ISSN 0201-7245

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

49

Харків
2001

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

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий науковий збірник

Випуск 49

Засновано в 1976 р.

код экземпляра 56983

Харків
2001

ББК 67я5
П78
УДК 340(06)
Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 49. – 207 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: конституційного будівництва, цивільного, трудового, адміністративного, митного, кримінального права, кримінального процесу та криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

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

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

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

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

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

Інв. № 10451 9

© Національна юридична академія України, 2001

УДК 340

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

ФУНКЦІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Принцип соціальної державності, яким у середині XX ст. були доповнені традиційні конституційні аксіоми, передбачає визначення для держави нових завдань, що, проте, не означає, що всі інші повинні відкидатися. Мова має йти лише про розширення кола вже існуючих завдань.

У літературі, присвяченій проблемам функціонування соціальної держави, майже відсутні наукові розробки питань про її функції [8, с. 47, 48], незважаючи на ту важливу роль, яку відіграє поняття "функція соціальної держави" стосовно місця не лише в її категоріальному апараті, але й у теорії держави взагалі. Науковці, як правило, торкаються цього аспекту проблеми побіжно, а тому можна зустріти різні за обсягом і змістом класифікації функцій, яким до того ж бракує системності [1, с. 125; 5, с. 56-71; 5, с. 106]. Якщо така ситуація не є суттєвою для юридичної науки країн Західної Європи та США, де питання про функції держави не розглядається, а натомість йдеться про її мету і завдання, то для вітчизняної науки вона є актуальною.

Головним завданням, яке постає перед правовою державою на етапі її розвитку, коли вона починає набувати рис соціальної, слід визнати сприяння функціонуванню громадянського суспільства. Тому не можна погодитися з позицією В. Роїка, який ототожнює поняття "завдання" і "функції", а "формування громадянського суспільства" розглядає як функцію соціальної держави [9, с. 9, 10], хоча помилкою буде відносити це і до завдань останньої. Такий висновок з очевидністю випливає з того факту, що соціальна держава як принцип конституційного ладу остаточно утверджується в другій половині XX ст., тоді як громадянське суспільство починає формуватися ще з XVIII ст. і є неодмінною передумовою становлення правової держави.

Сприяння функціонуванню громадянського суспільства може бути диференційоване на більш дрібні й конкретні завдання, у яких концентрується й відбивається вплив економіки й політики на розвиток функцій держави.

Спираючись на традиційний підхід до їх визначення, під функціями соціальної держави слід розуміти основні напрямки її діяльності, у яких отримують свій вираз її сутність, завдання й цілі. Це пояснюється тим, що поняття "функції соціальної держави" є однопорядковим із поняттям "основні функції держави". У перших з максимальною повнотою розкривається та роль, яку соціальна держава виконує щодо потреб громадянського суспільства, інтересів індивідів та їх груп.

З урахуванням викладеного функціями соціальної держави пропонується вважати: а) забезпечення й захист соціальних прав людини; б) соціальний захист населення; в) вирівнювання соціального стану суб'єктів суспільних відносин; г) екологічну функцію.

Особливої уваги заслуговує аналіз функції забезпечення й захисту соціальних прав людини, значення якої для розкриття головного призначення соціальної держави полягає в тому, що існує два підходи до прав людини: у першому випадку її права сприймаються лише як знаряддя захисту особистості, тоді як у другому вони містять у собі певну модель соціального порядку [11, с. 211]. Саме другий підхід наприкінці XX ст. стає домінуючим у політико-правовій доктрині Заходу. Так, Л. Хайнц підкреслює, що основний соціальний зміст, який простежується в певному економічному порядку, залежить від співвідношення економічних і соціальних норм [12, с. 52-57]. Сучасне громадянське суспільство характеризується високим ступенем зрілості, тому що спромоглося досягти паритету в цьому питанні. Правова держава, яка набула ознаки соціальності, закріпила значну кількість соціально-економічних прав, що сприяло гуманізації економічної сфери. Це дало змогу здійснювати свідоме й планове регулювання виробничого й соціального життя, стихії ринку, підкоривши їх моральним імперативам, здоровому глузду, загальнолюдським цінностям. Акцентування уваги на соціально-економічних правах має на меті підкреслити, що соціальна держава є певним етапом у процесі розвитку правової державності.

Слід зазначити, що викладені в Європейський соціальній хартії, інших міжнародних документах та окремих конституціях права на працю, справедливі та сприятливі умови праці, соціальний захист тощо не є правами, які мають безпосереднє юридичне значення, дію й охорону. Насправді це певні соціальні стандарти, намір реалізації яких декларує держава. З цією метою вона зобов'язана здійснювати діяльність, спрямовану на їх забезпечення, охорону й захист, гарантувати переведення їх на рівень конкретних громадянських прав та обов'язків із подальшим закріпленням у відповідних нормативно-правових актах. Свою частку відповідальності за реалізацію цієї функції несуть також індивід і громадянське суспільство. Втілення цих прав у життя вимагає принаймні високого рівня суспільного добробуту, а його створення є спільним завданням для індивіда, суспільства й держави.

Отже, захист соціальних прав не може бути виключною компетенцією органів держави. Активна роль у цьому належить інститутам громадянського суспільства. Йдеться про примирливо-третейські методи вирішення трудових спорів, а також про роботу трудових і соціальних судів. Необхідно визнати, що під час реалізації означеної функції простежується тісна взаємодія громадянського суспільства й соціальної держави.

Сьогодні в країнах Західної Європи проблеми, пов'язані з працею і соціальним захистом, є ключовими при здісненні державою внутрішньої й зовнішньої політики. Це наочно доводять і інтеграційні процеси в Європі: Маастрихтський "Договір про Європейський союз" (1991 р.) супроводжується протоколом та Угодою про соціальну політику, яка є невід'ємною складовою частиною договору [10, с. 176]. Протягом XX ст. зроблено революційний прорив у забезпеченні й захисті соціальних прав. На рівні як теорії, так і практики поступово відбувається усвідомлення того, що насправді гуманніше й рентабельніше "надати сім'ї можливість виконувати свої функції виховання, аніж фінансувати дорогі установи по відшкодуванню шкоди, яка виникла внаслідок недостатньої турботи; попереджувати нещасні випадки, аніж пом'якшувати їх наслідки; берегти здоров'я, аніж боротися з хворобою; попереджувати виникнення злиднів, аніж підтримувати бідних" [7, с. 73]. Внаслідок цих проце-

сів розвитку соціального права як самостійній галузі сьогодні надається пріоритетного характеру.

Незважаючи на те, що більшість країн ЄС визнали підтримання високої і стабільної зайнятості головною своєю ціллю, діяльність соціальної держави на ринку праці засновані на суворому додержанні принципів субсидіарності й соціального партнерства. При наявності національної специфіки загальною тенденцією розвитку методів правового регулювання трудових відносин є досягнення оптимального співвідношення законів і колективних угод. У деяких країнах (Італії, Франції, ФРН) дія новацій у галузі трудового права перевіряється шляхом їх закріплення в колективних угодах, після чого вони відтворюються в законах. Автономія підприємств, превалювання диспозитивних методів у механізмах регулювання дозволяють краще враховувати виробничі, регіональні, освітні особливості. Крім того, вони краще узгоджуються з конкуренцією як ключовим принципом ринкової економіки. Разом із тим нормативні акти (як національні, так і міжнародні – конвенції МОП, регламенти ЄС) також не втрачають свого значення, оскільки закріплюють і гарантують недоторканний мінімум трудових прав.

Діючи на основі принципу субсидіарності, соціальна держава створює сприятливі умови для змагання за кращі можливості вирішення проблем у сфері трудових відносин, що є додатковою гарантією збереження простору свободи індивіда, його незалежності. Наприклад, у сфері надання посередницьких послуг по найманню працівників діяльність державних бірж має факультативний характер. Більшість роботодавців вважає за краще самостійно здійснювати підбір кадрів шляхом оголошень у засобах масової інформації або звертатися безпосередньо в навчальні заклади. Дедалі більшого значення набувають приватні біржі й контори з працевлаштування. Вони краще адаптовані до потреб економіки, оперативніше реагують на динаміку змін на ринку праці, надають ширший спектр послуг. Однак, попри всі зусилля, соціальній державі не вдається вирішити проблему безробіття, яка демонструє тенденцію до загострення. Цей процес супроводжується переглядом норм, які визначають рівень соціальної захищеності працівників. При цьому корегування правових норм відбувається у напрямку як підвищення пра-

вових гарантій (захист від прямої й непрямої дискримінації, від зловживань держави, корпорацій та приватних осіб щодо збирання, зберігання, використання конфіденційної інформації тощо), так і їх зниження. Про останнє свідчать суттєві зміни в регламентації режимів праці.

Реальністю є проведення пенсійних реформ, які, зокрема, передбачають підвищення пенсійного віку. Безумовно, такі кроки урядів важко віднести до популярних, але в соціальних (не за своєю назвою, а за змістом) державах Європейського Союзу вони в цілому сприймаються з розумінням і отримують підтримку. Цей феномен пояснюється тим, що, наприклад, у ФРН на основі концепції "сформованого суспільства" Л. Ерхарда склалася модель "суспільства консенсусу", яка передбачає свідоме підкорення всіх груп населення ідеї суспільного блага, реалізацію принципів соціальної держави й соціальної ринкової економіки, примирення всіх класів і груп з існуючим соціальним ладом, утвердження плюралістичного суспільства союзів. Помітним кроком у справі вирішення проблеми безробіття стала реалізація у ФРН ідеї щодо збереження робочих місць [2; 1996..- №2. - С. 12]. Висунуті пропозиції трансформувалися в тристоронній (держава, спілки промисловців і профспілки) проект "Спілка за працю і збереження робочих місць", а також у підготовлену на його основі федеральним урядом "Програму дій щодо інвестицій і збереження робочих місць". В основу утворюваних спілок покладено принцип: роботодавець гарантує збереження робочих місць або створює нові, а працівники йдуть на поступки в питаннях щодо розмірів плати й режиму робочого часу.

Громадські ініціативи покликані сприяти функціонуванню демократичної і соціальної держави. Добровільне й безоплатне виконання роботи не лише перешкоджає перетворенню соціальної держави на патерналістську, а й допомагає подолати проблеми на ринку праці, сприяє зростанню суспільного добробуту, а в підсумку – забезпеченню й захисту законодавчо закріплених соціальних прав громадян.

Для України актуальним є досвід країн ЄС, де важливим складником соціальної державності стали трудові й соціальні суди, які розглядають конфлікти у відповідних сферах залежно від їх ти-

пу. Розрізняють конфлікти: а) інтересів (вони мають економічний характер, пов'язані з вимогами встановлення або зміни існуючих умов праці і можуть бути лише колективними); б) права (це юридичні конфлікти, що стосуються тлумачення або застосування норм права. Вони можуть бути як індивідуальними, так і колективними) [4, с. 157].

