; *личностные* – возможности сбережения, развития и защиты морально-психологической индивидуальности человека, экологического мировоззрения и духовности, экологического сознания; *культурные* – возможности сохранения, развития и защиты национальной самобытности с учетом региональных экологических факторов, доступа к духовному достоянию человечества, освоению, использованию и участию в дальнейшем развитии экосистемы; *экономические* – возможности человека реализовать свои способности и добывать средства к существованию, принимая участие в использовании природных ресурсов, иметь право собственности на природные ресурсы; *политические* – возможности человека принимать участие в государственной и общественной жизни.

ни, воздействовать на деятельность различных государственных органов в сфере охраны окружающей природной среды, а также общественных объединений.

Исходя из признания многосубъектности естественных экологических прав, по форме их осуществления можно выделить *индивидуальные* и *коллективные права*. Естественные права могут осуществляться субъектом самостоятельно, а также совместно с другими лицами, объединенными в организации, группы. В зависимости от степени объединенности и правового статуса это могут быть как неформальные объединения или группы, так и созданные для удовлетворения совместной, существующей в данный момент потребности, а также зарегистрированные в установленном законодательством порядке общественные экологические организации, создание, которых расширяет возможности граждан в реализации своих естественных экологических прав.

В зависимости от вида субъектов различают естественные экологические права человека, нации (народа), других социальных общностей (групп, общественных объединений, трудовых коллективов и др.), человечества [26, с. 543]. Структура естественного права должна быть производной от субъектного состава общественной жизни.

По способу закрепления естественные экологические права можно классифицировать на прямо закрепленные в законодательстве; вытекающие (происходящие) из толкования законодательства; незакрепленные. Эта классификация является предпосылкой для определения способов реализации и форм защиты этих прав.

Также можно дифференцировать естественные экологические права на *абсолютные* и *относительные* [4, с. 101, 102]. Это деление определяется характером общественных отношений, социальной значимостью этих прав и опирается на принцип неотъемлемости, а в определенных случаях и их неотчуждаемости. Такая классификация не указывает на объем содержания этих прав в понимании неограниченности абсолютных, а лишь на отличия в количестве обязанных лиц. Носителям абсолютных прав противостоит неограниченный круг обязанных субъектов. Осуществляясь непосредственно их обладателями, абсолютные права являются общепризнанными естественными. Это права: собственника имущества; на жизнь и здоровье; на безопасную для жизни и здоровья окружающую природную среду; получение экологической информации, экологического образования и др.

Природные объекты, хотя и приравниваются в новом ГК Украины к вещи (имуществу), все же остаются объектом *особого рода*, продолжая развиваться по своим природным законам. Природа не является результатом деятельности человека. Имущественные объекты не так

унифицированы как экологические. Главным критерием разграничения сферы гражданского и экологического права является нахождение соответствующего *природного объекта во взаимосвязи с природной средой*. Объекты природы и товарно-материальные ценности – различные категории, имеющие особые экологические, экономические и правовые признаки и характеристики.

Носителям относительных прав противостоит конкретно обязанное лицо. Например, относительным является право подачи искового заявления о возмещении вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан вследствие негативного воздействия на окружающую природную среду.

В зависимости от видов экологической деятельности естественные права разделяются на права в сферах: *использования природных ресурсов, природоохранной деятельности, обеспечения экологической безопасности*. Необходимо отметить, что эти группы естественных экологических прав имеют много общего, они взаимосвязаны, поэтому заметим, что деление это условно, так как невозможно осуществлять эксплуатацию природных объектов без соблюдения требований экологической безопасности, осуществления комплекса природоохранных мероприятий.

Первая группа охватывает совокупность прав при использовании природных ресурсов. Принадлежность природных ресурсов в Украине осуществляется на праве природопользования и собственности (причем многообразие форм собственности на многие природные ресурсы). В новом Земельном кодексе Украины [17; 2001. – № 46. – Ст. 2038] предусмотрено размежевание прав собственников в зависимости от вида субъекта, имеющего право на землю. В нем статьями 81-85 закреплено право собственности на землю граждан, юридических лиц, территориальных громад, государства, иностранных государств. Непосредственно перечень прав собственников земельных участков содержит ст. 90 ЗК, а ст. 95 – прав землепользователей.

Если говорить обобщенно, конкретно не рассматривая использования определенного природного объекта, можно выделить наиболее общие естественные экологические права, проявляющиеся при реализации прав на них субъектов. Это право: самостоятельно господствовать на природном объекте; использовать в установленном порядке для собственных нужд полезные свойства и качества природных объектов, а также сам объект; собственности на насаждения сельскохозяйственных и других культур, на произведенную сельскохозяйственную продукцию и пр.

Вторая группа прав природоохранной направленности охватывает:

разработку и пропаганду природоохранных программ; создание общественных фондов охраны окружающей среды; участие в проведении специально уполномоченными государственными органами в сфере охраны окружающей природной среды проверок по исполнению предприятиями, учреждениями и организациями природоохранных планов и мероприятий; проведение общественной экологической экспертизы и обнародование ее результатов органом, уполномоченным принимать решения; участие в международных неправительственных организациях по вопросам охраны окружающей природной среды; участие в проведении и внесение предложений в проекты нормативно-правовых актов, материалов по размещению, строительству и реконструкции объектов, которые могут отрицательно влиять на состояние окружающей природной среды; внесение предложений в органы государственной власти и органы местного самоуправления, юридических лиц, участвующих в принятии решений по обозначенным вопросам; участие в публичных слушаниях или открытых заседаниях по вопросам воздействия запланированной деятельности на окружающую природную среду на стадиях размещения, проектирования, строительства и реконструкции объектов и др.

В третью включены следующие права: получать экологическую информацию; выступать с инициативой о проведении общегосударственных и местных референдумов по вопросам, связанным с охраной окружающей природной среды, использованием природных ресурсов, обеспечением экологической безопасности; подавать иски в суд о возмещении вреда, причиненного нарушением экологического законодательства; получать экологическое образование; обеспечивать и использовать способы коллективной и индивидуальной защиты, предназначенные для защиты населения от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера в случае их возникновения; получать компенсации за работу в зонах чрезвычайной ситуации техногенного или природного характера; обжаловать в судебном порядке решения, действия или бездействие органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц о нарушении экологических прав граждан в порядке, предусмотренном законом, и др.

В основном перечисленные права закреплены в Конституции Украины (статьи 16 и 50) [9; 1996. – № 30. – Ст. 141]; законах Украины “Об охране окружающей природной среды” в статьях 9 и 21 [9; 1991. – № 41. – Ст. 546]; “О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера” (статьи 5 и 6) [17; 2000. – № 28. – Ст. 1115] и иных нормативных актах, а также конкретизируются в поресурсовом законодательстве (к примеру, в ст. 5 ЗК

предусмотрен приоритет требований экологической безопасности).

Экологическое законодательство постоянно совершенствуется, воплощает в нормативных актах мировые стандарты прав человека, касающиеся и естественных экологических прав. Если проследить развитие права на получение экологической информации, мы увидим, что украинский законодатель имплементировал все лучшее, что содержала многолетняя мировая практика.

В 2002 г. изменен п. е) ст. 9 Закона Украины “Об охране окружающей природной среды”, где дается более развернутое толкование права граждан на получение экологической информации: “свободный доступ к информации о состоянии окружающей среды и свободное получение, использование, распространение и хранение такой информации, за исключением ограничений, установленных законом” [17; 2002. – № 46. – Ст. 2088.]. Значительно расширяется законодательная база, регулирующая рассматриваемое право (Конституция Украины, законы “Об охране окружающей природной среды”, “Об информации” [9; 1992. – № 48. – Ст. 650], “О предпринимательстве” [9; 1991. – № 14. – Ст. 168], “О государственной тайне” [9; 1994. – № 16. – Ст. 93], “О печатных средствах массовой информации (прессу) в Украине” [9; 1993. – № 1. – Ст. 1] и другие). Большое значение имеет ратифицированная Украиной в 1999 г. Оргунская конвенция “О доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, которые касаются окружающей среды” [9; 1999. – № 34. – Ст. 296]. Не обошли вниманием эту проблему и в науке экологического права [См.: 21; 15, с. 42-48; 14, с. 105-125; 5, с. 30-33; 23, с. 42-49 и др.].

Конституция Украины и иные законодательные акты дают гражданам право обращаться за получением экологической информации как к государственным органам, так и субъектам хозяйственной деятельности. Общим условием получения является ее открытый характер. В соответствии со ст. 28 Закона Украины “Об информации” по своей доступности она делится на открытую и с ограниченным доступом – конфиденциальную и тайную. Большая часть сведений, содержащих экологическую информацию, относится к открытой информации. Информация о состоянии окружающей природной среды, его воздействии на здоровье людей, как одна из составных частей экологической информации, всегда является открытой и не может быть признана конфиденциальной или тайной.

Некоторая информация экологического характера, находящаяся в ведении субъектов хозяйственной деятельности, может теоретически объявляться коммерческой. В этом случае необходимо обратить вни-

мание на два аспекта: а) никогда не может быть признана конфиденциальной информация о: загрязнении окружающей природной среды; всех формах государственной отчетности (к которой относится большая часть сведений экологического характера, ибо хозяйствующие субъекты отчитываются перед государственными органами по вопросам деятельности, связанной с воздействием на окружающую природную среду); документах, которые позволяют заниматься предпринимательской деятельностью (такими документами являются, к примеру разрешения на специальное использование природных ресурсов, существующая в экологии система лимитов, стандартов, нормативов и пр.)¹; б) в соответствии с законами Украины состав и объем сведений, составляющих коммерческую тайну, порядок защиты последней определяются руководителем предприятия в приказе, который не должен противоречить требованиям действующего законодательства.

Естественные экологические права могут быть направлены на удовлетворение и защиту имущественных или неимущественных интересов, в соответствии с чем их можно разделить на *имущественные* и *личные неимущественные*. Первые объединяют права: на возмещение вреда, причиненного имуществу и здоровью граждан вследствие негативного воздействия на окружающую природную среду; собственности на природные ресурсы; общего природопользования. Особенности неимущественных прав обусловлены, как правило, отсутствием имущественного характера экологических отношений. Характерным для них является также то, что в своем большинстве они относятся к абсолютным естественным экологическим правам (например, на экологически безопасную окружающую природную среду, получение экологической информации и др.). Эти два вида прав тесно взаимосвязаны.

В заключение следует отметить, что приведенные дифференциации естественных экологических прав характеризуют лишь наиболее важные и социально-значимые права, что способствует, однако, более глубокому проникновению в их сущность в зависимости от социально-экологической значимости, определяет специфику каждого вида прав и способов их защиты, помогает четкому их разграничению, полнее выявляет их содержание, а также способствует их систематизации, обеспечивая правильность использования терминов и понятий в практической деятельности.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2001. – 752 с. 2. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посіб-

¹ Более подробно см.: Про перелік відомостей, що становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів від 9 серпня 1993 р. [13; 1993. – № 12. – Ст. 269].

ник для юрид. фак. та вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. 3. *Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посібник. – К.: Знання-Прес, 2002. – 332 с. 4. *Анисимова А.В.* К вопросу о классификации экологических прав граждан // Пробл. законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – С. 100-107. 5. *Анисимова А.В.* Осуществление гражданами экологических прав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Х., 1986. – 168 с. 6. *Балезин В.П.* Право природопользования в СССР // Научно-технический прогресс и правовая охрана природы. (Пробл. совершенствования природоохран. законодательства в условиях науч.-техн. прогресса) / Под ред. В.В.Петрова. – М.: Изд-во МГУ, 1978. – 192 с. 7. *Васильева М.И.* Право граждан СССР на здоровую окружающую среду: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.06. / Моск. гос. ун-т. – М., 1990. – 26 с. 8. *Васильева М.И.* Экологические права человека – важнейшие права нового поколения // Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. Е.А. Лукашевой. – М.: Норма, 2002. – 448 с. 9. Ведомости Верховной Рады Украины. 10. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. – М.: Новый юрист, 1998. – 621 с. 11. *Витрук Н.В.* Основные теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М.: Наука, 1979. – 229 с. 12. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В.Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 13. Збірник постанов Уряду України. 14. *Кобецька Н.Р.* Екологічні права громадян України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 1998. – 173 с. 15. *Краснова М.* Право громадян на екологічну інформацію: проблеми гарантій реалізації й захисту // Право України. – 1997. – № 3. – С. 42-48. 16. *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 293 с. 17. Офіційний вісник України. 18. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. Е.А.Лукашевой. – М.: Норма, 2002. – 448 с. 19. *Рабинович П., Гришук О.* Гідність людини як фундамент її природного права на компенсацію моральної шкоди // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х.: Право, 2002. – № 29. – С. 14-23. 20. *Рассказов Л.П., Упоров И.В.* Естественные права человека: Учеб. пособие. – С-Пб.: Лексикон, 2001. – 96 с. 21. *Слинько Т.Н.* Правовое обеспечение экологической гласности: Дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.06. – Х., 1993. – 187 с. 22. *Тодика Ю.Н.* Конституция Украины – Основной Закон государства и общества: Учеб. пособие. – Х.: Факт, 2001. – 382 с. 23. *Тодика Ю., Серьогін В.* Вдосконалення законодавства про інформацію з обмеженим доступом – вимога сьогодення // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х.: Право, 2000. – № 4. – С. 42-49. 24. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: – Вып. 3-й. – М.: Изд-во бр. Башмаковых, 1912. – 698 с. 25. *Шульга М.В.* Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. – Х., 1998. – 394 с. 26. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С.Шемшученка. – К.: Феміна, 1996. – 696 с. 27. *Явич Л.С.* Сущность права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – 207 с. 28. *Vasak K.* A 30-year struggle // UNESCO Courier. Nov. P. 19.

Надійшла до редакції 18.11.2003 р.

УДК 349.6

*А.К. Соколова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЮРИДИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “РОСЛИННИЙ СВІТ”

Однією з основних складових навколишнього природного середо-

вища виступає рослинний світ, фундаментальну роль якого для найважливіших біосферних процесів важко переоцінити. Порушення тих чи інших ланок у складній структурі взаємозв'язків рослинного світу в багатьох випадках призведуть до розладу й негативних екологічних зрушень у біосфері як окремих регіонів, так і цілих континентів [13. с. 212, 213].

Як зазначається в юридичній літературі, за сучасних умов на перший план виходить саме екологічне значення рослинного світу. Він є комплексом екологічної системи, поєднує земельні й водні ресурси, виконує екологічні функції: кліматорегулюючі, захисту середовища, ґрунтозахисні, водоохоронні, санітарно-оздоровчі, а також служить джерелом поповнення атмосфери киснем, є середовищем життєдіяльності тварин, фільтрує відходи виробництва й очищує повітря. Економічні функції рослинного світу полягають у тому, що він традиційно виступає джерелом деревини (щодо лісів) та іншої рослинної продукції для задоволення потреб населення й народного господарства [9, с. 223].

Велике значення має також культурно-естетичне, науково-пізнавальне й рекреаційне значення рослинного світу в житті людей. Так, плодово-ягідні насадження виконують не тільки економічну, а й озеленовальну, естетичну функцію, декоративна рослинність призначена для естетичного впливу на стан докільця й людини [9, с. 258, 259].

Масштаби впливу (як правило, негативного) сучасного суспільного виробництва на рослинний світ як одного з найважливіших природних чинників подальшого розвитку суспільства невіддільно зростають. І це, у свою чергу, зумовлює необхідність теоретичної розробки проблем сучасного й перспективного розвитку правового регулювання у сфері використання, охорони й відтворення рослинного світу. Виходячи з поставленої проблеми, автор статті зосереджує увагу на вирішенні основного завдання, яким виступає наукове визначення юридичного поняття рослинного світу, що має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Його формулюванню передують аналіз термінологічного апарату законодавства про рослинний світ (зокрема, лісового законодавства), а також інших нормативних актів екологічного законодавства й наукових висновків правознавців щодо зазначеної проблеми. Адже різне тлумачення в законодавстві і правовій літературі одних і тих же понять, категорій чи їх змісту й ознак негативно впливатиме як на теоретичні дослідження, так і на реалізацію правових норм.

В Україні 9 квітня 1999 р. прийнято Закон України "Про рослинний світ" [3; 1999. – № 22-23. – Ст. 198], яким встановлено, що рослинний

світ належить до природних об'єктів, використання й охорона яких регулюються певними екологічними нормативними актами. У Законі вперше вживається сам термін "рослинний світ", наводиться його поняття.

Визначення рослинного світу як самостійного природного об'єкта знайшло своє відбиття у ст.3 Закону. Згідно з цією нормою рослинним світом вважається сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території. При цьому в законодавстві зазначається, що ним регулюються також відносини у сфері охорони, використання й відтворення дикорослих та інших несільськогосподарського призначення судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань і місцезростань.

Що ж стосується суспільних відносин у царині охорони, використання й відтворення рослин і багаторічних насаджень сільськогосподарського призначення, то вони регулюються відповідним законодавством України. Йдеться, зокрема, про цивільне, аграрне та інші його галузі. Саме визначення й закріплення в Законі про рослинний світ (та й у флористичному законодавстві взагалі) поняття цього природного об'єкта слід визнати позитивним. Але представлене в Законі його формулювання при відповідному науковому аналізі свідчить про наступне: воно є науково-природничим і може виступати підґрунтям для правового визначення.

Серед науковців існує думка, що слід підкреслити б взаємозв'язок і взаємозалежність цих двох сфер пізнання світу. Від природничих знань залежить рівень наукової обґрунтованості юридичних категорій і термінів, а значить і природоохоронних приписів нормативних актів. У юриспруденції завдання визначення полягає в тому, щоб розкрити зміст понять шляхом указівки на основні істотні ознаки досліджуваного предмета, які відокремлюють його від інших явищ і вирізняють із числа об'єктів правової охорони [4, с. 65]. Однією з таких ознак слід назвати належність розглядуваного об'єкта до дикої рослинного світу.

Як і зазначається в юридичній літературі, до рослинного світу треба відносити тільки дикі (дикорослі) рослини [5, с. 15; 2, с. 538], що необхідно визнати правильним і доцільним, бо відносини з приводу використання, охорони й відтворення культурних (сільськогосподарських та ін.) рослин не регулюються екологічним законодавством. Є сенс, вважаємо, ввести наведене доповнення до змісту визначення рослинного світу, тобто реалізувати цю пропозицію на законодавчому рівні.

Деякі правознавці вже приділяли певну увагу дослідженню питання

про юридичне трактування поняття “рослинний світ”. Уперше його визначення було запропоновано А.Б.Іскоян, яка запропонувала формулювання рослинного світу як сукупність диких рослин (наземних і водних), що зростають у стані природної свободи на території Радянського Союзу, а також у межах континентального шельфу СРСР [5, с. 18]. Пізніше до наведеного тлумачення приєдналися й деякі інші вчені [2, с. 538].

Аналізуючи дане визначення, вважаємо необхідним зупинитися на декількох моментах. По-перше, це стосується трактування видів диких рослин, як вказує А.Б. Іскоян, – “наземних і водних”, бо, як свідчить спеціальна література, дикі рослини можуть бути ґрунтовими (певні види грибів і водоростей, що зростають у ґрунті, а також їх угруповань) [11, с. 189], в інших класифікаціях виділяють також повітряну рослинність – епіфіти (повітряні рослини, які не мають коріння в ґрунті) [10, с. 53]. І цей перелік можна продовжити. Виходячи з указаних положень, можемо зробити висновок про недоцільність детального тлумачення видів рослин у наведеному визначенні поняття “рослинний світ”, бо врахувати всі класифікаційні підстави поділу рослин на види неможливо. Обмежимося лише вказівкою, що йдеться тільки про дикі рослини, не вдаючись їх класифікацій.

Що ж до регулювання відносин, що виникають з приводу використання саме водних рослин, у тому числі й водоростей, то слід звернути особливу увагу на наступне. Екологічне законодавство недостатньо послідовно вказує, які саме закони – про рослинний чи про тваринний світ – треба застосовувати для регламентації цих відносин. Так, Закон України “Про рослинний світ” до об’єктів рослинного світу відносить водорості (ст. 2) та дикорослі судинні рослини. Основний нормативний акт у сфері регулювання відносин з використання, відтворення й охорони тваринного світу – Закон України “Про тваринний світ” [7; 2002. – № 2. – Ст. 47] – серед об’єктів тваринного світу не називає ні водні рослини, ні водорості. Але низка підзаконних нормативних актів, присвячених правому регулюванню рибальства як одного з видів користування тваринним світом, об’єктами останнього називають водорості та інші водні рослини. До таких актів належать: “Тимчасовий порядок ведення рибного господарства і здійснення рибальства”, затверджений постановою Кабінету Міністрів в Україні 28 березня 1996 р. [12, с. 56]; інструкція “Про порядок спеціального використання водних живих ресурсів”, затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України 10 лютого 2000 р. [7; 2000. – № 10. – Ст. 89] та ін. Отже, виходить, що водні рослини в цих правових документах розглядаються як частина

фауни, а не рослинного світу і що, названі нормативні акти відносять їх до водних живих ресурсів. Із господарської точки зору воно, може, й виправдано, бо рибальство, як галузь господарства, займається експлуатацією всіх ресурсів водоймищ – і риби, і ссавців, і водної рослинності, однак це негативно відбивається на правозастосовчій діяльності. Та й з наукової точки зору таку позицію не слід визнати правильною. Адже правова форма повинна чітко відповідати змісту, тому й у законодавстві необхідно чітко визначитися з вирішенням досліджуваного актуального питання – належного правового регулювання, використання, охорони й відтворення водної рослинності й водоростей.

По-друге, на нашу думку, необхідно деталізувати категорію “територія”, з якою пов’язується зростання й існування видів рослин, тому що в Законі про рослинний світ це чітко не визначено. Спираючись на аналіз правових приписів екологічного законодавства України, можемо зробити висновок, що поняття зазначених територій охоплює: а) територію держави (України); б) територіальні і внутрішні морські води; в) континентальний шельф, який являє собою морське дно й надра підводних районів, розташованих за межами територіального моря, і є природним продовженням сухопутної території до зовнішньої країни материка. Внутрішні межі континентального шельфу – це зовнішні межі територіального моря, зовнішня ж межа шельфу знаходиться на відстані 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря; г) виключну (морську) економічну зону. Згідно із Законом України “Про виключну (морську) економічну зону України” від 16 травня 1995 р. [3; 1995. – № 21. – Ст. 152] у ст. 2 вона визначається як морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать. Ширина виключної (морської) економічної зони становить до 200 морських миль, відлічених від тих же вихідних ліній, що й територіальне море України.

Слід підкреслити, що в науковій правовій літературі вже аналізувалося поняття “рослинний світ”, визначене А.Б.Іскоян. Так, О.І.Крассов, по суті погоджуючись із наведеним нею формулюванням, разом із тим зауважив, що в ньому треба було б передбачити також положення про те, що стосовно розглядуваної рослинності існує відповідний правовий режим, тобто вирішено питання про право власності на цей об’єкт природи, а також встановлено порядок користування, охорони й управління ним [6, с. 20].

Взагалі ж питанню правового режиму природних ресурсів в екологічній літературі приділялася увага. З точки зору деяких науковців цей режим становить сукупність правових методів і заходів мір регулю-

вання суспільних відносин з приводу землі, надр, вод та інших природних ресурсів як об'єктів власності, користування й охорони [2, с. 513]. Що ж стосується конкретних природних ресурсів, поняття правового їх режиму також досліджувалося. З точки зору А.Г.Бобкової, по відношенню до природних ресурсів рекреаційного значення – це встановлений нормами права порядок можливої або належної поведінки щодо таких ресурсів (зокрема, їх організації, використання й охорони), спрямованої на забезпечення раціонального використання з метою відтворення життєвих сил і працездатності людини, а також на успішну рекреаційну діяльність [1, с. 53].

Дослідження питань, пов'язаних із правовим режимом рослинного світу, на жаль, не проводилося, а вивчався лише правовий режим лісів як частини рослинного світу. Ось чому вони потребують спеціального наукового вивчення, маючи неабияке значення.

На нашу думку, це слушне зауваження О.І.Крассова [6, с. 20] варто доповнити положенням, яке стосується й порядку відтворення об'єктів рослинного світу, що має вагоме значення, оскільки питання відтворення флори безпосередньо пов'язано як з охороною, так і з користуванням названими об'єктами. Правовим підґрунтям регулювання відносин відтворення об'єктів рослинного світу виступає окремий розділ III Закону України “Про рослинний світ”. У ньому визначаються особи, на яких покладено обов'язки по відтворенню певних видів флори і рослинності, визначено зміст і складові частини поняття “відтворення”, приділено увагу способам відтворення названих об'єктів. Але цих положень недостатньо, бо виникає низка питань, не врегульованих правом або врегульованих не повною мірою. Між тим проблеми належної правової регламентації процесу відтворення цих природних об'єктів, включаючи й застосування чинних норм права, набувають нині особливо важливого значення.

На жаль, вирішення питання про право власності на рослинний світ, залишається відкритим, на що вже зверталася увага в юридичній літературі [Див.: 8, с. 53], оскільки в жодному законі про це навіть не згадується. А те, що рослинний світ є одним з об'єктів права власності, впливає насамперед із ст. 13 Конституції України, яка відносить землю, її надра, атмосферне повітря та інші природні ресурси саме до них. Оскільки рослинний світ згідно із Законом “Про рослинний світ” визнано самостійним природним об'єктом, то його слід розглядати як такий, що належить до інших природних ресурсів.

Як бачається, з огляду на наведене вище, потрібно зупинитися на двох аспектах цієї проблеми. По-перше, рослинний світ у межах території України визнається саме об'єктом права власності. По-друге, що-

до рослинного світу (його об'єктів) у межах, наприклад, виключної (морської) економічної зони, то Україна має: суверенні права на розвідку, розробку і збереження природних ресурсів – як живих, так і неживих – у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах; юрисдикцію, передбачену відповідними положеннями Закону України “Про виключну (морську) економічну зону України” і нормами міжнародного права щодо створення й використання штучних островів, установок і споруд, здійснення та збереження наукових досліджень, захисту та збереження морського середовища [3; 1995. – № 21. – Ст. 152]. Суверенні права та юрисдикція України стосовно морського дна як виключної (морської) економічної зони і його надр реалізуються відповідно до вітчизняного законодавства про континентальний шельф та Кодексу про надра. Отже, рослинний світ виступає об'єктом права власності в межах території України, є об'єктом суверенних прав за її межами (виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу). На підставі вищевикладених міркувань пропонуємо наступне його визначення. *Рослинний світ – це об'єкт права власності, суверенних прав у вигляді сукупності диких рослин, які зростають у стані природної свободи на території України, а також у межах внутрішніх морських вод і територіального моря, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, щодо якого встановлено відповідний правовий режим, який забезпечує його належне використання, охорону й відтворення.* Аналіз, всебічне й комплексне дослідження порушеної в статті проблеми є перспективним напрямком подальших наукових пошуків, оскільки можлива поява інших юридичних ознак рослинного світу у зв'язку з новими правовими реаліями й переходом суспільних відносин до ринкових умов.

Список літератури: 1. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности. – Донецк: Юго-Восток, 2000. – 308 с. 2. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учеб. для высш. юрид. учеб. завед. – М.: Юристъ, 1998. – 688 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Дичюте Д.П. Юридические критерии определения редких и исчезающих видов животных и растений// Правовая охрана окружающей среды./Отв. Ред. О.С.Колбасов, М.М.Славик. – М.: ИПГ АН СССР, 1985. – С. 63-74. 5. Искоян А.Б. Правовое регулирование охраны и использования растительного мира (нелесной растительности). – Ер.: Изд-во Ереван. ун-та, 1987. – 132 с. 6. Крассов О.И. Право лесопользования в СССР. – М.: Наука, 1990. – 238 с. 7. Офіційний вісник України. 8. Попов В.К., Гетьман А.П. Правові проблеми використання і охорони рослинного світу// Право України. – 2000. – № 1. – С. 51-54. 9. Правовая охрана окружающей природной среды в странах Восточной Европы: Учеб. пособие для вузов./ Под. ред. В.В.Петрова. – М.: Высш. шк., 1990. – 386 с. 10. Радкевич В.А. Экология: Краткий курс. – 2-е изд., перераб. и доп. – Мн.: Высш.шк., 1983. – 320 с. 11. Словарь ботанических терминов/ Под общ. ред. Дудки И.А. – К.: Наук. думка, 1984. – 308 с. 12. Екологія і закон: Екологічне законодавство України: У 2-х кн. – Кн. 2. – /Відп. ред. В.І.Андрейцев. – К.: Юрінком інтер, 1997. – 576 с. 13. Экология и экономика: Справ./ Под общ. ред.

УДК-342.9

*Ф.Д. Фіночко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПОЛЦЕЙСЬКЕ ПРАВО – СКЛАДОВА ЧАСТИНА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

На відміну від інших галузей, адміністративне право має занадто складний і заплутаний історико-теоретичний шлях свого розвитку [1, с.6]. У сучасній науковій літературі мало приділяється уваги таким складним в теоретичному плані питанням, як поліцейське право. Дослідження цієї проблеми дозволяє з'ясувати, як, коли, за яких обставин це право виникло, як розвивалося, чому не стало окремою масштабною правовою галуззю, чому з плином часу перетворилося на адміністративне й остаточно знайшло своє місце в загальній частині на теоретичному рівні як правоохоронний режим держави, а також в особливій частині адміністративного права – як практично діюча управлінська система поряд з іншими управлінськими органами галузевої компетенції?

До першої половини середніх віків більша частина того, що наприкінці XIX – початку XX ст. вважалось загальнодержавними завданнями, задовольнялася сімейством, невеликими союзами, общиною, корпорацією тощо. Тому в зазначений період наука поліцейського права не могла виникнути, оскільки для цього не існувало належних умов. Починаючи з другої половини середніх віків на Європейському континенті відбувається централізація влади.

Багаточисельні причини (головним чином фінансові потреби) викликають турботу держави не тільки про безпеку, й про благоустрій підданих. Феодальна держава перетворюється на “поліцейську”, в якій примусова гілка влади стає домінуючою.

У 1722 р. в Парижі виходить книга французького адміністратора часів Людовіка XIV Н. Делямаре “Traite de la police”, яка стала підґрунтям для подальшої розробки поліцейського права. Автор (1639-1723 рр.) трактату про поліцію не визначав поняття “поліція”, але наводив перелік усіх предметів поліцейської діяльності, вирізняв її головні риси, тобто ті сфери суспільних відносин, які об'єднані поліцейською діяльністю. Він виділив одинадцять частин тієї матерії, де застосовується поліцейська діяльність. Це релігія, звичаї, охорона здоров'я,

харчування, публічний порядок і спокій (мир), шляхове господарство, торгівля, мануфактура (виробництво), службовий персонал та ін. [Див.: 2, с.14, 15].

Спочатку термін “поліція” вживався для позначення державного устрою, доброго стану порядку й усіх осіб управління і взагалі управління. Поліцейська держава – це форма абсолютизму, що панувала в Європі з другої половини XVII ст. до початку XIX ст. Вона виникла як наслідок боротьби буржуазії проти феодалів [Див.: 3, с.16].

На підставі державної практики й частково філософії натурального права наука про поліцію визнавала для держави обов’язкову діяльність, спрямовану на створення державної безпеки й добробуту. Здійснюючи цей обов’язок, органи держави, як вважали перші представники поліцейської науки, мали право безмежно втручатися у приватне життя громадян з метою їх “ощасливлення”. Таким чином, як у науці, так і в практиці вважалось правильним, що державні органи повинні застосовувати державний примус не тільки для гарантування безпеки, а й створення умов для добробуту.

Віддаленість віками тих чи інших суспільних інститутів від сьогодення створює гострі й актуальні проблеми, пов’язані з ними. Тому уточнення наукової термінології є одним із завдань теорії права. Без з’ясування понять (категорій, термінів), які використовувалися поліцейстами, пояснити суть поліцейського права занадто важко. Серед найважливіших із них – закони “благочиния” і “благоустройства”, а також вчення про “безопасность” і “благосостояние”. Отже, центральними поняттями поліцейського права є “благочиния” і “благоустройство”; відповідно українською мовою – “благоприсойність” і “благоустрій” (“упорядкованість”). Тому для визначення сфери дослідження цієї дисципліни необхідно розглянути зміст указаних термінів, які визначають обсяг названих поліцейсько-категоріальних понять. Труднощі, пов’язані з можливістю дати точне, не викликаюче сумнівів тлумачення категорії “благочиния”, виникають тому, що вона багатозначна і протягом історії змінювалася.

Цей термін розуміють то в широкому значенні слова, то у вузькому, а межі, які відділяють його від дефініцій інших понять, досить рухомі і ніколи не були остаточно встановлені. Під “благоприсойністю” (рос. “благочиния”) мали на увазі і вчення про безпеку взагалі, і про громадський порядок, і про громадську, про державну безпеку, про загальний правопорядок у державі.

Загалом термін “поліція” отримав право на життя в містах Німеччини ще в XV ст., коли почав складатися політичний і адміністративний устрій. Протягом тривалого часу поняття “поліція” ототожнюва-

лося з усім внутрішнім управлінням взагалі, причому межі поліції визначалися відповідним ступенем розвитку державної діяльності. У середньовічній державі з її слабкою державною організацією, суцільно просякнутою засадами приватного права, коли з державою успішно конкурували багаточисельні товариства, завданням останньої була охорона від зовнішніх ворогів і підтримання внутрішнього порядку в тих місцевостях, які знаходились у безпосередньому державному управлінні.

Із розпадом середньовічних державних відносин і посиленням державної влади функції поліції значно розширюються, особливо в "поліцейській державі", де існування й діяльність громадян поставлені під опіку цієї держави.

Заходи з боку держави не обмежуються тільки попередженням порушень громадського порядку. Запроваджується ціла низка позитивних заходів, що мала назву "поліція добробуту". Усе внутрішнє управління державою (за винятком військової справи, дипломатії й частково фінансового управління) зводиться до поліцейської держави.

Подальший розвиток камералістики відбувався одночасно з виходом із неї окремих дисциплін. При формуванні самостійної доктрини адміністративного права з камералістики перш за все виокремлюється саме поліцейське право. Головними представниками поліцейської науки на той час був, як уже зазначалося, Н. Делямар, а також Й. Юсті (1717-1771 рр.) та Й. фон Зонненфельс. І Н. Делямар, і Й. Юсті розуміли науку як політику. Й. Юсті (як і Н. Делямар) не досліджує ні законодавства, ні управління, а подає систему теоретичної політики, яка обумовлює добробут [Див.:4].

Добробут, як вважав Й. Юсті, залежить від природних та економічних умов, а також духовного розвитку населення. На цьому й має бути зосереджена увага уряду. Із цією метою останній повинен пристосовувати для успішного зростання добробуту громадян саму землю шляхом побудови каналів, дамб, організації лісового господарства, землеробства, скотарства тощо. У роботах цього вченого важливе місце посідає питання про збільшення численності населення. Порушуючи проблему участі держави у створенні громадянського добробуту, він має на меті не тільки її адміністративні установи, а й законодавство. Закони мають відповідати зразкам управління. Це їм належить змінюватися зі зміною самого життя. Судові установи Й. Юсті ставить у залежність від поліцейських і вважає, що поліція і юстиція – це дві частини одного цілого і що саме їх функціонування повинно бути покладено на одні й ті ж органи. Реальність адміністративного життя того періоду не давало можливості розмежовувати поліцію і юстицію

[Див.:4]. Й. Юсті також переконував, що поліцейські закони мають узгоджуватися з фінансовими.

Разом з Пюттером (1725-1807рр.) Й. Юсті заклав підвалини камеральних наук. Але найбільшого розвитку камеральна доктрина досягла при Й. фон Зонненфельсі, професорі політичних наук Віденського університету, який зробив вагомий внесок у покращання роботи поліції, пенітенціарних установ, а також і у сферу фінансів. Поступово створювалися передумови для самостійного наукового дослідження питань поліцейської науки. Пюттер теж намагався показати місце поліцейської науки у системі публічного права, а також поліцейської влади як захисника суспільства від загроз, при цьому він переконував, що сприяння добробуту суспільства не повинно бути справою поліції.

Таким чином, адміністративне право, започатковане у Франції Н. Делямаром, а в Німеччині – Й. Юсті як наука про поліцію (як поліцейська), було теорією політики законодавства й управління. Наприкінці XVIII ст. – початку XIX ст. вона продовжує існувати й розвиватися. Подальший розвиток її представлено роботами вчених, які порушували питання поліцейської науки й поліцейської держави. Серед них – Й. фон Зонненфельс, який розробляє вчення про поліцію безпеки і поділяє її на державну й індивідуальну; за ним Хоенталь підкреслює важливість відокремлення поліції від юстиції; потім – як Фішер родоначальник необхідності відрізнити поліцейське право від поліцейської діяльності. Останній аналізує саме поліцейське законодавство німецьких держав, незважаючи на те, що система поліцейського права охоплює чимало питань, що стосуються інших галузей права – державного, фінансового, цивільного. Рьосиг, на противагу Фішеру, стверджує, що поліцейська наука – це політика управління, і намагається відмежувати її від наук державних, фінансових і судових. Заслугує на увагу й доктрина Юнга, який зробив спробу встановити деякі суттєві ознаки предмета науки поліцейського права: поняття про добробут, внутрішню й зовнішню безпеку, економічне життя тощо.

Розвиток державного права й політичної економії сприяли розвитку поліцейського права як предтечі адміністративного. Значна кількість матеріалів, які помилково вважали складовими частинами поліцейського права, відійшли до конституційного й політичної економії. Дослідники поліцейської науки поступово доходять висновку, що примусова діяльність держави в царині внутрішнього управління має обмежуватися функціями поліції безпеки. Необхідно зауважити, що перша половина XIX ст. була перехідним часом для цієї науки.

Одним з перших у XIX ст. (1804 р.) побачив світ твір Вебера, який правильно розмежовує поліцію безпеки і діяльність щодо добробуту

держави. Лотц на противагу Бергу і Веберу на перший план виносить не безпеку громадян, а загальне вдосконалення, життя людей, де безпека є тільки засобом, а не метою. Сучасники Лотца – Якуб та Харль – мають багато спільного з ним в поглядах на поліцію. Але їх позиція, на нашу думку, є помилковою. Позитивним у Якуба та Харля є те, що вони намагаються відшукати (встановити) межі для поліцейської діяльності, її залежність від розвитку держави, яка в різних державах в різний період може бути неоднаковою. Однак, для досягнення мети ця діяльність повинна відповідати наступним принципам: не порушувати прав; не протирічити моралі; не порушувати свободи приватних осіб.

У підручнику поліцейської науки Харлі (1809 р.) поліція розглядається як гілка державного управління, яка має за мету попереджувати загрози стосовно держави з боку як людей, так і природи [Див.:4].

Особливість позиції Р.Моля (1779-1875 рр.), твір якого під назвою "Наука о полиции по началам правового государства" вийшов у 1832 р., полягає в тому, що автор поряд з поліцією розглядає й адміністративну юстицію. Завдання поліції – запобігання (застереження) перепонам добробуту, що виникають від сил природи. Адміністративна юстиція охороняє права й попереджує їх порушення з боку людей. Таким чином, Р.Моль називає запобіжну функцію відводить юстиції, у той час як більшість учених називає останню поліцією безпеки [Див.:4].

Отже, епоха від Вебера до Р.Моля – це період творчості вчених, які стали виразниками перехідного напрямку від політики до догматики адміністративного права. З другої половини XIX ст. в Німеччині розпочалася посилена розробка адміністративного права – як національного, так і інших держав. Число робіт, які побачили світ у другій половині XIX ст., виміряється десятками творів з адміністративного права. Кожна з німецьких держав (особливо Прусія, Баварія, Саксонія, Вюртемберг і Гессен) мають своїх коментаторів, систематиків і тлумачів позитивного адміністративного права. Нові складні функції конституційної держави, продовжуючи розвиток відносин між органами влади й управління та громадянами, вимагають юридичного регулювання, щоб, з одного боку, забезпечити успіх адміністративної діяльності держави, а іншого – гарантувати недоторканність прав особи. Іншими словами, завдання полягає в тому, щоб розробити загальну теоретичну систему адміністративного права. На цьому шляху особливо виділяється Г. Мейєр, який у підручнику з німецького адміністративного права (1883 р.) вдається перш за все до точних формулювань адміністративно-правових понять і юридичних інститутів. До числа його наукових пошуків належить визначення внутрішнього управління, а також

адміністративного права, яке трактується ним як система юридичних норм, що регулюють управління. З погляду вченого, наука про управління поділяється на дві частини: (а) адміністративне право, що вивчає юридичні принципи управління, і (б) адміністративна політика, яка розглядає принципи доцільності. При цьому автор тлумачить тільки першу з них, а що стосується адміністративної політики, то її він залишає осторонь. Адміністративне право Г.Мейер досліджує у 2-х книгах: у першій – (а) організацію управління; (б) юридичну природу адміністративної діяльності; (в) адміністративну юстицію; (г) виконавчу діяльність у сфері адміністрації. Друга книга за змістом – це матеріальне адміністративне право, що об'єднає: (а) визначення правового становище фізичних і юридичних осіб, куди належить також право громадянства й підданства; (б) право поліції безпеки, тобто норми, що захищають загальну й індивідуальну безпеку (від поліції безпеки, до речі, Г.Мейер відрізняє адміністративну поліцію, завдання якої попереджувати загрози, що виникають у всіх галузях управління); (в) санітарія й медицина; (г) народна освіта; (д) поліція моралі; (е) господарське управління.