Представляє інтерес і досвід європейців щодо розгляду колективних трудових конфліктів за допомогою примирливо-третейської процедури, яка передбачає використання одного з трьох методів як-от: а) пошук компромісу шляхом переговорів сторін без залучення третіх осіб; б) примирення сторін за допомогою посередників, у ролі яких залежно від складності конфлікту можуть виступати приватні особи (професори університетів, економісти, юристи, парламентарі, представники церкви) або державні чиновники аж до міністра праці, голови уряду чи Президента. У разі потреби індивідуальне посередництво може замінюватися на колегіальне під головуванням державного чиновника; в) передача спору на розгляд арбітрів (арбітражної колегії), якими виступають судді, державні чиновники, професори, парламентарі, які виконують ці обов'язки на громадських засадах. Приймаючи рішення, вони мають зважати на економічну політику уряду, якій не може суперечити рішення [3, с. 158].

Звернімося до структури судів ФРН, де діє трирівнева система спеціалізованих судів по трудових справах: а) суд (палати), який діє як перша інстанція; б) земельний суд (сенати), що займається розглядом апеляцій; в) федеральний суд (великий сенат і сенати), який має право змінити або скасувать рішення будь-якого трудового суду. Їх діяльність побудована на принципі трипартизму. Наприклад, земельний суд складається з голови і двох засідателів. Міністр праці після попередньої консультації з представницькими органами профспілок і підприємців призначає голову суду довічно, засідателів – на чотири роки по одному від підприємців і працівників із числа функціонерів профспілок, асоціацій підприємців, менеджерів тощо. Важливо зазначити, що за своїм статусом судді є дійсно незалежними і підкоряються лише закону. Діяльність трудових судів спрямована на досягнення примирення сторін на основі комп-

ромісу. Якщо це вдається, то судові витрати в суді першої інстанції не стягуються, а в інших – скорочуються на половину.

Крім зазначених спеціалізованих судів судочинство у трудових справах здійснюють конституційні суди федеральних земель, а також Федеральний конституційний суд, який розглядає конституційні скарги на рішення інших судів (у 1996 р. ним було розглянуто 180 трудових і 200 соціальних скарг [2,1996. - №2. - С. 28, 29]). Судочинство в соціальних справах у ФРН здійснюють соціальні суди, які розглядають публічно-правові спори стосовно загальносоціального страхування і виконання законів, що стосуються соціальних питань. Їх структура подібна до системи трудових судів. Діяльність усієї системи судів має велике значення для захисту соціальних прав громадян. Із цього приводу можна згадати і внесок Федерального конституційного суду в процес реалізації ст. 3, абз.2 Основного закону ФРН щодо рівних прав чоловіків і жінок або позицію трудових судів, яка полягає в тому, що працівник може бути фактично позбавлений роботи лише після вступу в силу судового рішення стосовно законності й обґрунтованості його звільнення.

Отже, слід визнати, що правосуддя є важливою ланкою соціальної держави. Справедливість такого твердження щодо України засвідчує низка рішень Конституційного Суду [6; 1999. – № 27. – Ст. 1342; 1999. – №24. – Ст. 1122; 1998. – №50. – Ст. 1854]. Тому важливим напрямом модернізації нашої державності, реалізація якого позитивно позначиться на розбудові соціальної держави в Україні, слід визнати завершення процесу реформування її судової системи. Після прийняття в 1998 р. Верховною Радою України Закону "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" [6; 1998. - №12. - Ст. 435] стало можливим співвіднести напрямки здійснюваних в Україні відповідних реформ із європейським досвідом. Аналіз цього Закону дозволяє зробити висновок, що в підході до вирішення питання стосовно розгляду колективних трудових конфліктів Україна в цілому дотримується загальноєвропейської практики, про що свідчить започаткування інституту незалежних посередників, примирної комісії та трудового арбітражу. Разом із тим в України залишається досі не вирішеним питання про мож-

ливості створення спеціалізованих трудового й соціального судів, які спеціалізувалися б на розв'язанні конфліктів права, що, до речі, не суперечить ч. 2 ст. 125 Конституції України. Доцільність їх запровадження викликає, з одного боку, позитивний досвід країн Західної Європи, а з другого – незадовільна робота існуючих судів щодо захисту соціальних прав людини. Безумовно, схвалення такого рішення стало б важливим кроком на шляху реалізації в повному обсязі конституційного права громадянин на судовий захист, зробило б діяльність суду більш ефективною й оперативною, а для громадян – доступною, сприяло б забезпеченню соціального миру та стабільності в суспільстві.

Список літератури: 1. *Гудименко Д.В.* Дискуссия о «социальном государстве» и позиция либералов ФРГ // Проблемы общественно-политической мысли в зеркале новой российской политологии / Под ред. *К.С. Гаджиева.* – М.: РАН, Ин-т МЭ и МО,1994.–С. 119-140. 2. Deutschland (UK) - Frankfurt am Main. 3. *Кисилев И.Я.* Зарубежное трудовое право: Учеб. для вуз. – М.:НОРМА-ИНФРА-М, 1998. - 263с. 4. *Кисилев И.Я.* Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики: Учеб. пособие. – М.: Акад. труда и соц. отношений, 1995. – 209 с. 5. Концепция "государства благосостояния": Дискус. в зап. лит. 80-х гг.: Реф. сб. / Отв. ред. *Борко Ю.А.* – М.: АН СССР, ИНИОН, 1988. – Ч. 1. 6. Офіційний вісник України. 7. *Пивоваров Ю.С.* Социальная политика как момент истины в идеологии германских консерваторов и либералов // Либерализм, консерватизм, марксизм: Пробл.-темат. сб. / Гл. ред. *Ю.С. Пивоваров.* – М.: РАН, ИНИОН. – С. 61-97. (Сер.: Полит. наука). 8. *Рабинович П.М.* Основи загальної теорії права і держави: Навч. посібник: Вид. 3-є, з змін. й доповн. – К.: ІСДО, 1995. – 172 с. 9. *Роик В.* Социальное государство и гражданское общество // Человек и труд. – М. – 1996. – № 11. – С. 9-11. 10. *Топорнин Б.Н.* Европейское право: Учебник. – М.: Юристъ, 1998. – 456 с. 11. *Филиппов Б.А.* Папы и проблема прав человека // Православие и католичество: соц. аспекты: Пробл.-темат. сб. – М.: РАН, ИНИОН, 1998. – С. 202-222. (Сер.: Актуал. пробл. Европы). 12. *Хайни Л.* Социальная рыночная экономика. Германский путь. – М.: Дело ЛТД, 1994. – 224 с.

Надійшла до редакції 12.10.2000 р.

УДК 340.0

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

НАСТУПНІСТЬ У ПРАВІ І ПРАВОНАСТУПНИЦТВО: ВІДМІННІСТЬ ПОНЯТЬ

Становлення правової системи України, правової ідеології, системи права та законодавства, юридичної практики, тобто всього того, що належить до правового поля держави, неможливо без наступності й запозичення у праві. Наступність у праві, як явище багатогранне, має місце при використанні правових елементів минулого (норм і принципів права, елементів правової системи, правової термінології та ін.), у сфері правотворчості, особливо законотворчості (законодавча техніка, кодифікація законодавства), сфері правозастосування (тлумачення права, форми функціонування процесуальних інститутів тощо). Процес становлення правової системи України потребує вирішення важливих питань наступності у праві – що залишається і що відхиляється із старої правової системи, а що набуває нового змісту при збереженні старої форми (тобто яка міра вибірності старого в новому) і запозиченні – що сприймається правовою системою, яка формується, з сучасних правових систем світу (тобто яка міра вибірності із зовнішнього, міжнародного середовища).

Звичайно, формуючи систему законодавства і правову систему в цілому, Україна має спиратися на правовий досвід –власний попередній й існуючий у сучасних державах.

Отже, наступність у праві слід розглядати в широкому й вузькому значенні. У вузькому – це збереження й відтворення (норм, інститутів, принципів, форми, змісту та ін.) у процесі розвитку права однієї країни, тобто наступність у праві по вертикалі. Наступність у праві в широкому розумінні, крім наступності (спадкоємності) в рамках однієї правової системи, включає в себе і запозичення – сприйняття і засвоєння правових цінностей, створених в інших одночасно існуючих державах: а) з подібною правовою дійсністю (Росія, Казахстан та ін.); б) з різним рівнем розвитку правових систем

(Німеччина, Голландія, Канада та ін.). Так, при підготовці проекту Цивільного кодексу України бралися до уваги нові цивільні кодекси Голландії і Квебека, а при розробці Конституції – досвід конституційної творчості держав країн СНД, Західної Європи й Америки. Наступність у праві в широкому розумінні – це сприйняття (збереження, перенесення, використання, засвоєння) певною державою, її правовою системою елементів минулих або сучасних правових систем, а також міжнародно-правових актів, спрямованих на утвердження реального панування права в суспільних відносинах.

Наступність у праві слід відрізняти від правонаступництва. Під останнім у міжнародному праві розуміють зміну (насамперед юридичні наслідки, що наступають в результаті зміни) однієї держави іншою, в несінні відповідальності у міжнародних відносинах певної території у здійсненні (згідно з основними принципами й нормами міжнародного права) існуючих до цього моменту прав та обов'язків [2, с. 122; 4, с. 142]. У двох Віденських багатосторонніх конвенціях – про правонаступництво держав щодо договорів (1978 р.) й про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів (1983 р.) – правонаступництво розуміється як наслідок правонаступництва держав і визначається, що термін "правонаступництво держав" означає зміну держави іншою, відповідальність за міжнародні відносини будь-якої території.

Правонаступництво пов'язується зі змінами ситуації, що можливо у двох випадках: при передачі однією державою іншій частини своєї території і при виникненні нової держави. Нові держави виникають при: а) утворенні незалежної держави на певній території; б) об'єднанні двох або кількох держав в одну; в) утворенні держави на частині (частинах) території, що відокремилися від існуючої держави; г) розділі держави й утворенні на її місці двох або кількох нових [3, с. 87].

Поняття "нова держава" і "нова незалежна держава" – не тотожні, перше ширше другого. Нова незалежна держава означає державу-наступницю, територія якої до моменту правонаступництва була залежною: за її міжнародні відносини була відповідальна держава-попередник. Правонаступництво держав повинно здійснюва

тися відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права (самовизначення, рівноправ'я, невтручання, гармонізація правового регулювання суспільних відносин та ін.).

Міжнародні договори, належним чином укладені й ратифіковані, становлять невід'ємну частину національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм останнього (Закон України від 10 грудня 1991 р. "Про дію міжнародних договорів на території України") [1; 1992. – № 10. – Ст. 137]. Це не є наступність у праві в суворому розумінні слова, бо це – правонаступництво. Коли Україна стала незалежною державою, вона прийняла спочатку Закон "Про правонаступництво України", де в статтях 6 і 7 підтверджено зобов'язання по міжнародних договорах, підписаних Українською РСР, якщо вони не суперечать Конституції України й інтересам республіки [1; 1991. – № 46. – Ст. 617]. У подальшому цей напрямок було деталізовано в Законі України "Про дію міжнародних договорів на території України", згідно з яким визначено правонаступництво відповідно до загальнолюдських цінностей. 22 грудня 1993 р. було прийнято Закон України "Про міжнародні договори України", де в ст. 17 підкреслено, що укладені й належним чином ратифіковані договори України становлять невід'ємну частину національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [1; 1994. – № 10. – Ст. 45].