Е.Льонінг розглядає внутрішнє управління як державну діяльність, сприяючу культурному розвитку народу. Адміністративне право в розумінні права внутрішнього управління він трактує як сукупність юридичних норм, що визначають культурну працю держави. Система, за якою Е.Льонінг викладає весь матеріал адміністративного права, нагадує частково систему французьких адміністративістів, які тлумачили її як: (а) організацію адміністративних інституцій – урядових і громадських; (б) діяльність цих інституцій стосовно загального управління, поліції безпеки, народного здоров'я, господарського життя, народної освіти й поліції моралі; (в) адміністративну юстицію. Поряд з адміністративною поліцією, яка проявляє себе в усіх галузях управління, Е.Льонінг також визнає поліцію безпеки як самостійну гілку внутрішнього управління.

Догматична розробка адміністративного права в Німеччині становить собою переважне явище, оскільки в німецькій правовій літературі є роботи, присвячені теорії адміністративного права, що стосуються як системи цієї науки, так і окремих її питань. Спроба побудови теорії адміністративного права належить таким науковцям, як О.Сервей, Г.Мейер, А.Кірхенгейм, А.Зейдель, Л.Юллі та ін. [Див.:4, с. 37 – 43].

Перед правниками постали завдання по створенню системи й категорій, завдяки яким право було зрозумілішим, чіткішим і більш систематизованим. У XIX ст. вчення про управління досягло високого рівня розвитку саме завдяки науковим дослідженням Р.Моля (1799-1875 рр.)

і Л.Штейна (1815-1890 рр.). Якщо законодавство, підкреслює останній, є державна воля, то управління – це державна діяльність, органами якого виступає уряд з усіма підлеглими йому установами й органами місцевого самоврядування. Систему юридичних норм, на підґрунті яких здійснюється внутрішнє управління, Л.Штейн поряд з іншими німецькими вченими називає “правом управління”, що має ті ж форми, у яких виражається адміністративне право. У вченні про поліцію цей дослідник вніс також значну частку наукової упорядкованості. Поліцейською він називає ту державну діяльність, де держава намагається попереджувати загрози, що стоять на шляху громадянського розвитку. Там, де немає загроз, немає й поліції.

Поліцію у широкому розумінні цього слова вчений поділяє на поліцію безпеки й адміністративну поліцію. Йому вдалося досить точно розмежувати такі поняття, як “управління”, “внутрішнє управління”, “адміністративне право”, “право внутрішнього управління”, “поліцейська діяльність” і “поліцейське право”. Кожній із названих категорій відповідає окреме вчення. Якщо доктрина адміністративного права має справу з відповідними юридичними нормами, то наука про управління цим не обмежується, але намагається з’ясувати взаємовідносини між юридичними нормами і явищами дійсного життя. Об’єктом останньої є сама державна діяльність як результат указаной вище взаємодії.

Подібна позиція була на той період новою. За своїм науковим значенням вона залишає далеко за собою як старі теорії евдемонізму, так і новітні – адміністративної догматики. До учнів Л.Штейна слід віднести І.Штернега та австрійця Л.Гумпловича, які досліджували питання управління з позицій соціологічних, юридичних, поліцейських і політичних. Поступово адміністративне право відділяється від науки управління, державного, конституційного права як самостійна частина дисципліни публічного права. Поглиблене вивчення адміністративного права у Франції розпочинається у 30-х роках XIX ст. Першими його дослідниками, а також засновниками відповідної науки були Дежерандо, Макрель, Вів’єн, Лафер’єр та інші. Творцем французької науки про управління вважається Дежерандо. Французькі вчені виходять із загального вчення про конституційний устрій та поділ на влади. Виконавча влада контролюється законодавчою, діє у встановлених законом рамках, є відповідальною перед законом. Звідси виникає інститут адміністративної юстиції. Адміністративне право визначає побудову громадських органів, що мають турбуватися про громадські інтереси, для яких існує адміністрація, а також становлення адміністративної влади до громадян. Завдання поліції – попередження будь-яких загроз.

В "Адміністративних етюдах", (1843 р.) Вів'єн розвиває думку (підхоплену пізніше Л.Штейном), що кожна галузь адміністрації має свою поліцію, але основною самостійною функцією поліції є приватна і громадська безпека [Див.:4, с.44-46].

У Росії термін "поліція" вперше з'являється в Указі XVIII ст. У Західній Європі, як пізніше і в Росії, розвиток правової держави поступово призвів до звуження як повноважень поліції, так і самого її поняття. Уже у XVIII ст. філософія права висунула принцип, що повноваження на власний розсуд монарха обмежується ідеєю загального добра, що примус передбачає охорону громадського порядку і спокою. Звідси впливає наявність протиставлення між поліцією безпеки і поліцією добробуту, яке отримує пізніше важливе значення. Царина добробуту, де заходи примусу не досягають мети, поступово виходить за межі компетенції поліції. Водночас функції поліції набули занадто вузького смислу і звелися виключно до охорони громадського порядку та спокою. У правовій державі превалюючого значення отримала свобода індивіда від державного примусу. Але таке визначення поліції не "прижилося" ні в теорії, ні на практиці. По-перше, історія показала, що втручання держави в економічні відносини свідчить, що органам примусу можуть бути надані законодавством і деякі позитивні функції, тобто сприяння суспільному добробуту. По-друге, характерна особливість поліції полягає також не тільки в меті, й у формах і методах її діяльності. Ідея поліції знаходиться в непримиренному протиріччі з суворим формалізмом, коли правова держава вважає за необхідне обмежити свободу. Звідси випливають два висновки: (а) практичний – необхідність створення особливих форм нагляду й контроль за діяльністю поліції (за змістом дискреційної) і (б) теоретичний – наявність деякої розпливчастості у трактуванні єдиної й точної дефініції цього поняття. Поліція – це організована сила примусу в усіх галузях управління, де застосовується адміністративний примус: поліція моралі, освіти, санітарна поліція тощо.

Отже, на межі XVIII – початку XIX століть поліцейське право переважно оперує такими категоріями, як поліція безпеки і поліція добробуту. Перша охороняє громадський порядок у державі, життя й безпеку громадян; діяльність другої полягає у складній системі адміністративних заходів, спрямованих на розвиток державного і приватного господарства, фізичного й духовного стану населення. Новий зміст поняття "поліція" зумовлений проникненням у сферу управління нових знань і впливає з державно-правових уявлень просвітницької філософії. Таким чином, наука поліцейського права протягом XVIII ст. (за деякими винятками) є доктриною політики законодавства й управ-

ліній. Однак, з'ясувавши деякі питання, вона не досягла точного визначення свого предмета й системи, оскільки предмет поліцейського права охоплював питання, яким належить бути предметом державного, а пізніше конституційного, фінансового права й політичної економії. Однак усе внутрішнє управління державою (за винятком військової справи й частково фінансового управління) зводиться в "поліцейській" державі XVIII – першої половини XIX ст. до поліції безпеки й поліції добробуту.

Розглядаючи поліцейське право як попередник адміністративного, необхідно з'ясувати також взаємозв'язок термінів "поліцейське право" і "поліція". Поліцейське право як наука про поліцію у широкому смислі слова означає сукупність державних і громадських заходів, спрямованих на охорону й розвиток народного добробуту й безпеки. Це поліція медична, санітарна, будівельна та інші (з огляду на матерію поліції). Поліція у вузькому її смислі – це сукупність спеціальних органів виконавчої влади, основним завданням якої є попередження і припинення дій, що загрожують громадському порядку та спокою. У такому розумінні вона становить частину адміністрації виконавчої влади і переслідує одне із завдань, вся сукупність яких має назву "поліція" в широкому розумінні цього терміна.

Суттєві зміни в розвитку економіки ознаменували другу половину XIX ст. і розширили діяльність держав. Так, культурна діяльність і вся неймовірно широка царина соціальної політики отримали значний поштовх, і тепер термін "поліція добробуту" перестав задовольняти новим умовам, які стали надто вузькими для багатьох адміністративних інститутів нового періоду. З цього часу його значення змінюється і поняттям "поліція" охоплюється вся сукупність установ, завданням яких є підтримання внутрішнього порядку в державі, боротьба з адміністративними правопорушеннями і злочинами.

Список літератури: 1. Бельский К.С. Феноменология административного права. – Смоленск: Изд-во Смоленск. гос. ун-та, 1995. – 143 с. 2. Галиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М.: Юристъ, 2002. – 410 с. 3. Драго Р. Административная наука. – М.: Прогресс, 1982. – 211 с. 4. Ивановский В.В. Учебник административного права. (Поліцейське право. Право внутрішнього управління). – Казань: Типо-літогр. Імператор. ун-та, 1904. – 575 с.

Надійшла до редакції 14.10.2003 р.

МИТНИЙ КОНТРОЛЬ В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ

Митний контроль є одним з найстародавніших різновидів державного контролю. Але виокремлюється він дещо пізніше інших видів контролю, оскільки міждержавні торговельні й культурні зв'язки розвинулися лише з остаточним сформуванням і укріпленням державних інституцій, а також достатнім розвитком науково-технічного прогресу, який і дав змогу налагодити стабільні транспортні зв'язки між державами.

Митний контроль – важливий інструментарій регулювання зовнішньоекономічної діяльності й підтримання балансу інтересів країн світового співтовариства. З його допомогою держави ефективно забезпечують власні економічні інтереси, протистоять економічній (частково й ідеологічній) експансії з боку інших країн. Для пострадянських країн ця форма державної управлінської діяльності є досить новою. Саме тому останнім часом у науковій і спеціальній літературі митному контролю приділяється достатньо уваги [Див.: 2;6;8;9;12;14;15]. У той же час говорити, що проблема знайшла своє остаточне вирішення, не можна. Митний контроль – динамічна діяльність суспільства, яка потребує постійного дослідження й оновлення відповідно до вимог часу. Значну роль у процесі корегування й удосконалення митного контролю відіграє чітке уявлення про шляхи його становлення й розвитку, що дозволяє уникнути колишніх помилок.

Основною причиною появи митного контролю стала потреба поповнення державної казни, пізніше – захист власного виробника й державної (національної) або офіційно підтриманої правлячою верхівкою ідеології, релігії, культури тощо.

Початковий період історії митної політики (читай – “митного контролю”, оскільки сутність митної політики фактично зводиться до встановлення останнього), підкреслює О. Д. Єршов, має своїм корінням соціально-політичні ідеї найстародавніших народів, які досить системно викладені у філософських концепціях Ману, Хаммурапі, Санх'я, Веданти, Будди, Конфуція та інших мислителів минулого. Вони першими обґрунтували ідеї про правила людського буття, в яких неминуче виявляються відомі заповіді, звичаї як форма і зміст відносин, що складаються між людьми, у тому числі й у галузі регулювання торгів-

лі. Розмірковуючи й усвідомлюючи корисність або шкідливість таких правил і відносин, люди виробляли спочатку інстинктивне, а потім і логічне мислення. Останнє в подальшому відіграло роль поштовху до переходу від звичаїв, звичайної реєстрації фактів і символіко-знакового регулювання цих відносин до нормативно-правових правил взаємовідносин між різними верствами населення всередині держави, а в подальшому – у міждержавних взаємовідносинах і в різних сферах політичного життя [6, с. 25].

Точкою відліку організації митного контролю у східних слов'ян вважають утворення ранньофеодальної держави – Київської Русі (IX–XII ст.). Київські князі підтримували досить широкі торговельні зв'язки з державами, які зараз належать до країн Західної Європи, племенами та країнами Причорномор'я. Перші письменні відомості про руську торгівлю на Чорному морі, пише М. С. Грушевський, сягають першої половини IX ст. На початку X ст. ця заморська русько-візантійська торгівля була вже значною. З розміром, обставинами й прерогативами, які здобула собі вона внаслідок походів руських князів на візантійські землі в IX – XI ст. знайомлять нас докладніше угоди, які уклав князь Олег з Візантією в перших роках X ст., особливо якщо їх доповнити відомостями з угод Ігоря (944 р.) й оповіданнями Константина [3, с. 628].

Термін “мито” (“митний”) в офіційному документі з'являється вперше в договорі князя Олега (907 р.). У подальшому, щоправда, в російській мові цей термін був замінений на “таможня”, (“таможенный”) (рос.) як наслідок впливу татаро-монгольського панування на Русі в XI–XIV ст. (Термін походить від тюркського “тамга” – знаку власності, яким позначалася належність худоби, інших об'єктів. Цей знак (або тавро) за період татаро-монгольського ярма стародавньої Русі поступово став означати законність переміщення товарів через кордон після сплати відповідного збору.) Але в сучасній українській мові термін “мито”, (“митний”) залишився.

Цікаво, що до початку XX ст. в Російській імперії існувало майже паралельне застосування російських термінів “таможенная пошлина” і “мыто”. Так, за словником В. Даля терміни “тамга”, “таможенная пошлина” розглядаються як “мит, або особливий збір, за накладення клейма” [5, с. 389]. А термін “мыто” трактується як “пошлина” (рос.) за проїзд у заставу, через міст або за перевіз товарів, припасів, акциз, збір, взагалі “пошлина” (рос.) за товар [4, с. 366]. У той же час царським указом від 16 грудня 1622 р. “Про надання на відкуп тамги, мита і торжків посадським людям і волостним селянам” [7, с. 115] ці терміни відмежовуються, хоча суттєвої різниці між ними немає. Поступово

термін “мыто” все більше вживається стосовно внутрішніх зборів (які згодом стали називатися податками), а “таможенный” (рос.) – щодо зовнішніх.

Слід зазначити й те, що ставлення населення до митних зборів було вкрай негативним. Це навіть відбилося в російській мові, де термін “мыто” спричинив появу таких понять (що мають корінь “мыт”): “митарити – шахраювати, обманювати, промишляти неправдивими поборами”; “митарство – шахрайство або омана, несправедна користь”; “митарствувати, митарничати – жити за чужий рахунок”; “митниця – смітник”, і, навіть, “мит – понос, особливо у тварин, линяння”; та ін. [4, с. 366].

Зараз чинниками, які зумовлюють розширення митного контролю є бурхливе зростання зовнішньоекономічних зв'язків. Вони, у свою чергу, визначені: а) географічними умовами (різноманітністю природних ресурсів – запасами корисних копалин, клімату, родючості ґрунтів та ін. Усе це вимагає розширення імпорту деяких видів сировини або готової продукції, зокрема, низки кольорових металів, нафти, газу, екзотичних фруктів тощо); б) утворенням корпорацій і крупних підприємств по виготовленню спеціалізованої продукції, розрахованої не лише на внутрішній, а й на зовнішній ринок; в) науково-технічною революцією, яка потребує суттєвих фінансових та інших витрат на науково-дослідницьку діяльність і спонукає держави захищатися від несанкціонованого й безоплатного використання її результатів; г) міжнародною спеціалізацією й кооперацією праці, неможливістю в одній країні в оптимальних масштабах виготовляти всі сучасні види продукції [15, с. 5].

Важливим є й те, що митні відносини, формуючись на межі дії зовнішніх і внутрішніх чинників, історично відіграють роль бар'єру, свого роду мембрани, яка запобігає ввезенню на територію держави товарів, спроможних завдати збитків національній економіці, а також вивезенню продукції, що має стратегічне значення для держави [6, с. 15]. (О. Д. Єршов тут так само, як і в наведеному вище висловлюванні, говорить про митні відносини взагалі, але зрозуміло, що йдеться саме про контрольні митні відносини або просто – про митний контроль). Значне посилення митного контролю зумовлено й суттєвим збільшенням кількості суб'єктів митних правовідносин – як в особі країн світу, з одного боку, так і всієї сукупності підприємств, організацій, приватних осіб, які є суб'єктами зовнішньоекономічних відносин і безпосередньо взаємодіють із працівниками митних органів, – з другого.

Як вірно зазначається в літературі, категорію “митний контроль” у контексті реалізації митної політики держави слід розглядати в широ-

кому й вузькому розумінні слова. З одного боку, може йтися про контроль як основний засіб забезпечення законності й дисципліни у сфері управління митною справою, з другого – як діяльність посадових осіб митного органу, яка здійснюється у встановленій послідовності і спрямована на забезпечення дотримання чинного законодавства, що регламентує порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон. Таким чином, необхідно відрізнити контроль у митній галузі від митного контролю товарів та інших предметів. Крім того, поряд з обов'язковістю митного оформлення контрольованість з боку митних органів є одним із принципів переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, причому “характер і зміст діяльності митних органів багато в чому визначаються саме митним контролем, який посідає важливе місце у сфері митної справи” [2, с. 9].

Чинне законодавство не містить визначення терміна “митний контроль”. У той же час ст. 1 нового Митного кодексу України (який набере чинності з 1 січня 2004 р.) митним контролем визнає “сукупність заходів, що здійснюються митними органами в межах своєї компетенції з метою забезпечення додержання норм цього Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку” [1; 2002.- № 38-39. – Ст. 288]. Основною метою митного контролю є перевірка й виявлення відповідності проведених митних операцій і дій митному законодавству, а також дотримання фізичними та юридичними особами, які є учасниками митних правовідносин, установлених митних правил і процедур, тобто порядку переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів.

Неоднорідність митного контролю як системного утворення зумовлюється природою й цільовим призначенням митної служби. Завдання, які стоять перед митними органами, містять, власне, основні елементи, що визначають сутність і своєрідність митного контролю, вирізняють його поміж інших видів контрольної діяльності. Будучи різновидом державного контролю, митний контроль повинен здійснюватися на таких принципах, як законність, системність, систематичність, дієвість, гласність, прозорість [10, с. 137].

До основних функцій митного контролю віднесемо:

- наповнення державної казни шляхом стягнення мита та інших митних платежів;
- захист зовнішніх і внутрішніх економічних інтересів держави, національного виробника;
- захист національної (державної) ідеології, релігії й культури;

– реалізацію й забезпечення законності і дисципліни учасників митних правовідносин;

– попередження й припинення порушень митних правил, застосування правових санкцій щодо правопорушників;

– розробку й запровадження (разом з іншими компетентними органами) механізму зовнішньої і внутрішньої економічної політики.

Залежно від критерію класифікації митний контроль поділяють на певні види. Так, за правовим режимом об'єкта митного контролю С.В. Ківалов та С. І Пахомов вирізняють контроль звичайний, спрощений і спеціальний [9, с. 28; 14, с. 174]. О. В. Мазур класифікує митний контроль залежно від: а) напрямку переміщення товарів та інших предметів; б) суттєвих характеристик товарів, що впливають на здійснення митного контролю; в) виду транспорту; г) характеру участі у здійсненні митного контролю; г) кількості переміщень товарів протягом певного часу; д) місця; е) режиму. При цьому він виокремлює відповідно митний контроль: а) імпорتنих (що ввозяться на територію України), експортних (що вивозяться з території України) і транзитних (що переміщуються через митну територію України) товарів; б) ручної поклажі, супроводжуваного багажу, несупроводжуваного багажу, валюти та валютних цінностей, енергоносіїв, культурних та історичних цінностей; в) автотранспортних засобів, морських та річкових суден, залізничних транспортних засобів, повітряних суден та ін. [10, с. 137, 138]. М. Г. Шульга вирізняє сім видів митного контролю і поділяє його залежно від: а) предмета – на митний контроль товарів, транспортних засобів; б) напрямку руху – на митний контроль імпорتنих (що ввозяться на територію України), експортних (що вивозяться за межі України) і транзитних (що переміщуються через територію України) товарів; в) форми здійснення – на перевірку документів на товари, транспортні засоби, огляд і переогляд товарів, транспортних засобів і речей та ін. [12, с. 27, 28].

Отже, митний контроль здійснюється Державною митною службою України, безпосередньо посадовими особами митних органів шляхом:

- перевірки документів і відомостей, необхідних для такого контролю;

- митного огляду (огляду й переогляду товарів і транспортних засобів, особистого огляду громадян);

- обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України;

- усного опитування громадян і посадових осіб підприємств;

- перевірки системи звітності й обліку товарів, що переміщуються через митний кордон України, а також своєчасності, достовірності,

повноти нарахування та сплати податків і зборів, які відповідно до законів справляються при переміщенні товарів через митний кордон України;

- огляду територій і приміщень складів тимчасового зберігання, митних ліцензійних складів, спеціальних митних зон, магазинів безмитної торгівлі та інших місць, де знаходяться або можуть знаходитися товари і транспортні засоби, що підлягають митному контролю, чи провадженням діяльності, контроль за якою покладено на митні органи законом;

- використання інших форм, передбачених Митним кодексом та іншими законами України з питань митної справи. Проводиться він у спеціальних зонах – зонах митного контролю. У разі необхідності застосовуються технічні і спеціальні засоби, безпечні для життя та здоров'я людей, тварин і рослин. Для участі в здійсненні митного контролю залучаються також спеціалісти й експерти.

Уповноважені особи митних органів при виявленні ними порушень митних правил чи за наявності інших визначених законодавством підстав можуть здійснювати адміністративне затримання, вилучення речей і документів, застосовувати спеціальні засоби попередження і припинення правопорушень. Начальник митного органу, його заступник або посадова особа, яка здійснює провадження по справі про адміністративне правопорушення, мають право відповідною постановою назначити перевірку діяльності підприємства, яке допустило порушення митних правил. Начальники митниць та їх заступники притягають винних осіб до адміністративної відповідальності. Згідно з чинним законодавством митні органи є також органами дізнання у справах про контрабанду. (Доречі, Митний кодекс України 2002 р. таких повноважень митним органам не надає, хоча контрольні повноваження митних органів та їх посадових осіб в ньому закріплюються [1; 2002. – № 38-39. – Ст. 288]), Закріплені вони і в положеннях про митну службу та її підрозділах, інших нормативних актах.

Таким чином, митний контроль є не лише суттєвим важелем забезпечення законності й дисципліни в управлінських і господарських правовідносинах. Це один із способів наповнення державної казни. Ефективне застосування митного контролю – основа підтримання стабільних правовідносин у суспільстві, а чітке уявлення про шляхи його становлення й розвиток – запорука уникнення помилок в окресленні й реалізації митної політики України.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Голощапов Н. А. Таможенный контроль. – М., 2000. – 280 с. 3. Грушевський М. Історія України – Русі. Т. 1. До початку XI в. – Вид. 2-е, розш. Львів, 1904. – 672 с. 4. Даль В. Толковий словарь.

великого русского живого языка: В 4-х т. – М., 1881. – Т. II. – 779 с. 5. *Даль В.* Толковый словарь великого русского живого языка: В 4-х т. – М., 1882. – Т. IV. – 683 с. 6. *Ершов А. Д.* Международные таможенные отношения: Учеб. пособие. – С-Пб.: Знание, 2000. – 207 с. 7. Законодательные акты Русского государства второй половины XVI – первой половины XVII века.: Тексты / Под ред. *Н. Е. Носова.* – Л.: Наука, 1986. – 262 с. 8. *Кивалов С.В.* Средства осуществления таможенной политики Украины. – Одесса, 1995. – 72 с. 9. *Кивалов С. В.* Організаційно-правові основи митної справи в Україні: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. – Одеса, 1996. – 50 с. 10. *Мазур А. В.* Загальні засади митного контролю: поняття, класифікація, форми // Проб. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. *В. Я. Тацій.* - Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 46. – С. 136-140. 11. *Настюк В. Я.* Держмитслужба України – провідний орган у забезпеченні реалізації митної політики // Митна справа. – 2002. – № 1. – С. 49-53. 12. *Настюк В. Я., Шульга М. Г.* Митне право України: Навч. посібник. – Харків, 2001. – 114 с. 13. Основы внешнеэкономических знаний: Учебник для экон. обр. / Под ред. *И. П. Фоминского.* – М.: МО, 1990. – 560 с. 14. *Пахомов С. И.* Митний контроль як засіб забезпечення митної справи (адміністративно-правовий аспект): Дис... канд. юрид. наук. – Одеса, 1997. 15. *Саноровский К. К.* Таможенное право в Украине: Учеб. пособие для студ. юрид. вузов и фак. – К.: Вентури, 2000. – 208 с.

Надійшла до редакції 14.10. 2003 р.

УДК 343.1

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

РОЗШУК І ЙОГО МІСЦЕ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В 1917-1925 РОКАХ

Оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД) відіграє важливу роль у боротьбі зі злочинністю. Проте на сьогодні питання її сутності й місця в кримінальному процесі є дискусійним як у теорії ОРД, так і в теорії кримінального процесу та криміналістики. Важливим є звернення до історичного періоду 1917–1925 рр., завдяки чому можна прослідити еволюцію зазначеного питання, адже саме в цей час зароджувалися як наукові, так і практичні підходи до його вирішення, які мають вплив і на сьогоднішній стан проблеми і які можна використати в сучасній теорії, законодавстві та практиці.

Окремим аспектам становлення, сутності й місця розшуку в кримінальному процесі в цей період присвячено праці *Л. М. Маймескулова, К. М. Ольшевського, В. П. Портнова, А. Й. Рогожина, О. І. Сабурова, В. В. Сташиса, В. М. Чисникова, Н. Ф. Чистякова, О. Ю. Шумилова, І.М. Якимова та ін.* [Див.: 10; 13; 17; 18; 26; 27; 28; 29; 30; 31]. Деякі з них мають ідеологічне навантаження (причому ті, що видані як за радянської доби, так і в теперішній час), а тому потребують критичного осмислення. Однак окремого наукового дослідження, спеціально при-

свяченого сутності розшуку та його місце в кримінальному процесі в досліджуваний період, ані у вітчизняній, ані в зарубіжній літературі немає.

Виходячи з обсягу даної роботи, зважаючи на важливість дослідження цього питання для сучасної теорії ОРД, кримінального процесу та криміналістики, автор ставить за мету дослідити становлення розшукової діяльності, її сутність і визначити місце в кримінальному процесі в 1917–1925 рр.

Слід зазначити, що після жовтневих подій 1917 р. та встановлення на більшій частині Російської імперії, у тому числі й в Україні, Радянської влади, яка повністю зруйнувала попередню організаційно-правову систему правоохоронних і судових органів та її інститути і розпочала розбудову нових, відбулися корінні зміни у сфері розшуку й використанні його результатів у кримінальному процесі. Провідну роль в розшуковій діяльності в цей період відігравав спеціальний орган – ВНК (ДПУ, ОДПУ), початок існування якого покладено постановою РНК Росії від 20 грудня 1917 р., відповідно до якої було створено Всеросійську надзвичайну комісію по боротьбі з контрреволюцією і саботажем (ВНК) [Див.: 5, с. 18-42]. З початку свого існування ВНК відмовилася від форм і методів кримінальної й політичної поліції царського режиму, проти яких завжди виступали революціонери. В основу її діяльності було покладено особистий розшук. Перші місяці функціонування цього органу показали хибність такого підходу [Див.: 5, с. 13-42]. Уже 1 грудня 1917 р. В. І. Ленін висловився про необхідність придушення імущих класів “тими засобами, якими вони придушували пролетаріат” [9; т. 35, с. 129]. Сутність діяльності цього органу в 1918 р. проголосив майбутній голова Всеукраїнської надзвичайної комісії (ВУНК) М. Я. Ладіс: “Ми не ведемо війни проти окремих осіб. Ми винищуємо буржуазію як клас. Не шукайте на слідстві матеріалів і доказів того, що обвинувачуваний діяв словом чи ділом проти Рад. Перше питання, яке ви маєте йому запропонувати, – до якого класу він належить, якого він походження, виховання, освіти або професії. Ці питання і повинні визначити долю обвинувачуваного. У цьому зміст і сутність червоного терору” [Цит. за: 6, с. 65]. У записці Наркомуніюстиції Д. І. Курському з приводу останнього В. І. Ленін наполягав “відкрито виставити принципове і політично правдиве (а не тільки юридично вузьке) положення, що мотивує суть і виправдання терору, його необхідність, його межі. Суд повинен не усунути терор; обіцяти це було б самообманом або обманом, а обґрунтувати й узаконити його принципово, ясно, без фальші і без прикрас.” [9; т. 45 с. 180]. Подібна тактика, яку радянські історики назвали відповідно – “білий терор”.

застосовувалася під час громадянської війни [Див.: 2].

Із настанням мирних буднів репресивна політика керуючої Комуністичної партії в Україні та її органів, які діяли на підставі класового принципу, наростала під гаслами "боротьби з куркулями", "ворогами народу" тощо аж до середини 50-х років ХХ ст. [Цит. за: 15, с. 92, 93], що негативно впливало на розвиток розшукової діяльності й використання її результатів у кримінальному процесі, у першу чергу у справах про державні злочини.

У лютому 1919 р. ЦК РКП(б) наголошував, що "НК створені, існують і працюють лише як прямі органи партії, за її директивами й під її контролем" [Цит. за: 10, с. 95], як органи "придушення контрреволюції" [9; т. 40, с. 109-117].

Розшукова діяльність була однією з основних функцій і органів міліції, створених у жовтні 1917 р. в Росії як адміністративні органи. А вже в жовтні 1918 р. було видано Декрет "Про робітничо-селянську міліцію" [14], який поряд з наданням їй адміністративних функцій уповноважував її: а) сприяти виконанню судових рішень (ст. 27); б) здійснювати розшуки й дізнання у кримінальних справах під керівництвом і за вказівками народних суддів і слідчих комісій (п. 1 ст. 28); в) виконувати доручення судових чи слідчих органів по затриманню й доставці до суду для допиту обвинувачених; г) затримувати підозрюваних у злочинах і супроводжувати їх до місцевих народних судів чи слідчих комісій за належністю (п. 2 ст. 28). Особливо в цьому Декреті підкреслювалася вимога про необхідність юридичного закріплення дій органів міліції при проведенні дізнання. У п. 5 ст. 26 цього документа містилися вимоги щодо складання актів і протоколів про злочини – як виявлені самою міліцією, так і такі, що стали їй відомі із заяв установ чи окремих осіб. У п. 2 ст. 28 працівникам міліції пояснювалася необхідність у кожному випадку затримання складати протокол "з точним позначенням місця, дня й часу затримання, а також підстави застосування цього заходу". При проведенні дізнання у випадках невідкладності для недопущення приховання слідів злочину працівники міліції могли й за своєю ініціативою робити огляди, виїмки й обшуки. Однак вони зобов'язані були негайно повідомити про це найближчий народний суд чи слідчу комісію, а доказове значення результатів останніх визнавалося лише за умови, якщо у їх проведенні брали участь поняті.

В Україні Декретом РНК від 9 лютого 1919 р. "Про організацію міліції" у складі НКВС було створено робітничо-селянську міліцію для охорони революційного порядку, особистої безпеки громадян і боротьби з кримінальними злочинними елементами [12]. Декретом РНК України від 18 квітня 1919 р. "Про організацію кримінального розшу-

ку” [4; 1919. – № 23 (50). – 18 апр.] при контрольно-слідчому відділі НКЮ створено секцію судово-кримінального розшуку й відповідні секції при контрольно-слідчих підвідділах губернських, повітових та міських виконкомів. На місцях для проведення дізнання у кримінальних справах створювалися органи судово-кримінальної міліції, підпорядковані секції судово-кримінального розшуку. Структура цих секцій та органів судово-кримінальної міліції, порядок їх функціонування визначалися інструкціями НКЮ, зокрема Положенням про органи кримінального розшуку й судово-кримінальної міліції, затвердженим постановою НКЮ від 11 травня 1919 р. [4; 1919. – № 39 (66). – 11 мая], згідно з яким органи судово-кримінального розшуку й судово-кримінальної міліції були допоміжними щодо судово-слідчого апарату при розкритті злочинів і перебували в безпосередній залежності від нього й колегії громадських обвинувачів. Судово-кримінальна міліція, будучи гласним виконавчим органом, підпорядковувалася завідувачому секцією судово-кримінального розшуку й виконувала всі доручення його й інших співробітників судово-кримінального розшуку: провадила дізнання, допити, огляди, обшуки й арешти, керуючись при цьому вказівками вищезазначених працівників розшуку. Відповідно до § 49 Положення агенти (теперішні оперуповноважені) повинні були по можливості знати весь злочинний світ свого району, здійснювати неослабне спостереження за злочинним елементом, попереджувати злочини, а також провадити розшук підозрюваних у вчиненні злочинів, предметів і слідів, які можуть сприяти їх розкриттю. Для затримання останніх агенти використовували міліціонерів судово-кримінальної міліції або допомогу приватних осіб. Крім штатного персоналу (агентів) при розкритті й розслідуванні злочинів ці секції використовували філерів (осіб, які не перебували на службі, але надавали інформацію для розкриття злочинів, розшуку викраденого й затримання злочинця за відповідну плату – §57). Керуючий справами судово-кримінального розшуку, інспектори й помічники, агенти-керівники й агенти, повинні були виконувати свої обов'язки негласно (§62). Слід зазначити, що в Положенні інститут філерів застосовувався в широкому розумінні, оскільки це поняття охоплювало не лише осіб, які здійснювали зовнішнє спостереження, а й інформаторів, які виконували внутрішнє спостереження [Див.: 3, с. 26].

Організаційно-правова структура розшукової і слідчо-судової діяльності, яка склалася на той час, в умовах високого рівня злочинності була неефективною і викликала дискусії щодо необхідності подальшої реорганізації та її напрямків. Так, у лютому 1919 р. Головним управлінням міліції та Центроорозшуком зазначалося, що розслідування зло-

чинів не є функцією кримінального розшуку і що головним його завданням є розкриття злочинів за допомогою проведення розшукових заходів [Див.: 17, с. 104]. На противагу цій думці висловлювалося міркування, що органи дізнання можуть і повинні сполучати розслідування з іншими функціями, покладеними на них.

З метою реалізації зазначеної тенденції в лютому 1920 р. на засіданні представників НКЮ і НКВС було розглянуто питання про об'єднання слідчих органів НКЮ з кримінально-розшуковими апаратами НКВС, тобто намічалось повне злиття розшуку, дізнання й попереднього слідства [11]. Ця ідея була позитивно сприйнята керівництвом ВНК, яке зробило висновок, що для покращання організації розшукової діяльності і слідчої роботи треба ліквідувати інститут слідчих і передати їх функції оперативним підрозділам, що й було ухвалено в лютому 1920 р. на IV Всеросійській конференції надзвичайних комісій [Див.: 18, с. 12]. У 1920–1938 рр. попереднє (досудове) слідство в органах державної безпеки провадилося оперативними працівниками [Див.: 1, с. 87; 20, с. 86]. Довгий час у радянській доктрині вважалося, що таке рішення зумовлювалося “об’єктивною необхідністю” [Цит. за: 28, с. 88].

Однак, як свідчать архівні матеріали (організаційно-розпорядчі й аналітичні документи, кримінальні й оперативно-розшукові справи) того часу, сполучення оперативно-розшукової і слідчої діяльності в одному підрозділі ВНК в руках однієї особи не тільки не мало позитивного впливу на поліпшення цих двох видів діяльності, а й створило певні труднощі як у розслідуванні кримінальних справ, так і в оперативно-розшуковій роботі, а обґрунтовувалося лише чинниками суб’єктивного характеру [Див.: 18, с. 12, 13]. Більше того, це було однією з причин, що дала можливість перетворити органи державної безпеки на карально-репресивну машину правлячого режиму, яка грубо порушувала права людини.

У квітні 1920 р. Колегія НКВС РРФСР ухвалила визнати необхідним злиття кримінального розшуку і слідства [Див.: 19, с. 42]. У зв'язку з прийняттям цього рішення були навіть розроблені проекти Положення й Інструкції про слідчо-розшукову міліцію, де окреслювалося коло повноважень працівників кримінального розшуку і слідчих усеїдині слідчо-розшукового апарату. Працівники кримінального розшуку повинні були вести розшук злочинців, а слідчий – координувати і спрямовувати їх дії, перевіряти й закріплювати виявлені докази [Див.: 19, с. 43].

Третій Всеросійський з'їзд діячів радянської юстиції, що відбувся в червні 1920 р., не підтримав ідею створення єдиного слідчо-

розшукового апарату і висловився за збереження існуючого на той час порядку розслідування кримінальних справ. Але недосконалість законодавства в питаннях регламентації дій по виявленню і фіксації обставин учинення злочинів і діяльності органів, уповноважених на їх проведення, було очевидним. У цей період на практиці дізнання у кримінальних справах провадилося в такий спосіб, що розслідувати в повному обсязі більшість кримінальних справ стала міліція, у зв'язку з чим на цьому з'їзді відзначалося, що слідчі комісії поступово перестали одержувати справи для проведення розслідування, яке розпочиналося й закінчувалося міліцією. Вважалося, що основною причиною такого становища була велика кількість чинених злочинів за явним браком чисельності слідчих комісій, які не встигали розслідувати кримінальні справи [11].

Важливого значення для подальшого розвитку розшукової діяльності набуло затверджене 3 квітня 1920 р. РНК УРСР Положення про організацію кримінального розшуку в складі органів НКВС [Див.: 27, с. 33]. Загальні положення цього нормативного акта було конкретизовано в інших відомчих документах. Так, в Інструкції Центrorозшуку УРСР від 6 серпня 1920 р. [Див.: 3, с. 27; 27, с. 34] зазначалося: відділення кримінального розшуку мають за мету попередження злочинів, що готуються, розкриття вчинених і припинення розпочатих злочинів за допомогою негласної агентури й шляхом зовнішнього спостереження. Водночас діяльності негласної агентури й зовнішнього спостереження Інструкція не регламентувала. Це питання віднесли до компетенції губернських підрозділів кримінального розшуку.

Суттєвий вплив на підвищення ефективності розшукової діяльності мала постанова РНК УРСР від 25 жовтня 1921 р., № 58/119, що надала права НКВС створювати при Центральному управлінні кримінального розшуку допоміжні апарати для боротьби з кримінальними злочинами [Див.: 25, спр. 905, 957]. Важливими нормативними актами, якими закладалися правові, організаційні й тактичні підвалини агентурної роботи, організації розшуку й використання його результатів у кримінальному процесі, були: а) Положення про секретно-оперативний відділ ВНК, прийняте IV конфедерацією надзвичайних комісій 6 лютого 1920 р. та затверджене колегією ВНК [Див.: 5, с. 6, 603]; б) Наказ ВНК № 216 від 17 липня 1921 р. про введення в дію Інструкції про інформаторську службу, розробку справ, про секретну агентуру й про ведіння агентурної роботи [Див.: 5, с. 604]; в) Інструкція від 2 січня 1922 р. щодо організації секретної агентури в установах кримінального розшуку [Цит. за: 21, с. 29]. Так, в останній зазначалося, що "секретна агентура організується для попередження й розкриття всякого роду

злочинів шляхом завчасного інформування про злочини, які готуються, і для збору відомостей, що сприяють розкриттю вже вчинених злочинів". В Інструкції ВНК від 15 травня 1919 р. вказувалося, що до проведення першочергових слідчих дій слід приступати лише "за наявності обґрунтованих на це даних, які підтверджуються документами або встановлені спостереженням, а саме: а) перехват листування; б) повідомлення або заяви установ чи осіб, а також агентів розшуку..." [Цит. за: 18, с. 29].

Подальший розвиток нормативно-правового регулювання кримінального розшуку призвів до відокремлення агентури від розвідки, що було закріплено Інструкцією про організацію секретної агентури й інформування в установах кримінального розшуку УРСР, яка регламентувала діяльність цих підрозділів, оголошену Наказом по кримінальному розшуку республіки № 19 від 6 лютого 1923 р. [Див.: 13, с.117; 27, с. 42]. 18 вересня 1924 р. НКВС затверджено Інструкцію про порядок діяльності губернсько-міських відділів кримінального розшуку УРСР, у якій поруч з питаннями організації взаємодії апарату кримінального розшуку з органами міліції, державної безпеки, судово-слідчими установами регламентувався й порядок проведення дізнання, а також діяльності агентурно-розшукового відділення, до складу якого входила група розвідки, яка здійснювала зовнішнє спостереження з метою розкриття особливо тяжких злочинів. Таким чином було покладено початок формуванню основних інститутів розшукової діяльності: служби розшуку, агентурного апарату, служби негласного спостереження (розвідки) та ін., які знайшли свій подальший розвиток у більш пізніх нормативно-правових актах, що мало значення і для кримінального процесу. Саме в цей період виникають в нормативному обігу поняття "розвідка" (кримінальна), "розвідник", а термін "агент" у нормативних актах і наукових джерелах того часу мав dvojake значення: особа, яка співробітничала з розшуковими органами на негласній оплатній позаштатній основі, і негласного кадрового працівника розшуку. Терміном "розвідка" в подальшому позначалися один із видів діяльності органів міліції і назва підрозділів зовнішнього спостереження [Див.: 3, с. 162-164]. В органах державної безпеки відповідні підрозділи називалися "зовнішня розвідка" [Див.: 7]. Розшукова діяльність у розглядуваний період не була предметом наукових досліджень фахівців у цій галузі. Не випадково перші спроби підвести теоретичну базу під цю діяльність зробили криміналісти [30; 31], чим пояснюється те, що розшукова діяльність аж до 50-х років ХХ ст. вважалася предметом криміналістики [Див.: 8, с. 54, 55].