У здійсненні правонаступництва, як і наступності у праві, завжди є дві сторони, проте зміст, форма й характер цих процесів (юридичної діяльності) різні. При правонаступництві відбувається зміна суб'єкта держави-попередника державою-наступником. Здійснюється вона на основі норм звичаєвого права або визначається заінтересованими державами. При наступності у праві в широкому розумінні здійснюється збереження елемента (правової норми, принципу, інституту) в межах однієї правової системи через ступені її розвитку або перенесення необхідного елемента з однієї правової системи в іншу, але обов'язково так, щоб така імплантація не дезорганізовувала цю систему.

Об'єктом правонаступництва є передусім територія, стосовно якої відбулися фактичні зміни, що спричинили відповідальність

держави-наступниці за міжнародні відносини держави-попередниці. При наступності в праві об'єктом є правовий матеріал. Підґрунтям правонаступництва держави виступає поява нового суб'єкта, який приймає на себе права й обов'язки попереднього суб'єкта. При наступності у праві територіальні зміни держави не обов'язкові. Вони можуть лише стимулювати, іноді впливаючи на спрямованість наступності з минулого або запозичення із синхронно функціонуючого сьогодення, а також на вибірковість того чи іншого елемента наступності у праві. Візьмемо за приклад перетворення суспільно-економічного устрою в Росії: на території царської Росії в жовтні 1917 р. виникла РРФСР, а у 1922 р. – СРСР; при цьому виникло не тільки застосування концепції правонаступництва, а й необхідність вибіркової наступності у праві.

Правонаступництво здійснюється щодо міжнародних договорів, державної власності, державних архівів, державних боргів, державної території, кордонів держави, її членства в міжнародних організаціях і органах. Так, у зв'язку з припиненням існування СРСР і на його території виникли держави-правонаступниці – СНД, яким було прийнято низку рішень щодо правонаступництва: Угода про розподіл усієї власності СРСР за кордоном; Угода про правонаступництво стосовно державних архівів колишнього СРСР; Рішення голів держав СНД від 20.03.1992 р. з питань правонаступництва та ін.

Наступність у праві будь-якої держави переважно є супутницею різних форм юридичної діяльності. Завдяки їй оновлюється, змінюється, вдосконалюється правовий матеріал, правове регулювання суспільних відносин, реалізація і застосування права. Наступність у праві – це певна універсально-закономірна соціальна діяльність, що активно проявляється в перехідний період, коли елементи правової системи з ближнього минулого переносяться в сучасне (скажімо, Україна зберігає старі форми Радянської України, наповнюючи їх новим змістом) або елементи сучасних розвинених правових систем у нову систему, що формується.

Отже, наголосимо ще раз, що правонаступництво і наступність у праві – різні поняття. Хоча їх не слід ототожнювати, проте не варто й протиставляти. Правонаступництво входить до складу

стимулятора, чинника наступності у праві [5, с. 1412). Саме правонаступництво і наступність у праві свідчать про тісний взаємозв'язок і взаємодію національних правових систем Європи та світу *як по вертикалі, так і по горизонталі.*

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Курс международного права: В 7-ми т. – Т.3 / Под ред. *В.Н. Кудрявцева.* – М.: Наука, 1990. – 323 с. 3. Международное право: Учебник / Под ред. *Н.Т. Блатовой.* – М.: Юрид. лит., 1987. – 543 с. 4. Международное право: Учебник / Под ред. *Ф.И. Кожевникова.* – М.: Междунар. отношения. 1964. – 679 с. 5. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. *А.М. Прохоров.* – М.: Сов. энциклопед., 1989. – 1632 с.

Надійшла до редакції 24.11.2000 р.

УДК 340.0. (09)

М.Ш. Киян, *канд. юрид. наук*
Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

РЕШЕНИЕ УКРАИНСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО ВОПРОСА В ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЕ РОССИИ I И II СОЗЫВОВ (1906-1907 гг.)

Структуру и динамику развития Российского государства и общества начала XX в. нельзя понять без подробного анализа национального вопроса. В Государственной Думе первого и второго созывов он возникал периодически и не был основным в повестке дня заседаний, хотя принципиально депутаты и высказывались против национального гнета. Дело в том, что основная задача, стоявшая перед укаринскими депутатами в первом российском парламенте – это "добыть землю и волю", поэтому и в простейшую формулу русского освобождения не были вплетены национальные мотивы. Именно этим объясняются многие недочеты в организации украинской группы в Думе и ее сравнительно слабая деятельность, несмотря на то, что в ее состав входили как видные деятели украинской интеллигенции, так и сознательные патриоты из народных низов. На повестке дня стояла прежде всего задача внедрения идей национального возрождения и автономии в широкие народные массы.

Изучение наказов и приговоров в Государственную Думу первого созыва показало, что в среде украинского крестьянства национальная борьба, действительно, не была главной, решающей. Из 245 наказов крестьян, присланных в Думу, требование автономии Украины обнаружено лишь в шести. Впрочем, следует учесть, что с мест приходила и другая корреспонденция. Так, в "Украинском вестнике" давалась информация о том, что Украинская парламентская группа, а также многие украинские депутаты получали из различных мест Украины, и даже из Галиции от австрийских украинцев, массу телеграмм, и почти во всех из них выражалось требование автономии Украины. В этом плане небезынтересно замечание депутата от г. Харькова – самого молодого профессора Харьковского государственного университета Н.А.Гредескула о том, что национальный вопрос был сознательно отложен до разрешения других вопросов. "Это было сделано, – писал он, – не только без какого бы то ни было протеста со стороны представителей национальностей, но, наоборот, в полном с ними согласии. Они сами признавали такой порядок разрешения нужд «русской земли» наиболее правильным, они сами соглашались ждать в этом отношении, пока до них не дойдет очередь" [2, с. 84]. Так или иначе, но с думской трибуны по национальному вопросу депутаты выступали реже, чем по аграрному, или вопросу о гражданских правах и свободах. В Государственной Думе первого созыва таких выступлений было немногим более 20 (при этом половина из них посвящена еврейским погромам), в Государственной Думе второго созыва - менее 10 (большей частью в связи с аграрным вопросом). Но уже сама постановка национального вопроса с высоты всероссийского учреждения означала шаг на пути национального освобождения.

Особую роль в этом деле сыграло объединение украинских депутатов на национальной почве, которые создали Украинскую фракцию. Как известно, в Государственной Думе первого созыва не успели составить программу такой парламентской группы, хотя на заседаниях Украинского парламентского клуба и велись оживленные дебаты по вопросам территориально-национальной автономии и аграрной реформы в украинских областях. Одновременно с объявлением о создании самостоятельной Украинской фракции в Госу

дарственной Думе второго созыва, была опубликована ее программа, где значительное место было отведено национальному вопросу. Не претендуя на политическое отделение от России и создание независимого государства, украинские депутаты - члены фракции - высказывались в ней за решительную и бесповоротную реорганизацию управления в смысле национальной и территориальной автономии с предоставлением прав самоопределения и самоуправления.

Большую роль в подготовке этой программы и сплочении на ее основе украинских депутатов сыграл "Украинский вестник", задачу которого редакция видела в том, чтобы рассеять колебания и неосведомленность российского гражданина о свободном самоопределении украинского народа, прояснить украинский национальный вопрос с исторической, бытовой, социальной и экономической стороны, указать место и значение Украины среди других областей новой демократической России, способствовать справедливому разрешению национального и областного вопроса вообще. При этом особая надежда возлагалась на украинских депутатов в Думе: "Украинцы твердо верят, что представители народа украинского в Государственной Думе сумеют определенно поставить широкие требования демократических реформ, которых Украина ждет также нетерпеливо, как и все другие народности истосковавшейся России" [4; 1906. - № 1. - С. 47].

Сыграли в этом свою роль и украинские национальные партии, а также конкретные политические и общественные деятели, в частности М.С. Грушевский. В своей, по сути, программной статье, опубликованной, как одна из центральных уже в первом номере "Украинского вестника" он выдвинул два главных принципа решения национального вопроса: "Один из первых основных законов нового порядка должен установить как общую норму самоуправление национальных территорий везде, где известная национальность является преобладающей на некоторой сплошной территории, определяемой национальными границами достаточной для организации на ней областного самоуправления. Другой такой основной закон должен определить права национальных элементов, составляющих меньшинство населения или заселяющих территории со смешанным населением, не поддающиеся размежеванию" [4; 1906. - № 2. -

Українська юридична академія

С. 14].

Понимая важность национального вопроса и предвидя его возможное обострение в будущем, представители практически всех партий и групп, представленных в Государственной Думе первых двух созывов, так или иначе отразили его в свои программах. При этом даже такая весьма умеренная партия, как партия мирного обновления, была вынуждена в своей программе вписать пункт о необходимости предоставления автономного управления отдельным областям, впрочем, сразу же сделав оговорку, что законодательные полномочия в этом случае могут быть исключительно местного значения, не затрагивающие единства Империи и круга действий общего государственного управления. Еще более активны в постановке национального вопроса были фракции и группы, образовавшиеся на национальной почве. Их пример во многом влиял и на позицию украинских депутатов. Совершенно особое положение заняла в Думе крепко сплоченная и хорошо объединенная национальными и классовыми интересами группа польских депутатов, польского кола польских автономистов. Ее политические цели были поставлены в Думе отчетливо и категорически еще на заседании 30 апреля, когда 27 ее членов внесли ряд неотложных предложений. Может быть не так категорично и не так сплоченно, но свое слово в этом плане сказали и украинские депутаты. В Думе первого созыва это Н.С. Онацкий, В.М. Шемет, П.И. Чижевский, во второй Е.А. Сайко и Е.К. Чигирик. На всю страну они заявили о том, что "Украйна не только часть государства, но и нация, и в гораздо большей степени нация, чем часть государства" [1, т.1, с. 995]. Тогда же прозвучала идея автономии Украины. Впрочем, следует заметить, что эти взгляды высказывались в контексте обсуждения других вопросов, прежде всего аграрного.

О связи аграрного и национального вопросов ярко сказался в своем выступлении украинский депутат В.М. Шемет: "Разрешение аграрного вопроса не только дает возможность, но и налагает обязанность на всех убежденных сторонников свободы национального самоопределения реализовать этот великий принцип в содержании аграрного закона". Украинская фракция выступила с идеей создания "краевого земельного фонда", а депутат Думы второго созыва Е.А. Сайко уже на

ывал его "национальный земельный фонд" [1; 1906. - Т. 2. - С. 995]. Именно в этой идее на данном этапе воплотилось требование широкой автономии Украины, поскольку в этом случае, как сказал депутат П.И. Чижевский (Полтавская губ.), аграрный вопрос должен быть разрешен отдельными автономными единицами "в том автономном строе нашего государства, который представляется для меня идеалом" [Там же, с. 957]. Национальный мотив звучал и при обсуждении возможности переселения нуждающихся в земле крестьян в Сибирь и Среднюю Азию (в основном в Думе второго созыва). Важно отметить, что помимо указания на права украинского народа (так, харьковский депутат Ф.К. Васютин заявил: "Нам, товарищи, предлагают переселение в Сибирь. Я - украинец. Наши деды и прадеды грудью отстаивали Украйну и что же они за это получили?" [1; 1907. - Т. 1. - Стб. 1318]), депутаты от украинских губерний обращали внимание и на права тех народов, на чьи земли предлагалось переселение (например, полтавский депутат Е.А. Сайко, представитель Таврической губернии Р.М. Медиев). Некоторые украинские депутаты предлагали не считаться с этими правами. Так, духом шовинизма было проникнуто выступление херсонского депутата С.И. Келеповского, который требовал беспокоиться о земельной нужде русского народа, а не какого-нибудь другого. Киевский депутат И.А. Михайлюк высказывал опасение, что в случае реализации предложений левых по разрешению аграрного вопроса землю получат евреи и немцы, а екатеринославский депутат И.И. Лысенко в аграрной комиссии Думы первого созыва требовал изъять земли у греков Екатеринославской губернии.