Першою спробою вдосконалити процесуальну діяльність стала кодифікація радянського законодавства. На ІІІ сесії ВЦВК ІХ скликання 25 травня 1922 р. прийнято перший радянський Кримінально-

процесуальний кодекс РРФСР [23], у якому процесуальні норми були приведені в систему. В Україні перший КПК було прийнято 13 вересня 1922 р. [22]. Основні його положеннях повністю співпадали з КПК РРФСР. Попереднє розслідування набуло рис змішаної форми процесу. У першу чергу ці риси проявилися в організаційній і процесуальній незалежності слідчого. Слідчий залишався в судовому відомстві, що дозволяло приймати рішення безогляду на думку прокурора чи органу дізнання. Призначення слідчих на посаду, передача справ з одного слідчого органу в інший, відсторонення слідчого від провадження у справі здійснювалися згідно зі ст. 127 КПК УРСР 1922 р. тільки губернськими судами. Скарги на дії слідчого також розглядалися судом (ст. 216 КПК УРСР). Органи ж дізнання були підлеглі прокуророві [16] і здійснювали функцію обвинувачення. На органи дізнання покладался обов'язок уживати заходів до того, щоб до початку попереднього слідства були збережені сліди злочину і щоб для підозрюваного була усунута можливість приховатися (ст. 103 КПК).

Однак ці кодекси мали істотні недоліки: вони нечітко фіксували право органів дізнання вести розслідування в повному обсязі; не містили регламентації повноважень органів дізнання у справах, що не вимагають проведення попереднього слідства. Ці питання вирішив Кримінально-процесуальний кодекс РРФСР, затверджений ВЦВК 15 лютого 1923 р. [24], який до органів дізнання відніс: органи міліції і кримінального розшуку, органи політичного управління, органи податкової, санітарної, технічної, торгової інспекцій, інспекції праці у справах (віднесених до їхнього відання), "урядові заклади й посадові особи у справах про незаконні дії підлеглих їм посадових осіб, які можуть здійснювати дізнання про такі, з тим, що справа протягом трьох днів передається за підсудністю, якщо вона не направлена в адміністративному порядку" (п. 3 ст. 97 КПК РРФСР). З наведеного переліку видно, що правом провадити дізнання було наділено досить широке коло державних органів.

Слід звернути увагу також на те, що під дізнанням в КПК РРФСР 1923 р. розуміли й дії органів дізнання, спрямовані на встановлення ознак складу злочину в "незакономірних" діяннях, а не тільки на розслідування злочинів. Обсяг повноважень органів дізнання по розслідуванню злочинів розрізнявся "залежно від того, діють вони у справах, у яких проведення попереднього слідства є обов'язковим, або ж у справах, у яких їх акти можуть послужити підставою для передачі обвинувачених до суду без проведення попереднього слідства" (ст. 98 КПК РРФСР). Орган дізнання не обмежувався у виборі способів фіксації доказів і міг провадити будь-як слідчі дії по виявленню доказів. За від-

сутності будь-яких обмежень у таких справах виходить, що орган дізнання при бажанні цілком міг розслідувати і справи, підслідні слідчим. Більше того, КПК 1923 р. закріплював цю можливість: "Слідчий, якщо визнає матеріали дізнання, що надійшли до нього, цілком повними і справу достатньо роз'ясненою, вправі не провадити попереднього слідства або ж обмежитися проведенням окремих слідчих дій" (ст. 11 КПК РРФСР).

Наступним кроком у зазначеному напрямку була Постанова II сесії ВЦВК РРФСР XI скликання від 16 жовтня 1924 р., якою вносилися істотні зміни до КПК РРФСР. Відтепер на слідчого покладалася відповідальність за безпосереднє керівництво дізнанням. При цьому загальний нагляд за розслідуванням здійснював прокурор. Саме слідчий тепер був зобов'язаний вирішувати питання про проведення органами дізнання низки процесуальних дій, у тому числі щодо визначення психічного стану підозрюваного, забезпечення цивільного позову, відсторонення обвинуваченого від посади. Ці питання слідчий мав вирішувати й у справах, у яких проведення попереднього слідства не було обов'язковим. Інакше кажучи, він усе більше й більше здійснював функцію обвинувачення: припиняв кримінальні справи, попереднє розслідування у яких провадили органи дізнання, або складав у них відповідну постанову і направляв їх до суду (ст. 105 КПК в ред. 1924 р.).

Отже, в досліджуваній період сутність розшуку полягала у виявленні ознак злочинів та осіб, які їх вчинили, а також джерел інформації про них спеціальними засобами та формами, наслідуваними від попереднього царського режиму. Діяльність органів та осіб, які провадили розшук, мала класовий, ідеологічний характер. У цей час були започатковані основні інститути розшукової діяльності СРСР. Діяльність розшуку регламентувалася в основному на підзаконному відомчому рівні. У кримінальних справах про державні злочини, що належали до компетенції органів ВНК, функції розшуку, дізнання й попереднього (досудового) слідства з лютого 1920 р. були злиті й поклалися на оперативні підрозділи. Органи міліції здійснювали лише розшук і дізнання в загальнокримінальних справах. У жодному з КПК 1922 р. союзних республік, у тому числі й КПК УРСР, не містилося норми, яка прямо вказувала б на можливість використання в інтересах кримінального процесу розшукових заходів, і тільки у ст. 93 КПК РРФСР 1923 р. зазначалося, що "анонімні заяви можуть бути приводом до порушення кримінального переслідування лише після попередньої перевірки їх органом дізнання".

Проте КПК УРСР 1922 р. передбачав як привід до порушення кримінальної справи безпосередній розсуд органу дізнання, а для прове-

дення окремих слідчих дій як органом дізнання, так і слідчим – “достатні підстави”. Це свідчить про те, що використання результатів розшукової діяльності все ж таки могло мати місце і при порушенні кримінальної справи, і при проведенні окремих слідчих дій. Використання результатів розшукової діяльності як доказів у кримінальному процесі КПК не передбачалося. Окрім того, на практиці результати розшукової діяльності використовувалися також і в організаційно-тактичних цілях як орієнтуюча інформація. Саме це питання і є перспективним для подальшого дослідження в даному напрямку.

Список літератури: 1. *Акимов В. И.* О роли и месте следственного аппарата в системе органов государственной безопасности // Тр. Высш. школы КГБ СССР. – 1983. – № 30. – С. 85-93. 2. *Балковский П. М.* Війна без флангів: партизансько-повстанська боротьба українського народу проти білогардійців та інтервентів у 1918-1920 рр. – К.: Наук. думка, 1966. – 300 с. 3. *Гапон О. А., Шинкаренко І. Р.* Оперативно-розшукові і розвідувальні заходи: нормативне регулювання. – К.: РВВ МВС України, 2002. – 312 с. 4. *Известия ВУЦИК и Исполкома Киевского совета рабочих депутатов.* 5. *История советских органов государственной безопасности: Учебник / Ред. кол.: Чебриков В. М. и др.* – М.: ВКШ КГБ, 1977. – 640 с. 6. *Калужный Р. А., Чубатенко В. Г.* Тюремна репресія // Наук. вісн. Дніпропетр. юрид. ін-ту МВС України. – Вип. 1. – Дніпропетровськ, 2000. – С. 62-66. 7. *Коляда Л. М.* История возникновения и развития подразделений оперативного документирования // Информ. вісн. Управління: операт. документування СБУ. – К., 1998. – № 4/25. – С. 4-22. 8. *Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / Под. ред. Т. В. Аверьяновой и Р. С. Белкина.* – М.: Изд-во Акад. МВД РФ, 1997. – 400 с. 9. *Ленін В. І.* Повне зібрання творів. – М.: Політвидав, 1969. 10. *Маймескулов Л. Н., Рогожин А. И., Стаиш В. В.* Всеукраинская чрезвычайная комиссия (1918-1922). – 2-е изд. – Х.: Основа, 1990. – 345 с. 11. *Материалы Народного Комиссариата юстиции.* – Вып. 11-12. – Петроград, 1921. – С. 18. 12. “Об организации милиции” Декрет Совета народных комиссаров Украины // СУ Украины за 1919 год. – Ч. I. – Изд-е 3-е. – № 7. – Ст. 96. 13. *Ольшевский К. М.* Правове регулювання агентурної роботи кримінального розшуку України в перші роки Радянської влади (1919-1925 рр.) // Шляхи вдосконалення оперативно-розшукової діяльності: Зб. наук. пр. / Гол. ред. В. Л. Ортинський – Львів: Львів. ін-т внутр. справ при НАВС України, 2002. – С. 113-119. 14. “О рабоче-крестьянской милиции (Положение)”. Декрет Всероссийского центрального исполнительного комитета Советов и Совета народных комиссаров // Системат. сб. важнейш. декретов (1917-1920). – М., 1920. – Ст. 94. 15. *Подкуп Ю.* “Вінницький обласний відділ ДПУ повідомляє...” // З архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ // Наук. і док. журн. – К., 1997. – №1/2. – С. 90-108. 16. *Положение о прокурорском надзоре* // СУ УССР. – 1922. – № 36. – Ст. 424. 17. *Портнов В. П.* Процессуальные формы дознания в первые годы Советской власти (1917-1920) // Правоведение. – 1969. – № 2. – С. 102-105. 18. *Сабуров И. А.* Предварительное расследование в органах Всероссийской чрезвычайной комиссии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 44 с. 19. *Сергеев А. Б.* Особенности формирования органов дознания в России // История государства и права, 2002. – № 5 -С. 39-46. 20. *Сергеев К. И.* Следователь и его место в органах государственной безопасности. – М.: ВКШ КГБ, 1970. – 106 с. 21. *Смирнов С. А.* Сборник нормативных актов и методических материалов по работе аппаратов оперативной службы (разведки) органов внутренних дел (Извлечение). – М.: Акад. МВД СССР, 1980 – 74 с. 22. *Уголовно-процессуальный кодекс / СУ УССР.* – 1922. – № 41. – Ст. 440. 23. *Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР / СУ РСФСР.* – 1922. – № 20-21. – Ст. 230.

24. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР с изм. и доп., внес. II сессией ВЦИК X созыва // СУ РСФСР. – 1923. – №7. – Ст. 106. 25. ЦДАВО. – Ф. 6. – Оп. 1. 26. Чисников В. Н. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности уголовного розыска Украины в период восстановления народного хозяйства (1924-1925 гг.) // Пробл. совершенств. опер.-розыск. деятельности органов внутр. дел. – К.: КВШ МВД СССР, 1984. – С. 130-139. 27. Чисников В. Н. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности аппарата уголовного розыска Украины в первые годы Советской власти (1919-1923 гг.) // Тр. Киев. высш. шк. МВД СССР. – 1981. – С. 32-44. 28. Чистяков Н. Ф. Осуществление принципа социалистической законности в расследовании уголовных дел органами государственной безопасности: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1968. – 228 с. 29. Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Обвинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – 794 с. 30. Якимов И.Н. Практическое руководство к расследованию преступлений. – М.: НКВД РСФСР, 1924. – 210 с. 31. Якимов И.Н. Современное искусство // Адм. вестн. – 1925. – № 4. – С. 12-23.

Надійшла до редакції 10. 10. 2003 р.

УДК 347.963

В.В. Сухонос, канд. юрид. наук, доцент

Українська академія банківської справи, м. Суми

ФУНКЦІОНАЛЬНІ МОДЕЛІ СУЧАСНОЇ ПРОКУРАТУРИ

Дослідженням функцій прокуратури присвячено досить багато наукових праць. У різні часи цій проблемі приділяли увагу такі відомі українські вчені-правознавці, як В.В. Долежан, Л.М. Давиденко, Ю.С. Шемшученко, М.І. Руденко, М.Г. Якимчук, М.І. Косюта [Див.: 1; 3; 6; 8; 9; 10] та ін. Але на сьогодні практично відсутні дослідження діяльності цієї правової структури з точки зору визначення її місця в механізмі сучасної держави в цілому з урахуванням особливостей правових систем різних країн та інших чинників, що впливають на вибір певної функціональної її моделі.

Як у російській, так і в українській мові термін „прокуратура” походить від латинського дієслова „procurare” – піклуватися. Власне, термін „прокуратура” в сучасному світі досить мало поширений. У романських державах цей інститут найчастіше має назву „публічне міністерство” (Ministerio Publico, Ministère public) або „фіскалія”; у Німеччині – „служба державного повіреного” (Staatsanwaltshaft), у Чехії – „державне заступництво”, у США аналогічний прокуратурі інститут має назву „аторнейська служба” [Див.: 7]. Але незалежно від назви і форми організації на зазначені інститути покладено схожі завдання, які й становлять таку найважливішу функцію держави, як забезпечення законності.

У контексті досліджуваної проблеми під терміном „прокуратура” будемо мати на увазі: (а) систему функцій, за допомогою яких забез-

печується дотримання законності у державі, й (б) систему органів держави, на які покладено реалізацію зазначених вище функцій.

Таким чином, для цілей даної роботи введемо інтегральне поняття „прокуратура”, під яким розумітимемо систему державних органів, обов'язок яких – реалізація системи функцій щодо забезпечення режиму законності у державі.

Система функцій по забезпеченню законності в державі, яку далі називатимемо системою прокурорських функцій, включає:

- нагляд за дотриманням і застосуванням законів;
- кримінальне переслідування (порушення кримінального переслідування, розслідування злочинів, підтримання державного обвинувачення в суді);
- представництво інтересів держави в судах.

З урахуванням структури системи прокурорських функцій і з точки зору принципів організації можна виокремити три основні моделі сучасної прокуратури:

- унітарна – усі прокурорські функції належать одному державному органу, для якого вона є основою його діяльності;
- комплексна – прокурорські функції належать декільком державним органам і вони є для них основними;
- розподілена – прокурорські функції поділено між різними державними органами, для яких вони не є основними.

По мірі формування сучасних національних правових систем в європейських країнах склалися різні моделі прокуратури, які згодом були запозичені державами інших частин світу. Особливості цих моделей характеризуються як статусом прокуратури – органу державної влади, так і змістом її функцій і повноважень.

У США на підставі синтезу англійських і континентальних традицій склалася аторнейська служба – типовий для цієї країни інститут державної влади, який не має точного аналогу в правових системах інших країн. Повноваження аторнейської служби щодо кримінального переслідування схожі з функціями прокуратур інших країн, тому американську аторнейську службу зазвичай називають прокуратурою, а самих аторнейів – прокурорами. Відмінність аторнейської служби США від європейських прокурорських органів полягає в тому, що вона не має наглядових за законністю функцій, відіграє особливу політичну роль в американському суспільстві, не знає суворої ієрархічної підпорядкованості: місцеві аторнейські органи не підпорядковані органам штатів, а ті, у свою чергу, не підпорядковані федеральним [Див.: 2].

З урахуванням місця прокуратури в системі державних органів можемо відрізнити чотири групи країн, у яких прокуратура:

1) входить до складу міністерства юстиції, хоча при цьому може належати до органів правосуддя і діяти при судах, а прокурори – до суддівського корпусу (магістратури).

2) повністю включена до складу судової системи і знаходиться при судах або користується в рамках судової влади адміністративною автономією;

3) виділена в самостійну систему й підзвітна парламенту або главі держави;

4) свого прямого аналогу взагалі не має.

До першої групи країн належать США, Франція, Бельгія, Нідерланди, Данія, Польща, Румунія, Японія, Естонія, Сирія. Причому, якщо, наприклад, у Польщі міністр юстиції – це одночасно і Генеральний прокурор, а в США й Канаді – Генеральний аторней, то у Франції й Естонії ці посади розділені. У більшості з перелічених країн прокурори діють при судах. У США аторней не прив'язані до судів і мають повністю самостійний стосовно судової системи статус. У Франції згідно з Ордонансом №58-1270, що містить органічний закон про статус магістратури 1958 р., прокурори знаходяться під керівництвом і контролем вищестоящих керівників і підпорядковуються міністру юстиції. При Касаційному суді і апеляційних судах діють генеральні прокурори, при трибуналах великого процесу – прокурори республіки [Див.: 2; 4; 5].

До другої групи країн відносять Іспанію, Колумбію, Болгарію, Латвію. Так, в Іспанії, відповідно до Закону 1981 р., яким регулюється органічний статут прокуратури (Ministerio Fiscal), остання сприяє юстиції в захисті законності, прав громадян та охоронюваного законом публічного інтересу в силу своєї функції або за клопотаннями заінтересованих осіб, а також спостерігає за дотриманням незалежності трибуналів і захищає у них публічні інтереси. Будучи включеною в систему судової влади з функціональною автономією, прокуратура виконує свої завдання відповідно до принципів єдності дій та ієрархічної залежності. Органи прокуратури діють при судах до провінційного рівня включно. Очолює їх Генеральний прокурор держави, що призначається Королем за поданням уряду після заслуховування думки Генеральної ради судової влади. В ієрархії судової влади він вважається другою особою після голови Верховного трибуналу [Див.: 2; 4; 7].

Третю групу країн становлять головним чином соціалістичні (В'єтнам, КНР, КНДР, Куба, Лаос) і постсоціалістичні держави. У цих країнах на прокуратуру поряд із згаданими вище функціями зазвичай покладається так званий загальний нагляд за законністю, об'єктами якого є державні органи, громадські об'єднання, господарські організації, різного роду установи та фізичні особи. Починаючи з Конститу-

ції СРСР 1936 р., конституції соціалістичних країн незмінно закріплювали статус прокуратури як одного з дуже важливих державних органів. Певною мірою ця традиція зберігається в конституціях і багатьох постсоціалістичних держав [Див.: 2; 7].

Незалежний статус мають також прокуратури в країнах Латинської Америки, які мають, як записано у їх конституціях, „адміністративно-фінансову і функціональну автономію”. Своєрідність цього регіону – наявність у деяких країнах (Колумбія, Еквадор) як би двох прокуратур: одна, як правило, виконує функції кримінального переслідування, а інша займається загальним наглядом і захистом прав людини. Саме таким чином вирішується відома колізія між деякими функціями прокуратури [Див.: 2; 7].

Прикладом країн четвертої групи є Великобританія, де прокуратури як особливого інституту немає. Генеральний аторней очлоое адвокатський корпус, представники якого в необхідних випадках виступають на судових процесах обвинувачами. Якщо ж слухаються особливо важливі кримінальні справи, обвинувачення підтримує спеціальна посадова особа – Директор публічних переслідувань. Аналогічна система відтворена у багатьох колишніх англійських колоніях, хоча часто із суттєвими модифікаціями [Див.: 7].

Разом із положенням прокуратури в системі державної влади досить визначну роль для її характеристики як особливого інституту відіграють обсяг і характер виконуваних нею функцій. Можна стверджувати, що набір покладених на прокуратуру завдань становить її організаційний статус. Тому класифікація прокуратур різних країн має велике наукове і практичне значення поряд із класифікацією за місцем, яке посідає прокуратура в системі державних органів. Закріплювані в конституціях і законах цілі прокуратури вже дають уявлення про реалізовані нею функції. Останні являють собою основні напрямки діяльності прокуратури, які здійснюються з використанням специфічних форм і методів у межах її компетенції.

Перелік функцій прокуратури значною мірою залежить від соціальних і правових умов розвитку суспільства й держави, а також обраних нею пріоритетів подальшого соціального і правового розвитку. На сьогодні у світі склалося дві основні моделі цього органу: (а) прокуратура в основному як орган кримінального переслідування і (б) прокуратура переважно як орган нагляду за законністю.

Першій моделі дотримується абсолютна більшість країн романо-германської системи права. Їй у значній мірі відповідає інститут аторнейської служби в США. У цих країнах прокуратура становить собою орган, функції якого полягають в основному в кримінальному переслі-

дуванні осіб, які вчинили злочинні діяння, у підтриманні державного обвинувачення в суді, а також у нагляді за законністю попереднього розслідування злочинів і тримання осіб у місцях позбавлення волі.

Друга модель існує в соціалістичних і низці постсоціалістичних країнах. У цих державах прокуратура виступає багатофункціональним органом, який разом із загальним наглядом за законністю та іншими наглядовими функціями здійснює також кримінальне переслідування, процесуальне керівництво слідством, підтримання обвинувачення в суді.

Відсутність у країнах Західної Європи серед завдань прокуратури загального нагляду пояснюється тим, що в розвинених державах правом і правовою культурою пронизані всі структури соціального й державного організму. Там уже створено громадянське суспільство, сформовані його соціальні регулятори, у тому числі стабільне й охоплює всі суттєві явища законодавство, діють правові традиції поваги до закону й відповідальності перед ним.

Відповідно наявність загального нагляду в Україні, Росії та в інших соціалістичних і постсоціалістичних країнах пояснюється характерним для них невисоким рівнем правової культури, правовим нігілізмом, відсутністю традицій громадянського суспільства. Крім того, пояснення слід шукати в більш глибоких історичних і навіть цивілізаційних відмінностях, які мають об'єктивний характер. Простежується досить чітка закономірність: чим сильніші в тій чи іншій нації традиції сильної держави, сфера її соціальної відповідальності, тим ширшими є функції прокуратури і тим значнішою є її роль у системі державних інститутів. Тому в Англії з її споконвічними традиціями широкого місцевого самоврядування, окремого обвинувачення, судового контролю, відсутністю самої ідеї законності (головне джерело права – судовий прецедент) потреби в існуванні інституту прокуратури не виникало.

На Європейському континенті державна влада завжди відіграла в житті суспільства значнішу роль, аніж на Британських островах. Держави не могли собі дозволити, щоб функцію кримінального переслідування виконували адвокати, як це мало місце в Англії. Однак активно втручатись в сферу приватних інтересів державна влада (спочатку королівська, потім виконавча) у західноєвропейських континентальних країнах ніколи не наважувалася. Захист прав приватних осіб забезпечували досить сильні й авторитетні суди. Досить характерним є також і те, що аж до XIX ст. правові системи майже всіх західно- і центральноєвропейських країн відрізнялися крайнім партикуляризмом. Часто кожне місто й кожна сільська місцевість мали своє самостійне право. За таких умов не могло бути й мови про загальний нагляд за законніс-

тю.

На теренах Російської імперії прокурорський нагляд історично склався як постійний контроль прокурора за відповідністю законам діяльності і правових актів учасників суспільних відносин. Російська прокуратура до 1864 р. виконували завдання наглядового типу, а потім, до її ліквідації у 1917 р., здійснювала переважно кримінальне переслідування. Після її відновлення в 1922 р. й до розпаду СРСР у 1991 р. прокуратура виконувала обидві функції – і нагляду за виконанням законів, і кримінального переслідування. Остаточо закріплена Конституцією Союзу 1936 р. радянська модель прокуратури в подальшому була майже повністю запозичена всіма соціалістичними країнами і збереглась у більшості постсоціалістичних, у тому числі й тих, що виникли після розпаду СРСР.

Згодом багатofункціональна сильна Прокуратура Союзу стала в Західній Європі асоціюватися переважно з комуністичною ідеологією. Функції прокуратури були звужені до простого кримінального переслідування як необхідної компоненти демократичних правових реформ.

У перебігу радикальних соціальних і державно-правових реформ низка країн Східної Європи (Чехія, Польща та ін.) пішли на досить кардинальний розрив з попередніми традиціями радянської прокуратури, віддавши перевагу або західноєвропейській, або американській моделям. У Чехії, наприклад, відповідно до Конституції 1992 р. прокуратуру замінено новою структурою. Термін „прокурор” замінено на „державний заступник”, Генеральна прокуратура отримала назву „Верховне державне заступництво”, а Генеральний прокурор – „Верховного державного заступника”. За новою структурою залишено лише функцію кримінального переслідування [Див.: 2].

Прокуратура Румунії, навпаки, хоча й була передана в адміністративне підпорядкування Міністерству юстиції, зберегла доволі великі повноваження, що належали їй за часів Н. Чаушеску.

У ході реформ 90-х років ХХ ст. прокуратури Латвії, Литви, Естонії, Азербайджану, Грузії були позбавлені функції загального нагляду. В Україні аналогічне завдання було проголошено Конституцією 1996 р. [Див.: 4].

Зазначені моделі розглядуваних структур дають лише загальне уявлення про функції цих правоохоронних органів. Як правило, кожній національній прокуратурі (або аналогічній їй системі) притаманний свій, специфічний набір функцій і повноважень, який визначається як загальною логікою моделі, так і особливостями, традиціями національної правової культури, іншими об'єктивними й суб'єктивними чин-

никами, зокрема, прагненням керівництва деяких постсоціалістичних країн копіювати певні зразки держав Західної Європи.

Кількість указаних в основних законах функцій прокуратури в різних країнах сильно відрізняється. Так, у конституціях Італії й Таджикистану вказано всього одну функцію, Литви й Португалії – три, Грузії, Парагваю та України – чотири, Вірменії – шість, Перу – сім, Бразилії – 8. У більшості випадків конституційний перелік функцій не є вичерпним і може бути доповнений законом. Лише в деяких випадках можна припускати, що перелік має вичерпний характер, принаймні, щодо основних функцій прокуратури (Грузія, Україна) [Див.: 2; 5].

Немає вказівок на функції цієї структури у конституціях Російської Федерації, Румунії, Словаччини та низки інших країн [Див.: 2]. Розгорнутий їх перелік наводиться у спеціальних законах про ці органи (у країнах, де вони є). В інших випадках функції прокуратури закріплюються в законах про судоустрій, процесуальних кодексах та інших актах, які прямо не стосуються інституту прокуратури (наприклад, в законах про оперативно-розшукову діяльність, про поліцію, про пенітенціарну систему) [Див.: 2; 7].

Проте не тільки склад функцій, а й критерії їх класифікації знаходяться у прямій залежності від традицій цієї правової системи. В Україні, Росії та деяких інших країнах усі функції прокуратури прийнято поділяти на дві групи – функції нагляду та інші функції. При цьому прокурорський нагляд виступає головним напрямком прокурорської діяльності. Інші ж напрямки діяльності прокуратури включають: кримінальне переслідування, координацію діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, участь прокурорів у розгляді справ судами й опротестування невідповідних закону рішень, вироків, ухвал і постанов судів, участь у правотворчій діяльності тощо.

Якщо не брати до уваги особливості конкретних національних правових систем, то багаточисельні функції, притаманні прокуратурам різних країн світу, можна поділити на такі основні блоки:

- 1) наглядові функції – функція загального нагляду за законністю і функція нагляду за діяльністю правоохоронних органів і пенітенціарних установ;
- 2) функція кримінального переслідування і пов'язані з нею функції;
- 3) участь у некримінальних видах судочинства;
- 4) інші функції.

Функція кримінального переслідування включає: порушення кримінальних справ прокурором або слідчим прокуратури; розслідування кримінальної справи; процесуальне керівництво попереднім слідством

з боку прокурора; направлення прокурором кримінальної справи до суду; підтримання ним обвинувачення в суді.

Із функцією кримінального переслідування органічно пов'язана низка спеціальних наглядових функцій прокуратури, а саме нагляд: за законністю в діяльності органів дізнання; попереднього слідства й оперативно-розшукових органів; за законністю вироків суду; за законністю при виконанні покарань та інших примусових заходів.

Участь у некримінальних видах судочинства охоплює повноваження прокурорів щодо захисту державних і громадських інтересів, прав та інтересів окремих осіб у цивільному, арбітражному, адміністративному й конституційному процесі.

До інших функцій прокуратури належать: консультування уряду, участь у правотворчій діяльності, захист прав та свобод громадян (як самостійний напрямок діяльності), координація діяльності правоохоронних функцій у боротьбі зі злочинністю тощо.

Вищевказані функції, звичайно, притаманні далеко не всім національним прокуратурам та аналогічним їм органам. Найбільш поширеними є функції, пов'язані з кримінальним переслідуванням і (дещо менше) участю у некримінальних видах процесуальної діяльності. Однак їх зміст у різних країнах і правових системах далеко не однаковий.

Практично універсальними для всіх прокуратур та аналогічних їм органів є тільки функції порушення кримінального переслідування й підтримання обвинувачення в суді. В Англії і державах – членах Британської співдружності, де немає прокуратур, цими функціями наділені директори публічних переслідувань, які очолюють відповідні служби (в Англії – Служба державних обвинувачів), а також Генеральні аторнеї [Див.: 7].

Досить поширеною є така функція прокуратури, як безпосереднє ведіння попереднього слідства (Вірменія, Азербайджан, Беларусь, Болгарія, КНР, Киргизія, Латвія, Молдова, Німеччина, Норвегія, Російська Федерація, США, Угорщина, Узбекистан, Японія) [Див.: 2; 4; 7]. При цьому прокуратура, як правило, поділяє ці повноваження з іншими правоохоронними органами (поліцією, органами держаної безпеки тощо). У деяких країнах попереднє слідство у кримінальних справах провадиться спеціальними органами, відділеними від прокуратури. Така ситуація, зокрема, спостерігається в Грузії та в Україні, хоча для останньої це конституційне положення набере чинності після прийняття відповідного законодавства [Див.: 2; 4].

Також дуже поширено функцією є нагляд за законністю попереднього слідства і дізнання (Вірменія, Беларусь, Болгарія, Італія, Казахстан, Киргизія, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Росія, Туркменістан,

Угорщина, Узбекистан, Україна, Франція, Швейцарія, Японія) [Див.: 2; 4; 7]. Останнім часом у низці країн вживаються заходи щодо звільнення прокуратури від нагляду за попереднім слідством, оскільки це напевно суперечить ролі прокуратури, як сторони обвинувачення (Азербайджан, Латвія, Литва), з залишенням їй лише контролю за дізнанням. Нерідко на прокуратуру покладається також нагляд за оперативнорозшуковою діяльністю.

Законодавство деяких країн особо вирізняє таку функцію прокуратури, як здійснення процесуального керівництва попереднім слідством (Азербайджан, Вірменія, Грузія, Чехія) [Див.: 2; 4]. У Франції фактично таку ж функцію прокурор виконує щодо слідчого судді [Див.: 2; 7].

Практично скрізь, де є прокуратури або аналогічні їй органи, їх посадові особи беруть участь у цивільному й деяких інших видах некримінального судочинства стосовно захисту державних, суспільних або приватних інтересів. Зокрема, можливість участі прокурорів у цивільному судочинстві прямо закріплена у конституціях і законах Азербайджану, Вірменії, Болгарії, Бразилії, Іспанії, Італії, КНР, Молдови, Німеччини, Перу, Польщі, Російської Федерації, Румунії, США, України, Франції, Японії [Див.: 2; 4; 7].

Функція прокурорського нагляду за законністю судових рішень (у широкому розумінні) полягає в основному в можливості опротестувати їх у вищестоящому суді. Ця функція є прямим продовженням процесуальних повноважень прокурора в усіх видах судочинства і тому закріплюється в конституціях і законах багатьох держав.

Нагляд за законністю застосування покарань та інших форм примусу також частково пов'язаний з основною функцією кримінального переслідування, а частково з наглядовими та правозахисними функціями прокуратури. Ця функція передбачена конституціями і законами Вірменії, Беларусі, Грузії, Казахстану, Киргизії, Латвії, Молдови, Росії, Румунії, Угорщини, Узбекистану, України, Естонії [Див.: 4]. У той же час вона невідома багатьом країнам Західної Європи, наприклад Франції [Див.: 7]. В Азербайджані й Польщі від неї відмовилися наприкінці 90-х років ХХ ст. [Див.: 2].

Функція загального нагляду належить переважно прокуратурам соціалістичних і багатьох постсоціалістичних країн, а також низки держав Латинської Америки – Бразилії, Венесуели, Колумбії [Див.: 2].

Інші функції мають допоміжний характер і зустрічаються доволі рідко. Так, консультування уряду з правових питань, що є однією з головніших функцій генеральних аторнеїв у країнах загального права, власне, прокуратурами майже не здійснюється. Виняток становлять деякі держави Латинської Америки (Мексика, Панама), які відчули в даному

випадку вплив правової системи США [Див.: 2; 7].

Таким чином, можна зробити висновок, що функціональна модель прокуратури в кожній конкретній країні формується під впливом багатьох чинників, зокрема, таких як вид правової системи, національні традиції, рівень правосвідомості, розвиненість судової системи тощо. Це, у свою чергу, зумовлює той факт, що функції прокуратури можуть видозмінюватися під впливом різноманітних чинників, особливо в країнах, що переживають перехідні, трансформаційні процеси.

Список літератури: 1. Давиденко Л.М. Прокуратура України: прошлое, настоящее и будущее // Матер. науч.-практ. конф. – М., 1997. – С. 91-97. 2. Додонов В.Н., Крутских В.Е. Прокуратура в России и за рубежом: сравнительное исследование / НИИ пробл. укрепл. законности и правопорядка при Генпрокуратуре РФ. – М.:НОРМА, 2001. – 192 с. 3. Долежан В. Реформування прокуратури: проблеми і перспективи // Право України. – 1990. – № 3. – С.78-80. 4. Законы о прокуратуре стран СНГ и Балтии: Сб. документов НИИ пробл. укрепл. законности и правопорядка при Генпрокуратуре РФ. – М.:Манускрипт, 1995. – 244 с. 5. Конституции государств Европейского Союза/ Ин-т законодательства и сравн. правоведения при правительстве РФ/Ред. Окушков Л.А. – М.:ИНФРА-М-НОРМА,1997. – 816 с. 6. Косюта М. Прокурорська система в Україні в умовах демократичного суспільства. – Одеса, 2002. – 375 с. 7. Правовые системы стран мира: Энцикл. справочник/ Ред. Сухарев А.Я. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2001. – 840с. 8. Руденко М. Прокуратура у світлі реалізації положенн. Конституції України. // Право України. – 1996. – № 11. – С. 25-30. 9. Шемшученко Ю. Теоретичні засади прокурорського нагляду на сучасному етапі // Пробл. розвитку прокуратури України в умовах становлення демокр. прав. держави / Генпрокуратура України: Матер. наук.-практ. конф. – К., 1996. – С. 15-19. 10. Якимчук М.К. Проблеми управління в органах прокуратури України: теорія і практика. – К., 2001. – 440 с.

Надійшла до редакції 10. 09. 2003 р.

УДК 341.01:340.121

О.В. Тарасов, канд. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ЗАРОЖДЕНИЕ ИДЕИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ХРИСТИАНСКОМ БОГОСЛОВИИ СРЕДНИХ ВЕКОВ

Проблема адекватного отражения в универсальном международном праве разнообразных интересов всех народов планеты является одной из самых актуальных в условиях глобализации международного сообщества. Реальная угроза “столкновения цивилизаций” [21], акты международного терроризма заставляют ученых уделять все большее внимание культурному разнообразию человечества, влиянию духовной сферы на становление общеобязательных норм международного права. В этой связи юристы-международники традиционно обращались к об-

щей проблеме соотношения мировых религий и международного права [См.: 4; 11; 23; 24; 25]. В частности, вопросам взаимовлияния христианства и международного права уделено внимание в работах Ю.Я. Баскина [2], Г.М. Вельяминова и В.С. Семенова [8], Р.А. Папаяна [15], М.А. Таубе [16], А.С. Ященко [22] и др. При этом предметом исследования выступал либо текст Библии, либо политическая практика Ватикана, в то время как вне поля зрения ученых оставалась специальная проблема зарождения в христианстве самой идеи международного права. Целью данной статьи является анализ зарождения и эволюции идеи международного права в христианской богословской литературе Средних веков до выхода в свет работ Гуго Гроция.

Основным объектом изучения и толкования для религиозных мыслителей Средних веков в первую очередь был текст Святого писания. Применительно к целям данного исследования следует отметить огромный исторический материал, содержащийся в Библии¹ и касающийся, помимо прочего, зарождения первых элементов международно-правового сотрудничества в среде древних народов. Так, Ветхий Завет, история становления которого датируется от XII в. до н.э. ("Песня Деворы") до середины II в. до н.э. ("Книга Даниила") [См.: 7, с.20], отразил наряду с обычными для Древнего мира гибелью мирных жителей и разграблением городов (Числа. 31.7 – 17; Втор. 2.34, 3.6, 20.16; И. Навин. 6.20, 8.24 – 29) зарождающуюся практику миротворчества (Втор. 20.10) и бережного отношения к окружающей среде в период боевых действий (Втор. 20.19). В мирное время широко использовалась дипломатия, заключались различные международные договоры (3 Цар. 5.8 – 12), в том числе с Древним Римом (1 Мак. 8.1 – 30), велась международная торговля (3 Цар. 9.26 – 28; 10.28) и др. Интересен список адресатов, которым Древний Рим разослал около 139 г. до н.э. копию союзного договора с Древней Иудеей (1 Мак. 15), позволяющий рассматривать эти государства в качестве своеобразных субъектов древнего международного права.

Важное значение для зарождения и распространения идеи международного права в богословской литературе Средних веков имели положения Ветхого Завета, касающиеся универсалистского понимания Божественных заповедей (Софония. 3.9 – 10; Малахия. 1.11). Например, в Книге Премудрости Соломона Бог признается создателем всех людей и при этом равно относится ко всем народам (6.7), любит "все существующее и ничем не гнушается, что сотворил" (11.25). Иностранные цари получили свои владения по воле Бога (6.3), поэтому для них являются обязательными справедливость и закон (6.4). Когда на-

¹ Ссылки на Библию даются по изданию: 17, 18, 19.

ступит Суд Божий, найдут оправдание все благочестивые люди независимо от национальности (6.10).

Должное внимание уделено в Ветхом Завете идее мирного сотрудничества народов. В Книге Премудрости Иисуса сына Сирохова уже находим важнейший принцип гуманизма: "Всякое животное любит подобное себе, и всякий человек – ближнего своего" (13.19). Сквозь века звучит пророчество Исаии о том, что народы "перекуют мечи свои на орала, и копыя свои – на серпы: не поднимет народ на народ меча, и не будут более учиться воевать" (Исаия. 2.4). Идея вечного мира ярко выражена также у пророков Михея (4.2 – 5) и Захарии (9.10).

Интерпретация текста Нового Завета также служила идейной основой для зарождения международно-правовых учений. Так, в Послании Петра к Галатам говорится: "Нет уже Иудея, ни язычника; нет раба, ни свободного; нет мужского пола, ни женского: ибо все вы одно во Христе Иисусе" (Гал. 3.28). В Евангелие от Матфея указывается: "...Возлюби ближнего твоего, как самого себя" (Матф. 22.39). За язычниками также признается качество человеческой личности: "они показывают, что дело закона у них написано в сердцах, о чем свидетельствует совесть их и мысли их, то обвиняющие, то оправдывающие одна другую" (Римл. 2.15). В целом же идея свободной личности (Гал. 5.1) обосновывается божественным происхождением человечества (Быт. 1.26), что послужило уже в Средние века основанием теологической доктрины божественной правосубъектности человека, ставшей краеугольным камнем формирования европейской цивилизации [См.: 15, с.60].

На становление теологических международно-правовых воззрений огромное влияние оказали работы Августина Блаженного и Боэция, послужившие своеобразным интеллектуальным мостом между Древним миром и ранним Средневековьем. Так, Августин Блаженный обосновал в теологической форме волевою теорию субъекта права вообще, которая коренным образом отличалась от воззрений древнегреческих и древнеримских философов [См.: 13, с.60; 14, с.11 – 13]. В работе "О граде Божием" он продолжает классическую традицию, рассматривающую в качестве государства или народа лишь такое сообщество людей, которое основано на справедливости [1, с.88, 165, 1042], выступает против захватнических войн [1, с.115, 138, 168, 181], одобряет смягчение правил ведения войны [1, с.12, 58] и др. [См.: 22, с.29 – 31].

Непреходящее значение Боэция для теории права вообще (в том числе международного права) состоит в том, что он дал собственную интерпретацию термина "лицо" (persona), который до сих пор исполь-

зуется в научном обороте. В трактатах “Комментарий к Порфирию” и “Против Евтихия и Нестория” мыслитель приводит первое в истории философско-теологическое определение “лица” как неделимой (единичной и индивидуальной) субстанции разумной природы [5, с.69, 172, 175], проводя его сравнение с аналогичными древнегреческими и древнеримскими категориями. Эта формулировка личности впоследствии была воспринята Фомой Аквинским, Блаженным Иоанном Дунсом Скоттом и другими богословами [См.: 3, с.463].

В период раннего Средневековья важнейшим трудом, сохранившим достижения римской юриспруденции в области международного права, явилась “Этимология” Исидора Севильского (начало VII в.). Как заметил В.Э. Грабарь, внутригосударственная кодификация Юстинианом частного права в Византии привела к почти полному изъятию международно-правового элемента из текстов римских юристов и в таком виде стала известна в Европе [9, с.2, 16]. Благодаря Исидору Севильскому первоначальный текст римских юристов, касающийся права народов, был восстановлен и перешел от него в Декрет Грациана (ок.1140 – 1151 гг.) [См.: 6], а затем был усвоен канонистами [9, с.17, 101]. В частности, одной из важнейших юридических проблем того времени был вопрос о праве объявления войны. По мнению Грациана, одним из условий справедливости войны является ее начало по приказу государя [См.: 12, с.300].

По мере превращения Римской церкви в общеевропейскую международную организацию в среде канонистов начинают выделяться три основных направления, влиявших на становление идеи международно-права.

Первое направление исходило из представления о верховенстве Папы над всем миром, в том числе и над Императором Римской империи германской нации (Григорий VII, Иннокентий III, Бонифаций VIII и др.) [См.: 16, с.223 – 227; 22, с.31 – 47]. Ярким примером воплощения данной концепции явились крестовые походы, деятельность инквизиции, теологическое оправдание колониальных захватов в Америке и др. Эту концепцию, безусловно, следует отнести к одному из идейных истоков международно-правового нигилизма.

Второе направление признавало верховенство Папы над всеми христианскими государями, отношения между которыми строились на основании римского права. Так, по мнению известного декретиста Гугуччо, римское право Средневековой Европы является обязательным для всех христианских государей при условии его одобрения Римской церковью. Но оно не распространяется на сарацин и язычников [См.: 9, с.107 – 109]. Во многом аналогичные взгляды разделяли и другие дек-

ретисты (Покапалья, Руфин, Стефан Турнейский) [См.: 9, с.110]. Нетрудно заметить, что под римским правом представители этого направления понимали в том числе нормы, касающиеся взаимоотношений между самостоятельными в отношении друг друга государствами. Лишь со временем на этой идейной основе развилась концепция христианского (европейского) международного права. Особо следует отметить взгляды Фомы Аквинского – сторонника всемирной монархии (глава которой назначается и смещается Папой), не признававшего юрисдикции последнего над языческими народами [См.: 22, с.39].

Третье направление в теологической литературе защищало юридическое равенство всех государей, в том числе и Папы, за которым оставалось лишь нравственное верховенство. При этом за варварскими народами также признавались особые права. Например, в XVI в. Франсиско де Витория указывал в отношении индейцев, что “варвары ко времени прибытия ... испанцев были как официально, так и частным образом хозяевами на своей земле, так же как христиане на своей, и ни сами индейцы, ни их князья не могут быть лишены своих владений на основании того, что они не являются якобы их истинными владельцами” [20, с.274]. И далее: “Папа не имеет никакой светской власти ни над этими варварами, ни над другими неверующими” [20, с.275]. Эти же взгляды разделяли такие испанские теологи, как Доминик Сото Фердинанд Васкез, Диего Коварубиас [См.: 22, с.164, 165]. Представители именно этого направления справедливо считаются предтечами науки международного права, на труды которых опирался в своей научной деятельности Гуго Гроций. Интересно мнение Суареца, который допускал в исключительных случаях право Папы отменять явно нечестивые законы, запрещать несправедливые войны, освобождать народ от повиновения еретика и тирану [См.: 22, с.44].

Мощный толчок становлению идеи международного права дало протестантское движение. Отрицая посредничество Папы между человеком и Богом в делах веры, реформаторы тем самым лишали Римскую церковь права не только на нравственное, но и на юридическое верховенство над суверенными государствами. По мнению Ж. Кальвина (1560 г.), церковная и светская юрисдикции должны быть четко разделены (IV, XI, 3) [10, с.205], в то время как власть Папы представляет собой “не более чем мирскую тиранию” (IV, XI, 8) [10, с.210]. Многообразие форм государственного устройства “объясняется божественным провидением” (IV, XX, 8) [10, с.473], исключая необоснованное распространение на весь мир того, что “полезно для одного народа” (IV, VI, 2) [10, с.97]. Монархия не означает единоличного правления одного человека над всем миром, но “подразумевает, что

государь не терпит соперника в своей собственной стране” (IV, VI, 8) [10, с.103]. В то же время государь не имеет права вмешиваться в дела веры, а его приказ, обращенный против Бога, не имеет силы (IV, XX, 32) [10, с.495]. В случае совершения агрессии виновное лицо должно нести ответственность. “И неважно, кто именно – монарх или простолюдин – неправомочно посягает на чужую территорию, чтобы совершать на ней грабежи и убийства. Все люди такого сорта должны считаться разбойниками и караться как разбойники” (IV, XX, 11) [10, с.478]. Большинство этих положений, как известно, нашли свое отражение в труде Гуго Гроция “Три книги о праве войны и мира” (1625 г.), а затем воплотились в решениях Вестфальского мира 1648 г.

Таким образом, идея международного права в христианской литературе Средних веков эволюционировала от концепции всемирной теократической монархии до признания суверенитета отдельных государств. Особую ценность сохраняет идея естественной (божественной) правосубъектности человека, которая не зависит от светской власти и должна быть отражена в действующем международном и национальном праве. В целом же представляется перспективным проведение сравнительного исследования по проблеме зарождения идеи международного права в трудах представителей различных мировых религий с целью налаживания диалога цивилизаций и выработки взаимоприемлемых норм универсального международного права.

Список литературы: 1. *Августин Блаженный*. О граде Божием. – Мн.: Харвест, М.: АСТ, 2000. – 1296 с. 2. *Баскин Ю.Я.* Библия и международное право // Правоведение. – 1991. – №5. – С.40 – 48. 3. *Блаженный Иоанн Дунс Скот*. Избранное. – М.: Изд-во Францисканцев, 2001. – 583 с. 4. *Борисов К.Г.* Международное право религиозных конфессий мирового сообщества. – М.: Изд-во РУДН, 2001. – 155 с. 5. *Бозций*. “Утешение философией” и другие трактаты. – М.: Наука, 1990. – 414 с. 6. *Буткевич В.* Декрет Грациана: кодификация, що поєднала дві формації і чотири системи права // Укр. часопис міжнар. права. – 2001. – №1. – С.3 – 11. 7. *Вейнберг И.П.* Рождение истории. – М.: Наука, 1993. – 352 с. 8. *Вельяминов Г.М., Семенов В.С.* Бог и право (много- или однополярный мир) // Моск. журн. междунар. права. – 1999. – №3. – С.35. 9. *Грабарь В.Э.* Римское право в истории международно-правовых учений. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1901. – XII, 293 с. 10. *Кальвин Ж.* Наставление в христианской вере: В 3-х т. – Т.3 / Пер. с фр. – М.: Изд-во РГГУ, 1999. – 639 с. 11. *Карлов Ю.Е.* Религия и международное право // Междунар. право. – М.: Междунар. отношения, 2000. – С.499 – 521. 12. *Контамир Ф.* Война в Средние века / Пер. с фр. – СПб.: Ювента, 2001. – 416 с. 13. *Коркунов Н.М.* Указ и закон. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. – VIII, 408 с. 14. *Паличенко Н.И.* Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и его правовое значение. – Ярославль: Тип. губерн. правл., 1903. – 15, 1, 567, 3 с. 15. *Папаян Р.А.* Христианские корни современного права. – М.: Норма, 2002. – 416 с. 16. *Таубе М.* История зарождения современного международного права. Средние века: Введение и Ч. Общ. – СПб.: Типо-литогр. И.И. Шмидта, 1894, – XII, 372 с. 17. Толковая Библия или комментарий на все книги Святого Писания Ветхого и Нового Завета: В 3-х ч. – Ч.1. – Т.1 – 4. – 2-е изд. – Стокгольм: Ин. пер. Библии, 1987. – XVI, 671, VIII, 585; 442, 502 с. 18. Толковая Библия или комментарий на

все книги Святого Писания Ветхого и Нового Завета: В 3-х ч. – Ч.2. – Т.5 – 7А. – 2-е изд. – Стокгольм: Ин. пер. Библии, 1987. – 548, 544, 445, 341 с. 19. Толковая Библия или комментарий на все книги Святого Писания Ветхого и Нового Завета: В 3-х ч. – Ч.3. – Т.8 – 11. – 2-е изд. – Стокгольм: Ин. пер. Библии, 1987. – 478, 505, 519, 609, 1, 16 с. 20. *Франсиско де Витория*. Лекции об индейцах и военном праве // Человек: Мыслители прошлого и настоящего о его жизни, смерти и бессмертии. Древний мир – эпоха Просвещения / Сост. П.С. Гуревич. – М.: Политиздат, 1991. – С.273 – 277. 21. *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций / Пер. с англ. – М.: Изд-во АСТ, 2003. – 603 с. 22. *Яценко А.* Международный федерализм. Идея юридической организации человечества в политических учениях до конца XVIII века. – М.: Тип. Моск. ун-та, 1908. – 21, 387 с. 23. *Jayatilleke K.N.* The principles of international law in Buddhist doctrine // RDC. – 1967. – Т.120. – I. – P.441 – 567. 24. *Sastry K.R.R.* Hinduism and International Law // RDC. – 1966. – Т.117. – I. – P.503 – 615. 25. *Weil P.* Le judaïsme et le développement du droit international // RDC. – 1976. – Т.151. – III. – P.253 – 336.

Надійшла до редакції 28.11.2003 р.

УДК 340.12

*С.И. Максимов, докт. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ УКРАИНСКОЙ НАЦИОНАЛЬНОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

В процессе демократического реформирования правовой системы Украины важно, чтобы она, с одной стороны, основывалась на универсальных правовых принципах, а с другой – ориентировалась на определенную культурно-правовую традицию. При этом, если вопросы об универсальных аспектах правовой системы нашли отражение в научной литературе [См.: 3; 8], то вопрос о специфических чертах национальной правовой традиции и прежде всего традиции правосознания, отраженной в развитии философско-правовых идей, только начинает исследоваться.

Развитие правовых идей в Украине получило освещение в работах Т.Г. Андрусяка [1], О.Л. Копыленко [4], О.Ф. Скакун [9]; философско-правовой аспект такого развития – в трудах Л.П. Депенчук [2], А.Н. Литвинова [6], С.С. Сливки [11], М.Л. Ткачук [14]. В то же время в этих исследованиях проблема философско-мировоззренческих оснований национального правосознания не получила пока должной разработки.

В центре нашего исследования будет стоять вопрос: как возможно украинское правосознание? Осознавая, что этот вопрос нуждается в фундаментальном историческом и теоретическом исследовании, ограничим свою задачу анализом идей из работ украинских мыслителей

классического периода, посредством которых может быть сконструирована модель правосознания украинского народа в его общечеловеческих и специфически национальных чертах.

История философско-правовой мысли является не чем иным, как историей поисков правового идеала, с позиций которого осуществляется характерное для каждой культуры оправдание права [7].

На процесс культурно-особенного оправдания права влияют специфические черты национального характера и связанные с ними особенности философского мировоззрения. Согласно Д.И. Чижевскому, особенности украинского национального характера выражаются в таких чертах, как эмоционализм, индивидуализм и неустойчивость [13, с. 16–18]. Эмоционализм, проявляющийся в признании высокой ценности жизни чувств, эмоций, обуславливает то, что в наибольшей мере соответствует особенностям украинской души – философию сердца (кордоцентризм). Эта философия требует не ограничиваться лишь сознательными психическими переживаниями, а видеть их глубочайшую основу – сердце. Индивидуализм является импульсом для признания за каждым человеком права на собственный, индивидуальный этический путь, что выражается в доминировании экзистенциальных мотивов в украинской философской мысли, плюралистическом ее характере, диалогическом стиле философствования. Компенсацией такой черты национального характера, как неустойчивость, является признание основной этической и социальной ценностью гармонии, мира между людьми и мира человека с Богом. Поэтому украинские мыслители всегда стремились занять примирительные позиции, отбросить крайности, дать справедливую оценку даже противоположным течениям. К идеалу внешней гармонии присоединяется идеал гармонии внутренней как высший идеал этического сознания, т.е. религиозность [13, с.19].

Отмеченные черты украинского философского мировоззрения с наибольшей полнотой выражены в философии сердца Г.С. Сковороды, Н.В. Гоголя, Н.И. Костомарова, П.А. Кулиша, Т.Г. Шевченко, П.Д. Юркевича и их последователей. Поскольку философия сердца обеспечивает экзистенциально-романтическое оправдание права по мотиву возможности творческой самореализации личности, то ее с полным правом можно считать мировоззренческо-методологическим фундаментом национальной философии права.

Экзистенциально-романтические мотивы характерны для творчества основателя украинской классической философии Г.С. Сковороды (1722–1794). Главным для него было сердце как эмоционально-волевая основа духа, а основным девизом философствования – слова: “познай себя”, “загляни в себя”. Трудно обнаружить у этого мыслителя прямое

обоснование и развитие популярных в западно-европейской философии идей естественного права и общественного договора. Однако анализ его творчества позволяет утверждать, что у Г.С. Сковороды была оригинальная концепция права, хотя и не юридическая, а философская. Естественное право представлено у него с позиций не западно-европейского рационализма, а символической религиозной онтологии, где акцент делался не на формально-общей, предметной стороне права, а на его внутренней духовной сущности.

Исходные принципы правового мировоззрения – идея нравственной автономии личности и идея справедливости – находят обоснование в концепции сродности, сродного труда. Сродность – это божественный (он же природный и человеческий) закон. “Природа и сродность – значит врожденное Божие благоговение и тайный его закон, всю тварь управляющий” [10, с. 222]. Если данный закон выполняется, то в мире устанавливается гармония, а в индивидуальном плане – счастье. Следовательно, сродный труд – это выражение уровня социальной справедливости, а право, как механизм установления заложенной в сродном труде справедливости, должно исходить от человека, выражать не столько внешнюю, сколько внутреннюю меру его свободы.

Познание сродности – это познание внутреннего человека, его природы, выявление меры свободы. Оно осуществляется через постижение символического языка, на котором говорит Библия. Этот символический мир – ценностей и смыслов – каждый должен открыть в себе самом. Такое самопознание позволяет человеку определить свою сродность и стать свободным, поскольку делает его жизнь осмысленной, не требующей принуждения. Поэтому идея права заключается не в формальном государственно-властном принуждении, а в регулировании жизни человека с учетом его бытия в символическом (нравственно-ценностном) мире.

Сродность (как соответствие своей идее) должна иметь место также между естественным правом как нравственно-ценностным регулятором, смысл которого раскрывается в процессе освоения символического мира, и правом действующим (гражданскими законами). “А богословие из рабов делает сынами и друзьями Божиими, вливая в сердце их охоту свободную к тому, к чему гражданские законы силою волокут” [10, с. 228]. Несродность права действующего естественному есть беззаконие, причина человеческих несчастий. “О беззаконие? Что ты наделало? Отвело от нас живого человека” [10, с. 368].

Г.С. Сковорода не отрицает государство, а считает его законным и необходимым. Но и в государстве он выделяет силу внутреннюю: это принцип призвания, природы, в соответствии с которым должен по-

полняться правящий слой, и внешнюю силу – действия этого слоя. Призвание же его заключается в защите земледельцев и купцов (основных классов, от которых зависит процветание общества) от внутренних грабителей и внешних врагов.

Из концепции сродности следует также критика внешнего равенства, провозглашенного рационализмом XVIII в. “Что глупее как равное равенство, которое глупцы в мире ввести в суете покушаются?” [10, с. 223]. Это потому, что внешнее равенство основано на всеобщей беспризывности и универсальной несродности, против чего философ выступал прежде всего. Внешнему “равному равенству” он противопоставляет внутреннее “неравное равенство” как возможность реализации своих способностей, право на счастье.

Идеал “неравного равенства” является основой и внутренним смыслом учения Г.С. Сковороды. Это блестяще продемонстрировано им в диалогах и песнях (“Каждому городу свой нрав и права” [10, с. 40]). Суть противоречивого выражения “неравное равенство” заключается в том, что люди, с одной стороны, равны перед Богом как воплощением идеального Человека, а с другой – все разные. “Бог во многом подобен фонтану, который наполняет разные по объему сосуды. Над фонтаном надпись: неравное всем равенство. Льются из разных трубок разные потоки в разные сосуды, стоящие вокруг фонтана. Меньший сосуд имеет меньше, но в том равен большему, что одинаково полный” [10, с. 223]: Такое учение является плюралистическим, так как предусматривает для каждого человека его индивидуальный жизненный путь. Критерием выбора человеком морального жизненного пути является сродность его с определенным типом поведения. Этическое чувство есть своеобразное чувство симпатии к особому пути своего предназначения. Поэтому положительные законы и должны защищать право человека на свой собственный нравственный путь, на собственную самореализацию. Это и есть предписание божественного закона заполнить каждый сосуд до краев.

Таким образом, идея сродного труда как морального основания права очень плодотворна. Она позволяет синтезировать идею социальной справедливости с нравственно-христианской идеей свободы. При этом идея права выступает у Г.С. Сковороды не просто через формальные права и обязанности, а доводится до организации социального бытия (“горняя республика”), в которой человек, на каком бы уровне ни находился, мог реализовать себя.

Значительным этапом в развитии религиозно-романтического типа мышления была идеология членов Кирилло-Мефодиевского общества, наиболее известными участниками которого были Н.И. Костомаров

(1817-1875), П.А. Кулиш (1819-1897) и Т.Г. Шевченко (1814-1861). Они верили в возможность перестройки всей человеческой жизни на основе христианской веры, при этом увлекались проблемами национального духа и тайнами человеческой души.

Программным документом Кирилло-Мефодиевского общества была написанная Н.И. Костомаровым "Книга бытия украинского народа" [5]. Подобно учению естественного права в ней дается не натурально-реалистическое, а символически-мифологическое измерение бытия. Поэтому описываемое в книге существует не в своем чувственно-натуральном бытии, а идеально. Основной политической идеей являлась федерация равных славянских народов, где свобода человека обеспечивалась ликвидацией сословий, дворянских привилегий, смертной казни и телесных наказаний, обеспечением свободы вероисповедания. На место любви к царю и господам ставилась любовь к Иисусу Христу как единственному царю и господину на небе и на земле. Описанные Н.И. Костомаровым в статье "Две русские народности" (1861) такие черты украинской ментальности, как терпимость к чужому языку, обычаям, вере, ценность личной свободы, неприятие господства целого над единицей, общего над отдельным человеком [См.: 12, с. 265-266], позволяют оптимистически оценивать возможности украинского народа к усвоению правосознания.

Творчество Т.Г. Шевченко в аспекте философско-правовых взглядов, особенно его поэтические произведения, также должно анализироваться с учетом их экзистенциального, а не реально-натурального характера. Украина, как главный предмет шевченковского поэтического творчества, предстает в двух измерениях (а таким образом может быть представлен любой социальный феномен, в том числе и право): а) как определенная социальная общность, которая реально включена в сегодняшнюю действительность (фактическом); б) как духовно-идеальная общность прошлого (представлена высокими морально-этическими заветами козацкой славы), которая может возродиться в будущем (нормативно-ценностном). Поскольку переход от славного прошлого к несправедливому сегодня был результатом моральной катастрофы как кара за греховность, то и будущее возрождение "нашей славы" также возможно лишь в результате вмешательства высших моральных сил добра и справедливости. В Библии Т.Г. Шевченко искал дух праведного закона т.е. истины и справедливости в законе. Все, что препятствует свободному развитию личности, есть закон неправедный. Право Т.Г. Шевченко трактует шире просто юридического равенства. Правовым для него является то, что одновременно социально справедливо. В этой социальной справедливости, правде он видит источник

прав и свобод, не подвластный произволу законодателя.

У П.Д. Юркевича (1827-1874) философия сердца приобретает вид общефилософской концепции. Гармонию единого в своем многообразии мира, с его точки зрения, составляет активное взаимодействие идеального мира вечной правды, реального мира разумных существ и феноменального мира призрачной телесности. Однако мир оказывается не вполне прозрачным для разума, который охватывает лишь общее в деятельности людей. Ему не доступна глубина личностно-индивидуального, основой которого является сердце. В работе "Сердце и его значение в духовной жизни человека" П.Д. Юркевичем дается целостная философско-антропологическая концепция сердца как определяющей основы физической и духовной жизни человека [16, с. 69-103].

Несмотря на то, что право зиждется на способности суждения, т.е. подведения единичного под общее правило, такая концепция может быть положена в основание возведения системы права, поскольку не все в праве может быть представлено через формализованную рациональность. "Клеточкой" права может быть представлена не только норма, но и каждый отдельный случай. В обосновании правовых ценностей одним только разумом также не обойтись.

Подобно И. Канту П.Д. Юркевич отрицал возможность обоснования права в рамках моральных систем эвдемонизма и утилитаризма: "Утилитаризм в нравственности есть то же, что фетишизм в религии. Как эта форма религии чтит Бога только за то, что он полезен человеку, т.е. доставляет ему помощь и счастье, но она не имеет идей существа в себе совершенного, в себе достойного, в себе досточтимого, так и мораль утилитаризма требует только полезности поступка, не спрашивая, как он относится к той идее, под которой развивается всякий человек" [14, с.174]. Он считает, что нравственной системе утилитаризма не хватает идей достоинства человеческой личности, идеи цели, в достижении которой человек получает не только удовлетворение, но и совершенство. Поэтому в рамках антропологического материализма, основанного на утилитаризме, проблема критерия нравственности, как и критерия права, не может быть решена.

П.Д. Юркевич выступал против предложенного Н.Г. Чернышевским утилитаристского принципа теоретической справедливости, который гласит: "Общечеловеческий интерес стоит выше выгод отдельной нации, общий интерес нации стоит выше выгод отдельного сословия, интерес многочисленного сословия выше выгод малочисленного", поскольку на уровне отдельной личности это правило требует признавать полезным только то, что гармонизирует деятельность

индивида с общим благом разумных существ. Он указывал, что требование приоритета общих интересов над частными можно понимать и так, будто сословие имеет право приносить в жертву своим интересам интересы отдельных людей, нация – интересы сословия. Отбрасывая подобную философию морали, П.Д. Юркевич писал: “Мы думаем, что пока человек преследует свои частные интересы в пределах справедливости, до тех пор эти интересы должны быть уважаемы сословием и целой нацией. Это предположение о нравственном праве лица¹ лежит в основании законодательства всех образованных народов” [16, с.175]. Человек, который примиряет собственные интересы с общими, должен опираться на такие правила и законы, которые он находит в себе самом, подобно тому, как имеет внутреннюю уверенность, что его мышление развивается в общечеловеческом направлении. Интересы же большинства никогда не могут стать за одно это законами его поведения.

При выборе направления действия, считает он, приоритетным должен быть не критерий разумности (пользы), а критерии справедливости и любви: “При всякой встрече противоположных желаний и интересов он должен обращаться к нравственным требованиям справедливости, которая укажет ему, где и когда его желания незаконны, где и когда они противоречат благу его ближнего и благу общему. При высшем нравственном развитии он повинуетя еще заповеди любви, которая внушает ему жертвовать своими личными выгодами для блага других, для блага общего. В справедливости и любви заключаются самые прочные условия для водворения мира между людьми, для основания общего дружества и братства между ними” [16, с. 351].

П.Д. Юркевич не отрицает понятия морального закона и учения о долге. Однако он выступает против попыток считать первичным источником морального законодательства (а следовательно, и правового) разум. Таким источником он считает сердце, любовь (т.е. свободно принятую систему ценностей). Разум, как представление о долге, может велеть только когда его предписания и повеления соотносятся с природой “живого” человека, “а не навязываются ей как что-то чуждое, несродное; потому что ни одно существо на свете не приходит к законосообразной деятельности из побуждений, посторонних для него” [16, с.100]. Тем самым им оправдывается автономия человека, а противоречие между головой и сердцем, “светильником” и “елеем”, нравственным законодательством и источником нравственной деятельности примиряется с библейской точки зрения, т.е. люди исходят из законов, написанных в их сердцах.

Философия права относится П.Д. Юркевичем к системе этических

наук, где главным является вопрос об отношении нас к другим существам и к тому, чём должны мы быть для другого, какое значение должна иметь моя жизнь для другого. В основных принципах такого отношения: 1) не оскорбляй никого, 2) воздай всем должное, 3) помогай всегда всем сколько можешь – заключаются идеи права, справедливости и бескорыстной любви, которые субординированы и соответственно преобладают в государстве, как гражданском союзе, в союзе человеческом и союзе религиозном [16, с.54]. Основные школы в философии права в качестве источника права могут признавать национальный дух (историческая), исторический дух (обычного права) и философский, или идеальный (естественного права).

Особенно интересна его постановка вопроса о юридической антропологии как части философии права, всесторонне изучающей человека как существо социальное. В качестве условия возможности философии права П.Д. Юркевич выделяет следующие антропологические посылки: “1) человек может определяться не только внешними, эмпирическими причинами, но и сознанием идей; 2) человек имеет определенные правила, обычаи, повиноваться которым дело доброе и святое; 3) повинаясь этим правилам и обычаям, он имеет способность суждения о их достоинстве” [15, с. 58]. Иными словами, основанием философии права выступает то, что человек имеет способность рассуждать, философствовать о том, что право и что нет. Философия же права “методически исследует те постоянные и существенные основания, из которых происходят с необходимостью формы права положительного” [16, с. 5]. Философия права, с его точки зрения, не имеет значения кодекса для действующего права, ее задача – исследовать общие основы права, общую теорию, по которой мы могли бы судить о всех правах, это аналитика начал. Человек может судить о праве на основании не только положительного права, но и идеи права, создаваемой внутренне. Отказаться от этой способности суждения означало бы утверждение того, что человек не может осознавать себя человеком [16, с. 65].

Философия П.Д. Юркевича имела огромное влияние на В.С. Соловьева, С.Н. Трубецкого, С.Н. Булгакова, Н.А. Бердяева, С.Л. Франка, Н.О. Лосского, В.В. Зеньковского, которые в конце XIX – начале XX-го вв. продолжили линию П.Д. Юркевича. Они, как и П.Д. Юркевич, отошли от идеи национальной самобытности, а главным предметом их мысли оказался человек, его самосознание, стремление к правде, раскрытию тайны и значения своего существования.

Таким образом, мировоззренческим основанием украинской национальной философии права выступает гуманистическая религиозно-романтическая философия сердца, которая оказала влияние на форми-

рование характерного для украинского правосознания мотива оправдания права – экзистенциального мотива творческой самореализации личности. Экзистенциально-романтическая линия оправдания права многопланово проявляется в творчестве украинских философов классического периода. В символически-онтологической концепции права Г.С. Сковороды эта тенденция находит выражение в идее сродности, которая выражает справедливую меру реализации человеческих способностей, а также в акценте на внутренней духовной сущности права и идее тождественности смысла юридических законов требованиям библейских заповедей, которые, в свою очередь, как феномены символического мира, нуждаются в герменевтической интерпретации. В творчестве Т.Г. Шевченко она проявляется в поисках духа “праведного закона”, гарантирующего свободное развитие личности. В антропологически сориентированной морально-правовой философии П.Д. Юркевича — в идее внутренней основы моральных и правовых норм, в требовании соотношения нормативных предписаний с природой “живого” человека, в поисках критерия для разрешения нормативных конфликтов в сердце как источнике свободно принятых ценностей, в отстаивании идеи достоинства человека и несводимости интересов индивидуума к интересам той или иной социальной общности. Анализ проявления гуманистической линии оправдания права в творчестве украинских политических мыслителей и либеральных юристов позволит дополнить и углубить теоретическую модель национального правосознания.

Список литературы: 1. Андрусак Т.Г. Шлях до свободи. Михайло Драгоманов про права людини. – Львів: Світ, 1998. – 192 с. 2. Депенчук Л.П. Богдан Кістяківський. – К.: Основи, 1995. – 174 с. 3. Колодій А.М. Принципи права України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 206 с. 4. Копиленко О.Л. “Українська ідея” М. Грушевського: Історія і сучасність. – К.: Либідь, 1991. – 134 с. 5. Костомаров М. Книга буття українського народу // Кирило-Мефодіївське товариство: В 3-х т. – К.: Либідь, 1990. – Т. 1. – 412 с. 6. Литвинов А. Уроки профессора П.И. Новгородцева (идея правового государства как проблема культурного развития) // Идея правовой державы: История и современность: 36. науч. пр., присв. 135-річчю з дня народження П.І. Новгородцева / Відп. ред. О.М. Єрьоменко, О.М. Литвинов. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2002. – С. 29–38. 7. Максимов С.І. Идея права і національний характер // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ: Спецвипуск. – 2002. – С. 82 – 88. 8. Онцієнко Н.М. Правова система і держава в Україні. – К.: ІДП НАН України, 2002. – 132 с. 9. Скакун О.Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917). – Х.: Выща шк., 1987. – 157 с. 10. Сковорода Григорій. Вірші. Пісні. Байки. Діалоги. Трактати. Притчі. Прозові переклади. Листи / Упорядкув. і прим. І.В. Іваньо. – К.: Наук. думка, 1983. – 542 с. 11. Сливка С. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. – Львів: Воля, 2001. – 168 с. 12. Філософія. Курс лекцій: Навч. посібник / Бичко І.В., Табачковський В. Г., Горак Г. І. та ін. – К.: Либідь, 1993. – 576 с. 13. Чижевський Д. Нариси з історії філософії на Україні. – Мюнхен: Укр. вільн. ун-т, 1983. – 175 с. 14. Юркевич Памфил. З рукописної спадщини / Упорядкув., пер. укр. й комент. М. Ткачук. – К.: Вид. Дім “КМ Academia”, Унів. вид-во “Пульсари”, 1999. – 332 с. 15. Юркевич П. История философии

Надійшла до редакції 17.10.2003 р.

УДК 340.12

О.П.Невельська-Гордєсва, канд.філос.наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків

ЮРИДИЧНИЙ РАКУРС **МОРАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ЛОУРЕНСА КОЛБЕРГА**

Співвідношення між правом і мораллю, відрив моральної свідомості від правової поведінки завжди були у фокусі філософії права, хоча у вирішенні цього питання різними вченими існує змістовна різниця. Так, В.Соловйов [1] визнавав лише кількісну, а не якісну різницю між правом і мораллю, стверджував підпорядкування права моралі. Право, з точки зору В.Соловйова, є певний мінімум моралі, її “нижча межа”. П.Новгородцев [6] не погоджувався з поглядом на теорію права як на “етичний мінімум”, який вимагає здійснення відповідного мінімуму добра і скасування певного зла. Він наполягав на думці, що поділ права й моралі можливий лише в теорії, у суспільному житті вони діалектично співіснують [6, с.162]. Б.Кистяковський, навпаки, вважав, що “право не може бути поставлено поруч з такими духовними цінностями, як наукова істина, моральна досконалість, релігійна святиня. Значення його більш відносне, його зміст створюється почасти мінливими економічними й соціальними умовами” [8, с.3]. Вирішення питання співвідношення права й моралі, моральної свідомості й моральної поведінки актуальні й сьогодні. “... Існує єдність права з моральними принципами, викладеними в біблійі. А тлумачити біблійне в контексті законслухняності – цілком заслуговує уваги”, – вважає М.В.Цвік [Цит. за: 3, с.2]). У цьому руслі дослідження провадилися не тільки правознавцями і філософами, а й психологами.

Мета даної роботи полягає саме у з'ясуванні співвідношення моральної свідомості і правової поведінки завдяки здійсненню етико - нормативного аналізу стадійної теорії морального розвитку Лоуренса Колберга.

Досить визначний факт життя самого Л.Колберга (1927-1987 рр.), пов'язаний із другою світовою війною, спонукав його зайнятися питанням співвідношення свідомості і поведінки. “У його житті був період, коли він переживав кризу ідентичності й намагався визначити

свою позицію щодо ставлення до норм суспільства.” [Цит. за: 2, с.5]. Під час війни торговельні кораблі виконували не тільки свої прямі обов'язки, а й контрабандно перевозили з Європи до Палестини євреїв. Л.Колберг був в екіпажі корабля й розмірковував над питанням розходження норм права і норм моралі. Пізніше він висуває гіпотезу, згідно з якою мораль розвивається протягом усього життя людини. Оскільки цей розвиток має стадійний поступовий характер, то можна створити метод, який з'ясує критерії рівнів моральної свідомості людини.

“Дійсно, якщо добро і зло – це основні етичні поняття і якщо відповідно до цього центрального питання моралі постає питання про вибір (добра або зла), то роль знання в поведінці, на що вперше звернув увагу Сократ, набуває першочергового значення” [Цит. за: 7, с.124]. Проте Л.Колберг вважає інакше: сьогодні людина може добре знати, що є гарний вчинок, але поводитиметься аморально. Учений за допомогою лабораторних експериментів встановлює, що само по собі гарне знання норм моралі і внутрішньо-особистісне погодження з ними не є показниками високої моральності особистості. Людина може бути переконана, що “красти – зло”, “говорити кривду – погано”, “взятий обов'язок потрібно виконувати” тощо, але за деяких умов вона все-таки поводиться всупереч усвідомлюваним моральним правилам.

Для дослідження моральної свідомості Л.Колберг розробив 9 дилем, у змісті яких стикаються норми права й норми моралі. Учений вважав, що він зіштовхує вищі й нижчі цінності людини. Розглянемо найпопулярнішу дилему. У Європі жінка вмирає від особливої форми раку. Є тільки одні ліки, які, на думку лікарів, можуть її вилікувати. Це форма радія, нещодавно відкрита фармацевтом у цьому ж місті. Виготовлення ліків коштує великі гроші, але винахідник бажає отримати суму в 10 разів більшу, ніж ціна складових компонентів. Фармацевт сплатив 400 дол. США за радій, а бажає отримати 4000 дол. за невеличку дозу. Хайнц, чоловік хворої, обійшов усіх знайомих з метою позичити в них грошей і використав усі легальні можливості, але зміг набрати лише близько 2000 доларів. Він звертається до фармацевта з проханням продати ліки дешевше для вмираючої дружини або прийняти частину суми, а решту зобов'язується сплатити пізніше, на що той не погодився і сказав: “Ні, я відкрив ліки і бажаю добре на них заробити, для чого й використовую всі законні можливості”. Після цієї розмови Хайнц вирішує викрасти ці ліки з аптеки.

Більшість учасників експериментів на запитання: “Чи повинен Хайнц красти ліки?” – відповідали ствердно. Отже, здавалося б, що вони визнавали цінність людського життя вище цінності власності.

Але з'ясувалося, що істина не завжди на боці такого прямого висновку. Так, тайландські діти були впевнені в тому, що Хайнц повинен викрасти ліки, але мотив такого рішення зовсім не стосувався цінності людського життя. Справа полягала в тому, що інакше, якщо жінка померла б, Хайнцу довелося витратити значно більшу суму на похорони дружини. Деякі з респондентів-американців давали позитивну відповідь на запитання дилеми, але тут же швидко змінювали своє рішення, якщо шлося про незнайому (чужу) вмираючу людину. Отже, для них вища цінність є не життя людини взагалі, а саме життя близької, (коханої) людини.

Звернімо увагу на те (і це здається нам найважливішим), що жоден із респондентів не вказав на можливість, яку, на наш погляд, мав Хайнц, – повернути громадську думку до вирішення своєї проблеми. Це можливо було зробити через засоби масової інформації, благодійні фонди й організації, організації захисту прав споживачів, через професійні спілки лікарів, фармацевтів та ін. Громадська думка могла б мати досить сильний вплив на винахідника. Крім того, сам Хайнц міг проявити себе як підприємець, пообіцявши фармацевту шалену рекламу його ліків через демонстрацію вилікуваної дружини. І, нарешті, Хайнц не зробив спроби отримати кредит у банку. Інакше кажучи, чоловік не використовує всіх легальних можливостей, як у цьому намагається переконати нас Л.Колберг, а досить швидко приймає рішення піти на порушення закону. Звичайно, часу обмаль. Але якщо Хайнца піймають при вчиненні крадіжки, то часу буде загублено ще більше, аніж іти законним шляхом. Психологічні особливості чоловіка вказують нам на те, що він не зовсім пасивна людина, щоб опускати руки: він же зміг швидко зібрати половину необхідної суми, активно спілкується з лікарями та фармацевтом. Отже, його завдання – повернути увагу суспільства до своєї проблеми, підняти її до рівня суспільної. Якщо у суспільстві цінність людського життя щось значить, то, безумовно, громадський тиск примусив би винахідника змінити своє рішення.

Розглянути всі 9 дилем нам не дозволяють межі статті, але й на прикладі однієї з них, типової для концепції Л.Колберга (та ще й найбільш поширеної), ми бачимо серйозну методологічну помилку її автора. Справа полягає в тому, що автор моральної теорії свідомо зіштовхує різні цінності, ранжуючи їх як вищі й нижчі. І в цьому не було б нічого негативного, якщо Л.Колберг не виходив би з розуміння того, що закон завжди протистоятиме моральним нормам, і якщо не всім, то хоча б деяким.

Л.Колберг, будуючи свою моральну теорію, виходить з

обов'язкового конфлікту між нормами права і нормами моралі, і моральна норма в цій дуелі завжди оцінюється ним як вища, а норма права – як нижча цінність. Крім того, на законодавство вчений поглядає як на незмінну константу, хоча насправді воно змінюється й може бути зміненим. Він аналізує дані респондентів тільки за віком і місцем проживання, між тим як індивідуально-психологічні характеристики учасників експерименту значно різноманітніші. Якщо за основу логічного поділу респондентів взяти таку ознаку, як ставлення до чинних правових норм, то внаслідок цього з'являються чотири члени поділу: а) законослухняні громадяни; б) особи, які порушують закон, зневажають правові норми; в) громадяни, які прагнуть змінити правові норми, якщо вони їх не влаштовують; г) люди, що намагаються обійти закон, формально не порушуючи правових норм [10, с.115]. Хайнц, герой дилеми 3, мабуть не порушує закони в буденному житті, але в екстраординарній ситуації він не знаходить іншого рішення, як іти на конфлікт із законом. За своїм психічним складом він явно не може шукати такого виходу зі становища, як це робив би представник групи 3 – сколихнути громадську думку щодо змінення або доповнення правової норми. А ось шукати легальні шляхи вирішення ситуації, як це робив би представник групи 4, безумовно, під силу Хайнцу. Те, що практично всі респонденти не бачили інших, за порушення закону, шляхів виходу з проблеми, свідчить про те, що вони належать до однієї групи ставлення до закону. Таким чином, Л.Колбергу необхідно було ретельніше підбирати респондентів, варіювати респондентську вибірку не тільки (а може, й не стільки) за віком і місцем проживання, а враховувати якщо не всі, то хоча б деякі особистісні психологічні структури. Ця значна помилка Л.Колберга, звичайно, негативно впливає на отримані ним результати.

Ще один важливий момент: міркування респондента і його дії в реальній ситуації – зовсім не одне й те ж саме. При лабораторному аналізі працює розум, що ґрунтується на сформованому світогляді. У життєвій ситуації емоції присутні в незрівнянно більшій кількості. Вони можуть підкорятися розуму, а можуть і не підкорятися; це залежить від індивідуально-психологічних особливостей людини, від ступеня значимості ситуації, від низки інших чинників, але їх наявність у дійсній ситуації не можна не враховувати. Іншими словами, лабораторний експеримент завжди потребує поправки, лабораторної реальності не існує, а є уявлення, яке базується як на самовизначенні особистості, так і на чеканнях інших людей. Аналіз лабораторних досліджень вимагає “трансцендентального засобу розгляду, для якого у фокусі предметності виступає лише бутійна визначеність, визначеність як буття”

Л.Колберг проводив лонгітюдні дослідження й отримав результати, які дозволили йому зробити висновок, що залежно від віку рівень морального розвитку змінюється – він зростає. Але це зростання йде не автоматично, як зростання живої істоти. Моральне мислення людини проходить декілька етапів – від нижчого розвитку до вищого. Операції морального мислення на кожній стадії конструюються самим суб'єктом за тими ж принципами, що й при побудові операційного інтелекта за концепцією Жана Піаже [Див.: 12, с.101-108, 111-114].

Л. Колберг стверджував, що в процесі переходу від моральної свідомості до дії мінає декілька етапів, а саме: деонтичні судження, прийняття рішення, покладання на себе відповідальності за дії, інтерпретація моральної ситуації, специфічні вміння й еґо-контроль (або сила волі). Чим вища стадія морального розвитку, тим активніше свідомість сполучується з дією. Учений зафіксував фактор, який гальмує реалізацію моральних дій. Ним є феномен квазі-обов'язку. Людина бере на себе певні обов'язки щодо свого оточення, трудової спільноти, родини тощо. І це становлення може переважати перед суспільством у цілому, перед усім людством. Погляд на моральні зобов'язання перед родиною, професійною спільнотою, партійним угрупованням як на квазі-обов'язки, які завжди характеризуються як нижчі від загальнолюдських моральних норм, ступає собою той факт, що моральна поведінка починається не з абстрактної декларації про моральне знання, а з конкретної поведінки, ставлення до свого найближчого оточення.

Досліджуючи поведінку людей у реальному житті Л.Колберг приходить до висновку, що орієнтація на групові норми, на квазі-обов'язки для членів тих чи інших партій або фракцій є найбільш змістовною в політичних ситуаціях. Яскравим прикладом квазі-обов'язку він вважав поведінку учасників Уотергейнської справи в 1972 р., коли в період підготовки до перевиборів президента Р.Ніксона вищі чини Білого Дому вчинили низку злочинів. Аналіз свідчень на суді цих сенаторів дозволив Л.Колбергу зробити висновок, що всі вони керувалися квазі-обов'язками щодо групи Р.Ніксона та до нього самого [Див.: 2, с.9]. Квазі-обов'язки (і з точки зору вченого, це є майже правилом) постають перешкодою до виконання дійсно морального добродісного вчинку.