Но все же не эти настроения определяли позицию украинских депутатов, что и проявилось при обсуждении законопроекта о равноправии в Думе первого созыва, в комиссии о свободе совести в Думе второго созыва. Характерным в этом отношении было выступление харьковского депутата М.М. Ковалевского, который сказал так: "...Мы все граждане одной родины и должны стоять друг за друга" [1; 1906. - Т. 2. - С. 657]. Практическими же шагами на пути к достижению национального равноправия стал вывод комиссии о гражданском равенстве Думы первого созыва о том, что в правовом государстве принципа национального неравенства быть не может и поэтому все националь-

ные ограничения должны быть отменены, и предложение комиссии о свободе совести Думы второго созыва отменить все содержащиеся в действующем законодательстве ограничения, установленные по религиозному и национальному признакам.

Бесправное положение народов Российской империи стало объектом внимания прежде всего в Государственной Думе первого созыва, где на протяжении нескольких заседаний с повестки дня не сходил вопрос о Белостокском погроме. Известно, что правые политические силы рассчитывали использовать еврейский погром для отвлечения широких слоев населения от острых социальных проблем и в этом отношении им кое-что удавалось. Однако надежды правых подобным образом использовать депутатов, и прежде всего депутатов-крестьян, полностью провалились. Как вспоминал черниговский депутат профессор Т.В. Локоть: "Надо было видеть то напряженное и сосредоточенное внимание, с каким "беспартийные" крестьянские депутаты слушали горячие речи депутатов в защиту попранных прав еврейского народа и в выяснение роли этого угнетения отдельных народностей в деле угнетения всей страны, в господстве и торжестве общей реакции. Надо было видеть то впечатление, какое производили на крестьянских депутатов развертывавшиеся картины бесправия и страданий народностей, гонимых не в защиту и для блага трудовой массы коренного населения, а исключительно в угоду разнузданным интересам ничем не сдерживаемой реакции, ничем не контролируемой самовластной бюрократии" [3 с. 232]. Именно все депутаты от украинских губерний (И.К. Заболотный, С.М. Рыжков, И.В. Способный, М.П. Федченко, Е.Н. Щепкин, М.И. Шефтель, Ф.Р. Штейнгель, И.Л. Шраг, за исключением И.В. Способного, который считал, что основная причина сложившейся ситуации – нравы жителей, а также деятельность части еврейского населения, раздражавшей народ) указали на национальное угнетение и бесправие, обвинили правящие круги в разжигании национальной розни. Особенно активен был профессор Одесского университета Е.Н. Щепкин, который стал одним из трех членов комиссии по расследованию Белостокских событий, направленной Думой на место происшествия. Как и другие депутаты от украинских губерний, он предлагал смотреть шире: "...Если мы не можем

выяснить некоторых частностей, то это не значит, что мы не могли осмыслить всего исторического события" [1; 1906. - Т. 2. - С. 1623]. С таких же позиций выступал и И.Л. Шраг, который не только обрушился на "клику обрусителей", но и указал пути выхода: "...Только тогда, когда старый режим будет заменен новым, в основу которого будут положены свобода, децентрализация и автономия народов и областей, только тогда мы будем обеспечены и избавимся от явлений, при которых присутствуем теперь" [Там же, с. 1842,1843].

В ходе сессионных заседаний Думы, а также во время работы комиссий депутаты от украинских губерний поднимали вопрос и о положении других народов, населявших Украину. В Государственной Думе первого созыва – это М.М. Ковалевский, депутат от Харьковской губернии, который, получив телеграмму от ингушского населения, жаловавшегося на нападение казаков, при поддержке других депутатов внес заявление о запросе. В Думе второго созыва – это депутат от Таврической губернии Р.М. Медиев, который в своем выступлении обрисовал бедственное положение крымско-татарского населения, зачитав строки наказа от татар, где было подчеркнуто бедственное положение не только этого, но и других бесправных народов России. В Думу приходили письма и от немцев-колонистов, населявших Украину. В частности, в материалах комиссии о гражданском равенстве Думы первого созыва хранится письмо от немцев-колонистов Волынской губернии, где излагается просьба уравнять их в правах с другими гражданами Российской империи и отменить прежде всего ограничения в землевладении и преподавании родного языка в школах.

Требование национальной школы постепенно охватывало и украинских депутатов. Этому во многом способствовала деятельность Украинского политического клуба и публикации в "Украинском вестнике", "Новой громаде", а также непосредственные события в Украине. Вопрос о национальной школе несколько раз поднимался депутатами от украинских губерний во Государственной думе второго созыва (Е.А. Сайко, В.П. Хвост). Депутаты критиковали правительственный законопроект о всеобщем обязательном образовании именно с позиции национальной школы. Выступая от имени

Украинской фракции, наиболее четко и последовательно национальные потребности в деле народного образования выразил депутат Е.А. Сайко, который отстаивал необходимость: а) учредить бесплатные народные национальные украинские школы на территории Украины, где преподавание должно было быть на родном языке, программа выработана заново, причем, русский язык должен был составлять особый предмет изучения; б) принять все меры к составлению учебников, как по языку, так и по содержанию вполне соответствующих такой школе; в) немедленно открыть временные курсы для учителей и учительниц по украинскому языку, истории Украины и литературе; в) ввести учебные заведения на территории Украины, где подготовляются учителя, в учительские семинарии и институты курсы вышеупомянутых предметов; г) открыть в Киевском, Харьковском и Одесском университетах особую кафедру по тем же предметам, а также кафедру украинской этнографии; д) в осуществление этих принципов детально разработать программу и проведение ее в жизнь на местах возложить на местные автономные органы самоуправления.

Национальный момент был вплетен в вопрос о бюджете, но из уст украинских депутатов он прозвучал лишь однажды – в выступлении того же депутата Е.А. Сайко. К сожалению, национальный вопрос, как и другие, не получил разрешения в Государственной Думе; были намечены лишь вехи, указывающие путь, по которому следовало идти к этому. Но анализ позиции депутатов от украинских губерний первых двух Дум при обсуждении национального вопроса показывает, что, хотя национальный вопрос и не стал центральным в их деятельности, тем не менее неизменно сопровождал и аграрный вопрос, и вопрос о гражданских правах. Несмотря на то, что среди украинских депутатов были и некоторые шовинистически настроенные, не они определяли лицо украинской депутатской группы, а те, кто требовал широких национальных прав и автономии. Именно эти требования способствовали сплочению украинских депутатов и созданию самостоятельной Украинской фракции. Однако следует отметить, что депутаты от украинских губерний боролись за права не только украинского народа, но и других народов, населявших Российскую империю, что ярко проявилось

при обсуждении причин Белостокского погрома.

Таким образом, говоря о деятельности депутатов от украинских губерний в Государственной Думе первых двух созывов по национальному вопросу, можно констатировать следующее: а) в целом украинские депутаты при всем многообразии их взглядов выступили как оппозиционная правительству сила; б) в своем большинстве они действовали вместе с теми, кто придерживался ненасильственных способов решения острых социальных вопросов; в) они сумели подняться до уровня осознания единых национальных задач и, сплотившись в рядах Украинской фракции, выработали и выдвинули ряд национальных требований; г) хотя их деятельность не привела к разрешению многих назревших проблем, однако сама разработка и обсуждение соответствующих законопроектов способствовали развитию политического и национального сознания широких слоев населения, в том числе и в Украине.

Список литературы: 1. Государственная Дума: Стеногр. отчеты. – Спб. 2. *Гредескул Н.* Национальный вопрос в Первой Думе // К десятилетию первой Гос. Думы (27 апр.1906. - 27 апр.1916 г.).-Пг., 1916.-88 с. 3. *Локоть Т.В.* Первая Дума: Статьи, заметки, впечатления.-М.,1906.-368 с. 4. Украинский вестник.

Надійшла до редакції 20.10.2000 р.

УДК 347.23(477)

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

ПРАВО ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ПЕРІОДУ "ПЕРШОЇ" УНР: ДЕЯКІ ЗДОБУТКИ І ПРОРАХУНКИ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Лютнева революція, призвівши до падіння монархії й утворення Тимчасового уряду, викликавши до життя сплеск національної самосвідомості й національно-патріотичних рухів народів колишньої Російської імперії, наслідком чого в Україні стало утворення Центральної Ради як керівного органу українства, разом з тим не змогла переломити тенденцій послаблення державної влади і поси-

лення загального безладдя, викликаних світовою війною та її наслідками. Д. Дорошенко, оцінюючи ситуацію в українському селі навесні – влітку 1917 р., писав: "З упадком усякого стримуючого авторитету й усякої влади, українське село почало швидко котитися в площину анархії. Випливали найгірші елементи села, які найбільше галасували, хапалися за крайні гасла і тероризували більш статечні, спокійні круги населення. Неустанна агітація есерівських агентів, ваблючи поділом панської землі, розпалювала соціальну ненависть і будила найгірші інстинкти. Уже в кінці літа всякі заклики до порядку, до спокою, до вичікування, що постановлять установчі збори, заклики, які ішли з центру, втратили всяку силу. То тут, то там виникали розрухи: пограбування панського майна й худоби, самовільні захоплення землі, порубка лісу, підпали й грабування винокурень. Коли до осені ці окремі розрухи не переходили ще в загальний погром, то тільки завдяки інерції українського села, завдяки літній праці коло господарства. Але на осінь можна було сподіватися всяких і загальних розрухів, як воно на ділі й сталося" [5, с. 75].

Звертаючися до уроків української революції, Д. Дорошенко вважав, що однією з головних причин майбутніх прорахунків, втрат і невдач Центральної Ради в політичній і соціально-економічній сферах, її основною помилкою було те, що лідери української національної революції, на словах виступаючи за досягнення соціального консенсусу й залучення до участі у процесах, що відбувалися, представників усіх соціальних верств і прошарків українського суспільства, на практиці відвернулися від крупних власників – категорії людей, які сповідували консервативні настрої і які, за визначенням історика, були найнадійнішим елементом, спираючись на якого тільки й можна було виробити і перетворити в життя серйозну політичну лінію. Як він писав, "...усі статочні, консервативні, творчі елементи суспільства були залишені поза бортом і тим самим загнані в опозиційне становище" [5, с. 78]. Нічого путнього з цього, як показав подальший розвиток подій, не вийшло, та, мабуть, і не могло вийти, хоча, з іншого боку, не можна не погодитися і з І. Драчем, який писав, що "...в оцінці тих недавніх часів, коли українську історію творили наші батьки і діди, я всіляко намагаюся, щонайперше для себе, уникати слів "помилки", "прорахунки",

"неправильні рішення" і тому подібних, хоча, здавалося б, об'єктивних підстав для таких присудів можна знайти багато. Наші попередники щодня мусили давати відповіді на нові виклики, розв'язувати нові завдання без готових рецептів. І той, хто сьогодні хотів би кинути камінь у невдатні наслідки діячів минулого, хай доведе, що кожен з нас сьогодні розумніший, чинить правильно, вміє не тільки знайти найоптимальніше рішення суспільних проблем, а й здатний його втілити в життя. Тому ... видається більш плідним пильніше аналізувати обставини тодішньої боротьби за українську державність хоча б тому, що нинішня історична ситуація містить цілу низку старих глибинних українських проблем, зокрема закорінених і в той час, не розв'язаних і досі" [6].