Розвиваючи ідеї Ж.Піаже щодо операційності мислення, Л.Колберг доводить, що система “моральних операцій” має такі ж властивості, зворотності і рівноваги, які притаманні логіко-математичним операціям. Зворотність “моральних операцій” забезпечується вмінням суб'єкта залучити на свій бік інших учасників морального конфлікту.

Він зафіксував 5 рівнів розвитку моралі [Див.: 12, с.162,163].

Рівень 1 – доконвенціональна мораль, який має дві стадії: (а) діти вважають моральні норми незмінними і (б) діти орієнтуються на реальні наслідки вчинків, незалежно від того, навмисно чи ні скоєно той чи інший вчинок. Учений вважає, що ці дві стадії характеризуються відсутністю зворотності “моральних операцій”.

Рівень 2 – конвенціональна мораль. Він також складається з двох стадій: (а) стадія 3, на якій ще не побудовано цілісної ієрархічної системи цінностей і (б) стадія 4, де людина розглядає суспільну систему цінностей як більш авторитетнішу ніж права індивідуальних представників суспільства.

Рівень 3 – постконвенціональна мораль. Він теж складається із двох стадій – 5-ї й 6-ї, загальною характеристикою яких є те, що людина оперує універсальними принципами справедливості. Основне питання, вирішуване представниками цих стадій – яка моральна валідність цієї соціальної системи. Більшість людей, на думку науковця, знаходиться на стадії 5, де пріоритетними вважаються індивідуальні права, які суспільство повинно максимально підтримувати. Представники 6-ї стадії розглядають суспільство в системі всього людства. Оскільки емпіричний матеріал свідчить, що лише незначна кількість людей керується універсальними принципами справедливості й поваги до людини, Л.Колберг визначає цю стадію як теоретичну, хоча під впливом деяких ситуацій стадію 6 часом критикують представники попередньої, 5-ї стадії. З точки зору вченого, люди на стадії 6 не тільки підтримали б прояв громадської непокори в разі несправделивих акцій, а й самі брали б у них участь.

Висунута Л.Колбергом концепція зазнала критики з боку низки психологів. Більшість зауважень стосувались абсолютизації ним когнітивного підходу, його невизнання етнопсихологічних особливостей ментальності [Див.: 11, с.3,4]. Дійсно, якщо “теоретичне самовизначення у своєму процесі ніколи не слідує закону поступового розвитку, а завжди служить виразом морального стану того народу, в якому з’являється, й того часу, коли приходить” [Цит. за: 5, с.27-28], то й індивідуальна моральна свідомість не слідує закону поступового розвитку: вона може виникати у дорослому віці, у дитячому, а може не сформуватися зовсім, що відображає рівень моралі в суспільстві. О.К.Дусавицький, проводячи природний, а не лабораторний експеримент, доводить, що вік не має ніякого значення для оволодіння моральною дією [4, с. 76-85]: діти одного віку, як правило, демонструють різні стадії моральної свідомості.

Л.Колберг приділяє велике значення взаємодії однолітків для за-

своєння моральних дій, алеж, з нашої точки зору, моральна поведінка засвоюється зі спостереження за діяльністю батьків та інших дорослих. Так, російськими вченими було доведено, що на ціннісні орієнтації підлітків впливають також вчителі, їх поведінка, світогляд [Див.: 13, с.56]. Навіть 4-6-річні діти вже усвідомлюють такі основні моральні принципи, як справедливість, благополуччя своє та інших.

Таким чином, моральну теорію Л.Колберга не варто використовувати як методологічне підґрунтя педагогічної концепції виховання деонтичної свідомості дітей, бо названі нами недоліки, а саме:

- жосткий зв'язок віку дитини з розвитком моральної свідомості;
- ігнорування національно-культурних особливостей;
- відсутність онтологічного аналізу моральної свідомості в контексті світогляду особистості;
- дослідження моральної свідомості поза контекстом правової свідомості;
- аналіз респондентської групи лише за віком і місцем проживання без урахування індивідуально-психологічних властивостей особистості;
- погляд на законодавство як на незмінну константу;
- обов'язковість конфлікту між нормами права й нормами моралі;
- розгляд моральної норми завжди як вищої цінності, а норми права – як нижчої;
- погляд на моральні зобов'язання перед родиною, професійною спільнотою, партійним угрупованням, які завжди характеризуються як нижчі, ніж загальнолюдські моральні норми, – як квазі-обов'язок;
- вказують на небездоганність стадійної теорії. Основний недолік моральної теорії – принципове протиставлення правової і моральної поведінки.

Список літератури: 1. Аляев Г.С. Теорія держави Володимира Соловйова // Наук. вісн. Полтавськ. ун-ту споживчої кооперації України. Гуманітарні науки. – 2001. – № 2. – С. 15-20. 2. Анциферова Л.И. Связь морального сознания с нравственным поведением человека (по материалам исследований Лоуренса Колберга и его школы) // Психолог. журн. – Т.20. – 1999. – № 3. – С. 5 -17. 3. Добрянко Л. Право і мораль: закони взаємодії // Vivat lex! – 2001. – 30 трав. – С.2. 4. Дусавицкий А.К. Загадка птицы Феникс. – М.: Знание, 1978. – 128 с. 5. Карпов, проф. О Самопознании // Странник. – 1860 – янв. – С. 17-34. 6. Кацапова И.А. Русская школа права: П.И.Новгородцев о необходимости этико-нормативного анализа права // Вопр. филос. – 2003. – № 4. – С.152-162. 7. Кессиди Ф.Х. Сократ. – М.: Мысль, 1988. – 220, [1] с. 8. Кистяковский Б. Интеллигенция и правосознание // Наше наследие. – 1990. – № 4. – С.3-10. 9. Коротких В.И. О новом понимании структуры системы философии Гегеля // Вопр. филос. – 2003. – №4. – С.175-185. 10. Невельська-Гордєєва О.П. Психологічні чинники нормативного вибору // Особистість в умовах сучасних політичних відносин: Збірник наукових статей (за матеріалами XIV Харківських політологічних читань). – Х.: Право, 2003. – С.115-117. 11. Николаева О.П. Морально-правовые суждения и проблема развития морального

сознания в разных культурах: Автореф. дис. ... канд.психол.наук. – М., 1993. – 19 с.
12. Развитие личности ребенка: Пер. с англ./ Общ. ред. А.М.Фонарева. – М.: Прогресс.
1987. – 272 с. 13. Чирков В.И., Дисч Э.Л. Связи между здоровьем студентов и их жизнен-
ными стремлениями, восприятием родителей и учителей // Вопр. психол. – 1999. – № 3.
– С.48-57.

Надійшла до редакції 03.09.2003 р.

Рецензуємо нові видання

РЕЦЕНЗИЯ

***А.А. Пинаев. Курс лекций по Общей части
уголовного права Украины (Харьков, 2002).***

Выход в свет учебной литературы, базирующейся на Уголовном кодексе Украины 2001 г., представляется весьма значимым, ибо позволяет изучающим курс уголовного права освоить данный предмет с учетом всех новелл, внесенных в уголовно-правовую доктрину новым отечественным законодательством. В этой связи заслуживает внимания “Курс лекций по Общей части уголовного права Украины”. (Харьков: Харьков юридический, 2002). Его автор – доктор юридических наук, профессор А.А. Пинаев. Этому изданию предшествовало появление курса лекций, изданного в 2-х отдельных книгах: А.А. Пинаев. Курс лекций по Общей части уголовного права: Кн. I: О преступлении (Харьков, 2001). Курс лекций по Общей части уголовного права: Кн. II: О наказании (Харьков, 2002).

В рецензируемых работах достаточно полно и обстоятельно излагаются все темы программы курса общей части уголовного права. Освещая те или иные вопросы, автор основывает их на нормах УК 2001 г., опираясь на практику применения уголовного законодательства, а в ряде случаев приводит в порядке иллюстрации примеры гипотетического характера. Можно констатировать, что книги написаны на достаточно высоком профессиональном уровне. Изложенный материал отличается четкостью формулировок, логичностью и последовательностью. В основу системы курса лекций А.А. Пинаев обоснованно положил систему Общей части Уголовного кодекса. Каждая лекция предваряется планом и завершается списком рекомендованной по данной теме литературы. При освещении многих вопросов автор не только приводит собственные трактовки, но и указывает позиции других ученых, дает им соответствующий анализ. В этом смысле рассматриваемая работа выполняет полезное ориентирующее значение для студентов, способствует творческому осмыслению ими актуальных проблем

уголовного права в процессе самостоятельного изучения предмета.

По стилю изложения рецензируемое издание, в отличие от классических учебников, подкупает свободной формой изложения довольно обширного материала, который "преподносится" в форме как бы общения со студентами. В этом состоит, безусловно, весьма привлекательный аспект издания, выполняющий важную функцию проблемного обучения.

Однако различные его разделы выполнены на разном уровне. Так, наиболее удались темы X "Субъективная сторона преступления" и XXII "Основные вопросы Общей части уголовного права зарубежных государств". В первой из них не только раскрываются понятия субъективной стороны, вины, мотива, цели, но и анализируются форма и содержание вины, ее место в системе субъективных признаков преступления. Заметное место здесь занимает также проблема двойной (смешанной) формы вины, которой отводится 23 страницы текста. Специалистам в области уголовного права известна приверженность А.А. Пинаева относительно необходимости деления вины на умышленную, неосторожную и смешанную, что оспаривается другими криминалистами. Вместе с тем сделанные в курсе лекций выводы относительно смешанной вины аргументированы, не могут быть отвергнуты и выглядят достаточно убедительно. В пользу мнения автора по этому поводу говорит и тот факт, что, например, в УК Российской Федерации 1996 г. введена норма, регламентирующая ответственность за преступления, совершенные с двумя формами вины (ст. 27).

Во второй из упомянутых тем анализируются вопросы Общей части уголовного права Российской Федерации, стран с франко-германской и англо-американской правовыми системами их школ, истории уголовного права. Эта лекция читается с особым интересом, так как в ней широко используются такие источники, как Библия, Коран и Тора, законы рабовладельческих и феодальных государств, Русская Правда (Правда Ярослава), работы Ч.Беккариа, Вольтера, Д.Дидро, Ш.Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, А.Н. Радищева и др. Здесь же приводятся аргументы в пользу того, что (а) уголовное право возникло не с появлением государства, как это принято считать, а при первобытно-общинном строе и что (б) на фоне известных теорий уголовного права выделяется просветительско-гуманистическая школа; одним из ее родоначальников был Ч.Беккариа, которого необоснованно многие современные юристы относят к представителям классической школы.

Наряду с указанными в рецензируемой работе содержатся некоторые положения спорного характера. К примеру, в лекции по теме 1 "Понятие и система уголовного права. Наука уголовного права. Суде-

бная практика по уголовным делам” автор отходит от общепринятого определения уголовного права как совокупности юридических норм (законов), принятых Верховной Радой Украины и устанавливающих, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания подлежат применению к лицам, их совершившим, и дает ему следующую трактовку: “Уголовное право – это самостоятельная отрасль права, состоящая из уголовного закона, науки уголовного права и судебной практики по уголовным делам, призванная определять преступность и наказуемость общественно опасных деяний” (Кн. 1, с. 4). Подобная мысль в уголовно-правовой доктрине уже высказывалась. Так, известный русский криминалист П.Д. Калмыков в работе “Учебник уголовного права: Часть Общая. – Спб., 1866” писал, что уголовное право – это наука, изучающая преступления и наказания, а также уголовный закон, который запрещает преступление под угрозой наказания (с. 7). Иными словами, если одни правоведы уголовное право отождествляют с законом, а другие включают в него еще и науку, то А.А. Пинаев говорит о нем как о совокупности уголовного закона, науки и практики. Однако такое решение, в отличие от традиционного в учебной литературе, на наш взгляд, не вносит ясности студентам в проблему различия уголовного права как науки и как отрасли права.

К недостаткам рецензируемого курса лекций можно отнести также и то, что его автор в некоторых случаях отказывается от определения тех или иных понятий. Например, на с. 86 первой книги он пишет: “Понятия способа, средства, места, времени, обстановки и других признаков объективной стороны состава не требуют специальной формулировки, поскольку их правовое значение совпадает с общепринятым”. С нашей точки зрения, определения соответствующих понятий, предлагаемые в толковых словарях русского (или украинского) языка, не всегда в полной мере удовлетворяют требованиям, предъявляемым к уголовно-правовым дефинициям. Поэтому их формулировка в учебной литературе представляется весьма важной и необходимой.

Отдельные темы (к примеру, X – о субъективной стороне преступления, и XII – о школах уголовного права) чрезмерно широки по объему. В то же время ряд достаточно важных вопросов (принципы уголовного права, его задачи и функции и некоторые другие) изложены довольно кратко.

В заключение следует сказать, что отмеченные недостатки имеют частный характер. В предлагаемом материале курса А.А. Пинаев исходит из теоретически верных и обоснованных позиций о задачах уголовного права, его принципах, основаниях уголовной ответственности, целях наказания и пр., на которых базируется новый Уголовный ко-

декс. Темы курса в целом представлены весьма детально и полно, в объеме, достаточном и избыточном для усвоения студентами учебной дисциплины. Данное издание написано хорошим литературным языком, легко читается и хорошо усваивается. Эти книги будут полезны всем, кто интересуется проблемами уголовного права.

Н.И. Панов, *д-р юрид. наук, профессор, академик АПрН Украины;*

В.П. Тихий, *д-р юрид. наук, профессор, член-корреспондент АПрН Украины*

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 340.12

О.В.Потапова, *аспірантка*

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

ВИКОНАВЧА ВЛАДА ТА ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ПОДІЛУ ВЛАДИ

Виконавча влада посідає особливе місце серед гілок державної влади, адже саме в процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання й управління важливими процесами суспільного розвитку. Проблеми виконавчої влади активно досліджуються фахівцями як у галузі адміністративного права так і в межах загальної теорії держави і права [Див.: 2,3,4,6,9] та ін.

Інколи цю гілку влади та її органи в юридичній літературі йменують адміністративною владою, на яку покладено безпосереднє управління державними справами. Сам її характер, зумовлений об'єктивним призначенням – виконанням законів та інших правових актів, підтверджує органічну єдність цієї влади з управлінською діяльністю держави [8, с.125,126]. Тому виявлення органічного зв'язку виконавчої влади з державним управлінням є однією з вихідних передумов правильного розуміння суті самої виконавчої влади.

Виконавчу гілку влади потрібно розглядати в двох аспектах: 1) в юридичному сенсі як (а) право і можливість суб'єктів керувати, підкоряти своїй волі інших людей, видавати акти, виконувати організаційну роботу як сукупність повноважень [2, с.13] і (б) право і можливість посадової особи приймати рішення [3, с.76]; 2) у політологічному – як

(а) підсистему державної влади, що становить разом з іншими її гілками єдиний державний організм [6, с.24,25] і (б) політологічну категорію, що відбиває комплекс політико-правових явищ і перш за все апарат виконавчої влади, компетенцію його органів і службовців та їх діяльність [13, с.196].

Цю гілку влади представляє уряд – колегіальний орган, до якого входять керівники міністерств і центральних відомств [8, с.125]. Його конституційний статус і роль залежать від форми правління, політичних та історичних традицій держави. Форма правління передумовлює певний порядок формування уряду. Існує два головних способи його створення – парламентський і позапарламентський.

Парламентський спосіб використовується в країнах з парламентською формою правління – парламентських (або монархіях), змішаних парламентсько-президентських республіках, де право на формування уряду отримує та політична партія або партійна коаліція, яка має більшість у нижній палаті парламенту; позапарламентський – у президентських і в президентсько-парламентських республіках, у яких формує уряд президент.

При змішаній формі правління, де співіснують елементи президентської і парламентської республік, також застосовується позапарламентський спосіб формування уряду. Так, згідно зі ст.106, п. 9) Конституції України Президент України призначає за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України, припиняє його повноваження і приймає рішення про його відставку. Але в країнах зі змішаною формою правління інститут подвійної відповідальності уряду не завжди забезпечує стабільність в управлінні державою. Подвійна залежність робить проблематичною самотійність та активність виконавчої влади в оперативній діяльності. Уряд у випадку виникнення конфлікту з парламентом спирається на підтримку президента, що здавалось посилювало б позиції виконавчої влади, але при цьому уряд не застрахований від того, що суб'єктно-вольовим рішенням голови держави він сам у будь-який момент може бути відправлений у відставку. Політична практика України свідчить про це з усією очевидністю.

Конституційна модель організації виконавчої влади має ґрунтуватися не лише на визначенні її загального змісту, а й на розумінні певної умовності, штучності уявлення про самотійне, а тим більше – автономне буття виконавчої влади щодо інших її гілок. Подібні уявлення слід вважати певним перебільшенням. У класичному варіанті теорії поділу влади Ш.Л. Монтеск'є говорив не стільки про змістовний її поділ, скільки про (а) політичний поділ праці в керівництві державою і (б) розподіл владних повноважень між різними соціальними верствами

населення [12, с.234]. Державна влада як здатність держави приймати обов'язкові рішення й домагатися їх виконання – явище цілісне, яке інтегрує в собі всі прояви політичної волі народу як єдиного джерела (суверена) влади в країні.

Поділ державної влади, взаємозв'язок і взаємодія її гілок включають у себе декілька форм, а не одну, як взагалі вважають. По-перше, існує "горизонтальний поділ" державної влади на її взаємопов'язані, взаємодіючі одна з одною законодавчу, виконавчу й судову гілки. По-друге існує "вертикальний поділ" державної влади на її взаємопов'язані і взаємодіючі один з одним ієрархічні рівні – вищий, верхній, верховний (або центральний – макрорівень), регіональний (або середній – мезорівень), місцевий (мікрорівень) [7, с.577].

Подібні думки і форми поділу державної влади можна зустріти й у деяких сучасних дослідників розглядуваної нами проблеми. Так, Г. Меррі до традиційної моделі поділу влади додає „змінну після виборів адміністративну гілку” і постійно діючу адміністративну [17]. Сунь Ятсен у роботі "Конституції п'яти влад" пропонував поділити державну владу на такі п'ять незалежних одна від одної, як законодавча, судова, виконавча, контролююча та екзаменаційна [Цит. за: 7, с.577].

Але ж, як зазначають вітчизняні дослідники, поділяється не сама влада, а механізм її здійснення [11, с.24-28], який структурується за функціональною і суб'єктною (інституційною) ознаками. У першому випадку поділ влади означає вирізнення основних функціональних видів діяльності держави – законотворення, правозастосування і правосуддя. У другому – організаційний устрій держави як сукупність різних видів державних органів – законодавчих, виконавчих і судових з притаманною їм компетенцією, тобто державно-владними повноваженням [1,с.5-17].

Іншими словами, влада за змістом є єдиною, а принцип її поділу – лише теоретичний постулат чи доктрина, яка дає змогу певним чином будувати державний механізм, організовувати його функціонування. Тому для належного конституювання виконавчої влади не є обов'язковим прямо фіксувати в тексті Конституції указаний принцип, а тим більше доповнювати його ознаками самостійності, автономності чи незалежності окремих її гілок, насамперед законодавчої й виконавчої. Натомість необхідно керуватися цим принципом при розробці й реалізації конституційної моделі організації влади саме як методологічним орієнтиром, керівною установкою.

Зміст принципу "поділ влади" доцільно тлумачити як констатацію того факту, що державна влада реалізується через певні види державних органів. Між ними розподілені державно-владні повноваження

таким чином, що вони є самостійними в реалізації своєї компетенції у встановлених Конституцією межах, а суди, навіть незалежні при відправленні правосуддя, взаємодіють між собою за допомогою певних важелів взаємного стримування і противаг.

У статі 6 Конституції України говориться, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Але ж є закономірним те, що пріоритетним у змісті Конституції є чітке виокремлення не відповідних гілок влади, а саме конкретних її суб'єктів (інституцій) – державних органів та їх систем, особливо якщо врахувати, що “класична” тріада зазначених гілок влади не охоплює вичерпно всіх існуючих видів державних органів [1,с.6-16].

Доктрина поділу влади будується на деяких узагальнених, тобто типових функціях державної влади, тоді як реальна система органів держави обумовлюється не тільки цим чинником, а й іншим – змістом більш конкретних функцій і завдань, що випливають із життєвих потреб організації державного й суспільного життя країни. З огляду на це поряд з державними органами, які певним чином є „класичними” гілками влади, існують органи, що мають змішаний, перехідний або наскрізний характер – наприклад, прокуратура.

Принцип „поділ влади” у поширеному розумінні цієї категорії, має бути урівноважений принципом „єдність влади”, або „взаємодія гілок влади”. Наприклад, Гегель критикував теорію поділу влади Ш.Л.Монтеск'є за те, що вона встановлює самостійність законодавчої, виконавчої й судової влади, що призводить до взаємної ворожнечі між ними, певному взаємопідкоренню. Сама ж гегелівська інтерпретація поділу влади ґрунтується на погляді на державу як на єдине ціле, де влади являють собою лише різні елементи цього цілого [5,с.243-256].

Забезпечення єдності влади, взаємодії її гілок, насамперед законодавчої та виконавчої (навіть за Ш.Л.Монтеск'є судова влада у певному розумінні взагалі не є владою), є досить важливою функцією держави. Як і кожна функція, вона повинна мати належного носія. На цьому ж наголошував ще Ш.Л.Монтеск'є, коли писав: „Щоб утримати законодавчу й виконавчу влади від крайностей, необхідна регулююча влада: це завдання може дуже добре виконати та частина законодавчого корпусу, яка складається зі знаті” [12,с.258].

У сучасній державі інтегруючу функцію гілок влади міг би найкраще виконувати глава держави – президент, як це закріплено, наприклад, в російській Конституції: “Президент забезпечує узгоджене функціонування і взаємодію органів державної влади” (ст. 80) [10,с.18].

В одному з останніх проектів нової Конституції України (в редакції від 24 лютого 1996 р.) також передбачалося, що “Президент Украї-

ни сприяє узгодженості в діяльності органів державної влади, їх взаємодії з органами місцевого самоврядування”. Однак в остаточному варіанті Основного Закону такого положення немає. Натомість передбачено здійснення інтегруючої функції Президентом України в межах його конституційного призначення як глави держави. Слід урахувати, що встановлена Конституцією України республіканська форма державного правління змішаного – президентсько- парламентського типу закономірно пов’язана з так званим дуалізмом виконавчої влади [16, с.174-184]. Він означає, що повноваження вищого суб’єкта виконавчої влади відповідним чином поділені між Президентом і Кабінетом Міністрів України.

Специфіка статусу президента як глави держави полягає в тому, що в цьому статусі окреме місце займають повноваження у сфері виконавчої влади (державного управління). Причому їх обсяг прямо залежить від існуючої в державі форми правління: цей обсяг більше у президентській республіці, менше – у парламентській. Але в будь-якому випадку посаду президента не можна цілком ототожнювати з якоюсь однією гілкою державної влади, зокрема, виконавчою. Адже постать президента як глави держави має, так би мовити, наскрізне значення щодо гілок влади, характеризуючись у цьому розумінні певними інтегруючими, об’єднуючими ознаками.

Разом із тим сам змістовний характер виконавчої влади пояснює природну, органічну поєднаність статусу Президента з функціями й повноваженнями певної гілки влади. У Конституції України досить повно врахована специфічність віднесення поста Президента до виконавчої влади. Він віднесений до виконавчої влади компетенційно – через певний обсяг своїх повноважень – компетенцій, але не структурно – як окрема структурна ланка системи органів виконавчої влади [1, с.8].

Президент за будь-якої форми державного правління має пряме віднесення до виконавчої влади. Але відповідь на запитання: яким же має бути конкретний правовий статус Президента щодо цієї гілки влади – впливає з фактичних умов та особливостей державно-політичного розвитку країни, стану функціонування владних структур, політико-правових і соціальних очікувань різних верств суспільства від інституту президентства. Адже на сучасному етапі державотворення народження такого інституту зумовлювалося об’єктивними потребами перехідного періоду щодо зміцнення виконавчої влади. Саме тому введення поста Президента було викликано прагненнями посилити вплив держави, її владних структур на процеси соціально-економічних і державно-правових перетворень у нашій країні [1, с.9].

Між тим останнім часом стан функціонування виконавчої влади характеризується тим, що рівень її організуючого впливу на суспільні процеси не повною мірою задовольняв потреби динамічного розвитку громадянського суспільства, енергійного формування ринкового, соціально-економічного укладу демократичної правової держави. Конституційна реформа, яка зараз провадиться в Україні, спрямована саме на вдосконалення системи поділу влади, на пошук оптимального шляху реконструкції існуючої системи стримувань і противаг з метою встановлення міцної рівноваги між гілками влади, на підвищення підконтрольності влади народу, на забезпечення злагодженого й ефективного функціонування державного механізму, спільної відповідальності парламенту й уряду на зростання соціально-економічного потенціалу країни [14, с. 11].

Список літератури: 1. *Авер'янов В.Б.* Органи виконавчої влади в Україні. – К.: Ін-Юре, 1997. – 48с. 2. *Бахрах Н.Д.* Административная власть как вид государственной власти // Государство и право. – 1992. – №3. – С.13-18. 3. *Бельский К.С.* Разделение властей и ответственность в государственном управлении. – М.:Юрид.лит.,1990. – 428с. 4. Виконавча влада і адміністративне право /За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Вид. Дім „Ін-Юре”, 2002. – 668с. 5. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права /Пер. с нем. – М.: Мысль, 1990. – 524с. 6. *Глазунова Н.И.* Система государственного управления: Учебник для вузов. – М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2002. – 551с. 7. *Гомеров И.Н.* Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. – М.: ООО, Изд-во ЮКЭА, 2002. – 832с. 8. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. /За ред. *М.В.Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В. Петришина.* – Х.: Право, 2002. – 432с. 9. *Коліушко І.Б.*, Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. – К.: Факт, 2002. – 260с. 10. Конституция Российской Федерации. – М.: Статут, 1998. – 78с. 11. *Міхеєнко Р.* Виконавча влада і конституційні статуси Президента України та КМУ// Право України. – 2000. – №8. – С.24-28. 12. *Монтеск'є Ш.Л.* О духе законов /Пер.с фр. – Спб.: Изд-во Л.Ф. Пантелеева, 1900. – 706с. 13. Государственное и муниципальное управление: Справочник/ Под ред. *Н.И. Глазуновой, Ю.М. Забродина, А.Г. Поршнев.* – М.: Магістр, 1997. – 567с. 14. *Тацій В.* Правова наука в Україні: стан та перспективи розвитку// Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – №2-3. – С.11-14. 15. *Шайо А.* Самоограничение власти/ Пер. с венг. – М.: Юрист, 2001. – 292с. 16. Merry H. Five-branch Government: the Full Measure of Constitutional Checks and Balances.

Надійшла до редакції 31.10.2003р.

УДК 340.1

*М. Г. Хаустова, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ І ПРАКТИЦІ

В Конституції підкреслено, що Україна прагне до розбудови демо-

кратичної, соціальної, правової державності, де людина є найвищою цінністю, діє принцип соціальної справедливості й верховенства права, визнається пріоритет прав і свобод людини, реалізується взаємна відповідальність між державною владою і громадянином. Ці конституційні засади виступають основоположними орієнтирами для становлення національної правової системи України, зумовлюють спрямування правової науки на виявлення ролі й значимості права як найбільш універсальної системи нормативного регулювання в сучасному суспільстві, обґрунтування реальних критеріїв її цілісності й соціальної ефективності.

Найважливіша роль у розв'язанні цих завдань належить правовій системі суспільства, покликаний забезпечувати впорядкованість суспільних відносин, здійснювати стабілізуючий вплив на процеси реформування у суспільстві, сприяти розвитку держави і права в напрямку до загальноновизнаних міжнародною спільнотою стандартів державно-правового устрою.

Однією з головних тенденцій розвитку державності є поступове сприйняття напрацьованих сучасною політико-правовою думкою надбань і насамперед таких загальнолюдських цінностей, як демократія, права та свободи людини і громадянина, гуманний і справедливий правопорядок [Див.: 7с.140; 11, с.2,3].

Категорія "правова система" була запроваджена у вітчизняну наукову юридичну літературу з 80-х років ХХ ст. На початку 90-х вона почала привертати увагу українських правознавців. Так, у наукових працях того часу відзначалося, що елементами правової системи України, є система права, правова політика, правова ідеологія і юридична (правова) практика – правоутворення, правозастосування, правоохорона. Поряд із цим до правової системи включали однорідні з нею явища: норми та принципи міжнародного права й санкціоновані державою соціальні норми. Проте ще й дотепер, незважаючи на появу деяких праць фундаментального й методологічного характеру [Див.: 3, с.248-250] створення у вітчизняній правовій доктрині цілісної концепції національної правової системи не можна вважати завершеним. До того ж ця проблематика є настільки багатогранною, що охопити всю її складність у межах окремих досліджень неможливо.

Загальноновизнаним у теорії права є висновок, що правова система є поняттям, яке характеризує сукупність усіх правових явищ дійсності з точки зору вираження їхньої цілісності та взаємозв'язку [5, с.211-215]. Водночас існують різні погляди на її сутність і зміст. Традиційно правову систему ототожнювали з системою правових норм [6; с.278-279], в подальшому у межах змісту даного поняття розглядали правові норми

і правовідносини в їхньому взаємозв'язку [10, с.103-104] або законодавство і практику його застосування [15, с.68].

У розумінні правової системи найбільш поширеним є підхід до цієї категорії як цілісності взаємозалежних соціальних явищ. З такого широкого її тлумачення виходять С.С.Алексєєв, Л.А. Луць, М.І. Матузов, Н.М.Онищенко, Ю.О.Тихомиров, Л.Б.Тиунова, [Див.:1, с.268; 8, с.17; 9, с.104-106; 11, с.12, 13; 17, с.32,33;16,с.23,24]. Вони спираються на те, що поняття "система права" відбиває внутрішню побудову останнього, а "правова система" – місце права в низці інших суспільних явищ. У цьому вбачається одна з методологічних функцій розглядуваного поняття.

Сучасний рівень наукових розробок теорії права, накопичений у ній арсенал знань закономірно зумовлюють становлення поняття "правова система", поряд з поняттями "система права" і "правова надбудова", тому що останні не охоплюють цілісної картини правової дійсності конкретного суспільства в системному аспекті. Так, на думку С.С. Алексєєва, правова система – це все позитивне право, що розглядається в єдності з правовою ідеологією та юридичною практикою, у той час як правова культура являє собою свого роду юридичне багатство, виражене в регулятивних якостях права, накопичених правових цінностях, що включають такі елементи, як стан правосвідомості в суспільстві, законності, законодавства, досконалість його змісту і форми, стан практичної роботи у сфері права [3, с.277-281].

С.С. Алексєєв включає в поняття "правова система" саме право, судову, а також іншу юридичну практику, правову ідеологію, правотворчу і правозастосовчу діяльність, індивідуальні державно-владні розпорядження (укази), правовідносини, юридичні санкції, систему законодавства, суб'єктивне право та ін. Тому серед елементів правової системи він пропонує виділити (а) власне об'єктивне (позитивне) право як сукупність загальнообов'язкових норм, виражених у законі та в інших формах позитивного права, (б) правову ідеологію – активну сторону правосвідомості, і (в) судову (юридичну) практику – (правову діяльність). Саме через правову систему та її елементи відбувається зв'язок позитивного права з державою, її органами, з усією політичною структурою суспільства [2, с.47-51].

М.І.Матузов розглядає правову систему як складне, збірне й багатопланове поняття, що відбиває всю сукупність юридичних явищ суспільства, сукупність внутрішньо погоджених, взаємозалежних, соціально однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава чинить необхідний нормативний вплив на суспільні відносини. Як указує вчений, усі елементи правової системи підлеглі єдиним цілям і завдан-

ням, виражаючи в концентрованому виді асоційовану волю й інтереси суспільства, виконуючи як загальні (всієї системи), так і специфічні функції [9,с.103-107]. У цьому зв'язку необхідно підкреслити, що характеристика явища як цілісного структурного утворення в єдності складових частин дійсно відкриває шлях до його системного розгляду, оскільки підкреслює саме його внутрішню єдність, цілісність.

Своєрідне визначення запропонував В.М. Синюков, який охарактеризував правову систему як соціальну організацію, що містить також основні компоненти національної правової культури, що включають регіональну й місцеву правову інфраструктуру, системи й підсистеми нагляду, контролю, профілактики правопорушень, правового інформування і правових комунікацій, юридичну освіту, підготовку й перепідготовку кадрів, аналіз правової ідеології [13,с.100-102].

Подібний підхід знайшов своє відбиття й у вітчизняному правознавстві. Визначивши, що наявність власної національної правової системи зумовлено тим, що в кожній державі діють свої правові звичаї, традиції, законодавство, юрисдикційні органи, особливості правового менталітету, правової культури, що склалися історично, О.Ф.Скакун підкреслює, що в будь-якій державі права система, будучи невід'ємним елементом правової культури, детермінована історичними й географічними чинниками й виступає частиною системи держави [14, 517-520с.]. Будучи за своєю суттю комплексною характеристикою юридичної сфери буття конкретного суспільства, поняття "правова система" формується за аналогією з політичною в політології й економічною – в економічній теорії. Спираючись на зазначені вихідні положення, вона визначає *правову систему* як комплекс взаємозалежних і погоджених юридичних засобів, призначених для регулювання суспільних відносин і юридичних явищ, що виникають унаслідок такого регулювання (правові норми, правові принципи, права свідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності та її деформація, правопорядок). При цьому О.Ф.Скакун виділяє наступні елементи правової системи суспільства :

1) суб'єкти права – фізичні особи (громадяни, іноземці, особи без громадянства та ін.), юридичні особи – комерційні й некомерційні організації, держава, соціальні спільноти та ін., підкреслюючи, що довгий час правова система характеризувалася як знеособлена структура, тоді як без особистості вона не може існувати, тому звернення до людини як до фактора всіх суспільних явищ, що їх систематизує, зажадало перегляду попередніх підходів до структури правової системи й вирізнення суб'єктів права як головного її елемента;

- 2) правові норми і принципи;
- 3) правові відносини, правова поведінка, юридична практика, режим функціонування правової системи;
- 4) правова ідеологія, правова свідомість, правові погляди, правова культура;

5) законність і правопорядок, що виступають зв'язком між названими елементами, які визначають результат їх взаємодії [14, с.518-520].

Усіма правниками, які досліджують зазначену проблематику, підкреслюється, що саме право є ядром і нормативним підґрунтям правової системи, її цементуючим стрижнем, і тому те чи інше праворозуміння виступає концептуальним фундаментом національної правової системи. Саме дослідження права, як цілісного явища, на думку Л.А.Луця, викликало необхідність формулювання поняття правової системи, тому становлення останнього в юридичній доктрині обґрунтовано пов'язується з дискусіями стосовно поняття "право" [8, с. 16].

Н.М.Онищенко спирається у своїх дослідженнях на методологічний підхід, переконуючи, що система – це впорядкована сукупність елементів, взаємозалежних і взаємодіючих між собою, яка має відносну самостійність та органічну єдність, характеризується внутрішньою цілісністю й автономністю функціонування, і що ці ознаки властиві і правовій системі, хоча поняття останньої означає набагато більше, аніж просте явище, що формально підпадає під ознаки будь-якої системи. Цінність поняття "правова система", науковець підкреслює, полягає в тому, що воно надає додаткові аналітичні можливості для комплексного аналізу правової сфери громадського життя. На його думку, це новий, вищий рівень наукової абстракції, інший розріз правової дійсності, а значить й інша площина її розгляду, перевагами якого є те, що він надає цілісне осмислення правового простору, уможливує виявлення найбільш істотних кореляційних, субординаційних та інших зв'язків і відносин між загальним і його частинами, а також між собою [11, с.17-20].

Із цього погляду під правовою системою пропонується розуміти єдність відповідних її компонентів (частин), які певним чином об'єднані між собою (за змістовними й формальними критеріями) і які залежно від їх природи й характеру взаємозв'язку (об'єктивного, природного чи суб'єктивного) становлять відносно стабільну організацію [12, с.7-13]. Щоб правильно визначити структуру правової системи, на нашу думку, необхідно вирізнити критерії добору її елементів. Основними вимогами в цьому випадку будуть виступати їх внутрішня впорядкованість (організаційний критерій), правовий напрямок діяльності (правовий критерій), що має бути виражений нормативно у відповід-

них законодавчих актах і положеннях, що відображають мету створення правової системи, сферу її діяльності, характер основних завдань і функцій, особливості реалізації, специфічні принципи її організації й діяльності (програмний критерій).

Визначення поняття "правова система" повинно мати не лише гносеологічну, а й методологічну цінність, давати змогу виявити не випадкові, а необхідні властивості суб'єктів права як її елементів і зв'язки між ними, що забезпечують стійкість і цілісність правової дійсності. Це означає, що правова система має розглядатися не тільки як результат життєдіяльності людей, а й як форма організації соціальних зв'язків і тому характеризуватися чіткою соціальною спрямованістю. Ця система має соціальні властивості, виконує функції, необхідні і значимі для людей та їх об'єднань. Головне її призначення полягає в тому, щоб:

- а) визначити й закріпити статус суб'єктів відповідно до тієї ролі, яку вони виконують у суспільстві;
- б) забезпечувати соціальну взаємодію суб'єктів;
- в) встановлювати соціальні зв'язки, що породжують діяльність, необхідну для досягнення цілей;
- г) закріплювати й відтворювати суспільні відносини;
- д) регулювати їх шляхом створення моделей поведінки.

Так, Р. Давід у класичній праці з проблем правових систем сучасності підкреслював, що поняттю "правова сім'я" кореспондує не якась біологічна реальність. Воно використовується лише в дидактичних цілях, щоб виявити схожість і різницю систем чинного права. Він розглядав правову систему як однопорядкове (за ознакою системності), взємозв'язане з іншими суміжними системами явище [4, с.5-7].

Отже, необхідно підкреслити, що створення національної правової системи України як суверенної держави є досить актуальною проблемою як у теоретичному, так і практичному сенсі. При цьому повинно йтися про правову систему, яка засновувалася б на національно – історичних цінностях, ураховувала б соціально-економічні й політичні реалії сьогодення. Саме завдяки таким сучасним рисам національна правова система України змогла б увійти в сім'ю правових систем країн ЄС та інших цивілізаційних держав світу.

Список літератури: 1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования: Учебник. – М.: Статут, 1999. – 712с. 2. *Алексеев С.С.* Право: на пороге нового тысячелетия : Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М.: Статут, 2000. – 256с. 3. *Алексеев С.С.* Теория права: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 360 с. 4. *Давид Р., Спинози К.Ж.* Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 400с. 5. Загальна теорія держави та права: Підручник/ За ред. *М.В.Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В.Петришина.* – Х.: Право, 2002. – 428с. 6. *Керимов Д.А.* Философские проблемы

права: Учебник. – М.: Мысль, 1972. – 471с. 7. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право. XXI век. – М.: Спарк, 2000. – 144с. 8. Луць Л.А. До поняття “правова система суспільства” та його місця серед інших правових понять // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб./ Відп. ред. В.Я.Тацій. – Х.: Нац.юрид.акад.України. – 2002. – Вип.55. – С.15-24. 9. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов.: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 293с. 10. Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей: (Развитие взглядов на основные внутренние и внешние связи социалистического права). – М.: Юрид. лит., 1976. – 312с. 11. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії. – К.: ЦДП НАН України, 2002. – 349с. 12.Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток/ За заг. ред. В.С.Журавського – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 294с. 13. Сидюков В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию – Саратов.: Изд-во Саратовского ун-та, 1994. – 166с. 14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Х.: Консум, 2001. – 647с. 15. Судебная практика в советской правовой системе/ Отв. ред. Братусь С.Н. – М.: Юрид. лит., 1975. – 327с. 16. Тиунова Л.Б. О понятии правовой системы //Сов. государство и право. – 1986. – №10 – С. 23-30. 17. Тихомиров Ю.А. Правовая система развитого социализма// Сов. государство и право. – 1979. – №7 – С.31-40.

Надійшла до редакції 03.11.2003 р.

УДК 342.722

О.О.Скібіна, аспірантка

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

КОНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ

У правовій науці питання про конституційні права і свободи особи, їх розвиток, систему тощо досліджені значно повніше у порівнянні з проблемою їх практичної реалізації, її механізму, не говорячи вже про розробку механізму реалізації кожного конкретного суб'єктивного права.

Сучасні правники вказують, що необхідно розрізнити теорію і практику прав людини. Права і свободи людини легко постулюються на папері, але дуже важко реалізуються в житті. Головне в цій проблемі на даний момент – не теоретична розробка прав і свобод людини (хоча таке завдання, звичайно, не знімається), а створення необхідних умов, гарантій і механізмів для їх реалізації, тобто практична сфера [11, с. 263, 268]. Зараз у державно-правовій доктрині спостерігається переоцінка пріоритетних напрямків досліджень. Не применшуючи значимості інституційної “матерії”, державознавці все частіше починають звертатися до розробки теорії реалізації конституції, її використання як стимулятора соціального прогресу, впровадження конституційних положень у живу тканину суспільних відносин, у діяльність державних органів і громадських об'єднань, у поведінку громадян [13,

с. 333]. Таким чином, акценти в конституційно-правових дослідженнях прав і свобод громадян на сучасному етапі об'єктивно повинні зміщатися в бік практичної сфери – до сфери їх реалізації та її механізму.

У правовій літературі неодноразово вказувалося на необхідність дослідження кожного основного права й обов'язку людини і громадянина з точки зору їх конституційного закріплення, конкретизації в поточному законодавстві, реальних гарантій і механізмів їх здійснення на практиці, у тому числі забезпеченості в процесуально-процедурному аспекті [Див.: 6, с. 9, 14; 8, с. 82; 13, с. 349]. Мета даної статті – виявити сутність конституційного механізму реалізації окремого комплексного політичного права громадян України брати участь в управлінні державними справами, що закріплено у ст. 38 Конституції України.

Теорія правових механізмів подекуди недостатньо досліджена, але останнім часом вона стала привертати все більше уваги науковців. Сучасні розробки з цього питання ґрунтуються на працях таких радянських правознавців, як С.С. Алексєєв, В.О. Шабалін, В.М. Горшенков, О.М. Вітченко, Л.С. Явич.

У юридичній літературі все ширше використовується категорія "механізм". Це пов'язано з усвідомленням того, що недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, а потрібні чіткі механізми їх втілення в життя, що повною мірою стосується конституційно-правової сфери [13, с. 336, 337]. У зв'язку з цим у правовій науці виділяють наступні правові категорії: "механізм держави" [11, с. 100], "механізм правового регулювання" [8, с. 53; 5, с. 18; 1, с. 364; 11, с. 625], "механізм реалізації права" [10, с. 37], "механізм реалізації Конституції, конституційних норм" [4, с. 16; 13, с. 292, 339], "механізм народовладдя" [12, с. 13; 11], "механізм управління державними і громадськими справами" [12, с. 13], "механізм реалізації прав і свобод" [3, с. 196; 6, с. 14; 9, с. 132; 14, с. 56], "механізм забезпечення (державою) прав і обов'язків громадян" [7, с. 35].

Указані механізми тісно між собою переплітаються, є взаємопов'язаними, а в деяких випадках поглинаються один одним. Зокрема, взаємодія механізму реалізації Конституції України та механізму реалізації основних прав та свобод людини і громадянина проявляється в тому, що реалізація таких прав відбувається не інакше, як через здійснення положень Конституції, конституційних норм про ці права і свободи.

Механізм правового регулювання зазвичай визначають як систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на суспільні відносини [11, с. 625; 8, с. 53; 5, с. 18; 1, с. 364]. Він забезпечує ефективність, дієвість і результативність права як системи право-

вих норм. Серед правознавців немає єдиної точки зору щодо елементів механізму правового регулювання, але існує згода принаймні в тому, що основними й обов'язковими його елементами виступають норма права, правовідносини й реалізація (акти реалізації) правових норм [1, с. 364, 365; 8, с. 54; 5, с. 18]. Таким чином, механізм реалізації норм права є одним з елементів (складників) більш загального, ширшого механізму правового регулювання.

У свою чергу, реалізація правових норм відбувається у таких формах, як дотримання (заборон), виконання (обов'язків), використання (прав і свобод) і правозастосування. Саме третя з них – використання прав і свобод – відповідає поняттю *реалізації особою її суб'єктивних прав*. Механізми реалізації різних видів суб'єктивних прав (особистих, політичних, економічних, соціальних, культурних) мають низку власних рис, що пояснюється їх характером і змістом, а кожне окреме конституційне право – власний механізм реалізації, якому притаманні загальні властивості; у той же час він індивідуальний, обумовлений особливостями змісту кожного із суб'єктивних прав.

У більшості випадків законодавець і науковці ототожнюють поняття “використання” і “здійснення” прав та свобод людини. Реалізація права громадян України брати участь в управлінні державними справами – процес (а зрештою, і результат) втілення конституційно-правових норм про зазначене право у практичну діяльність. Його ефективність багато в чому залежить від чіткого конституційного механізму реалізації таких норм в діяльності суб'єктів державно-правових відносин. Політичне і практичне значення реалізації цього права полягає в тому, що саме в реалізації це стрижневє політичне право набуває якості реальності, а отже, й дійсної соціально-політичної цінності.

У конституційно-правовій доктрині немає усталеного визначення механізму реалізації прав та свобод людини і громадянина, і це питання потребує окремого докладного дослідження. Під таким механізмом одні вчені розуміють спосіб здійснення прав і свобод, тобто особливим чином погоджені правомірні позитивні дії особи, усіх зобов'язаних та інших суб'єктів права, а також умови і фактори, що впливають на цей процес [8, с. 52]; інші – певну соціальну систему, що поєднує взаємодію всіх соціальних, економічних, правових, духовних, політичних, організаційних чинників, що стосуються реалізації суб'єктивних прав громадян [6, с. 14].

У деяких випадках у конституційно-правовій літературі ототожнюються поняття гарантій конституційних прав і свобод громадян та механізму їх реалізації [14, с. 56]. Існує точка зору, що механізм реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадя-

нина складається насамперед з гарантій їх забезпечення або поєднує гарантування, реалізацію й охорону конституційних прав і свобод громадян [3, с. 204]. На думку В.В. Речицького, конституційні політичні права утворюють підґрунтя системи конституційних гарантій цього загального комплексного права. У той же час такі правові можливості виступають найважливішими конституційними формами реалізації політичної свободи громадян. Тому система конституційних суб'єктивних політичних прав розглядається і як гарантія, і як механізм реалізації права громадян брати участь в управлінні державними справами [9, с. 129, 130].

Як вбачається, категорії "гарантії" та "механізм реалізації" права громадян брати участь в управлінні державою перебувають у діалектичному взаємозв'язку. Наявність конституційних політичних прав, які включає до свого складу право громадян України на участь в управлінні державою (право на об'єднання, звернення, участь у референдумі, виборчі права, рівне право доступу до державної служби), з одного боку, є гарантією здійснення цього об'єднуючого політичного права, а з іншого – це правомочності, включені в комплексне право політичної участі, а тому виступаючі формою його реалізації. У свою чергу, конституційний механізм реалізації цього суб'єктивного права є запорукою його реальності, а отже, конституційно-правовою гарантією його здійснення.

Механізм реалізації Конституції України містить у собі два елементи: (а) нормативний (включає здійснення конституційних норм у державно-правових та інших правовідносинах, дотримання, виконання, використання й застосування конституційних норм) і (б) інституційний (державні структури, що забезпечують реалізацію конституційних норм у процесі нормотворчої, правозастосовчої та правоохоронної діяльності: державні органи своїми діями чи бездіяльністю багато в чому визначають ефективність реалізації конституційних норм) [13, с. 338-340, 356]. Виходячи з цього, можемо стверджувати, що механізм реалізації окремого конституційного суб'єктивного права громадян України – брати участь в управлінні державою – також містить два аналогічні складники.

При цьому нормативний зріз має включати сукупність конституційно встановлених засобів реалізації й саме здійснення конституційного права на участь в управлінні у державно-правових відносинах і в закріплених Конституцією України формах (участь у референдумах, виборчих кампаніях, звернення громадян до державних органів тощо), а інституційний – діяльність Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів України, судів загальної юрисдикції, адміністративної юсти-

ції (до відання якої мають належати конфлікти між громадянами й органами державного управління), Конституційного Суду, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також органів місцевого самоврядування, недержавних організацій, політичних партій тощо, яка спрямована на забезпечення, реалізацію й захист політичних прав громадян.

Для реалізації деякі права і свободи, закріплені в Конституції України, потребують конкретизації в галузевому законодавстві. Зазначені вище правомочності, що входять до складу права громадян брати участь в управлінні державою, конкретизуються й деталізуються в поточному конституційному законодавстві (у Законах України "Про об'єднання громадян", "Про політичні партії в Україні", "Про всеукраїнський та місцеві референдуми", "Про державну службу", "Про звернення громадян", у виборчому законодавстві). Отже, правове регулювання механізму реалізації права на політичну участь практично повністю знаходиться у площині однієї галузі права – конституційного. Це, а також те, що в силу вагомості суспільно-політичної значущості вказане право закріплено на рівні Основного Закону, дає змогу говорити саме про конституційний механізм реалізації досліджуваного суб'єктивного права громадян України.

Поняття "механізм" зазвичай розкривається як система правових засобів. Тому *конституційний механізм реалізації права громадян України на участь в управлінні державними справами* можна визначити як систему конституційно-правових засобів нормативного (у тому числі процесуально-процедурного) й інституційного характеру, що забезпечують здійснення цього права на практиці, в діяльності громадян, втілення його в суспільно-політичне життя.

У конституційно-правовій теорії до процесу реалізації всіх суб'єктивних прав громадян висуваються певні вимоги: простота реалізації громадянином своїх суб'єктивних прав і свобод; наявність чітко окресленого демократичного порядку такої реалізації; загальна ефективність процесу реалізації суб'єктивних прав та ін. [6, с. 14]. Вони є справедливими і для основного політичного права на політичну участь. Зі змісту Конституції й конституційного законодавства України бачимо, що законодавець намагався мінімально регламентувати механізм здійснення політичних прав громадян, щоб надати певний простір для політичної активності громадян (наприклад, конституційним законодавством не визначається і, таким чином, не обмежується предмет звернень громадян, надається певний простір для дій під час передвиборної агітації) і максимально спростити процедурне регулювання політичної участі громадян там, де воно необхідне (приміром, виборчі процедури, процедури з проведення референдуму), що спря-

мовано на забезпечення їх реальності й активного використання.

Проблема механізму реалізації основоположного політичного права громадян України – брати участь в управлінні державними справами, як і механізму реалізації конституційних прав взагалі, потребує подальшого дослідження. Крім коротко висвітлених вище питань подальшого з'ясування потребують і інші, як-то: межі здійснення розглядуваного права; чи необхідне стимулювання й заохочення користування ним; чинники об'єктивного (економічні, політичні, організаційні, інформаційні) й суб'єктивного (правова культура, правосвідомість) характеру, що впливають на реалізацію цього права; ініціативна (тісно пов'язана з питанням про політичну активність громадян) і процесуально-процедурна форми його реалізації; організаційні (індивідуальна й колективна) форми реалізації; ефективність такого механізму реалізації, як співвідношення між результатом і метою політичної участі, та ін.

Список літератури: 1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. *Городицкий В.М.* Пути формирования механизма народовластия на основе действующей конституции Российской Федерации // Государство и право на рубеже веков: Конституционное и административное право: Матер. Всерос. конф. – М.: ИГП РАН, 2000. – С. 27-32. 3. Конституционный статус личности в СССР / Ред. кол.: *Н.В. Витрук, В.А. Масленников, Б.Н. Топорнин.* – М.: Юрид. лит., 1980. – 256 с. 4. *Мазаев В.Д.* Реализация конституционных норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Воронеж. гос. ун-т, Саратовский юрид. ин-т. – Саратов, 1982. – 16 с. 5. *Мурашин О.* Акти прямого народовладдя у механізмі правового регулювання // Право України. – 2000. – № 9. – С. 18-20. 6. *Пехов В.Н.* Деятельность милиции в механизме реализации прав и свобод граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одесский гос. ун-т. – Одесса, 1992. – 20 с. 7. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. *Е.А.Лукашевой.* – М.: Норма, 2002. – 448 с. 8. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / Отв. ред. *Е.А.Лукашева.* – М.: Наука, 1983. – 264 с. 9. *Речицкий В.В.* Конституционные гарантии права граждан СССР на участие в управлении государственным и общественными делами: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Х., 1982. – 211 с. 10. *Решетов Ю.С.* Механизм правореализации в условиях развитого социализма. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1980. – 168 с. 11. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *Н.И.Матузова, А.В.Малько.* – М.: Юристъ, 1997. – 672 с. 12. *Тихомиров Ю.А.* Управление делами общества: (Субъекты и объекты управления в социалистическом обществе). – М.: Мысль, 1984. – 223 с. 13. *Тодыка Ю.Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Х.: Факт, 2000. – 608 с. 14. Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе / Под ред. *Л.Д. Воеводина.* – М.: Изд-во МГУ, 1987. – 343 с. – С. 5-59.

Надійшла до редакції 13.11.2003 р.

ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Правочини є найсуттєвішими й найпоширенішими підставами виникнення цивільних правовідносин і тому важливим інститутом цивільного права. Цілком зрозуміло, що це викликано тим, що одним з вагомих способів захисту суб'єктивних цивільних прав є визнання його недійсним або застосування наслідків нікчемного правочину.

Ці питання були й залишаються предметом дискусій не лише серед науковців, а й практичних працівників-суддів. Показовим є різний підхід Вищого господарського суду й Верховного Суду України щодо рекомендацій судам по вирішенню відповідних спорів. У наукових працях особливе місце посідають правові аспекти визнання правочинів недійсними, що стосується головним чином самого розуміння поняття "недійсний правочин", підстав для цього, порядку визнання його таким і наслідків його недійсності. Велику увагу дослідженню зазначених питань присвятили такі відомі вчені-цивілісти, як Г.Ф. Шершеневич, М.М. Агарков, Д.М. Генкін, Н.В. Рабінович, М.М. Сібільов, В.В. Луць, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, Ф.С. Хейфец, Н.Д. Шестакова, О.В. Дзера [Див.: 21; 1; 5; 14; 15; 12; 2; 2; 19; 22; 8] та ін.

На практиці також виникає чимало питань, пов'язаних з вирішенням спорів про визнання правочинів недійсними. Аналіз судової практики свідчить про неухильне зростання кількості справ, які розглядаються господарськими судами України по вирішенню цієї категорії спорів.

Отже, проблемою, яка підлягає дослідженню, є поняття "недійсний правочин", його співвідношення з нікчемним правочином у зв'язку з обранням способу захисту права. Незважаючи на значний обсяг публікацій науковців і практиків, залишаються невирішеними питання можливості обрання особою способу захисту свого права з двох варіантів: поданням позову про визнання нікчемного правочину недійсним чи одразу про застосування наслідків нікчемного правочину. Із цього, у свою чергу, постають і другорядні питання стосовно кожного з цих варіантів механізму захисту права: (а) чи зобов'язаний суд застосовувати наслідки нікчемного правочину за відсутності відповідних вимог і (б) чи можна вважати вимогу про визнання недійсним нікчемного пра-

вочину зайвою чи її слід розглядати й задовольняти окремо від вимоги про застосування його наслідків (та й низка інших).

Саме по собі поняття "недійсний правочин" є спірним. Тому спробу розв'язати порушене питання слід розпочати передусім з визначення цього поняття, яке ґрунтується на розумінні правочину як юридичного факту-дії. Причому, на відміну від правопорушень – неправомірних юридичних фактів, ця дія є правомірною. Саме з цього вже й виникають суперечності щодо недійсних правочинів, які за своєю сутністю є неправомірними діями, бо вчиняються всупереч вимогам, що висувуються чинним законодавством. Проте правомірність правочину як властива характеристика його як юридичного факту сама по собі не є однозначною, оскільки існують три точки зору з цього приводу.

Прибічники першої взагалі не розглядають правомірність або неправомірність дії як безперечну властивість правочину, а прибічники такого бачення вказують на те, що це має значення лише для наслідків правочину [5, с.50; 18, с.44]. Вони вказують на те, що недійсність і протиправність – це дві неспівпадаючі категорії, негативний вираз двох різних форм правової оцінки дії стосовно її відповідності нормам позитивного права.

Друга група вчених виходить з того, що недійсні правочини, як і дійсні, вважаються правочинами, а правомірність – це ознака лише дійсного правочину [20].

Третя точка зору базується на протилежному баченні значення правомірності, яка може стосуватися лише правочину. Відсутність же правомірності в діях не дозволяє навіть використовувати щодо них термін "правочини", тобто вести мову про них, як про недійсні правочини, бо правочини можуть бути лише правомірними, а тому завжди дійсними [Див.: 1, с.47,48; 14, с.11,12; 11, с.120]. Відомий російський цивіліст Г.Ф.Шершеневич писав свого часу, що правочину протиставляється правопорушення [21, с.158], а І.С.Перетерський, зауважував, що, коли дія, маючи вигляд правочину, спрямована проти закону, вона не є правочином [6, с.6]. Такого ж погляду дотримуються й багато сучасних правників, якими правомірність правочину визначається як його обов'язкова ознака, що становить його сутність [Див.: 19, с.15; 13, с.17].

Із цього приводу слід зауважити, що безспірним є твердження про спрямованість правочину лише на правомірний результат і відповідність його вимогам закону. Протилежне ж становище, коли діями порушуються вимоги закону, робить ці дії недозволеними, тобто деліктами. Тоді не можна й говорити, що делікт – це правочин (хоча й неправомірний), бо це суперечить самій його сутності. Однак, урахую-

чи усталеність терміна “недійсний правочин”, слід його визначити умовним, а такий правочин – правопорушенням.

Отже, правочини є актами правомірних, усвідомлених, цілеспрямованих, вольових дій фізичних і юридичних осіб, здійснюючи які вони намагаються досягти певних правових наслідків. Тому недійсний правочин слід розглядати як дзеркальне відбиття наведеного тлумачення, як дію, яка повністю чи частково суперечить наведеним ознакам. Іншими словами, недійсний правочин – це дія: а) неправомірна; б) здійснена неусвідомлено; в) або у відсутності поєднання волі та волевиявлення; г) або без наміру досягти певних наслідків; д) чи такі наслідки є незаконними.

У ст. 204 ЦК України сформульовані загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, з чого логічно випливає, що порушення цих вимог є підставою для недійсності правочину. Розгляд окремих вимог дозволяє стверджувати наступне.

По-перше, на відміну від ЦК УРСР, в якому містилася ст.48 як загальна норма для визнання правочину недійсним, у новому ЦК України аналогічна стаття відсутня. Стаття 216 ЦК України взагалі закріплює, що підставою недійсності правочину є недотримання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, встановлених ст.204, у тому числі щодо відповідності змісту правочину ЦК та іншим актам законодавства. Однак, якщо подальші статті ЦК (220 та ін.) містять спеціальні правила щодо визнання недійсними правочинів з порушенням вимог закону про нотаріальне посвідчення, щодо суб'єктного складу тощо, то серед них немає окремої статті про недійсність правочину, який не відповідає вимогам закону. Це слід розуміти як встановлення законодавцем загального підходу щодо того, що будь-яке порушення закону є підставою для визнання правочину недійсним. Це може стосуватися і суб'єктного складу, і форми – тобто в будь-якому разі це буде порушенням загальних законодавчих приписів. Інші ж порушення, що виходять за межі передбачених окремими статтями ЦК (220-236), служитимуть підставою визнання правочину недійсним, якщо це передбачається відповідними законами.

По-друге, правочин може бути визнаний недійсним, якщо він не відповідає вимогам не тільки закону, а й іншим актам, виданим органами державної влади і управління в межах наданої їм компетенції (п.5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 квітня 1978 р., № 3 “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” (із наступними змінами)[3, с.251]та п.10 роз'яснення Вищого господарського суду України від 12 березня 1999 р., N 02-5/111 “Про деякі

питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними” (далі – Роз’яснення) [10, с.147].

По-третє, у таких справах суд повинен встановити наявність тих обставин, з якими закон пов'язує визнання правочину недійсним, і настання певних юридичних наслідків, а також вказати конкретну норму законодавства, яку порушує цей правочин. Отже, поряд із загальною нормою, треба застосовувати конкретну норму закону. Про таке зазначається й у п.2 вказаної постанови Пленуму Верховного Суду України [3, с.250]. Будь-які умовиводи позивача щодо припущення неможливості існуючого порушення самі по собі повинні служити підставою для відмови в задоволенні позовних вимог [17, с.29-32].

Заслуговує на окрему увагу можливість вважати правочин недійсним унаслідок підписання його особою (органом юридичної особи) без відповідних повноважень або з порушенням повноважень. Що стосується цього питання неоднозначною є не тільки судова практика, а й позиція Вищого господарського суду, яким спочатку в п.9 вказаних роз’яснень було зазначено на можливість у таких випадках визнавати правочин таким, що не відповідає вимогам закону, а в подальшому, навпаки, – що такі наслідки не можуть бути застосовувані. Іноді ж суди виходять з недійсності подібних правочинів як вчинених з порушенням форми.

Цілком очевидно, що перший і третій із запропонованих варіантів реагування судами на такі порушення є неприйнятними, оскільки для розцінення таких правочинів незаконними і тому недійсними немає підстав, а про порушення форми (письмової) тут не може бути мови взагалі, оскільки йдеться не про форму, а про підпис, тобто виступ від імені юридичної особи неуповноваженої особи. Проте це не дає однозначної відповіді на питання про наслідки здійснення таких дій, які слід розцінювати негативно: чи можна при цьому застосовувати за аналогією наслідки, передбачені в розвитку ст.241 ЦК, тобто що права й обов’язки за вчиненням правочином при несхваленні його юридичною особою виникають у тієї особи, яка його вчинила. Думається, що подібна аналогія є неприпустимою і негативно впливатиме на тих осіб, які є стороною такого правочину. Слід передусім захищати інтереси цих осіб, які не знали про те, що правочин вчиняється неналежною особою.

Вищий господарський суд України пропонує виходити з презумпції освіченості сторони правочину про обсяг повноважень іншої сторони та її обов’язку перевіряти останні (п.9.1 Роз’яснень). Директиви ж ЄС, навпаки, ґрунтуються на неосвідченості другої сторони правочину. Факт того, що друга сторона знала про обмеження, або повинна була

знати, слід доводити, а не виходити з цього. Більш того, прямо зазначається, що майже розкриття статуту само по собі не може бути достатньою підставою (доказом) для цього. Відповідно й дії, здійснені органами компанії, покладають на неї зобов'язання, якщо такі дії не перевищують повноважень, які закон покладає або дозволяє покласти на такі органи (п. 1 ст. 9 Директиви ЄС 9 березня 1968 р.) [9].

У судовій практиці складнощі виникають з приводу правочинів, укладених керівником акціонерного (або іншого господарського) товариства на суму, що перевищує зазначену в його статуті. Як передбачено в ст. 41 Закону України "Про господарські товариства" [4] до компетенції загальних зборів акціонерного товариства (далі – АТ) віднесено затвердження правочинів, укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства. Часто трапляються ситуації, коли такі правочини оскаржуються на підставі відсутності у керівника АТ повноважень на укладення подібних правочинів. Проте в зазначеній статті, як правомірно звернув увагу Вищий господарський суд, передбачено не укладення договорів, а їх затвердження, внаслідок чого останні не можуть визнаватися недійсними за відсутності такого затвердження або схвалення [10, п. 9.4, с. 146, 147]. Однак при цьому залишаються невідомими наслідки незатвердження загальними зборами цих правочинів. Таке затвердження не можна розцінювати і як умову набрання чинності правочином, бо це негативно вплинуло б на цивільний оборот.

Немає сумніву в тому, що питання укладення значних правочинів від імені АТ потребує свого вирішення, оскільки наступне затвердження правочину загальними зборами є малоефективним засобом захисту прав акціонерів. Через недосконалість чинного законодавства з цього приводу в статутах АТ часто врегульовується механізм укладення значних правочинів, яким передбачається отримання попереднього узгодження на їх укладення від спостережної ради або правління. Якщо правочини тим не менш будуть укладені з порушенням цих вимог статуту, це може бути підставою їх недійсності, але за відсутності безпосереднього позначення такого наслідку в ЦК й чинному законі вважати його нікчемним навряд чи можна. Інакше кажучи, такий правочин може оспорюватися через порушення загальної умови його дійсності (ст. 203 ЦК), оскільки норми статуту є локальними нормами і мають обов'язкове значення [16, с. 24].

Актуальною є проблема співвідношення недійсності правочину із застосуванням відповідних наслідків. Вищий господарський суд у п. 18 Роз'яснення виходить із того, що чинне законодавство не виключає права позивача об'єднати в одній позовній заяві вимоги про визнання правочину недійсним з вимогою повернути одержане за ним у натурі

або про відшкодування у грошах. Тому Вищим господарським судом і деякими вченими визнається й можливість подання позовної заяви про визнання правочину недійсним без вимоги застосування відповідних наслідків, а суд зобов'язаний визначитися щодо цих наслідків лише у випадку, коли таку вимогу було заявлено [10, п.5,6, с.144; 7, с.165-167].

Іншої позиції додержується І.В. Спасибо-Фатєєва, якою доводиться, що нікчемний правочин не слід визнавати недійсним, а в разі заявлення таких вимог суд має виносити рішення про застосування цих наслідків, за умови впевнення, що цей правочин суперечить закону [17, с.30-34]. Її позиція повністю узгоджується із ч.2 ст.215 ЦК. До того ж, варто враховувати й те, що суд покликаний вершити правосуддя в суспільстві. І якщо при розгляді справи виявиться порушення закону внаслідок вчинення нікчемного правочину, то суд, напевно, не може залишити це без відповідної оцінки. Цей погляд обумовлюється й ч.1 ст.216 ЦК, якою встановлюється, що недійсний правочин не породжує ніяких наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Тому застосування цих наслідків не може пов'язуватися лише з волею особи залежно від того, чи висловила вона її в позовній заяві, чи ні.

Із приводу наведених позицій вбачається, що вони є достатньо обґрунтованими. Причому перша з них заснована на таких загальних засадах приватного права, як диспозитивність і захист прав з волі приватної особи. Друга ж позиція доводить межі свободи особи в обранні способу захисту свого права і ґрунтується на комплексному баченні приватно-правових засад. Іншими словами, суто практичне питання про поведження сторін і суду при поданні відповідної позовної вимоги або за її відсутності перетворюється на базові проблемні інституції приватного й публічного права.

Ураховуючи викладене, необхідно навести бачення щодо гармонійного поєднання висловлених на подальший розвиток способів захисту суб'єктивних цивільних прав осіб. Якщо подається позовна заява про визнання нікчемного правочину недійсним, (що є зайвим внаслідок безпосередньої вказівки про це в ЦК), то суд повинен розглядати визначені в заяві підстави для цього з метою впевненості й доведеності нікчемності правочину. Однак у своєму рішенні суд має не позначати про визнання нікчемного правочину недійсним, а застосовувати відповідні наслідки. Що стосується останніх, то вони мають бути розмежовані, хоча ЦК щодо цього й не містить відповідних норм. Так, можна стверджувати, що такий загальний наслідок, як двостороння реституція, не обирається сторонами як один із способів захисту свого права, а встановлюється ЦК однозначно як становище сторін, з якого слід ви-

ходитьи будь-кому (в тому числі й суду) при зіткненні з нікчемним правочиною. На відміну від цього, відшкодування збитків і моральної шкоди можливе лише за заявою сторони.

Вищенаведене свідчить про можливість позбавлення суперечностей у тривалих спорах з цього приводу і в подальшому вони мають бути усунені з використанням не тільки нових норм, що передбачаються відтепер в ЦК України, а й нових загальних засад, на яких він ґрунтується, і наступним сприйняттям суддями своєї ролі у вершенні правосуддя.

Список літератури: 1. *Агарков М.М.* Понятіе сделки по советскому гражданскому праву // Сов. государство и право. – 1946. – № 3-4. – С.47-58. 2. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 682с. 3. Бюлетень законодавства і юридичної практики України: Постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних та кримінальних справах. – 1993. – №6. – С.249-255. 4. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №49. – Ст.682 5. *Генкин Д.М.* Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Учен. зап. ВИЮН. – Вып. V. – М., 1947. – С.42-56. 6. Гражданский кодекс РСФСР. – Вып. 5: Сделки. Договоры.: Науч. комментарий / Сост. *Перетерский И.С.* – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. – 84с. 7. *Джунь В.В.* До питання про обов'язковість застосування реституції у разі неправозгідності угоди // Вісн. господ. судочинства. – 2002. – №4. – С.165-167. 8. *Дзера О.В.* Нейдїсність павочину (угоди) за новим ЦК України // Юрид. Україна. – 2003. – №10. – С.5-18. 9. Директива ЄС 09.03.1968р. – К.: Б.в., 1998. – 59с. 10. Збірник роз'яснень Вищого господарського суду України / Відп. ред. *Д.М.Притика*. – К.: Вид. Дім "Ін Юре", 2003. – 304с. 11. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 184с. 12. *Луць В.В.* Господарські договори: Текст лекції. – Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1973. – 28с. 13. *Матвеев И.В.* Правовая природа недействительных сделок. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 176с. 14. *Рабинович Н.В.* Недействительность сделок и ее последствия. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – 171с. 15. *Сибільов М.М.* Нейдїсність правочинів (договорів): Новели Цивільного кодексу України // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. *В.Я.Ташій*. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип.54. – С.47-52 16. *Спасибо-Фатеева И.В.* Акционерные общества: корпоративные правоотношения. – Х.: Право, 1998. – 256с. 17. *Спасибо-Фатеева И.В.* Проблемні аспекти неїдїсних правочинів (на прикладі договору міні акцій) // Підприємництво, господарств. і право. – 2002. – №7. – С.29-33. 18. *Тузов Д.О.* Реституция в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 1999. – 175с. 19. *Хейфец Ф.С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М.: Юрайт, 1999. – 164с. 20. *Шахматов В.П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1967. – 306с. 21. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911. – 951с. 22. *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок. – С-Пб.: Изд-во Юрид. центр Пресс, 2001. – 306с.

Надійшла до редакції 31.10.2003р.

МИТНІ РЕЖИМИ В УКРАЇНІ

Одним з найважливіших елементів митної справи і способів реалізації митної політики є митний режим. Категорія "митний режим" для українського законодавства хоча й не нова, але, на відміну від зарубіжного, мало досліджена, та й чинний Митний кодекс України не містить її тлумачення [1: 1992. – № 16. – Ст. 203]. Таке становище пов'язано в першу чергу з відсутністю в Україні законодавчо визначеного поняття як самого митного режиму, так і його видів. У той же час такі терміни, як "імпорт", "експорт", "транзит" тощо часто вживаються в нормативно-правових актах. Безумовно, суть їх взагалі зрозуміла й без їх нормативного трактування. Але відсутність закріплених у праві базових понять як самого митного режиму, так і окремих його видів аж ніяк не сприяла формуванню чіткої системи і структури вітчизняного митного законодавства і права, на що неодноразово зверталась увага в юридичній літературі [Див.: 4]. Зазначені обставини дають підстави порушувати проблему правової неврегульованості митного режиму.

Дійсно, ні в Митному кодексі України 1991 р., ні в інших законодавчих актах ані поняття митного режиму, ані окремих його видів не наводиться. У загальному плані в Кодексі названі лише деякі митні режими для товарів, транспортних засобів і предметів: у ст. 70 закріплюється пропуск для вільного використання; у ст. 71 – пропуск з метою тимчасового ввезення або тимчасового вивезення, а також передача у власність держави і знищення під контролем митниці; у ст. 72 – пропуск з метою транзиту через територію України; у ст. 88 – митні ліцензійні склади. Про інші ж види митних режимів в ньому не згадується.

У спеціальній науковій літературі категорія "митний режим" вживається в різних значеннях, які в цілому зводяться до вирізнення митного режиму (або загального митного режиму) в широкому смислі та спеціальних митних режимів. *Загальний митний режим розуміється* як постійний, загальнодержавний режим, який встановлює засади порядку переміщення через митний кордон України товарів, транспортних засобів та інших предметів. "Митний режим служить для позначення спеціальної системи заходів і сукупності методів (прийомів), що забезпечують комплексне застосування інструментів митного регулювання, за допомогою яких здійснюється державний вплив на розвиток зовнішньо-

економічних відносин" [3, с. 42]. Норми-принципи цього режиму охоплюють всю сферу митної діяльності, поширюються на всю митну територію країни й обов'язкові для всіх суб'єктів, які підпадають під його дію.

Загальний митний режим можна порівняти з поняттям митної політики держави й митним регулюванням. Сукупність і спрямованість засобів митної політики знаходить свій прояв у характері митного режиму держави. Як зазначає К.К. Сандровський, інструментами митної політики є передбачені як національним законодавством, так і міжнародними договорами митні тарифи й система заходів нетарифного регулювання, що будується в наш час, як правило, з урахуванням міжнародних стандартів у цій галузі. Ці засоби взаємопов'язані між собою й утворюють поняття митного режиму. Виходячи зі свого суверенітету, держава зберігає повну свободу в тому, що стосується дозволу, обмеження, заборони або взагалі регулювання в тій чи іншій формі ввезення в країну або вивезення за її територію товарів та інших предметів відповідно до загальних принципів зовнішньоторговельної політики, найважливішою частиною якої і є митна політика. Разом із тим держава, встановлюючи той чи інший митний режим, не може не рахуватися із загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права [4, с. 3]

У ретроспективі розвитку митного законодавства в колишньому СРСР і в Україні потрібно відзначити, що митний режим за радянських часів характеризувався наявністю державної монополії зовнішньої торгівлі, яка, у свою чергу, зумовлювала й сутність радянської митної політики. Державна монополія, згідно з якою будувалася система зовнішньоторговельних і зовнішньоекономічних відносин СРСР із зарубіжжям, була підґрунтям для визначення діяльності радянських митних установ. Їх функції були тісно пов'язані із зовнішніми функціями держави взагалі й зовнішньоекономічними, зокрема, а відносини управлінського характеру ґрунтувалися на державній монополії зовнішньої торгівлі та інших видів зовнішньоекономічної діяльності, митній політиці держави, на встановленні певного митного режиму для товарів зарубіжного походження [5, с. 5, 6].

Найважливішими компонентами загального митного режиму в Україні після проголошення незалежності стали: єдина митна територія, на якій діє загальний митний режим; загальні правила (загальний порядок) переміщення товарів, транспортних засобів та інших предметів через митний кордон України; встановлення на законодавчому рівні системи загальних обмежень і заборон щодо ввезення в Україну, вивезення за її межі або транзиту через її територію окремих товарів

чи інших предметів; засади митного контролю; засади митного оформлення; закріплення на законодавчому рівні видів митних платежів, якими обкладаються товари при переміщенні через митний кордон України; загальні правила користування товарами та іншими предметами, що знаходяться під впливом дії митного режиму та ін.

Необхідно зауважити й наголосити на тому, що категорія загально-го митного режиму є теоретичною розробкою, бо чинне законодавство, як уже зазначалося, не містить визначення такого поняття, тому воно існує поки що тільки як наукова категорія.

Поряд із загальним митним режимом аналіз митного законодавства дозволяє виокремити *спеціальні митні режими*, за допомогою яких встановлюються: конкретний порядок переміщення товарів через митний кордон України залежно від його призначення (мети переміщення); умови їх знаходження й допустимого використання на митній території (або за її межами); права й обов'язки бенефіціара митного режиму; вимоги (у деяких випадках) до певних товарів і правового статусу особи, яка переміщує їх через митний кордон [7, с. 204, 205]. Під бенефіціаром розуміють особу, яка згідно з митним законодавством має необхідні правові можливості користування й розпорядження стосовно поміщеного під митний режим товару і право використання в повному обсязі всіх вигод, пільг, переваг, наданих регламентацією цього режиму.

10 лютого 1995р. Рішенням глав держав СНД (у тому числі й України) були затверджені Основи митного законодавства держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав [6, с. 48]. У ст. 11 Основ наводиться трактування митного режиму, як сукупності положень, що визначають для митних цілей статус товарів та інших предметів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України. Наведене формулювання дає загальне уявлення про спеціальний митний режим.

Новий Митний кодекс України, який уже орієнтований на міжнародне митне право, передбачає визначення митного режиму, що зберігає за своєю суттю існуюче тлумачення. Відповідно до п.16 ст.1 цього Кодексу *митний режим – сукупність норм, встановлених законами України з питань митної справи, що залежно від заявленої мети переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України визначають порядок такого переміщення та обсяг митних процедур, які при цьому здійснюються* [1; 2002. – № 38-39. – Ст. 288]. Під митними процедурами маються на увазі операції, пов'язані зі здійсненням митного контролю за переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, митного оформлення цих това-

рів і транспортних засобів, а також справлянням передбачених законом митних платежів. Окрім того, у новому Кодексі чітко систематизуються види митних режимів згідно з міжнародною практикою, дається їх загальна регламентація. Відповідно до мети переміщення товарів через митний кордон України запроваджуються такі види митного режиму: 1) імпорт; 2) реімпорт; 3) експорт; 4) реекспорт; 5) транзит; 6) тимчасове ввезення (вивезення); 7) митний склад; 8) спеціальна митна зона; 9) магазин безмитної торгівлі; 10) переробка на митній території України; 11) переробка за межами митної території України; 12) знищення або руйнування; 13) відмова на користь держави.

Новий Митний кодекс Російської Федерації, що набирає чинності водночас з вітчизняним, встановлює 17 видів митних режимів із метою митного регулювання щодо товарів об'єднує режими в чотири групи. Перша група митних режимів – *основні*: випуск для внутрішнього споживання, експорт, міжнародний митний транзит; друга – *економічні*: переробка на митній території, переробка для внутрішнього споживання, переробка поза митною територією, ввіз тимчасовий, митний склад, вільна митна зона (вільний склад); третя – *завершальні*: реімпорт, реекспорт, знищення, відмова на користь держави; четверта – *спеціальні*: тимчасовий вивіз, безмитна торгівля, переміщення припасів, інші спеціальні митні режими.

Митний кодекс України не містить такого поділу митних режимів, однак, на нашу думку, було б доцільно їх теж класифікувати. Пропонується їх об'єднати у п'ять груп, що сприяло б їх подальшому чіткому визначенню.

До першої групи варто віднести митні режими, які використовуються при здійсненні основного обсягу зовнішньоторговельних операцій, пов'язаних з товарами, проданими українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності до інших країн, і з закупівлею ними тих, які необхідні для потреб вітчизняного виробника. Це *експорт, реекспорт, тимчасове ввезення (вивезення), імпорт, реімпорт, спеціальна митна зона*.

До другої групи треба включити митні режими, за яких переміщення товарів через кордон поєднується зі здійсненням митними органами конкретних операцій в інтересах відповідних організацій або осіб з наданням для них певних послуг. Це *режими митного складу й магазину безмитної торгівлі*.

До третьої групи доцільно віднести митні режими, в рамках яких товари переміщуються через кордон у зв'язку з їх переробкою в іншій країні. Це *переробка на митній території й переробка за межами митної території*.

Четверта група має об'єднати митні режими, які використовуються при припиненні зовнішньоекономічних операцій у зв'язку з неможливістю або неефективністю реалізації товарів. Це такі режими, як *знищення або руйнування, відмова на користь держави*.

До п'ятої групи слід включити митні режими, при яких товари не купуються і не реалізуються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України, а переміщуються через територію України з метою доставки з однієї іноземної країни до іншої. Це режим *транзиту*.

Запропонований поділ митних режимів на групи дасть змогу більш повно й комплексно розкрити їх внутрішню побудову, виявити специфіку їх регулювання, застосування забороняючих або дозволяючих дій, використання заходів економічної політики, з'ясування умов сплати митних платежів тощо. Це дозволить суттєво визначити будь-який режим і встановити процедуру поетапного оформлення кожної групи. Одразу слід відзначити, що такий підхід допоможе й окресленню пільг та їх тлумаченню. Відсутність систематизованого підходу ніяк не сприяє закріпленню законності в митній справі, негативно відбивається на розвитку зовнішньоекономічних зв'язків і на динаміці зовнішньоторговельного обороту. Але зауважимо, що таку роботу треба виконати ще до набрання чинності новим МК України.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Див, напр.: Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. Ч. общ. – М.: Изд-во БЕК, 1993. – 301 с.; Козырин А.Н. Таможенные режимы. – М.: Статут, 2000, – 247 с.; Шульга М.Г. Поняття, види митних режимів та їх застосування // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 45. – С. 140 – 149. 3. Комментарий к Таможенному кодексу РФ. – М.: Спарк, 1996. – 624 с. 4. Сандровский К.К. Таможенное право в Украине. – К.: Вентури, 2000. – 208 с. 5. Храбсков В.Г. Таможня и закон. – М.: Юрид. лит., 1979. – 128 с. 6. Энциклопедия таможенного дела: В 2-х т. – Т. 1 / Сост.: А.Б. Егоров, А.П. Шейко. – Львов: Мета, 1996. – 760 с. 7. Яцушко А.Н. О понятии и классификации таможенных режимов // Эконом. и прав. пробл. тамож. деятельности: Сб. науч. тр.: В 2-х ч. – Ч. 1. – М., 1999. – С. 204 – 225.

Надійшла до редакції 21.10.2003 р.

УДК № 343.234

М.Е. Григорьева, ассистентка

Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОСВОБОЖДЕНИЯ ЛИЦА ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ДЕЯТЕЛЬНОМ РАСКАЯНИЕМ

В период становления и развития правового государства важную роль для дальнейшего совершенствования законодательства Украины

играет механизм регулирования уголовно-правовых отношений. Правовые средства – категория, формирующая механизм уголовных правоотношений. Между тем вопросы, связанные с их определением и применением в уголовном законодательстве, до сих пор не были предметом научных исследований. Их изучение невозможно без обращения к общетеоретическим положениям.

Понятие “правовые средства” часто используется исследователями в различных отраслях права. Действительно, все общетеоретические проблемы тем или иным образом связаны с этой категорией и поэтому возникает вопрос: что следует понимать под нею. По этому поводу существуют различные точки зрения. Например, некоторые ученые определяют методы правового регулирования отраслей права как внутренние правовые средства [20, с. 55-62], другие считают, что это юридические инструменты, служащие разрешению экономико-социальных вопросов [4, с. 107], третьи убеждают, что это объединение юридически значимых действий, осуществляемых субъектами в определенных рамках для достижения каких-либо целей, не противоречащих законодательству [13, с. 18].