Однією з таких корінних проблем була (й залишається в Україні нинішній) проблема визначення і правового врегулювання відносин власності. Як наголошували О.Л. Копиленко і М.Л. Копиленко, найдошкульніше на проблемах і праві власності в період "першої" УНР відбилися політичні й ідеологічні пріоритети, коли все визначалося ставлення лідерів Центральної Ради до цих проблем. М.С. Грушевський уживав терміни "належати" й "користуватися", будучи рішучим противником поняття "святість прав власності". Особливе заперечення викликала в нього ідея приватної власності на землю, виступаючи проти якої, він навіть висловлював надію, що настане час, коли "...власність на землю, торгування землею" вважатимуться явищем таким же ненормальним, як і "власність на людину-раба". Виходячи з таких принципів, і Центральна Рада у своїх документах застосовувала ті ж самі терміни – "право порядкування", "право користування" тощо [10, с. 72, 73].

В українській революції (як і в російській) найболючішим виступали питання про землю й земельну власність, тому першочерговими завданнями Центральної Ради були підготовка й проведення аграрної реформи в Україні. Відразу після Лютневої революції – вже з березня 1917 р. – в Україні набули значного розмаху самочинні захоплення панських земель і маєтків. Відсутність законів чи інших нормативних актів з цього приводу тягли за собою криваві бійки між селянами, безладдя, пияцтво, пограбування і спалення великих маєтків [16, с. 185]. Намагаючись урегулювати аграрне питання,

Тимчасовий уряд ще 21 квітня 1917 р. видав положення про організацію земельних комітетів, які мали статус державних організацій і на які під контролем міністерства землеробства покладалася підготовка земельної реформи; в центрі утворювався Головний земельний комітет, на місцях – губернські і повітові, пізніше волосні. До 30 червня 1917 р. в Україні за цим положенням було створено 78 повітових земельних комітетів, а до середини липня їх кількість зросла до 94; число волосних земельних комітетів при цьому наближалося до 600 [7, с. 79, 80].

Спроби безпосереднього практичного вирішення проблеми земельної власності в період "першої" УНР знайшли своє втілення і в низці документів як самої Центральної Ради, так і її виконавчого органу – Генерального Секретаріату. Згідно з розробленими проектами передбачалося, що землі казенні, удільні, монастирські й великі поміщицькі маєтки повинні бути забрані, а землі землевласників треба було викупити коштом українського державного скарбу (скарбниці) і роздати в користування тим, хто на них працюватиме [15, с. 600, 601]. Однак на місцях не чекали, поки ці законопроекти будуть прийняті, а тим паче почнеться їх реалізація. За свідченням В. Винниченка, "...сільський пролетаріат в обіцянки і закони про землю не вірив, більше вірячи реальним фактам", а, з іншого боку, ідея "соціалізації землі" викликала обурення заможного селянства, "...яке лаяло Центральну Раду й агітувало на всі боки проти неї" [1, с. 309-311]. Уже 1 травня 1917 р. селянський з'їзд Васильківського повіту Київської губернії прийняв резолюцію про розподіл поміщицької землі, яка відразу почала провадитися в життя. Уже через кілька днів після цього з'їзду в селі Лосятине селянами самочинно було захоплено 110 десятин зораної землі графів Браницьких. Аналогічні факти мали місце практично в усіх інших регіонах України: наприклад, в селі Антонове-Кодинцеве Одеського повіту Одеської губернії селянами було захоплено в поміщиків понад 200 десятин землі; у селі Слов'янка Павлоградського повіту Катеринославської губернії малоземельні селяни силою відібрали 600 десятин землі у "відрубників" хутора Лозоватівського; до подібних дій вдавались і селяни Полтавської, Харківської, Херсонської та інших губерній [7, с. 81, 82]. У селі Стави Київського повіту селянські збори поста-

новили зайняти під озимі 1250 десятин землі двох місцевих поміщиків з наступною виплатою їм орендної плати по 10 руб. з десятини після збирання врожаю; у Зеньківському повіті Полтавської губернії селяни захопили маєток поміщика Дуб'яги, пограбувавши його при цьому [7, с. 137]. За підрахунками В.І. Кострикіна, тільки протягом липня – серпня 1917 р. в Україні мали місце 817 випадків самочинного захоплення й відібрання селянами земель у їх власників [11, с. 48]. У серпні 1917 р. Харківська губернська земельна управа відмічала, що все ширшого розмаху набувають випадки примусового відчуження земель у тих власників, які мали по 30 – 50 десятин [23, Ф. 1326, оп. 1, спр. 24, арк. 48]. Д. Дорошенко теж зазначав, що в боротьбі за підтримку своєї політичної лінії та соціально-економічних програм "...конкуренція з боку російських лівих партій в їх демагогічній пропаганді, особливо з боку большевиків, ця пропаганда зросла стихійно, коли восени насунула на село маса збольчевичених солдатів і почала ширити й проводити в життя большевицьке гасло: "грабуй награбоване!" примушувала й українських есерів усе більше "схилятися наліво", себто манити селянство все більш радикальними перспективами захоплення й поділу панської землі. І ніхто не зостановлявся над питанням, що з того всього буде, чи стане на всіх землі, коли забрати у панів, чи можна її справедливо між усіх розділити, і як це відіб'ється на інтересах народнього господарства?" [5, с. 75, 76].

Звичайно, і уряд УНР, і лідери української революції не могли не реагувати на це. Один з керівників Центральної Ради Є. Мартос, висловлюючи її позицію у відповідь на вимоги селян негайно наділити їх землею за рахунок поділу великих поміщицьких маєтків, застерігав від самочинного захоплення й поділу земель і майна, попереджаючи: "Хто буде грабувати, той підлягає тяжкій карі і сплатить штраф, у 5 разів більший від награбованого" [9, с. 139]. І тільки 7 листопада 1917 р. Третім Універсалом Центральної Ради проголошується скасування приватної власності на поміщицькі, удільні, монастирські, кабінетні, церковні та інші землі нетрудових господарств і заявляється про передачу їх "земельним комітетам, обраним народом", причому вся земля мала бути передана трудовому народу без викупу і до початку весняних польових робіт [15,

с. 601].

Через тиждень після оприлюднення Універсалу Генеральний Секретаріат розповсюдив офіційне роз'яснення до нього, яким підкреслив, що скасування прав власності на землю й перехід їх до трудящого народу слід розуміти "...у тому смислі, що право власності на ці землі переходить до народу Української Республіки, отже, від дня опублікування Універсалу колишнім власникам забороняється землю продавати, купляти, закладати, дарувати чи передавати будь-кому у власність іншим способом, оскільки ці землі визнаються Українською Центральною Радою такими, що належать не окремим особам чи інституціям, а всьому трудящому народу, причому скасування власності, як і весь земельний лад на Україні, мають підтвердити й остаточно встановити Українські Установчі збори" [8, с. 68].

На додаток до роз'яснення Генерального Секретаріату Секретарство у земельних справах видало свою окрему інструкцію земельним комітетам, у якій пояснювалося, які саме землі мають бути віднесеними до категорії нетрудових. В інструкції зазначалося, що "...земельних власників, які мають землю в межах трудового господарства, приміром, меньш, ніж 50 десятин, Універсал не торкається; така трудова власність Універсалом не касується і зостається по давньому" [21, с. 344].

Уряд УНР не виявив послідовності й рішучості в реалізації наміченої Третім Універсалом програми: Центральна Рада поступово відмовилася від негайного вирішення аграрного питання, і вже 10 листопада 1917 р. на нараді представників поміщицьких організацій, київських цукрозаводчиків і банкірів. В. Винниченко заспокоював крупних землевласників і промисловців, заявляючи, що питання про землю буде вирішено лише на Українських Установчих Зборах. А через декілька днів Генеральний Секретаріат опублікував і вже згадуване роз'яснення Третього Універсалу з аграрного питання, яким заборонялося "свавільне захоплення земель та іншої власності" і передбачалося покарання тих, хто порушуватиме встановлений порядок [14, с. 202].

Визнаючи соціальнс-економічні й політичні наслідки проголошення Центральною Радою Третього Універсалу, Н.Д. Полон-

ська-Василенко, вказувала, що "...3-ій Універсал викликав протести. Особливо гостро протестували проти земельного закону депутати-селяни. Норму в 40 десятин землі на кожне господарство – як проголошував 3-ій Універсал, ці депутати знаходили зависокою і заявляли, що селяни не будуть підтримувати Центральну Раду, якщо вона введе таку норму. Тому Центральна Рада відкладена рішення цього питання до скликання Установчих Зборів. У той же час більшевики проголосили декрет про скасування земельної власності – без обмеження. Поширення цього декрету в Україні сприяло переходові селян на бік большевиків" [18, с. 473].

Пізніше, намагаючись пристосувати аграрну політику водночас до вимог якомога ширших верств селянства, Центральна Рада поклала в основу земельного законопроекту, ухваленого наприкінці січня 1918 р., принцип "соціалізації" землі. Цим законом, зокрема, встановлювалося, що "землі відводяться земельними комітетами в приватно-трудове користування сільським громадам та добровільно складеним товариствам". Незважаючи на те, що новий закон дозволяв "перехід права користування в спадщину", проблема земельної власності так і залишалася неврегульованою, що врешті-решт і призвело до фатальних наслідків [15, с. 601].

Очевидець і безпосередній учасник тих подій В. Винниченко, аналізуючи причини невдач аграрного законодавства періоду "першої" УНР, констатував: "Можна би сказати, що Центральна Рада законом про соціалізацію землі хотіла скасувати право власности на землю, отже тим внести нові соціальні відносини на селі. Це також по суті невірно. Насамперед, ця "соціалізація" не була й не могла бути справжньою соціалізацією при загальній капіталістичній системі господарства в державі. Наївно було думати, що капітал допустить таку ненормальність у такій важній галузі свого панування й не зітре закони. По друге, в тому законі ніякої соціалізації не було, коли розуміти під соціалізацією не тільки сістему володіння, але й сістему господарчих форм. Закон Ц. Ради тільки визначав характер, норми й способи володіння та розпорядження землью. Що ж до характеру господарювання, се-б-то до того, що й є по суті соціалізацією, се-б-то що до соціалістичних форм хазяйства (продукції й поділу), то про це в законі тому не було мови. І, нарешті, останньою

поправкою Центральної Ради про право власности на 30 десятин і ця навіть ідея закону порушувалась. Отже вся аграрна політика Центральної Ради визначала тільки те, що Ц. Рада виразно обстоювала інтереси дрібного власника селянина, дрібної сільської буржуазії" [2, с. 25, 26].