На общетеоретическом уровне существенный вклад в рассмотрение этого вопроса внес С. Алексеев, предложивший определить правовые средства как один из видов правовых явлений [1, с. 14], которые он разделил на четыре группы: а) явления-регуляторы (нормы права, индивидуальные предписания, права и обязанности); б) явления правовой формы (нормативные и индивидуальные акты); в) явления правовой деятельности (правотворчество, правоприменение, толкование); г) явления субъективной стороны правовой действительности (правосознание, субъективные элементы правовой культуры, правовая наука) [1, с. 14]. Далее ученый приходит к выводу, что правовыми средствами необходимо считать только те из них, которые являются существенными и воплощают в себе регулятивную функцию права. Такими признаками обладают только явления-регуляторы и явления правовой формы, поэтому именно ему принадлежит идея рассматривать нормы права, средства юридической техники, все другие инструменты регулирования общественных отношений как правовые средства. Они, по мнению ученого, не являются какими-то особенными, специфическими явлениями правовой действительности, а охватывают правовые явления разных уровней, которые следует изучать в зависимости от их функционального назначения как соответствующие инструменты решения социальных задач и реализации ценностей права. На основании этого С. Алексеев определил правовые средства как нормы права, средства юридической техники, все иные инструменты регулирования

в единстве их содержания и формы [1, с. 14, 15]. На основании этого можно сказать, что он усматривает назначение правовых средств только как инструмент для решения соответствующих социальных задач.

Наряду с этой существует и другая точка зрения, высказанная А. Малько, по мнению которого, правовые средства – это правовые явления, отражающиеся не только в инструментах, но и в соответствующих деяниях, с помощью которых осуществляются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально полезных целей [14, с. 7]. Он считает, что эти средства выступают специфическим посредником между субъектом и объектом деятельности и включают в себя не только инструменты – права и обязанности субъектов, запреты, наказания, поощрения, но и фактическое поведение субъектов, которое воплощается в использовании и соблюдении ими норм права [12, с. 7].

На общие существенные признаки правовых средств указывает М.Н. Сибилев, подчеркивая, что они: а) имеют правовую природу, так как основываются на праве и закреплены в законодательстве; б) по своему содержанию являются сложными явлениями, так как, с одной стороны, выступают соответствующими инструментами, а с другой, — охватывают определенные деяния субъектов, направленные на активное использование этих инструментов для достижения определенных целей; в) не являются принципиально новыми явлениями правовой действительности, которые ранее не были известны; г) воплощают в себе регулятивную силу права, обеспечивают связь идеального (цели) и реального (результата) [18, с. 140].

Учитывая все черты правовых средств в сфере уголовного права, отметим, что их можно определить как правовые явления, закрепленные в законодательстве и представляющие собой соответствующий инструмент или определенные действия, направленные на его использование для достижения целей уголовного законодательства. Среди уголовно-правовых средств выделяются: уголовно-правовые нормы (нормы права), уголовно-правовые отношения (правоотношения) и уголовно-правовые акты (акты применения норм права).

Одним из основных первоначальных правовых средств следует называть уголовно-правовую норму. Типичные уголовно-правовые нормы устанавливают преступление и следующее за ним уголовное наказание, но есть и нормы, указывающие не только на общественно опасные деяния, но и на поведение лица после совершения преступления.

Нормы о постпреступном поведении, отличаются от других норм уголовного права, предусматривающих составы преступлений, прежде всего предметом регулирования, так как данные нормы регулируют

общественные отношения, складывающиеся после совершения преступления в связи с непреступным поведением виновного.

В соответствии со ст. 45 УК Украины, “лицо, которое впервые совершило преступление небольшой тяжести, освобождается от уголовной ответственности, если оно после совершения преступления чисто-сердечно раскаялось, активно способствовало раскрытию преступления и полностью возместило причиненные ним убытки или устранило причиненный вред”. Спецификой уголовно-правовой нормы, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, есть то, что эта норма является поощрительной.

Единой точки зрения на поощрительные нормы нет. Одни ученые считают поощрительные нормы разновидностью управомочивающих норм [17, с. 49; 24, с. 18], другие определяют такое поведение внеправовым стимулом [8, с. 13]. Несмотря на имеющиеся разногласия, В.М. Баранов [3, с. 22], В.М. Елеонский [5, с. 15], Н.А.Стручков [6, с. 11] и другие отстаивают право на их существование. Эта норма содержит средство поощрения за социально-полезное для государства поведение, которое должно заключаться в соблюдении и выполнении юридических и иных обязанностей или в достижении определенных результатов, которые преобладают над определенными требованиями [3, с. 40]. Таким образом, в уголовном праве кроме норм, устанавливающих ответственность за совершение преступления, есть и нормы, содержащие уголовно-правовое поощрение в виде освобождения от уголовной ответственности.

Некоторые правоведы видят причину появления анализируемых норм в потребности борьбы с конкретными преступлениями, которые являются сложными для раскрытия и расследования, поэтому считают применение деятельного раскаяния компромиссом, на который государство вынуждено идти в целях обеспечения раскрываемости подобных преступлений [2, с. 75-77; 9, с. 12].

Противоречия между интересами личности и общества, личности и государства рассматривались многими учеными-правоведами [9, с. 138; 13, с. 75; 11, с. 5,6; 18, с. 24]. Но определение преступления как уголовно-правового конфликта остается спорным. Конфликт (от лат. *konfliktus*) – столкновение противоположных взглядов; серьезное разногласие [16, с. 258]. Вряд ли можно согласиться с тем, что преступник, совершая убийство или кражу, имеет иной, отличительный от общества и государства, взгляд на эти преступления. И его противопоставление своего поведения нормам уголовного права, говорит лишь о том, что между правомерным и противоправным поведением преступ-

ник выбирает последнее. Некоторые исследователи трактуют компромисс как сотрудничество сторон [18, с. 25], другие — как соглашение на основании взаимовыгодных уступок [17, с. 87]. Но подобные точки зрения вызывают сомнение, так как примирение между правоохранительными органами и преступниками невозможно, тем более, что это выглядит как попытка любой ценой уладить возникшее противоречие.

Нормы уголовного права, регулирующие действия государства при деятельном раскаянии лица, совершившего преступление, — одно из основных уголовно-правовых средств, составляющих механизм уголовно-правового регулирования отношений, возникающих при освобождении лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Эти нормы обращены к суду и регулируют общественные отношения, возникающие в результате непреступных поведенческих актов.

Следующим уголовно-правовым средством следует назвать уголовные правоотношения, возникающие на основе действующих уголовно-правовых норм. В зависимости от характера последних возникают различные правоотношения. Уголовному праву присущи в большей степени охранительные правоотношения, возникающие после совершения преступления и призванные защищать определенные социальные ценности. С того момента, когда лицом впервые было совершено преступление небольшой тяжести, между ним и государством возникает уголовно-правовое отношение.

Возникающие при совершении преступления правоотношения, как и любые другие, постоянно претерпевают изменения: одно прекращает свое существование и на его месте возникает другое правоотношение. Одним из юридических фактов, преобразующим уголовно-правовое отношение, является деятельное раскаяние.

Рассмотрение субъектного состава этих правоотношений показывает, что одной их стороной выступает лицо, подлежащее уголовной ответственности (один или несколько общих либо специальных субъектов), а второй — государство, в лице суда, которое может привлечь лицо такой ответственности. Важно отметить, что государство — обязательный субъект другого, а именно уголовно-поощрительного правоотношения. По своей юридической природе правоотношения при деятельном раскаянии являются поощрительными, так как в их рамках происходит освобождение лица от уголовной ответственности. Другими словами, правоотношения, возникающие при освобождении лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, — это отношения между лицом, совершившим определенное преступление, и государством в лице суда. Каждый из субъектов этого правоотноше-

ния обладает определенными правами и несет корреспондирующие им обязанности.

Вторым составным элементом правоотношения, возникающего при освобождении лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, можно считать его объект, которым является уголовная ответственность. Уголовный закон определяет права и обязанности субъектов по отношению к предмету. В связи с этим у государства есть право наказать преступника только в меру того преступления, которое он совершил, т.е. у государства есть право привлечь лицо к уголовной ответственности, но оно обязано также правильно квалифицировать его действие, назначить ему соответствующее наказание и т.д. Со стороны же преступника существует обязанность претерпевать наказание, соединенная с правом быть наказанным в строгом соответствии с уголовным законом. Основанием для решения вопроса об уголовной ответственности такого лица может быть только состав преступления [21, с. 38].

Действия, направленные на предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления, добровольное возмещение вреда, способствование раскрытию преступления и т.д. не прекращает уже существующего правоотношения, а только изменяет его. Это доказывает и то, что у правоотношения, которое продолжает существовать, не изменяются ни субъекты (государство и лицо, совершившее преступление), ни объект правоотношения (уголовная ответственность за совершение преступления). Претерпевает изменение только его содержание: обязанность государства привлечь к уголовной ответственности заменяется обязанностью освободить от уголовной ответственности.

Следовательно, с того момента, когда возник новый юридический факт, уголовное правоотношение не прекращается, а изменяется. До этого оно существовало как уголовно-правовое отношение, содержанием которого было привлечение к уголовной ответственности, после его изменения содержанием стало освобождение от уголовной ответственности. В данном случае суд имеет только одно полномочие и обязано его реализовать, т.е. императивно обязан освободить лицо от уголовной ответственности.

Третьим уголовно-правовым средством являются уголовно-правовые акты. Такое правовое средство по своей природе является уголовно-процессуальным, а не уголовно-правовым, ибо реализация прав и обязанностей субъектов уголовно-правового отношения осуществляется в рамках уголовно-процессуальных правоотношений и

должна быть закреплена в виде решений суда, предусмотренных УПК Украины.

Таким образом, необходимо отметить, что правовые средства – это уголовно-правовая категория, требующая дальнейшего детального изучения. Уже на данном этапе следует определиться, какое содержание вкладывается в понятие “правовые средства”, выяснить их существенные признаки, правовую природу с целью предупреждения неправильного использования такой правовой категории. Из вышеизложенного можно сделать вывод, что правовые средства представляют собой систему и помогают осуществлять упорядоченность общественных отношений в соответствии с целями и задачами правового государства, что позволяет осмыслить социальную ситуацию, проникнуть в ее юридическую сущность, выяснить, кто является носителем прав и обязанностей, в чем они состоят, на какие объекты направлены, в какой момент времени и на каком основании они возникают, чем определяется момент их реализации, прекращения или изменения, переход их в новые правоотношения и т.д.

Список литературы: 1. *Алексеев С.С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. государство и право. – 1987. – №6. – С. 13-18. 2. *Аликперов Х.Д.* Уголовно-правовые нормы, допускающие компромисс в борьбе с преступностью // Государство и право. – 1992. – №3 – С. 75-77. 3. *Баранов В.М.* Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1978. – 146 с. 4. *Быков А.Г.* План и хозяйственный договор. – М.: Наука, 1975 – 128с. 5. *Елеонский В.А.* Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. – Хабаровск: Хабаровск. ВШ МВД СССР, 1984. – 108 с. 6. *Ефимов М.А.* Условно-досрочное освобождение от лишения свободы и замена неотбытой части его более мягким наказанием. —Свердловск: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1960 – 149 с. 7. *Кабалкин А.Ю.* Социально-экономические права советских граждан. – М.: Наука, 1986 – 207 с. 8. *Коган В.М.* Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М.: Наука, 1983. – 82 с. 9. *Кушнарев В.А.* Деятельное раскаяние в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – 20 с. 10. *Кудрявцев В.Н.* Причины правонарушений. – М.: Наука, 1976. – 60 с. 11. *Марцев А.И.* Преступление как конфликтное отношение // Актуал. пробл. применения уголов. законодательства в деятельности органов внутренних дел. – М.: Акад. МВД СССР, 1987. – 117 с. 12. *Малько А.В.* Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. – 1999. – №2. – С. 26-36. 13. *Пулгинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1984. – 138 с. 14. *Сабитов Р.А.* Посткриминальное поведение (Понятие, регулирование, последствия). – Томск.: Изд-во Томск. ун-та, 1985. – 192 с. 15. *Сибильов М.М.* До питання про правові засоби сфери приватного права // Вісн. Акад. прав. наук України. –2001. – №3. – 187 с. 16. Словарь иностранных слов / Под ред. *В.В. Пчелкина, Л.Н. Комарова* и др. – М.: Рус. яз., 1989. – 621 с. 17. *Толчинский Б.А.* Политический компромисс: современная проблематика // Государство и право. – 1992. – №12. – 78 с. 18. *Усатий Г.О.* Кримінально-правовий компроміс. – К.: Атіка, 2001. – 128 с. 19. *Филатов А.* Практика применения судами ст. 39¹ Основ уголовного законодательства // Соц. законность. –1978. – №7. – С. 23-29. 20. *Шевченко Я.Н.* Средства защиты в гражданском праве // Сов. государство и право. – 1972. – № 5. –

Надійшла до редакції 21.10.2003 р.

УДК 343. 13

С.О. Гриненко, аспірант
Національна академія
Служби безпеки України, м. Київ

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПІЗНАННІ

У зв'язку з розробкою нового Кримінально-процесуального кодексу України особливої актуальності набули питання, пов'язані з принципами кримінального судочинства. Зокрема, дискусійними є такі з них, як поняття, нормативний зміст принципу безпосередності та його роль у механізмі правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності. Слід зауважити, що левова частка досліджень, присвячених зазначеній проблемі, була здійснена до початку 90-х років. Значний внесок у розвиток поняття принципу безпосередності у кримінальному судочинстві зробили С.А. Альперт, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, Ю.О. Заїка, В.Я. Лівшиць, З.І. Сарбаєв, М.С. Строгович, І.В. Тиричев, В.Д. Шундигов, та ін. [Див.: 1; 3; 5; 6; 8; 13; 16-18]. В Україні ж існує єдине дисертаційне дослідження Т.В. Каткової [Див. 7]. Хоча висновки згаданих науковців у цілому не втратили свого значення й актуальності, вони, на наш погляд, потребують ретельного перегляду з урахуванням сучасних суспільно-політичних умов і тенденцій розвитку кримінально-процесуального законодавства України. Отже, метою даної статті є визначення сутності принципу безпосередності й концептуальних засад конструювання його нормативного змісту в кримінально-процесуальному законодавстві.

Принцип безпосередності закріплено у ст. 257 гл. 24 КПК України "Загальні положення судового розгляду", що призвело до неоднакового тлумачення норми про безпосередність. На думку деяких учених, безпосередність не є принципом кримінального процесу, тому вони не виділяють її як самостійний принцип, а відносять до "загальних правил судового розгляду", розуміючи під останніми найбільш загальні обов'язкові правила розгляду кримінальних справ у суді, у яких відображені специфічні особливості судового розгляду як центральної стадії кримінального процесу і які є незмінюваними при провадженні по будь-якій кримінальній справі [14. с.325-328], або відносять вимоги

безпосередності до змісту інших принципів. Наприклад, Р.Д. Рахунов і П.М. Давидов розглядають безпосередність як компонент принципу об'єктивної істини [11, с.58; 4, с.46].

Разом із тим багатьма вченими поділяється точка зору, відповідно до якої безпосередність є однією з найсуттєвіших рис, що характеризують сутність системи кримінального судочинства, і виступає окремим принципом кримінального процесу [8, с. 91; 16, с.126; 17, с.62; 12, с.21].

Немає єдності думок також щодо нормативного змісту й меж дії принципу безпосередності у кримінальному процесі. Аналіз наукових джерел дозволяє вести мову про дві основні позиції стосовно поширення його дії.

Прихильники першої зосереджують свою увагу на його вимогах тільки щодо стадій судового розгляду. Виключно як принцип судового провадження безпосередність розглядають М.Л. Якуб, М. А. Чельцов, В.М. Тертишник, Ю.О. Заїка, З.І. Сарбаєв; досить докладно цю точку зору аналізує Т.В. Каткова [Див.7]. В.Я. Лівшиць, досліджуючи зміст цього принципу, доходить висновку, що під ним треба розуміти правило, згідно з яким „...суд зобов'язаний ґрунтувати вирок виключно на тих доказах, які були досліджені в судовому слідстві, безпосередньо сприймаючи джерела й засоби доказування і не допускаючи заміни первинних доказів похідними, крім випадків, коли первинний доказ є недосяжним” [8, с.57]. Формулюючи принцип безпосередності переважно стосовно діяльності суду, він, однак, зазначає, що основний зміст принципу безпосередності – обов'язок прагнути до отримання першоджерел доказів – знаходить свою реалізацію під час попереднього слідства не в меншій мірі, ніж у суді, тому що слідчий працює для суду і не може ігнорувати ті вимоги, які суд ставить до доказів, що збираються на слідстві [8, с.108].

На думку І.В. Тиричева, Т.М. Добровольської, П.М. Давидова та деяких інших процесуалістів, принцип безпосередності визначає зміст пізнавальної діяльності не тільки в суді першої інстанції, а й в інших стадіях судочинства у кримінальних справах. Певні обмеження його дії відбивають лише специфіку відповідних стадій та їх місце в системі кримінального процесу, але не заперечують його дію [Див.: 17, с.74; 5, с.173,174; 4, с.46]. Порушуючи проблему досягнення істини в кримінальному процесі, С.А. Альперт справедливо звернув увагу на те, що „докази оцінюють за своїм внутрішнім переконанням не тільки суд і прокурор, а й слідчий та особа, яка провадить дізнання... Оскільки ж формування внутрішнього переконання базується на безпосередньому сприйнятті доказів, взятих із першоджерела, ніяк не можна заперечу-

вати наявність принципу безпосередності в досудовому слідстві” [1, с.53, 54].

Розуміння принципу безпосередності як комплексу вимог, що ставляться не тільки до суду, а й до інших суб'єктів кримінального судочинства, що здійснюють провадження у справі, стає дедалі поширенішим. Ця ідея знайшла відбиття у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України (ст. 23), до якого безпосередність включено як окремий принцип [Див. 10, с.10]. Вважаємо цей факт закономірним: адже у процесі вдосконалення законодавства принципи, зберігаючи свою сутність, збагачуються новими властивостями, стають більш багатогранними [Див. 8, с.104].

Важливою проблемою є визначення нормативного змісту принципу безпосередності. Позиції науковців щодо її вирішення також розбігаються. „Дотримання принципу безпосередності забезпечує найбільш правильну передачу відомостей про обставини, що з'ясовуються у справі. Він вимагає від органів розслідування не обмежуватись отриманням даних про факти злочину із похідних джерел при наявності можливості добувати їх з першоджерела, – пишуть Т.М. Мірошніченко і Д.В. Філін. – Користування похідними джерелами ...позбавляє суд і органи розслідування активного і дійового дослідження повноти та достовірності цих доказів” [9, с.28, 29]. Вони відносять до складу розглядуваного принципу такі вимоги: 1) особисте сприйняття доказів особами, що досліджують і оцінюють їх; 2) обґрунтування рішення доказами, дослідженими особисто; 3) заміна похідних доказів первинними [Див. 9, с.28-30]. М.С. Строгович вважає елементами принципу безпосередності особисте сприйняття й перевірку доказів судом, а також обов'язок суду обґрунтовувати свої висновки по справі на підставі доказів, отриманих з першоджерел [Див. 16, с.157]. Формулюючи принцип безпосередності, І.В. Тиричев, трактує його як вимогу, що „...визначає обов'язок уповноважених органів держави й посадових осіб одержувати докази з першоджерела, особисто досліджувати і використовувати їх при обґрунтуванні висновків по справі” [17, с.62].

На противагу зазначеним правознавцям Т.М. Добровольська доводить недоцільність віднесення до складу елементів принципу безпосередності вимоги отримувати докази з першоджерел. На її думку, вона призведе до нівелювання практичного значення похідних доказів, які за певних обставин можуть бути використані для виявлення й перевірки первинних доказів, а у випадку втрати останніх – стати незамінними джерелами відомостей про факти, які треба встановити [Див. 5, с.175]. Ця точка зору знайшла підтримку й у роботі Т.В. Каткової, яка пропонує таке визначення принципу безпосередності: „Принцип без-

посередності дослідження доказів – це сукупність юридичних норм, що зобов'язують посадових осіб, які ведуть процес, особисто сприймати, досліджувати й оцінювати докази і приймати процесуальні рішення у кримінальній справі на доказах, досліджених особисто” [7, с.29].

На наш погляд, така позиція істотно звужує нормативний зміст принципу безпосередності. Обов'язок посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, особисто сприймати, перевіряти й оцінювати докази висвітлює лише одну сторону принципу безпосередності. Це положення, маючи своїм вихідним пунктом закономірності формування внутрішнього переконання особи, забезпечує можливість найбільш повного і точного сприйняття інформації, що надходить з певного джерела й виступає гарантією формування автентичного знання [2, с.28]. Безпосередність передбачає відсутність проміжних ланок між первинним джерелом інформації і суб'єктом, який її сприймає. Ураховуючи переважно ретроспективний характер кримінально-процесуального пізнання, дуже важливим вбачаємо адекватне, неперекручене відбиття у свідомості суб'єкта пізнання саме фактів, що належать до предмета доказування (наприклад, подія злочину). У цьому контексті отримання відомостей із „перших рук”, безсумнівно, має велике значення для встановлення істини у справі. Треба відзначити, що вимога одержувати докази з першоджерел законодавчо закріплена. Наприклад, у ч.2 ст.68 КПК України прямо вказується, що не можуть бути доказами повідомлені свідком дані, джерело яких нез'ясовано. Якщо показання свідка базуються на відомостях, що надійшли від інших осіб, то вони мають бути також допитані.

Поряд із цим не можна заперечувати й важливості похідних доказів. Наприклад, у випадках, коли первинні докази недосяжні, використання похідних стає єдиним шляхом до встановлення обставин справи. Тому вимога отримувати фактичні дані із першоджерел, яка є невід'ємним складником принципу безпосередності, повинна бути викладена не як категорична безальтернативна умова допустимості доказів, а як правило, згідно з яким процесуальні рішення осіб, які здійснюють провадження у кримінальних справах, мають ґрунтуватися на первинних доказах, крім випадків, коли отримати останні неможливо.

Таким чином, у теорії кримінально-процесуального права найпоширенішим є розуміння принципу безпосередності як обов'язку суб'єктів, які ведуть кримінальний процес: а) особисто досліджувати (сприймати, перевіряти й оцінювати) докази; б) ґрунтувати свої рішення на доказах, досліджених особисто; в) використовувати первинні докази, крім випадків, коли отримати їх неможливо. Указані вимоги охоплюють більшу частину змісту принципу безпосередності, але, як

вбачається, не відбивають усього спектра його значущості. По-перше, безпосередність у світлі названих елементів зображується тільки як методологічна засада дослідження доказів, по-друге, виступає правилом, яке є основою діяльності лише уповноважених органів держави й посадових осіб, здійснюють провадження у кримінальних справах.

Ми підтримуємо висловлену в процесуальній літературі думку про те, що принцип безпосередності є не тільки методом дослідження доказів посадовими особами органів досудового розслідування і судом. Деякі правники справедливо зазначають, що сфера його дії дещо ширша. Ним охоплюється вимога, яка має важливе значення для найбільш повної і послідовної реалізації учасниками процесу своїх прав, обов'язків і законних інтересів як під час досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду кримінальних справ.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу думка В.Д. Шундикова, який, досліджуючи проблеми реалізації принципу безпосередності у кримінальному судочинстві, доходить висновку, що його зміст „...слід розширити, доповнивши положенням про те, що суд і органи розслідування повинні вживати заходів (у межах і формах, визначених законом) до встановлення безпосереднього контакту з учасниками процесу” [18, с.22]. На його думку, встановлення особистого контакту передбачає забезпечення особистої присутності учасників процесу при провадженні тих чи інших процесуальних дій і надає їм можливість безпосередньо сприймати їх перебіг і результати, вільно і без опосередковуючих ланок спілкуватися з особами, які здійснюють ці дії, повною мірою використовувати при цьому права для захисту своїх законних інтересів і своєчасно виконувати покладені на них обов'язки. Важливість особистої присутності й участі обвинуваченого і його захисника при провадженні слідчих і судових дій як гарантії реалізації права на захист підкреслює Ю.І. Стецовський [15, с.152]. Цю думку поділяє й І.В. Тиричев [17, с.66].

Вважаємо, що викладені вище погляди заслуговують на увагу. Суттєві зміни у кримінально-процесуальному законодавстві України й відповідні наукові нароби дозволяють зробити висновок, що принцип безпосередності є характерним не тільки для розгляду справи в суді першої інстанції, а й для інших стадій кримінального судочинства (апеляційного провадження, досудового слідства). Зважаючи на ретроспективний характер кримінально-процесуального пізнання (про що вже зазначалося), зауважимо, що цей принцип є важливою гарантією, що забезпечує адекватне, незбочене встановлення обставин, які мають значення для прийняття правильних процесуальних рішень на будь-якому етапі провадження у справі. Водночас досліджуваний принцип,

як і більшість інших, є правилом, яке на різних стадіях провадження у справі має певні винятки, зумовлені їх особливостями: на досудовому слідстві – передача справи від одного слідчого іншому, окремі доручення слідчого; у суді – судові доручення, скорочене провадження тощо. Безпосередність не можна зводити до вимоги, що визначає порядок дослідження доказів. Вона є важливою методологічною засадою пізнавального процесу в широкому розумінні цього поняття. Оскільки пізнання є невід’ємною умовою здійснення будь-якої діяльності (у тому числі й процесуальної), нормативний зміст безпосередності як принципу кримінального процесу треба вивчати, відштовхуючись від поняття й системи процесуальних функцій, які згідно з іншим принципом судочинства – змагальністю – мають бути чітко розділеними між суб’єктами кримінального процесу. Саме такий підхід належить виконувати при конструюванні нормативного змісту принципу безпосередності в новому кримінально-процесуальному законі. Перспективним напрямком у розвитку цієї теми є дослідження ролі принципу безпосередності у процесуальній діяльності окремих суб’єктів кримінального судочинства.

Список літератури: 1. *Альперт С.А.* Принцип объективной истины в советском предварительном следствии // *Вопр. уголов. права, уголов. процесса и криминалистики: Учен. зап./ Харьков. юрид. ин-т. Каф. уголов. права и процесса, каф. криминалистики: Вып. 16. – Х.: Харьк. юрид. ин-т. 1962. – С. 44-55.* 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. *В.Т. Бусел.* – К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2002. – 1440 с. 3. *Грошовий Ю.* Принцип безпосередності і правосудність вироку радянського суду // *Рад. право. – 1961. – №2. – С. 79 – 81.* 4. *Давыдов П.М.* Принципы советского уголовного процесса: Учеб. пособие. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1957. – 51 с. 5. *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. – М.: Юрид. лит., 1971. – 199 с. 6. *Заика Ю.А.* Теоретические и практические проблемы реализации принципов непосредственности и устности в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Киев. гос. ун-т. – К., 1986. – 19 с. 7. *Каткова Т.В.* Проблемы реализации принципа непосредственности исследования доказательств на досудебном следствии: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ун-т внутр. дел. – Х., 1997. – 195 с. 8. *Ливиниц В.Я.* Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. – М.-Л.: АН СССР, 1949. – 208 с. 9. *Мирошниченко Т.М., Філін Д.В.* Система принципів кримінального процесу: Конспект лекцій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1995. – 39 с. 10. Проект Кримінально-процесуального кодексу України: Підгот. роб. гр., ств. за розпорядж. Голови Верхов. Ради України *Литвина В.М.* від 15 січня 2003 р., №24. – 290 с. 11. *Рахунов Р.Д.* Независимость судей в советском уголовном процессе (Правовые вопросы). – М.: ВНИИ ПП, 1972. – 189 с. 12. *Савицкий В.М.* О принципах уголовного процесса // *Пробл. кодификации уголовно-процессуального права: Сб. ст. / Ред. колл.: Савицкий В.М., Ларин А.М. и др. – М.: ИГП АН СССР, 1987. – С.20-37.* 13. *Сарбаев З.И.* Принципы устности и непосредственности в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М.: ИГП АН СССР, 1967. – 23 с. 14. *Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М.: Юрид. лит., 1980. – 328 с.* 15. *Стецюковский Ю.И., Ларин А.М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М.: Наука, 1988. – 320 с.

16. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса: В 2-х т. – Т.1. – М.: Наука, 1968. – 470 с. 17. *Тырчев И.В.* Принципы советского уголовного процесса: Учеб. пособие. – М.: ВЮЗИ, 1983. – 80 с. 18. *Шуноков В.Д.* Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – 157 с.

Надійшла до редакції 22. 10. 2003 р.

УДК 343.985

В.И. Алексеевичук, аспирантка

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

ОСМОТР МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ: КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОБСТАНОВКИ

Осмотр места происшествия – важное следственное действие, использование информационного потенциала которого определяет быстроту и полноту расследования преступления. Место происшествия представляет собой материальное отражение события, находящее свое выражение в следах, обстановке, жертвах. Последнее является результатом взаимодействия людей (преступника, потерпевшего, иных лиц), материальных объектов с материальной средой (участком местности, помещения, расположенными на них объектами и т.д.). Следы, в которых находит свое отражение событие, следует понимать не только как материально-фиксированное отображение внешнего строения одного объекта на другом [11, с. 667, 668], а как любые изменения материальной обстановки, любые признаки происшедшего на месте события (изменение первоначального вида, свойств, состояния отдельных предметов, деталей обстановки, их местонахождения и расположения, исчезновение одних деталей и появление других).

Исследование отражений, оставленных людьми, применяемыми ими орудиями и средствами совершения преступления, не ограничивается решением задач установления отражаемого объекта. По следам и изменениям в обстановке места происшествия представляется возможным предположительно определить отдельные психологические характеристики преступника, некоторые его индивидуальные признаки, связанные с профессией, состоянием психики и т.д., цель, мотив преступления, определить содержание и последовательность действий преступника и развитие события в целом. Установление таких данных происходит опосредованно: путем изучения следов совершения и сокрытия преступления, следов действий и поведения преступника, особенностей предмета посягательства и жертвы преступления.

Ошибочным представляется подход к осмотру места происшествия как к следственному действию, направленному главным образом на обнаружение и изъятие следов и вещественных доказательств, детальную фиксацию обстановки места происшествия. При этом не менее важной является мыслительная деятельность следователя, заключающаяся в анализе полученной посредством восприятия информации.

В криминалистической литературе существует значительное число работ, посвященных исследованию проблем осмотра места происшествия. Однако их содержание в основном ограничивается рекомендациями по выявлению и обнаружению следов (отдельных групп и видов; в зависимости от вида преступления, способа его совершения, особенностей следовоспринимающих объектов, условий восприятия и пр.), а также организации проведения осмотра места происшествия (последовательности и порядку действий следователя во времени и пространстве). Изучение многих работ показывает, что они не исследуют поставленных перед следователем познавательных задач по установлению сущности происшедшего, не всегда являющейся типичной.

Решение проблем познания в ходе осмотра места происшествия предполагает привлечение данных других наук, в первую очередь логики и психологии, поскольку определяющим в этом виде познания является мыслительная деятельность следователя. Отдельные ученые [См.: 3; 8; 15 и др.] подобным образом предпринимают попытки изложить тактику осмотра места происшествия в традиционном понимании, т.е. в виде системы тактических приемов. Тем не менее вопросы мыслительной деятельности следователя, ее элементов и, в частности, анализа обстановки места происшествия являются мало исследованными, несмотря на их исключительную важность, и представлены фрагментарно [См.: 4; 5; 6; 9; 10; 12; 13 и др.]. Более того, многие вопросы анализа обстановки места происшествия, его содержания, возможностей и значения остаются недостаточно разработанными, что не позволяет должным образом оценить его роль в познании при осмотре и препятствует совершенствованию тактики его проведения.

Вышеизложенное свидетельствует о важности криминалистического анализа обстановки места происшествия, его специфики и значения для расследования преступлений.

Анализ – общелогический метод познания, который представляет собой расчленение предмета на его составляющие части с целью их всестороннего изучения [7, с. 237]. Исходя из общенаучного значения этого понятия, считаем важным рассмотрение содержания анализа обстановки места происшествия и его особенностей, связанных со спецификой расследования как деятельности.

В криминалистической литературе анализ информации, имеющейся на месте происшествия, относят к числу тактических приемов проведения осмотра места происшествия [14]. В ином аспекте представляет место анализа в осмотре места происшествия Б.Я. Петелин [12, с. 4], считая его завершающим этапом осмотра, на котором непосредственно воспринятые факты исследуются с точки зрения поиска ответов на поставленные перед проведением осмотра вопросы (о характере происшедшего, последовательности действий преступника, сведениях о подозреваемом и др.). Подобное понимание роли и места анализа в осмотре места происшествия является, по нашему мнению, не совсем обоснованным по следующим причинам. Во-первых, сам процесс восприятия, лежащий в основе осмотра, управляется следователем в соответствии с его целями, т.е. воспринимаемым становится не все подряд, а лишь то, что, с точки зрения лица, производящего осмотр, имеет отношение к происшедшему событию. Таким образом, восприятие имеет выборочный характер, а значит, уже в ходе самого процесса восприятия содержатся элементы анализа. Во-вторых, анализ воспринятого способствует своевременному поиску иных следов, объектов. В случае же предлагаемого Б.Я. Петелиным завершающего анализа речь о продолжении осмотра идти не может. Кроме того, учитывая, что во время осмотра отдельные объекты изымаются, проводится работа со следами, т.е. нарушается первоначальная картина происшедшего, запоздалое проведение анализа ведет к утрате возможностей установления истины.

Следовательно, анализ является ведущим началом в познании при проведении осмотра места происшествия. Спецификой анализа обстановки места происшествия является то, что он направлен на вычленение таких признаков изучаемых объектов, которые указывали бы на их связь с исследуемым событием, место и роль в нем. По мнению В.Е. Коноваловой, анализ обстановки места происшествия представляет собой следующую систему мыслительных операций:

- 1) анализ объекта с точки зрения его обычного назначения;
- 2) установление таких признаков объекта, которые свидетельствуют о его использовании в событии преступления;
- 3) нахождение по анализируемому объекту иных данных, позволяющих определить роль и назначение этого объекта, место его использования, способы применения и т.п. Названный этап анализа дает возможность установить нити, связывающие определенный объект с событием преступления, и тем самым выяснить круг обстоятельств, имеющих значение для осуществления познания в расследовании [9, с. 70].

Значение анализа как необходимого элемента мыслительной деятельности следователя в ходе осмотра места происшествия объясняется следующими обстоятельствами.

В процессе восприятия следователь на месте происшествия сталкивается с большим количеством разнородной информации (как связанной с событием преступления, так и не имеющей к нему отношения). Ориентирующую роль в таком отношении имеют типовые следовые картины, разрабатываемые на основании обобщения результатов практики для отдельных видов, групп преступлений в зависимости от способа их совершения. Таким образом, изучению в первую очередь подвергаются объекты (следы, предметы), характерные для события определенного рода. Анализ позволяет определить относимость данной информации к исследуемому событию. При этом мыслительный анализ, как правильно отмечается в криминалистической литературе, сочетается с элементами фактического анализа, в частности, таких его методов, как измерение, наблюдение с помощью научно-технических средств, сравнение, что расширяет возможности восприятия и увеличивает объем выявления относимой к событию информации [9, с. 71].

Следователь не всегда воспринимает отражение события, дающее полную и достоверную информацию о происшедшем. Подобная ситуация объясняется рядом причин объективного и субъективного характера. Так, объективными причинами неполноты отражения могут являться: погодные, временные (время года), климатические условия, препятствующие сохранности отражения в неизменном виде; различные чрезвычайные события разрушающего либо уничтожающего характера; естественное исчезновение следов, связанное с истечением определённого времени (выветривание, высыхание, испарение и т.д.); наложение нового следа. К числу субъективных причин неполноты отражения можно отнести: изменение, уничтожение следов преступником, иными лицами (как умышленно, так и неосторожно); характер восприятия самого следователя, направленность его внимания; наблюдательность, профессиональную оценку воспринятого. "Искажение и неполнота отражений могут быть следствием отклонений в процессе возникновения доказательств (нетипичные условия слеодообразования и др.), перерыва или остановки в ходе этого процесса или его маскировки" [2, с. 82]. Следовательно, неполнота либо недостоверность отражения события может быть связана не только с изменением этого отражения, происходящим после совершения преступления, но и с изменением, возникшим в период, как предшествующий совершению преступления, так и во время его совершения.

Вопросы отражения события на месте происшествия исследовал В.Ю. Шепитко, выделив 4 типа события: а) имеющее подлинное отражение; б) имеющее неполное отражение (существенно и не существенно неполное); в) не находящее своего явного отражения; г) имеющее ложное отражение [15, с. 143].

Основываясь на данной классификации и учитывая отличия в отражении события на месте происшествия, можем выделить следующие типы таких отражений:

а) отражение события в действительном виде (при котором отражается то, что в действительности происходило на месте происшествия);

б) отражение события в ложном (инсценированном) виде (при котором отражение на месте происшествия находит то, что в действительности не происходило);

в) отражение события в смешанном виде (при котором фальсифицированы лишь отдельные элементы, детали события, остальные имеют подлинный характер).

В свою очередь, отражение в действительном виде может быть подразделено на два вида:

1) полное отражение в действительном виде (в данном случае следует понимать не как точную копию отражаемого объекта, а как совокупность отраженных признаков, достаточную для понимания сущности происшедшего);

2) неполное (фрагментарное) отражение в действительном виде (очевидны лишь отдельные обстоятельства события). При этом значение имеет установление причин неполноты отражения, которая может явиться следствием:

– как умышленного либо неосторожного уничтожения или изменения отдельных следов, деталей обстановки, так и уничтожения (изменения), происшедшего по объективным причинам. Р.С. Белкин различает три группы оснований исчезновения отражений: а) под влиянием свойств, которые внутренне присущи их (отражающих объектов – *уточнение автора – В. А.*) материальной основе; б) под влиянием внешних воздействий объективного характера; в) умышленное уничтожение заинтересованными лицами [1, с. 70];

– отражения в процессе совершения преступления не всех сторон события.

От типа отражения события на месте происшествия зависит правильность и полнота понимания следователем сущности происшедшего. О существовании указанных типов отражения, их причинах необходимо иметь представление. приступая к исследованию обстановки места происшествия, чтобы соответствующим образом анализировать восп-

ринятое, выявлять возможные недостатки отражения, препятствующие выяснению истины.

Условия проведения осмотра места происшествия характеризуются недостатком информации о случившемся, так как это следственное действие является первоначальным, что создает ситуацию неопределенности в выборе объектов осмотра и направленности внимания [9, с. 66; 14, с. 100]. Анализ способствует выявлению новых качеств в воспринятом и обнаружению новых следов и доказательств даже при наличии их ограниченного объема.

В ходе анализа обстановки места происшествия представляется возможным решить следующие вопросы, важные для расследования: о характере события, месте совершения преступления, численности преступников и их признаках, целях преступных действий, времени совершения преступления, возможных очевидцах и свидетелях и др. [8, с. 61-65].

Анализ обстановки места происшествия является необходимым этапом в восстановлении картины события, раскрывающим информацию об исследуемых объектах, позволяющую установить причинно-следственные отношения между ними и преступлением. Он позволяет выделить объем криминалистически значимой информации, достаточный для выдвижения версий, определения направления расследования, планирования следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Значимость осматриваемых объектов не следует понимать упрощенно и признавать их относящимися к делу только в случае, если они служили орудиями преступления, несут на себе следы преступления или явились объектом преступных действий. Отдельные детали места происшествия, не связанные непосредственно с расследуемым событием, могли влиять на его механизм, способствовать или препятствовать совершению определенных действий [13, с. 296, 297].

Таким образом, криминалистический анализ обстановки места происшествия является необходимым элементом мыслительной деятельности следователя, направленным на получение информации, являющейся основой для установления причинно-следственных связей, построения версий и определения направления расследования.

Список литературы: 1. Белкин П.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. – М.: Юрид. лит., 1987. – 272 с. 2. Белкин П.С. Общая теория советской криминалистики. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – 398 с. 3. Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. – М.: Юрид. лит., 1981. – 112 с. 4. Васильев В.Л. Юридическая психология: Учебник для вузов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 464 с. 5. Водозазский Б.Ф. Психология осмотра места происшествия: Учеб. пособие. – Омск: Омская ВШМ МВД СССР, 1979. – 44 с. 6. Глазырин Ф.В. Психология следственных действий: Учеб. пособие для вузов МВД СССР. – Волгоград: ВСШ МВД СССР,

1983. – 136 с. 7. Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основы философии: Учеб. пособие. – Х.: Право, 2003. – 352 с. 8. Колмаков В.П. Следственный осмотр. – М.: Юрид. лит., 1969. – 196 с. 9. Коновалова В.Е. Правовая психология: Учеб. пособие. – Х.: Консум, 1997. – 160 с. 10. Крючков В.П. Установление данных о преступлении и преступнике путем анализа места происшествия и вещественных доказательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – 20 с. 11. Настольная книга следователя: Науч.-практ. изд. для следователей и дознавателей/ Панов Н.И., Шепитько В.Ю., Коновалова В.Е. и др. – К.: Изд. Дом “ИнЮре”, 2003. – 720 с. 12. Петелин Б.Я. Психология осмотра места происшествия: Лекция. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1981. – 24 с. 13. Рашинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 352 с. 14. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. – Х.: Оригинал, 1995. – 200 с. 15. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики. – Х.: Гриф, 2002. – 349 с.