25 листопада 1917 р. Центральна Рада, намагаючись упорядкувати процеси законотворчості, ухвалила закон про порядок видання нових законів, який визначав, що "до сформування Федеративної Російської республіки і утворення її конституції виключне і неподільне право видавати закони для Української Народної Республіки належить Центральній Раді", а "право видавати розпорядження в обсягу урядування, на основі законів належить Генеральним Секретарям Української Народної Республіки". Поряд із цим даним законом не припинялася дія всіх законів і постанов Російської імперії і Тимчасового уряду, які мали чинність на території УНР до 27 жовтня і не були скасовані універсалами чи спеціальними законами й постановами Центральної Ради та Генерального Секретаріату [10, с. 67, 68]. Розпорядження Тимчасового уряду зберігали силу до їх зміни або скасування Української Центральною Радою чи Генеральним Секретаріатом. Недоторканними залишалися всі колишні урядові установи й усі посадові особи, призначені Тимчасовим урядом, – аж до майбутніх змін у законодавстві УНР. Разом із цим до грудня 1917 р. Центральна Рада визнавала не лише законодавчі акти Тимчасового уряду, а й деякі документи більшовиків: так, постанову РНК РРФСР від 27 жовтня 1917 р. про проведення виборів до Всеросійських Установчих зборів, підписану В. Леніним, 12 листопада надрукувати майже всі газети УНР, і вона виконувалася [16, с. 139]. Усе це нормотворче розмаїття не найкращим чином впливало на становлення української правової системи загалом і законодавства про власність – зокрема.

Четвертий Універсал визначав, що "...земельна комісія ... вже виробила закон про передачу землі трудовому народові без викупу, прийнявши за основу скасування власності і соціалізацію землі". Усі ліси, води й надра конфісковувались у попередніх власників і переходили у власність держави. Проголошувалася націоналізація "найважливіших галузей торгівлі", весь дохід від якої "піде на ко-

ристь народові"; встановлювалися державна монополія зовнішньої торгівлі і контроль держави над усіма банками. Для конкретної реалізації цих положень уряд повинен був подати проекти відповідних законів, а також видати розпорядження про "монополію держави на виробництво заліза, шкур, тютюну та інших товарів і продуктів, з яких найбільше бралося прибутків з робочих класів на користь нетрудящих класів" [13, с. 162, 163].

Досить суттєвий вплив на розвиток відносин власності та їх правового врегулювання справляла грошова система України. 9 грудня 1917 р. Центральна Рада проголосила, що всі державні податки і прибутки, які збираються на території УНР, віднині визначаються державним скарбом. У цей же день було засновано Головну скарбницю УНР (її обов'язки тимчасово було покладено на Київську скарбницю), а всі губернські та повітові казначейства стали її місцевими органами. Київська контора Держабанку перетворювалася на Українських державний банк, який до вироблення свого власного статуту мусив керуватись "Уставом Государственного Банка" Російської імперії, а місцеві банківські установи ставали його відділами. Відділи Державного дворянського земельного банку і Селянського поземельного банку на території УНР скасовувалися. Цукрова промисловість цілком підпорядковувалася Головній скарбниці України [16, с. 187].

Інфляційні процеси, викликані війною, знецінення паперових кредитних білетів, недостаток готівки в обігу, що мало наслідком невиплату заробітної плати, а значить ще більше посилення соціальної напруги, – все це висувало в розряд першочергових завдання створення національної грошової одиниці. Першими українськими грошима стали кредитові білети вартістю 100 карбованців, випущені 24 грудня 1917 р. (ст. ст.). На них був напис, який свідчив, що цей карбованець містить 17,424 долі щирого золота (до речі, такий же золотий еквівалент містили й царські золоті рублі). 1 березня 1918 р. (н. ст.) Центральна Рада ухвалила закон про гривню як грошову одиницю Української Народної Республіки, про порядок карбування монети і випуску державних кредитових білетів. На підставі цього закону в Берліні було замовлено друкування грошових знаків номіналами 2, 10, 100 та 500 гривень; одночасно там же було за-

куплено друкарські машини, спеціальний папір із водяними знаками, фарби та інші необхідні речі, що їх в Україні на той час знайти було неможливо [19, с. 32].

30 березня 1918 р. було видано закон про випуск знаків Державної скарбниці в карбованцях на суму до 100 млн. крб. Карбованці розмінювались на гривні за паритетом 1 карбованець = 2 гривні. Цей закон відкрив для Державної скарбниці широку можливість використання грошових засобів для покриття надзвичайних державних потреб без огляду на стан прибутків, але все ж таки в межах ліміту, визначеного законом. А вже 6 квітня 1918 р. в Києві вводяться в обіг знаки Державної скарбниці вартістю 25 і 50 крб. Висока вартість цих грошей створювала певні труднощі при розміні: так, пристойний обід у ресторані коштував 5 крб., і касир, приймаючи купюру в 25 крб., мусив давати здачі російськими рублями. Тому в квітні 1918 р. було надруковано листами по 100 штук українські поштові марки вартістю 10, 20, 30, 40 і 50 шагів, які мали на звороті напис: "Ходить нарівні з дзвінкою монетою" (1 гривня містила 100 шагів, 1 карбованець – 200 шагів) [19, с. 32]. Встановлювалося, що українські гроші становили собою обов'язковий засіб платежу нарівні з золотими монетами й російськими кредитовими білетами: їх взаємообмін і прийняття в рахунок платежів було обов'язковим для всіх фізичних і юридичних осіб. Суворі заходи перестороги передбачалися до тих, хто намагався підробляти грошові знаки: згідно з законом випуск фальшивих грошей карався позбавленням майнових, особистих немайнових прав і каторгою [23, Ф. 1115, оп. 1, спр. 1, арк. 172]. Однак повноцінного функціонування національної грошової одиниці УНР до самого кінця її існування так і не вдалося забезпечити.

Окрім внутрішніх, значний вплив на процеси врегулювання правовідносин власності мали також зовнішні чинники. 27 січня (9 лютого) 1918 р. делегацією УНР на чолі з В. Голубовичем було підписано Брест-Литовську мирну угоду з країнами Четверного союзу – Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною і Болгарією [3, с. 72, 73], причому, мир з Українською Народною Республікою країни австро-німецького блоку підписали о 2 год. 14 хв. ночі [12, с. 257]. А вдень було укладено українсько-німецький додатковий

договір, яким регулювалися публічні і приватно-правові стосунки між УНР і Німеччиною; через три дні аналогічні двосторонні додаткові договори було укладено між УНР та Австро-Угорщиною, УНР і Болгарією, УНР і Туреччиною [22, с. 35].

В обмін на воєнну допомогу в протистоянні більшовицькій Росії Центральна Рада погоджувалася на введення німецьких та австро-угорських військ на територію України й оплату цієї допомоги українським продовольством та іншими матеріальними ресурсами. В Австро-Угорщині, яка на той час уже зазнавала величезних труднощів із забезпеченням населення продовольчими товарами, цю мирну угоду називали не інакше як "хлібним миром". Однак, як зазначав О.М. Мироненко, незважаючи на попередні запевнення в лояльності до існуючого в Україні ладу, окупанти з першого ж дня не дотримувалися "наших законів і порядку", а видавали власні нормотворчі акти, окупаційні військово-польові суди творили судочинство над українськими громадянами, кидали їх до в'язниць. "Спасителі" хазяйнували як в окремих галузях народного господарства, так і на місцях, видаючи накази про своє право на врожай, про обов'язкову сівбу на Україні, розпоряджалися залізницями, водним транспортом тощо [17, с. 237].

Окупаційна влада негайно приступила до активного вивезення з території України вугілля, залізної та марганцевої руди, лісоматеріалів, металобрухту, макулатури, майже безкоштовно видавався дозвіл відповідних міністерств на відвантаження хліба, овочів, збіжжя, цукру, яєць, худоби, свиней, сала, спирту. Дещо складніше було вивозити мішки, брезент, мануфактуру, галантерею, мед, рослинне масло, коней, шкіри, мастила, гуму, золото, срібло, платину, мідь, цинк, олово, свинець, кадмій, кобальт, алюміній, нікель, вісмут, але й на ці товари міністерство торгу й промисловості видавало ліцензії [22, с. 36, 37].

До австро-німецького пограбування України додавалося ще й російське; 23 лютого 1918 р. уряд УНР опублікував відозву до населення, в якій зазначалося: "...Совєт Народних Комісарів, котрий так голосно і лицемірно заявляв про кінець війни та мир між трудящими людьми всіх народів, почав збройною силою грабувати Україну, вивозити силоміць із нашої землі хліб, цукор, вугілля, па-

ровози і всяке народне майно, а особливе велйчезне майно військове, на Московщину" [4, с. 132, 133]. Як наголошував В.І. Семененко, відступаючи, більшовицькі загони знищили велику кількість мостів, висадили в повітря на залізничних станціях системи водопостачання, пошкодили або зірвали гідравлічні крани, трубопроводи, знищили або вивезли масу апаратури зв'язку. Це було закономірним: вони знаходилися на чужій, ворожій території і не знали, чи повернуться сюди [20, с. 81, 82]. Усе це, взяте у своїй сукупності, найнегативнішим чином впливало на правове врегулювання відносин власності в "першій" УНР і постійно проявляло себе в наступні періоди української революції.

Список літератури: 1. *Винниченко В.К.* Відродження нації. (Історія української революції [марець 1917 р. – грудень 1919 р.]). – Ч. II. – Київ – Відень, 1920 / Репринтне відтворення видання 1920 р. – К.: Політвидав України, 1990. – 537 с. 2. *Винниченко В.К.* Відродження нації. (Історія української революції [марець 1917 р. – грудень 1919 р.]). – Ч. III. – Київ – Відень, 1920 / Репринтне відтворення видання 1920 р. – К.: Політвидав України, 1990. – 542 с. 3. Гражданская война и военная интервенция в СССР: Энциклопедия / Гл. ред. *С.С. Хромов.* – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 704 с. 4. *Гунчак Т.* Україна: перша половина XX століття: Нариси політичної історії. – К.: Либідь, 1993. – 288 с. 5. *Дорошенко Д.* Історія України. 1917 – 1923. – Т. 1: Доба Центральної Ради. – Ужгород: НТШ ім. Т. Шевченка, 1932. – 284 с. 6. *Драч І.* Уроки Української Народної Республіки // Вісті з України. – 1998. – 5 лют. 7. История Украинской ССР: В 10-ти т. – Т. 6: Великая Октябрьская социалистическая революция и гражданская война на Украине (1917 – 1920) / Редкол.: *Н.И. Супруненко* (отв. ред.) и др. – К.: Наук. думка, 1984. – 656 с. 8. Історія держави і права України: Академ. курс. – У 2-х т. / За ред. *В.Я. Тація, А.Й. Рогожина.* – Т. 2. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2000. – 580 с. 9. Історія України: Курс лекцій: У 2-х кн. – Кн. 2: XX століття / *Мельник Л.Г., Верстюк В.Ф., Демченко М.В.* та ін. – К.: Либідь, 1992. – 464 с. 10. *Копиленко О.Л., Копиленко М.Л.* Держава і право України. 1917 – 1920. – К.: Либідь, 1997. – 208 с. 11. *Кострикова В.И.* Земельные комитеты в 1917 году: Автореф. дис.... д-ра истор. наук. – М.: Ин-т истории СССР АН СССР, 1979. – 54 с. 12. *Ксенофонтов И.Н.* Мир, которого хотели и который ненавидели: Документальный репортаж. – М.: Политиздат, 1991. – 416 с. 13. *Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й.* Історія держави і права України. – Львів: Світ, 1996. - 296 с. 14. *Лановик Б.Д., Лазарович М.В., Чайковський В.Ф.* Економічна історія: Курс лекцій / За ред. *Б.Д. Лановика.* – 2-е вид., перероб. – К.: Вікар, 2000. – 300 с. 15. *Лановик Б.Д., Матисякевич З.М., Матейко Р.М.* Економічна історія України і світу / За ред. *Б.Д. Лановика.* – К.: Вікар, 1999. – 737 с. 16. *Мироненко О.М.* Світоч української державності: Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. – К.: НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького; Академія правових наук України, 1995. – 328 с. 17. *Мироненко О.М.* Україна і Брестський договір // Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького; Редкол.: *Ю.І. Римаренко* (відп. ред.) та ін. – К.: Довіра: Генеза, 1996. – С. 236, 237. 18. *Полонська-Василенко Н.Д.* Історія України: У 2-х т. – Т. 2: Від середини XVII ст. до 1923 р. – Мюнхен, 1972 – 1976 / Репринтне відтворення видання 1976 р. – К.: Ли-