Надійшла до редакції 10.10.2003 р.

УДК 341.9

Е.А. Щёкина, аспирантка

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

РЕГУЛЯТИВНАЯ ФУНКЦИЯ ОБЫЧАЕВ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Международное частное право (далее – МЧП) – одна из немногих отраслей права, рассматривающих обычаи в качестве формы выражения своих норм. В советской теории права было широко распространено мнение, что обычаи утрачивают значение источника права [См., напр.: 3, с. 154, 155]. Однако значительное регулирующее воздействие, оказываемое обычаями в сфере международной торговли, обусловило потребность их изучения в рамках МЧП.

На сегодняшний день в отечественной юриспруденции наиболее полным научным трудом, посвященным проблемам торговых обычаев, по-прежнему остается монография И.С. Зыкина 1983 г. “Обычаи и обыкновения в международной торговле” [5]. Рассмотрев признаки, предпосылки формирования и условия применения обычных норм международной торговли, он совсем не уделил внимания их функциям, да и никто из отечественных ученых до настоящего времени не восполнил этот пробел. Однако изучение обычаев международной торговли не может быть полным без исследования их функций, так как именно в них выражается роль права в организации общества. В функциях обычаев, то есть в направлениях их воздействия на общественные отношения, проявляются все присущие этим нормам особенности. В данной статье предпринята попытка восполнить недостаток в исследовании функций обычаев международной торговли.

Обычаи международной торговли представляют собой нормы, сложившиеся в практике коммерческих отношений и регулирующие взаимоотношения субъектов разной государственной принадлежности при осуществлении ими предпринимательской деятельности. Они определяют права и обязанности сторон, следовательно, являются материальными нормами. Тем не менее, торговый обычай иногда называют также источником и коллизионных норм. Так, И.С. Зыкин в качестве примера такового приводил норму, в соответствии с которой права и обязанности сторон по внешнеэкономической сделке определяются по законам места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон [5, с. 9]. На наш взгляд, по способу своего формирования обычай международной торговли как норма, возникающая в практике частноправовых отношений, не может выступать источником коллизионных норм, так как цель последних – разграничение компетенций национальных правовых систем. В дальнейшем ученый, подчеркивая необходимость разграничения обычных правил и судебно-арбитражной практики, признал, что приведенная коллизионная норма в виду ее содержания не могла образоваться непосредственно в процессе хозяйственного оборота, а сложилась в практике советского международного коммерческого арбитража [4, с. 197]. Следовательно, необходимо различать обычай международной торговли, судебно-арбитражную практику и международный обычай, регламентирующий межгосударственные отношения, как регуляторы международных коммерческих отношений.

Теоретики права указывают, что по характеру воздействия на общественные отношения главной функцией права является регулятивная [См.: 8, с. 157]. Соответственно и основной функцией обычая международной торговли как источника МЧП является регулирование общественных отношений. Если регулятивная функция МЧП состоит в упорядочении гражданско-правовых в широком смысле слова отношений, осложненных иностранным элементом, в роли которого могут выступать субъект, объект и юридический факт, то регулятивная функция обычаев имеет свои особенности. Обычаи международной торговли регулируют не любые частноправовые отношения с иностранным элементом, а лишь коммерческие отношения субъектов различной национальности.

В юридической науке принято различать регулятивную статическую и динамическую функции [См.: 1, с. 193 – 195]. В теории права отмечается, что регулятивная функция в зависимости от цели воздействия на общественные отношения воплощается в трех общих юридических функциях: регулятивно-статической, регулятивно-динамической

ческой и охранительной [8, с. 157]. Регулятивная статическая функция направлена на закрепление общественных отношений в правовых нормах, регулятивная динамическая – на изменение существующих отношений и возникновение новых. Поскольку обычаи международной торговли закрепляют сложившуюся практику общественных отношений, они *выполняют регулятивную статическую функцию*.

Обычай международной торговли является особой формой правообразования. В силу этого в рамках общей функции регулирования общественных отношений можно выделить ряд специальных функций обычаев международной торговли.

Международный коммерческий оборот является сложной динамичной системой, развивающейся по своим законам. Вследствие этого возможности государственного регулирования данной сферы отношений объективно ограничены. По мнению ряда ученых, “внешнее регулирование может осуществляться лишь в той мере, в какой возможен непосредственный контроль со стороны управляющей системы за состоянием системы управляемой” [См.: 9, с. 101]. В связи с этим субъектам внешнеэкономической деятельности государствами предоставляется свобода в определенных пределах самостоятельно регулировать их взаимоотношения, в рамках которой стороны определяют взаимные права и обязанности. Наиболее удачные формы взаимоотношений, получая распространение среди участников международной торговли, приобретают характер обычных норм. При этом обычаи международной торговли выполняют функцию *первичного нормативного закрепления* новых коммерческих отношений.

Благодаря механизму своего формирования торговый обычай более других правовых норм приспособлен к регулированию такой динамичной системы, как международный коммерческий оборот. Он является самым быстрым средством нормирования изменяющихся отношений международной торговли. В сфере коммерции практика идет впереди законодателя. По сравнению с обычаем международной торговли иные источники права тяжело приспособляются к изменениям в практике. Закрепляя “застывшие” нормы, они тем самым препятствуют развитию общественных отношений. Так, приспособление к изменениям в практике торгово-экономического обмена международного договора представляет собой весьма сложную, а подчас и вовсе невыполнимую задачу [См., напр.: 2, с. 131]. В противоположность этому обычай, по мнению С.В. Бахина, “... подлежит естественной корректировке в том случае, если условия торгового оборота изменяются или его участники находят более подходящий способ регламентации своей деятельности” [2, с. 104].

Здесь хотелось бы сделать уточнение. Для существования обычной нормы определяющим является следование ей субъектов отношений. Если правило перестает в неизменном виде применяться в большинстве случаев, можно говорить об исчезновении этого обычая. То есть обычай не корректируется, а вытесняется новой нормой, в свою очередь, формирующейся в обычную. Как заметил Д.Ф. Рамзайцев, “в одном и том же месте и по одному и тому же вопросу не может быть двух различных правил, которым бы придавалось значение обычая” [7, с. 6]. Таким образом, обычаи международной торговли выполняют функцию *“оперативного”* изменения регулирования международных коммерческих отношений.

По нашему мнению, в двух названных специальных функциях торговых обычаев выражается их *динамическая регулятивная функция*. Обычаи международной торговли фиксируют передовую коммерческую практику, зачастую выступая ориентиром для законодателя, и в то же время, реагируя на изменения в коммерческом обороте, быстро подстраиваются под меняющиеся условия.

Как сложная система, международный торговый оборот подчиняется сформулированному в кибернетике закону, согласно которому “сложная система объективно не может управляться только посредством предписанных извне правил или иных внешних воздействий. Воздействие внешних регуляторов на эти системы должно дополняться воздействием внутренних регуляторов, т. е. саморегулированием” [9, с. 102]. Таким внутренним регулятором международного коммерческого оборота выступает обычай международной торговли. Он выкристаллизовывается из практики коммерческих отношений участников международной торговли. Можно сказать, что создателями обычаев международной торговли выступают ее непосредственные участники. Роль государства сводится к решению вопроса об обеспечении уже сложившейся нормы принудительной защитой или отказе в таком обеспечении. Следовательно, в обычаях международной торговли реализуется *функция саморегулирования международного коммерческого оборота*.

Поскольку в международном коммерческом обороте участвуют субъекты права различных государств, он стремится к единообразному регулированию отношений независимо от субъектного состава. Одним из способов унификации правового регулирования международной торговли также является торговый обычай. В отечественной доктрине общепринято мнение, согласно которому правовой характер обычная норма приобретает вследствие наделения ее санкцией государства. Санционируя сложившиеся обычаи международной торговли, госу-

дарства тем самым заменяют национальное регулирование в сфере внешнеэкономической деятельности единообразными нормами. Таким образом, торговые обычаи выполняют *функцию унификации регулирования* отдельных сфер международной торговли, делая ненужным обращение по ряду вопросов к коллизионным нормам. Например, выдающийся советский ученый Л.А. Лунц отмечал: “Наличие и применение такого рода обычаев, содержащих общие материальные нормы, также (если они действительно носят единообразный характер) сужают сферу действия коллизионного права, т. е. действуют тем же образом, что и унификация материального права, созданная международными соглашениями” [6, с. 34].

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что важная роль обычаев международной торговли в упорядочении международных коммерческих отношений является следствием выполнения ими регулятивной статической и динамической функций, а также ряда специальных функций регулятивного характера. К ним относятся функции: первичного нормативного закрепления новых коммерческих отношений, “оперативного” изменения регулирования, саморегулирования международного коммерческого оборота и унификации регулирования.

Вместе с тем по-прежнему остаются дискуссионными вопросы определения понятия обычая международной торговли, его места в иерархии источников права и ряд других, требующие своего разрешения в дальнейших научных исследованиях.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. – Т. I. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с. 2. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 311 с. 3. Зивс С.Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – 239 с. 4. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М.: Междунар. отношения, 1994. – 301 с. 5. Зыкин И.С. Обычай и обыкновения в международной торговле. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 160 с. 6. Лунц Л. А. Курс международного частного права – М.: Спарк, 2002. – 1007 с. 7. Международные торговые обычаи: Сборник / Под ред. М.В. Нестерова и К.К. Бахтова. – М.: Внешторгиздат, 1958. – 160 с. 8. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с. 9. Эффективность правовых норм / Кудряцев В.Н., Никитинский В.И. и др. – М.: Юрид. лит., 1980. – 280 с.

Надійшла до редакції 28. 10. 2003 р.

**МЕТОДОЛОГИЯ ФИЛОСОФИИ ПРАВА:
ОНТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

Проблема методологии является одной из основных в современной украинской философии права. Это связано с тем, что в советское время философии права в качестве самостоятельной дисциплины не существовало и поэтому её методология специально не разрабатывалась. Методология же теории права, которая в тот период вобрала в себя философско-правовые вопросы, была основана на общем теоретическом фундаменте марксизма. В связи с отказом от исключительности марксистской парадигмы и развитием философии права как автономной дисциплины возникла потребность в осмыслении той упорядоченной совокупности приемов и способов, которая помогает философу-правоведу постичь право, т.е. методологии философии права.

В настоящее время, как философы, так и юристы уделяют данному вопросу немало внимания. В позитивно-правовом аспекте проблемой методологии занимались известные российские ученые Д.А. Керимов и М.И. Байтин [2;5]. Так, по мнению Д.А. Керимова, философия права сама по себе есть не что иное, как методология для теории права [2, с.11]. Можно предположить, что такая позиция является очевидным пережитком позитивизма и фактически дублирует мнение позитивистов о роли философии в целом по отношению к науке. Российский правовед В.С. Нерсесянц предлагает для изучения права либертарно-правовой метод, состоящий в "понятийно-правовой юридикации изучаемой действительности в качестве правовой действительности, метод производства и организации знания о праве как принципе формального равенства и внешних формах его проявления" [6, с. 14]. Здесь мы имеем дело фактически с догматическим методом классической юриспруденции, который в данном случае ограничен принципом формального равенства.

В Украине методологические вопросы рассматриваются в исследованиях А.А. Козловского, Н.И. Козюбры, Л.В. Петровой [3; 4; 7]. В данных работах раскрываются гносеологические (А.А. Козловский), концептуальные (Н.И. Козюбра), метафизические (Л.В. Петрова) аспекты методологии права.

При всей обоснованности указанных исследований нерешенным остается вопрос о том, какая же методология позволит изучить право в

его бытия? Современная методология права трактует право исключительно как сущее, как совокупность явлений, не раскрывая при этом способов бытия этого сущего. Например, юридический позитивизм, отождествляя право и закон, не сводит при этом воедино нормативный акт как таковой, и его материальный носитель: в самом деле, если уничтожить все материальные носители какого-либо действующего закона, это хоть и затруднит его применение, однако не повлечет за собой его недействительности. Как же существует тогда этот закон. или, выражаясь философским языком, каков модус его бытия? Методология позитивизма здесь бессильна. Аналогичные вопросы возникают и при использовании какой-либо иной методологии. Так, при чисто феноменологическом подходе право предстает перед нами как феномен, принадлежащий хоть и феноменологически редуцированному, но все же сознанию. Вопрос о бытии права здесь остается открытым: ведь рассматривая право исключительно как феномен сознания, явленный в ходе рефлексии, мы получаем способ данности нам права, но не способ его существования. Несмотря на то, что феноменология и позволяет методологически обоснованно поставить и разрешить многие основные философско-правовые проблемы (смысла права, его сущности и т.п.), сама по себе она не в состоянии определить способа бытия права. Иные философско-правовые подходы также не могут удовлетворительно ответить на эти вопросы. Следовательно, методологию права необходимо дополнить тем методом, который позволил бы раскрыть право с точки зрения его бытия, а не сущего, т.е. ответить на вопрос не только *что* есть право, но и *как* оно есть.

Таким методом является фундаментальная онтология немецкого философа М.Хайдеггера [8], который, однако, не занимался правовыми проблемами. Цель данной статьи состоит в том, чтобы определить, как можно использовать фундаментально-онтологический метод М.Хайдеггера применительно к праву, каковы его возможности в философско-правовом аспекте.

Фундаментально-онтологический метод М.Хайдеггера включает в себя четыре элемента: феноменологическую редукцию, феноменологическую конструкцию, герменевтику и феноменологическую деструкцию.

Задача первого из них состоит в феноменологическом обеспечении исходной позиции анализа [9,с.61]. Как отмечает ученик М.Хайдеггера немецкий философ Ф. фон Херрманн, "при осуществлении феноменологической редукции необходимо так визировать сущее, бытие которого должно быть выявлено, чтобы оно казало себя как определенное своими собственными способами бытия. Также нужно остерегаться

того, чтобы в исходной позиции анализа предоставлять сущее в том бытийном модусе, который скрывает его подлинный способ бытия» [9, с.62]. Вследствие этого обстоятельства понятие редукции у М.Хайдеггера отличается от того, как её понимал его-учитель немецкий философ Э. Гуссерль. Если для Э. Гуссерля редукция означала заключение в скобки всего мира как существующего и обретение бытия чистого сознания как феноменологически очищенного онтологического региона [1, с.74,75], то для М. Хайдеггера редукция суть своеобразная «расчистка почвы» для аутентичного «казания-себя» бытия и его последующего исследования посредством фундаментальной онтологии.

Как отмечает Ф. фон Херрманн, в феноменологической конструкции М.Хайдеггера, непосредственно следующей за редукцией, феноменологический взор непосредственно подходит к бытию [9, с.63]. Этот этап характеризуется переходом от онтологии к фундаментальной онтологии. Их различие заключается в том, что в онтологии речь идет о бытии вообще, а фундаментальная онтология означает постановку вопроса о бытии того сущего, которое мы сами есть, а через него – о смысле бытия вообще [8, с.37]. Для обретения указанных смыслов бытие, которое благодаря редукции аутентично кажет себя, определенным образом конструируется. Эта конструкция не есть привычная структура сущего, расчленяющая сущее на элементы, а бытийное устройство сущего, где речь идет о том, к чему относится данное сущее в его бытии, о модусах бытия данного сущего, о том, каким способом открыто (разомкнуто) ему его бытие.

Посредством герменевтики бытийные структуры сущего получают адекватную интерпретацию, что делает возможным постижение смысла бытия в целом. По свидетельству самого М.Хайдеггера, «в связи с тем, что через раскрытие смысла бытия и основоструктур *Dasein*¹ устанавливается горизонт для дальнейшего онтологического исследования того сущего, которое не есть *Dasein*, герменевтика разрабатывает условия возможности всякого онтологического разыскания» [8, с.37]. Как видно из приведенной цитаты, именно на герменевтику М.Хайдеггер возлагает задачу прояснения смысла бытия *Dasein* и через него – всего остального сущего.

Феноменологическая деструкция представляет собой критическое прохождение сквозь искажающие феномены и сопровождает редукцию, конструкцию и герменевтику. Назначением деструкции является раз-

¹ *Dasein*, или «присутствие» (др. вариант - бытие-вот), является тем понятием, которое у Хайдеггера заменяет понятие «человека». Поскольку за недостатком места в данной работе отсутствует возможность в полной мере раскрыть его, более подробно см.: 8, с.7-15.

рушение тех штампов и стереотипов, которые сложились в обыденном сознании (а им у М.Хайдеггера может быть и философское) и повседневном словоупотреблении. Её сущность на этапе феноменологической редукции состоит в том, что она позволяет отграничить феномен бытия от его видимости либо явления [8,с.31], что делает возможным аутентичный подход к бытию. Деструкция на стадии феноменологической конструкции заключается в том, чтобы обеспечить адекватность подхода к феноменам. Поскольку суть конструкции в том, чтобы изъять сущее из его потаенности и дать увидеть как непотаенное в его бытии, т.е. раскрыть, то антиподом к этому будет сокрытие, которое М.Хайдеггер отождествляет с ложью [8,с.33]. Он отличает следующие способы скрытости феноменов: 1)вообще еще неоткрытость; 2)засоренность феномена (был некогда раскрыт, однако подпал сокрытию); 3)искажение – видимая раскрытость [8,с.36]. Деструкция, которая представляет собой прохождение сквозь господствующие сокрытия [9, с.61], в данном случае помогает преодолеть скрытость, засоренность и искажение феноменов и “расспросить” доступное в модусе феномена сущее на тему его бытия. На стадии герменевтического разыскания она служит тому, чтобы избежать интерпретации смысла феномена – “того, что само по себе себя кажет” [8,с.28] – не из его “себя-казания”, а из расхожих мнений. М.Хайдеггер видит задачу деструкции в расшатывании окостеневшей традиции и отслоении наращённых ею сокрытий [8,с.22]. Спецификой здесь выступает то, что многие традиционные понятия метафизики либо вообще не пригодны для целей онтологического разыскания, либо же нуждаются в восстановлении своего первоначального смысла, заслоненного последующей традицией. При этом деструкция не является негативным разрушением метафизической традиции, а призвана лишь ограничить последнюю в её пределах, заданных самой постановкой проблематики. Как пишет М.Хайдеггер, “отрицание деструкция относится не к прошедшему, её критика касается “сего дня” и в нем господствующего способа трактовки истории онтологии” [8, с.22,23].

Можно предположить, что вышеизложенные приемы и способы в своей совокупности позволяют методологически обоснованно подойти к решению ряда правовых вопросов.

Так, при использовании феноменологической редукции появляется возможность исключить из рассмотрения права и правовых феноменов все эмпирически случайные элементы, которые не принадлежат им самим по себе, а привнесены извне, в том числе нашим познанием. В результате применения этого метода мы можем исследовать право “так, как оно само по себе себя кажет”, т.е. в модусе феномена, и адекватно

подойти к прояснению его онтологической структуры.

В феноменологической конструкции происходит непосредственное обращение к бытию права. Через уяснение бытийной структуры права нам становятся доступны модусы его бытия, а также то, как бытие права соотносится с бытием человека, делается ему доступным (разомкнутым). В ходе конструкции право приобретает для нас прозрачность не только онтически – как совокупность сущего, но и онтологически – в своём бытии.

Смысл права, который неразрывно связан с онтологическими возможностями человека, обретается путем его истолкования. Благодаря герменевтике бытия права “то, что само по себе себя кажет” в феномене права, может быть надлежаще интерпретировано. Само по себе это понимание права одна из экзистенциальных возможностей человека.

Роль деструкции в правовом исследовании заключается в следующем. Поскольку *Dasein* вместе со своей бытийной понятливостью вросло в наследуемое толкование собственного бытия и выросло в нем, его бытийные возможности от него скрыты [8, с.20]. Это же справедливо и относительно истолкования феномена права. Так как размыкание, прояснение права происходит в модусе феномена, нам нужно отличать их от видимости права либо его явления. Также необходимо адекватно “раскрыть” (курсив автора – А.С.) эти феномены, поскольку они могут быть либо вообще еще не раскрыты, либо искажены (мнимо раскрыты), либо засорены (раскрыты, затем снова сокрыты). Кроме того, интерпретация права зачастую бывает обусловлена не собственным бытийным смыслом, а сложившейся практикой толкования. Для избежания этого требуется тщательный анализ набора понятий, с помощью которых мы пытаемся рассмотреть бытие права в его онтологической связи с бытием того сущего, которое всегда мы сами есть, т.е. *Dasein*.

Подводя итоги к вышеизложенному, можно заключить, что фундаментальная онтология М. Хайдеггера дает возможность методологически обоснованно приступить к изучению онтологических аспектов права. С помощью феноменологической редукции, феноменологической конструкции, герменевтики бытия и феноменологической деструкции становится возможным исследовать право не только в его онтическом (сущностном), но и в онтологическом ракурсе. Практическая значимость рассматриваемого метода состоит в том, что он способствует разрушению тех философско-правовых штампов и стереотипов, которые сложились под влиянием идеологии и конъюнктуры, заслоняя от нас право в его бытии. “как оно само по себе себя кажет”. Благодаря фундаментально-онтологическому подходу право из совокупности “трансцендентных”, “данных свыше” человеку норм превращается в

феномен, укорененный в самой экзистенции. Представляется, что применение этого метода в философии права будет способствовать обретению адекватного знания о бытии права, позволяя онтологически обоснованно провести разницу между правом и сопутствующими феноменами (моралью, справедливостью), а также отличить право от его видимости либо явления. В целом же применение фундаментально-онтологического метода открывает перед философией права широкие перспективы в отношении постановки и разработки вопросов о модусах бытия права, онтологическом смысле права, связи бытия права с бытием "того сущего, которое всегда есть мы сами", бытием человека.

Список литературы: 1. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. – М.: Дом интеллект. кн. 1999. – 336 с. 2. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы в философии права). – М.: Аванта+, 2000. – 560 с. 3. Козловский А.А. Гносеологична природа права (філософсько-правовий аналіз): Автореф. дис.... д-ра юрид. наук:12.00.12. – К., 2000. – 40 с. 4. Козюбра М.І. Методологія права: концептуальні підходи//Пробл. методології сучасного правознавства: Матер.міжн. наук.-теор. конф. – К.: Право, 1996. – С. 18-25. 5. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Курс лекций. – М.:Юрист, 1997. – 672 с. 6. Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция//Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 3-16. 7. Петрова Л.В. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс): Автореф. дис.... д-ра юрид. наук:12.00.12. – Х., 1998. – 35 с. 8. Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad marginem, 1997. – 452 с. 9. Херрманн Ф. фон. Понятие феноменологии у Хайдеггера и Гуссерля. – Мн.: Пропилен, 2000. – 192 с.

Надійшла до редакції 01.10. 2003 р.

УДК 340.12

С.Э. Зархина, зав.лабораторией

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

АНТИЧНЫЕ ИСТОКИ ФИЛОСОФСКОЙ ЮРИСЛИНГВИСТИКИ

В последние десятилетия наблюдается интенсивный рост исследований языка права, приведший к появлению относительно самостоятельной дисциплины, граничащей между языкознанием и правоведением, – “юридического языкознания” (или “лингвистики права”, или “юрислингвистики”) [10]. Последнее название нам представляется наиболее удачным.

Следует сказать, что в быстрорастущем массиве юрислингвистических публикаций практически отсутствуют попытки философского осмысления их предмета. В довольно многочисленных монографиях по философии права вопросы языка права в лучшем случае только

упоминаются в связи общими вопросами юридической техники. До сих пор остаются неисследованными связи юрислингвистики с философией права и философией языка как в современном, так и в историческом плане. Современный аспект этих связей нами уже рассматривался в другой публикации [См.: 3]. В данной статье мы обратимся к одному из важнейших этапов – начальному в истории философии юрислингвистики. Философский смысл ему придает лейтмотив истинности, правдивости, справедливости слова, его совпадения с действительностью и делом.

Для каждого исследователя в области гуманитарных наук экскурс в античность в поисках истоков интересующей его темы довольно естественен. Именно с тех времён тянется родословная и философия вообще, и философия права и языка, в частности. Для предмета нашего изучения особенно важно, что очень часто рассуждения античных классиков совмещают оба эти частных направления, погружаясь в государственно-правовой и судебно-риторический контекст. Сами эти рассуждения еще не имеют характера систематического дискурса, но сквозь них уже проступают контуры философской юрислингвистики, даже в наши дни оставляющей на будущее формирование стройной и детально продуманной теории.

До греков не было даже попыток как-то теоретически отразить связь между словом, юридическим законом и практикой. Тем не менее уже в древнейших правовых памятниках восточных цивилизаций встречаются свидетельства признания важности устного и документированного слова в процессе судопроизводства. Большое значение придается клятве, присяге, удостоверенным печатями записям сделок, завещаний, распоряжений и т.п. Так, в Законах Хаммурапи (XVIII в. до н.э.) ст. 1 предусматривает смертную казнь за ложное обвинение, т.е. за лживое слово, ст. 178 требует заверения завещания печатью. Юридическое значение клятвы – торжественной формулы, подтверждающей истинность сказанного, подчеркивается в ст. 249 [См.: 9, с. 12, 21, 24]. Ориентация на правдивое слово присуща и древнеегипетским представлениям о праве и правосудии, покровительницей и символом которых является богиня Маат [См.: 1, с. 10].

В более универсальном и светском виде принципа правосудия процессуальная ориентация на правдивое слово выражена в древнеиндийских Законах Ману (между II в. до н.э. и II в. н.э.). В главе IV, п. 138 говорится: “Надо говорить правду, говорить приятное, не следует говорить неприятную правду, не следует говорить приятную ложь – такова вечная дхарма” [Цит. по 9, с. 27]. Впрочем, это скорее моральный, чем правовой принцип, свидетельствующий больше о гуманности за-

конодателя, нежели о процессуальной эффективности провозглашаемого принципа.

Ману убежден, что “все вещи определяются словом, имеют основанием слово, произошли от слова, кто же нечестен в речи, нечестен во всем” [Цит. по 9, с.32]. Включение в кодекс такого положения свидетельствует о попытке философского обоснования роли слова в праве. Но это всего лишь первые шаги, не имевшие дальнейшего продолжения в восточной правовой мысли древности.

Довольно богатый вклад по сравнению с восточными законодателями внесла античная интеллектуальная традиция, в которой фрагментарные упоминания о слове и речи в контексте законодательства сменяются более глубокими и вполне теоретическими положениями.

Как отмечает Г.В. Драч, уже у Гомера “слово” и “дело” дополняют друг друга. “На уровне слова вырабатывается программа действия, затем следует ее повтор на уровне дела” [2, с. 242]. В собственно правовом контексте Солон выражает общее с восточными законодателями неприятие того, чтобы слова и поступки людей противоречили друг другу [7, с. 105].

Ведущей нитью для нас далее будет первое из сохранившихся свидетельств античной рефлексии над языком и речью в их связи с мыслью – гераклитовский *logos*, трактуемый и как обычное человеческое слово, и как сама мысль, и как Божественное Слово, которое следует понимать как выражение высшего закона бытия и высшего разума (“Эту-вот Речь (Логос) сущую вечно люди не понимают...” – В1 DK).¹ В отличие от этого высшего и совершенно недвусмысленного Слова, обычные человеческие слова очень часто двусмысленны и многосмысленны (“имя луку (bio's) – жизнь (bi'os), но дело его смерть”). Утверждая, что “все течет”, Гераклит, очевидно, предполагал и то, что постоянно “течет” и смысл слов, вплоть до перехода в полную противоположность. Этот момент был подмечен и эксплуатирован софистами в целях наживы и саморекламы. Благодаря ему любое высказывание стало возможным толковать вольно в свою пользу или в пользу клиента, доказывая и опровергая все что угодно. Следует, однако, заметить, что сам Гераклит вовсе не стремился к такой интерпретации его принципа “все течет”. Он возмущается оратором, стремящимся не к единству “слова” и “дела”, а к тому, чтобы “зарезать” оппонента (В 81 DK).

Некоторые современные исследователи (Ж.-П.Вернан, С.С. Аверинцев, А.Ф. Лосев и др.) считают софистов творцами первых философс-

¹ DK – Diels-Kranz, традиционное обозначение фрагментов из сочинений досократических мыслителей по фамилиям их первых немецких собирателей и издателей. Здесь мы цитируем русский перевод [8, с.189].

ко-правовых и философско-лингвистических учений. "...Только софисты стали говорить о силе слова вполне сознательно и систематически, впервые создавая для этого также и необходимые теоретические предпосылки" [4, с. 30]. На наш взгляд, здесь мы имеем дело с преувеличением роли софистов и полным игнорированием их морально-правового нигилизма. Из текстов греческих классиков – Ксенофонта, Платона и Аристотеля, из которых, собственно, и доступны почти все современные сведения о взглядах софистов, мы получаем совсем иную картину. Не доверять этим источникам у нас нет оснований – довольно близко они взаимодействовали с софистами и слишком сильно ценили свою репутацию, чтобы извращать их взгляды. Как показал В.Д. Титов, опираясь на тщательный анализ античных текстов, классическая логика возникает как последовательная теоретическая реакция на софистические провокации в практике судебной аргументации [1, с. 17-19]. То же в полной мере относится и к софистической "теории" языка – она тоже была только "провокацией". Хотя свою славу софисты (Протагор, Горгий Леонтинский, Продик Кеосский, Фрасимах Халкедонский, Гиппий из Элиды, Антифонт, Критий и др.) приобрели благодаря несомненным ораторским талантам и действительно первым исследованиям языка и ораторской речи, их теоретизирование было далеко не столь содержательным и эффективным, как пытались внушить они сами и как нас пытаются убедить их современные симпатки. [1, с.42] Мы уже рассматривали так называемый логический парадокс "Еватл", свидетельствующий о неосмотрительности и правовой неграмотности софиста Протагора, согласившегося получить плату за обучение только после первого выигранного его учеником Еватлом дела и вынужденным самому подать в суд на него. Парадокс состоит в том, что, если кто-то из них формально выиграет в суде, он же материально и проиграет. В этом случае мы имеем яркий пример того, что повседневный язык, описывающий бытовые отношения, существенно отличается от юридического мета-языка, который выражает правовое содержание повседневных отношений. И не столь важно, был ли в действительности этот классический случай языковой неосмотрительности в оформлении контракта, а то, что античная традиция связала его именно с родоначальником софистики и с софистикой вообще с ее претензией на создание теории языка и судебных дебатов.

С первыми проявлениями философской теории языка мы встречаемся только у Сократа и Платона. В отличие от софистов, отношение к слову у них весьма уважительное. Оно есть прежде всего опора разума и знания о вещах и их существовании: "... Для каждой существующей вещи есть свои слова" (Евтидем, 285 е), причем "никто не может выя-

вить в слове того, что не существует” (там же, 286 а)¹. В смысле слова Сократ (и Платон) видят концентрацию мудрости древних предков, которые его изобрели для передачи своих наблюдений над связями между вещами (Кратил, 401 b). Тем самым впервые ставится проблема референции – соответствия слова (знака) и вещи (обозначаемого), и ее решение связывается с наличием или отсутствием существования вещи, а не с произволом.

Основной же философско-лингвистический аспект – связь между словом и делом, словом и образом жизни. Напомним, что свободный грек считал унижительным физический труд, а высшими делами – войну, спорт, участие в собраниях и религиозных церемониях, науку и философствование. Вот почему “свободному и образованному человеку” следует уметь владеть словом и “... по возможности лучше, чем остальным присутствующим...” (Соперники, 135 d), а научить этому, по убеждению Сократа, может только беседа (Алкивиад I, 129 c). Сам он постигал это искусство у знаменитой Аспазии, которая обучила многих хороших ораторов и среди них Перикла (Менексен, 235 e).

Только свободный человек ощущает моральный и интеллектуальный дискомфорт, не умея владеть словом: “Я негодую при мысли, что не могу выразить в словах то, что у меня на уме” (Лахет, 194 b). Конечно, стремящийся это постичь Лахет мог бы пойти к известным своим красноречием софистам. Однако, как он сам говорит, “когда я слышу какого-нибудь мужа, рассуждающего о добродетели..., и он при этом настоящий человек и достоин своих собственных слов, я радуюсь..., видя как соответствуют ... друг другу говорящий и его речи. ...такой человек представляется совершенным мастером музыки, создавшим прекраснейшую гармонию, но гармонию не лиры и не другого какого-то инструмента, годного для забавы, а истинную гармонию жизни, ибо он сам настроил свою жизнь как гармоническое созвучие слов и дел” (188 c). Мотив единства слова и дела у достойного человека переходит из одного диалога в другой. По мнению Сократа, “следует судить не по словам, а по тому, каковы те, кто эти слова произносит” (Эриксий, 399 c). Говорить неправду не просто нехорошо, но и недостойно свободного человека, даже если эта неправда украшена цветистыми речами. “Ум мой блуждает далеко и не внемлет красивым словам... все это пышные и блестящие фразы, истины же в них нет” (Аксиох, 369 d).

Искусство слова и речи неотделимо от логики, ясного, связного и

¹ Диалоги “Соперники”, «Евтидем», «Лахет», «Алкивиад I», «Эриксий», «Менексен», «Минос» цитируются в общепринятой пагинации по изданию [5], диалог «Кратил» – по изданию [6].

последовательного строя мысли. В диалоге “Минос” Сократ спрашивает у некоего неназванного Друга, что такое закон, и слышит в ответ: “Но чем же иным может быть закон..., если не тем, что узаконено”. Сократ комментирует это так: “Значит, по-твоему, и слово – то, что говорится, и зрение – то, что видится, и слух – то, что слышится? Или же слово и то, что говорится, – это разные вещи ...? Разве не разные вещи закон и то, что узаконено? ...<Если разные,>то что же такое закон?” (Минос, 313 b).

Ставится еще одна философско-лингвистическая проблема – первичное именование, денотация, за которой стоит и другой, более сложный вопрос абстрагирования как способа последующей организации мысли через операции с именами. Его достаточно явно поставит Платон в поздних диалогах, особенно в “Кратиле”, где он полемизирует с софистической концепцией именованности: якобы “существует правильность имен, присущая каждой вещи от природы” (383 a). Гермоген, собеседник Сократа, считает, что софисты не правы, так как все имена даются вещам по договоренности между людьми: “Ни одно имя никому не врождено от природы, оно зависит от закона и обычая тех, кто привык что-либо так называть” (384 d-e). Сократ поправляет Гермогена, что необходимо рассуждать не о правильности, а об истинности речей (385 b). Правильнее считать, что “сами вещи имеют некую устойчивую сущность”, “безотносительно к нам и независимо от нас” (386 e), а имя есть только орудие (388 a), “орудие обучения и распределения сущностей” (388 e). Вполне очевидно, что не каждому человеку дано устанавливать имена, “но лишь тому, кого мы назвали бы творцом имен. Он же, видимо, и есть законодатель” (389 a). Законодателю надо уметь воплощать в звуках и слогах имя, причем то самое, которое в каждом случае назначено от природы. Создавая и устанавливая всякие имена, он обязан также обращать внимание на то, что представляет собою имя как таковое... (389 d-e). Если вспомним, что согласно утопическим государственно-правовым взглядам Платона законодатели должны находиться под контролем философво-диалектиков, становится понятным высказывание Сократа: “Кто мог бы лучше других присмотреть за работой законодателя и судить о сделанном...? Не тот ли, кто будет этим пользоваться? ... Так не тот ли, кто умеет ставить вопросы? ... и давать ответы?... Того, кто умеет ставить вопросы и давать ответы, мы называем диалектиком.... [Поэтому] законодатель, видимо, должен делать имя под присмотром диалектика, если он намерен как следует установить имя” (390 c – d). Будем реалистами: законодатель этого не делал и во времена Платона, и (пока что?) не очень склонен к этому и в наши дни.

Сделаем несколько выводов.

1. Юрислингвистика имеет достаточно глубокие философские основания в античности.

2. Дальнейшее исследование этих оснований образует существенно новую для истории философии права задачу.

3. Ее решение позволит, на наш взгляд, не только установить приоритеты в теоретической разработке юрислингвистических проблем, но и обнаружить нетривиальные следствия, которые могут быть пригодны для разработки современных научно-практических рекомендаций.

Список литературы: 1. Вступ до сучасної юридичної логіки /За ред. М.І. Панова і В.Д. Титова.– Харків: Ксилон, 2001.– 196 с. 2. Драч Г.В. Рождение античной философии. – М.:Гардарики, 2003. – 316 с. 3. Зархіна С.Е. Логіко-семіотичні аспекти аналізу правничих термінів// Пробл. законності: Респ.міжвідом. наук зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій.– Харків: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 62. – С. 200-204. 4. Лосев А.Ф. История античной эстетики. Софисты. Сократ. Платон. – М.: Искусство, 1969. – 715 с. 5. Платон. Диалоги. – М.: Мысль, 1986. – 607 с. 6. Платон. Кратил // Платон. Соч. в 3-х томах, – Т. 1, – М.: Мысль, 1968. – С. 413 – 484. 7. Плутарх. Солон и Попликола // Плутарх. Сравнительные жизнеописания. – М.: Изд-во АН СССР, 1961. – С. 102- 145. 8. Фрагменты ранних греческих философов. – Ч.1 /Отв. ред. И.Д. Рожанский.– М.:Наука, 1989.– 576 с. 9. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран/ Под ред. З.М. Черниловского. – М.: Юрид. лит, 1984. – 472 с. 10. Юрислингвистика-4: Юридикологическая дисциплина на юрид., филол. и журналист. фак-тах рос. вузов: Межвуз.сб. научн. тр. / Под ред. Н.Д. Голева. – Барнаул: Изд-во Алтайск. ун-та, 2003. – 171 с.

Надійшла до редакції 22.09.2003 р.

З М І С Т

Тодыка Ю.Н., Евсеев А.П.	Конституционализм как политико-правовое понятие.....	3
Ольховський Б.І.	Роль комітетів Верховної Ради України в розробці законопроектів.....	12
Серьогіна С.Г.	Відповідальність уряду як елемент форми правління.....	21
Кибенко Е.Р.	Процедура принудительного выкупа акций у миноритарных акционеров: европейский опыт.....	31
Панова Л.В.	Институт ценных бумаг: критерии понятия рынка ценных бумаг.....	37
Яроцький В.Л.	Цінні папери як правовий засіб забезпечення здійснення інвестиційної діяльності в Україні.....	45
Ярошенко О.М. Сільченко С.О.	Соціальне партнерство та його акти.....	53
	Юридичні властивості строкового трудового договору.....	58
Прилипка С.М.	Визначення методу права соціального забезпечення в сучасних умовах.....	64
Анисимова А.В.	Классификация естественных экологических прав.....	72
Соколова А.К.	Юридичне визначення поняття “рослинний світ”.....	81
Фіночко Ф.Д.	Поліцейське право – складова частина адміністративного права.....	88
Гарашук В.М.	Митний контроль в Україні: шляхи становлення й розвитку.....	97
Погорецький М.А.	Розшук і його місце у кримінальному процесі в 1917-1925 роках.....	103
Сухонос В.В. Тарасов О.В.	Функціональні моделі сучасної прокуратури	113
	Зарождение идеи международного права в христианском богословии средних веков.....	122
Максимов С.И.	Мировоззренческие основания украинской национальной философии права.....	128
Невельська-Гордєєва О.П.	Юридичний ракурс моральної теорії Лоуренса Колберга.....	137

Рецензуємо нові видання

Панов Н.И., Тихий В.П.	Рецензия. А.А. Пинаев. Курс лекцій по Общей части уголовного права Украины (Харьков, 2002).....	144
-----------------------------------	---	-----

Т Р И Б У Н А М О Л О Д О Г О В Ч Е Н О Г О

Потапова О.В.	Виконавча влада та її місце в системі поділу влади.....	147
Хаустова М.Г.	Поняття правової системи в юридичній науці і практиці.....	152

Скібіна О.О.	Конституційний механізм реалізації права громадян України на участь в управлінні державними справами.....	158
П'янова Я.В.	Визнання правочинів недійсними як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав.....	164
Болибок Є.А.	Митні режими в Україні.....	171
Григорьева М.Е.	Уголовно-правовые средства освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.....	175
Гриненко С.О.	Сутність принципу безпосередності у кримінально-процесуальному пізнанні.....	182
Алексейчук В.И.	Осмотр места происшествия: криминалистический анализ обстановки.....	188
Щекина Е.А.	Регулятивная функция обычаев международной торговли.....	194
Стовба А.В.	Методология философии права: онтологический аспект.....	199
Зархина С.Э.	Античные истоки философской юрислингвистики.....	204

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 66

Відповідальний за випуск проф. *М.І. Панов*

Редактор *Г.М. Соловійова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *Г.Л. Остроградської*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Расчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на языке авторов.

План 2004, поз. 101.

Підш. до друку 23.12.2003. Формат 84x108¹/32. Папір офсетний.

Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 13,11. Облік.-вид. арк. 13,63. Вид. № 16.

Тираж 300 прим. Зам. № 1887. Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого
наукового збірника "Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня

Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77