бідь, 1992. – 608 с. 19. *Рябченко П.* Паперові гроші на території України // Розбудова держави. – 1996. – № 3. – С. 30-36. 20. *Семененко В.І.* Історія Східної України. Поновлення кайданів (1917 – 1922 роки). – Харків: Основа, 1995. – 400 с. 21. *Солдатенко В.Ф.* Українська революція. Історичний нарис. – К.: Либідь, 1999. – 976 с. 22. Українське державотворення: невитребуваний потенціал / За ред. *О.М. Мироненка.* – К.: Либідь, 1997. – 560 с. 23. Центральний державний архів вищих органів державної влади і державного управління України (ЦДАВОВУ).

Надійшла до редакції 07.11.2000 р.

УДК 342 (477) (091)

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

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ОРГАНОВ ГПУ УССР В 1922-1928 гг.

Государственное политическое управление УССР было образовано 22 марта 1922 г. постановлением ВУЦИК "Об упразднении Всеукраинской Чрезвычайной комиссии и об организации Госполитуправления" [3; 1922. – № 13. – Ст. 228]. При его разработке за основу был взят декрет Всероссийского ЦИК "Об упразднении ВЧК и о правилах производства обысков, выемок и арестов" от 6 февраля 1922 г. [2; 1922. – № 16. – Ст. 160]. Госполитуправлению и его органам на местах предоставлялось право производства обысков, выемок и ареста лишь по делам о контрреволюционных выступлениях, бандитизме, шпионаже, хищениях на железнодорожных и водных путях сообщения, контрабанде и незаконном переходе государственной границы. Указанные меры допускались не иначе как по специальному постановлению ГПУ РСФСР (УССР) или губотдела ГПУ за подписью их председателей по особым ордерам. Исключение делалось для лиц, застигнутых на месте преступления, но и в этом случае требовалась санкция председателя органа ГПУ в течение 48 часов после принятия меры пресечения. Для предъявления обвинения устанавливался двухнедельный срок со дня ареста, а на проведение расследования отво-

дилось два месяца. Затем арестованный подлежал освобождению или зачислялся за судебным учреждением с одновременным направлением туда законченного производства. ГПУ могло испрашивать ВЦИК (ВУЦИК) разрешение на дальнейшую изоляцию, если того требовали особые обстоятельства дела, на срок, определенный Президиумом.

Более детальный порядок производства арестов и предъявления обвинения был закреплен 4 мая 1922 г. в приказе ГПУ РСФСР № 66. Принятый к руководству на Украине, он предписывал направлять арестованного в комендатуру. Постановление о мере пресечения и мотивированное обвинение составлялось уполномоченным ГПУ, в разработке которого находилось дело. Эти документы утверждались начальником органа ГПУ, а их копии отсылались в комендатуру. Комендант должен был прочитать обвинение арестованному, а последний расписывался в том, что его выслушал. В списке арестованных отмечалось, когда предъявлено обвинение, а копия самого обвинения с распиской арестованного отправлялись обратно уполномоченному ГПУ для приобщения к делу. В случае обнаружения арестованного, в отношении которого истекал установленный для предъявления обвинения срок, комендант был обязан оповестить соответствующего уполномоченного, а также доложить начальнику губотдела ГПУ. Уполномоченным рекомендовалось составлять обвинение, не дожидаясь истечения двухнедельного срока, а по мере выяснения степени виновности арестованного [5; ф. 8, оп. 1, д. 574, л. 238, 238 об.].

Введенные в действия соответственно с 1 июля и 20 сентября 1922 г. УПК РСФСР и УПК УССР закрепили за госполитуправлением статус органа дознания и не более [2; 1922. – № 20-21. – Ст. 230; 3; 1922. – № 41. – Ст. 598]. Предварительное расследование поручалось следователям, работавшим при судебных учреждениях. Однако практическая деятельность органов ГПУ с самого начала и в последующем выходила за рамки, определенные уголовно-процессуальными кодексами. Многие сотрудники ГПУ не могли привыкнуть, что теперь они должны ограничиваться проведением дознания, и с трудом изживали укоренившиеся в их работе методы периода «военного коммунизма». Кроме того, некоторые положения

нормативных актов Госполитуправления шли вразрез с новым законодательством об органах безопасности, в результате чего на местах часто возникали недоразумения и даже конфликты между ГПУ и другими органами, в том числе прокурорского надзора [5; ф. 8, оп. 1, д. 1487, л. 6; д. 1507, л. 29; д. 1508, л. 2 об.; д. 512, л. 80; д. 514, л. 7 об.; д. 517, л. 9].

Сохраняющаяся инерция «красного террора» и привычка полагаться на органы безопасности при каждом обострении политической и криминальной ситуации постоянно провоцировали расширение их прав. Механизм такого расширения был заложен еще в постановлениях о реорганизации российских и украинских ЧК: п. «е» ст. 2 каждого из этих документов среди других задач ГПУ называл «выполнение специальных поручений», исходящих от Президиумов ВЦИК, ВУЦИК или Совнаркомов республик [2; 1922. – № 16. – Ст. 160; 3; 1922. – № 13. – Ст. 228]. 6 декабря 1922 г. ВУЦИК принял постановление, в соответствии с которым органы ГПУ уже имели право вести предварительное следствие по делам о следующих общеуголовных преступлениях: а) организация банды, действия в ее составе, пособничество бандитам; б) разбой и в) квалификационный грабеж. Для передачи таких дел ГПУ требовалось постановление губернской комиссии в составе заместителя председателя исполкома, начальника отдела ГПУ и прокурора. При наличии постановления органы милиции и уголовного розыска были обязаны в оперативном отношении подчиняться ГПУ. На проведение следственных действий отводилось трое суток [3; 1922. – № 53. – Ст. 771]. В соответствии с секретным постановлением ВУЦИК от 20 сентября 1923 г. «О взаимоотношениях ГПУ и органов прокурорского надзора» и в изъятии из УПК органы ГПУ получили право проводить следствие по делам о контрреволюционных преступлениях и военном шпионаже [5; ф. 8, оп. 1, д. 1427, л. 226]. В разъяснение этих постановлений на местах были приняты соответствующие нормативные акты. Только в Подольской губернии 17 января, 6 августа и 12 ноября 1923 г. за подписями прокурора Яковлева, заведующего отделом управления Ракитова и начальника отдела ГПУ Заковского вышло три секретных циркуляра по данному вопросу [там же, д. 1488, л. 6, 14, 14 об., 21].

Несмотря на разъяснения, на периферии среди сотрудников ГПУ наблюдалось массовое незнание законодательства и даже элементарных требований УПК [там же, д. 507, л. 25; д. 512, л. 76 об.]. Последнее обстоятельство побудило Южное Окружное транспортное отделение ОГПУ в 1924 г. выработать для своих агентов подробную инструкцию по производству следствия и дознания, в которой подчеркивалось, что, прежде чем приступить к работе, агенты должны уяснить характер и род исследуемых ими преступлений, т.е. действуют ли они по делам, по которым: а) органам ГПУ предоставлено право производства предварительного следствия (о контрреволюции, шпионаже и должностных преступлениях сотрудников ГПУ); б) следствие является обязательным (т.е. по всем делам, подсудным губсудам и трибуналам); в) предварительное следствие не является обязательным. От определения статьи преступления и подсудности дела зависел весь ход дальнейших действий [1, с. 5-7].

При производстве дознания по всем делам, требующим в обязательном порядке предварительного следствия, агенты ГПУ должны были ограничиваться самыми безотлагательными действиями. Их работа сводилась: а) к установлению факта совершения преступления; б) уточнению статьи УК УССР, под которую оно попадает; в) выяснению обстоятельств его совершения; г) определению виновных лиц; д) сохранению следов преступления; е) принятию мер пресечения. На все это отводился месячный срок. Весь собранный материал направлялся следователю, в районе которого было совершено преступление. По делам, по которым предварительное следствие не являлось обязательным, органы ГПУ должны были проводить дознание в полном объеме, граничащим со следствием.

Оконченные дознания поступали к прокурору: а) при отсутствии в деле признаков состава преступления; б) при необнаружении виновных; в) когда дознанием добыты данные, изобличающие кого-либо в преступлении, за которое может быть назначено наказание не ниже одного года. Прокурор прекращал производство по делу или давал ему дальнейший ход. Если уголовное преследование было возбуждено непосредственно органом ГПУ, то за ним в течение двух недель со дня начала дела или ареста оставалось право самостоятельного прекращения дела без утверждения прокурора [1;

с. 4, 5, 9, 10, 12, 24-26]. Законченные следственные производства вместе с заключениями уполномоченных ГПУ также направлялись в прокуратуру для прекращения или предания суду [5; ф. 539, оп. 2, д. 241, л. 16].

В течение 1922-1924 гг. сложилась практика, когда собранные ГПУ в процессе дознания материалы признавались достаточными и дела, минуя стадию предварительного следствия, передавались прямо в суд. А если и производились какие-либо следственные действия, то они, как правило, носили формальный характер. Следователь в соответствии со ст. 111 УПК УССР (ст. 109 УПК РСФСР) ограничивался предъявлением обвинения, допросом обвиняемого и составлением обвинительного заключения [там же, ф. 8, оп. 1, д. 1481, л. 27]. такая практика укреплялась и в последующие годы. Кроме того, органы ГПУ часто превышали свои полномочия. Нарастающая их активность в области расследования преступлений, в том числе им неподведомственных, требовала либо пересечения, либо правового обеспечения. Законодатель пошел по второму пути. Постановления ВУЦИК и СНК УССР от 9 июня 1926 г. и 10 октября 1928 г. предоставили органам ГПУ право ведения предварительного следствия в полном объеме по некоторым должностным, хозяйственным, имущественным и посягающим на порядок управления преступлениям. Значительно расширился спектр дел, по которым ГПУ имело право вести дознание. Прокурор мог признавать дознание достаточно полным и в изъятие из установленных УПК правил вернуть его в орган ГПУ для производства необходимых следственных действий [3; 1926. – № 31. – Ст. 244; 1928. – № 28. – Ст. 245]. Таким образом, в исследуемый период ГПУ выступало главным образом как орган дознания и предварительного следствия по ограниченному кругу преступлений, который, однако, постоянно расширялся.

Реорганизация органов безопасности 1922 г. предполагала, что расследуемые ГПУ дела будут рассматриваться исключительно в судебном порядке. Но уже 16 октября 1922 г. ВЦИК своим декретом предоставил ГПУ РСФСР право внесудебной расправы, вплоть до расстрела, в отношении лиц, взятых с поличным на месте преступления при бандитских налетах и вооруженных ограблениях [2;

1922. – № 61. – Ст. 844]. Органы ГПУ УССР такого права не имели. На Украине в 1922-1923 гг. правом проведения в жизнь исключительной репрессии пользовались губернские и уездные военные совещания, созданные для борьбы с уголовным и политическим бандитизмом. К последнему причислялись крестьянские восстания и другие формы сопротивления советскому режиму [5; ф. 8, оп. 1, д. 1181, л. 4]. Именно по линии военсовещаний был учрежден так называемый «институт ответчиков». Его сущность сводилась к чисто механической ответственности ряда лиц за любое «проявление бандитизма» в районе селения, где они проживали [там же, д. 1484, л. 6]. Согласно приказу № 2 Киевского губвоенсовещания ответчики назначались из расчета один на 20 хат, но не менее двух на выселках, где более 20 хат, и не менее одного на хуторах. В случае поимки в селе главаря банды один из ответчиков расстреливался, а при убийстве или ранении представителя Советской власти, красноармейца или члена комбеда расстреливалось два ответчика. Если тело убитого скрывалось, кара увеличивалась вдвое. В остальных случаях в качестве меры наказания выступали штрафы и конфискация имущества ответчиков [там же, л. 7, 8]. В инструкциях к приказу № 2 указывалось, что главной целью создания такого института «является отнюдь не немедленный разгром бандитизма путем репрессий (что неосуществимо), а внесение раздора и расслоения в село, создания атмосферы, когда бандит будет бояться, что его выдадут, а ответчик, опасаясь репрессий, будет при случае выдавать бандитов, а затем, опасаясь мести с их стороны, может быть использован как старательный осведомитель» [там же, л. 9]. Вообще, рекомендовалось с помощью террора создавать такие условия, чтобы ответчики становились открытыми врагами бандитов. А через раздачу конфискованного имущества беднейшим крестьянам предполагалось заложить в деревне крепкую основу для борьбы с бандитизмом [там же, л. 9-13 об.].

Представители ГПУ оказывали активную помощь военсовещаниям, а также входили в состав различных троек. Так, в уездах Екатеринославской губернии с 12 по 15 января 1923 г. Были созданы тройки по «выкачке» оружия, состоявшие из представителей военсовещания, милиции и ГПУ. В соответствии с инструкцией губ-

отдела ГПУ они должны были в течение месяца изымать у населения оружие. Для каждого населенного пункта устанавливалась своя норма. Например, в Александрии предполагалось «выкачать» 7000 винтовок, 4 пулемета, 500 револьверов, 1000 бомб, 1500 шашек, 25000патронов и 300 седел. Ради выполнения нормы они мели право производить аресты, устраивать повальные обыски, брать по указанию ГПУ заложников и т.п. [там же, д. 936, л. 137, 137 об.]. Подобные тройки организовывались по самым разнообразным вопросам. Представители ГПУ принимали также активное участие в деятельности чрезвычайных сессий губернских судов. Эти сессии рассматривали дела, расследование по которым проводилось органами ГПУ [4; с. 15-19].

С 1923 г. ГПУ включается в работу по административным высылкам. Эта мера репрессии состояла в удалении «неудобных» органам граждан из района постоянного жительства с запрещением возвращения. В свое время большевики сурово осуждали применявшиеся при царизме ссылки. Но, оказавшись у власти, уже в 1918 г. они начали высылать из Москвы и Петрограда меньшевиков, эсеров, анархистов, уголовников-рецидивистов и т.д. Большевистская высылка по смыслу декрета ВЦИК от 10 августа и аналогичного постановления ВУЦИК от 6 сентября 1923 г. скорее походила на ссылку. Лица, «причастные к контрреволюционным преступлениям», по постановлениям Особой комиссии при НКВД высылались в строго определенный район на срок не выше трех лет, где они поступали под надзор местного органа ГПУ. Побег с места высылки или по пути следования к нему карался по суду лишением свободы на срок не ниже одного года [2; 1922. – № 51. – Ст. 646; 3; 1922. – № 39. – Ст. 586].

Согласно декрету ВЦИК от 16 октября 1922 г. административная высылка распространялась на деятелей антисоветских партий и лиц, дважды судимых в прошлом за определенные уголовные преступления. Эти граждане признавались социально опасными и на месте высылки подлежали заключению в лагеря принудительных работ [2; 1922. – № 65. – Ст. 108]. В УССР данная категория лиц в соответствие с декретом ВУЦИК от 6 декабря 1922 г. заключалась (за отсутствием лагерей) в дома принудительных работ. Начальни-

ком губотделов ГПУ предоставлялось право через прокурора возбуждать ходатайство перед Особой комиссией при НКВД об административной высылке лиц, причастных к контрабанде. В остальных случаях это делали заведующие отделами управления. При получении данных, что высылаемое лицо желает скрыться, вышеуказанные начальники могли отдать распоряжение о его аресте. Копия соответствующего постановления должна в течение 24 часов направляться прокурору, который на протяжении двух суток решал вопрос об утверждении избранной меры пресечения [5; ф. 8, оп. 1, д. 1488, л. 6].

Более подробно порядок высылки был определен в инструкции НКВД РСФСР от 3 января 1923 г., где указывалось, что административная высылка должна применяться к лицам, пребывание которых в определенных местностях представляется опасным «по их деятельности, прошлому и связи с преступной средой» [2; 1923. – № 8. – Ст. 108]. В изданной в том же году Наркомюстом УССР таблице мер социальной защиты подчеркивалось, что такая административная мера может применяться даже без предъявления какого-либо обвинения; эта же мысль высказывалась и в разосланных «Тезисах для агитаторов» при циркуляре ЦК КП(б)У от 23 января 1923 г. за № 580 [5; ф. 8, оп. 1, д. 1489, л. 28].

28 марта 1924 г. на заседании президиума ЦИК СССР (протокол № 8, п. 4) было утверждено секретное положение «О правах органов ГПУ в части административных высылок, ссылок и заключения в концентрационные лагеря». Особое совещание, состоящее из трех членов Коллегии ОГПУ, получило исключительное право применять указанные в названии документа административные меры в отношении лиц, причастных к различным государственным преступлениям [там же, оп. 3, д. 1769, л. 84].

При ГПУ УССР также было образовано Особое совещание, активно занимавшееся административными высылками. К примеру, с 1 апреля 1926 г. по 1 января 1927 г. был выслан 371 контрабандист, а за 12 месяцев 1927 г. – 696. Усиление карательных мер в отношении этой категории лиц было заложено в постановлении ЦИК СССР от 13 мая 1927 г., предоставившим ОГПУ полномочия по вынесению внесудебных приговоров и административным высылкам

контрабандистов [там же, л. 27, 28].

Таким образом, к концу 20-х гг. правовой статус органов ГПУ включал в себя значительные полномочия при расследовании преступлений, наличие судебных прерогатив через участие представителей ГПУ в системе чрезвычайных сессий, а также возможности вынесения внесудебных приговоров, проведения высылок и других административных мер.

Список литературы: 1. Инструкция агентам ТООГПУ по производству Следствий и дознаний (Дорож. Трансп. Отдел Объедин. Гос. Полит. Управления Екатерин. жел. дор.). – Екатеринославль, 1924. 2. СУ РСФСР. 1922-1928. 3. СУ УССР. – 1992-1928. 4. *Тихоненков Д.А.* Участие органов ГПУ УССР в деятельности чрезвычайных сессий 1922-1928 гг. // Пробл. законности: Респ. межвідом. наук. зб. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1999. – Вип. 40. – С. 15-19. 5. ЦГАВО Украины. – Фонды 1, 8, 539.

Надійшла до редакції 27.11.2000 р.

УДК 342(477)(091)

С.А. Черниченко, *канд. ист. наук, доцент*
Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

АДВОКАТУРА УКРАИНЫ В ПЕРИОД НЭПА (1922 – 1929 гг.)

С утверждением ВУЦИКом 28 июня 1922 г. «Положения о прокурорском надзоре» [10; 1922. - № 28. - Ст. 440) в Украине стали формироваться органы советской прокуратуры. Ее создание, появление в суде государственного обвинителя – прокурора потребовало существенных изменений и в организации судебной защиты и судебного представительства, возникла необходимость образования новой советской адвокатуры. 2 октября 1922 г. ВУЦИК утвердил «Положение об адвокатуре», в соответствии с которым в Украине при губернских советах народных судей организовывались губернские коллегии защитников по уголовным и гражданским делам. Их членами могли быть лица, имеющие стаж ответственной практической работы в органах советской юстиции не менее двух лет или

обладающие теоретической и практической подготовкой, степень и порядок определения которой устанавливал Наркомюст. На них помимо ведения дел в судебных органах по назначению или соглашению возлагалась обязанность участия в организации и деятельности юридических консультаций для населения и в пропаганде советского права [10; 1922. - № 43. - Ст. 630].

С образованием коллегии адвокатов перед правящей партией большевиков встал вопрос о формах руководства их деятельностью, об участии в них членов партии, обсуждение которого, развернувшееся на страницах партийной печати, приняло острый характер. Значительная часть выступающих требовала запретить членам партии работать в коллегиях из-за «опасности их буржуазного перерождения». Эта опасность, считали многие коммунисты, исходила из социального состава адвокатов (большинство дореволюционные специалисты-юристы, стремящиеся защищать интересы граждан в суде независимо от их классовой принадлежности), а также от условий работы, оплаты труда по соглашению с клиентом [8, с. 118].

Однако партийные верхи не могли оставить важные учреждения советской юстиции вне своего влияния и в сентябре 1922 г. ЦК РКП(б) издал циркуляр об участии членов партии в адвокатуре. В нем ЦК потребовал, чтобы вступление коммунистов в коллегию защитников предварительно санкционировалось местными партийными органами (не ниже губкома) и чтобы коммунистические фракции коллегий отчитывались перед губкомами партии. Комфракции в обязательном порядке должны были организовывать при народных судах бесплатные консультации для трудящихся по ведению их дел. Циркуляр запрещал коммунистам-адвокатам принимать дела, в особенности гражданские, по защите интересов «буржуазных элементов» во всех их спорах против рабочих и крестьян, государственных предприятий и учреждений, кооперативов и пр. Запрещалось также брать дела по защите «контрреволюционных элементов», расхитителей государственного имущества, взяточников и др. [6; 1922. - № 10. - С. 119].

Руководствуясь данным циркуляром ЦК, местные партийные органы уже в ходе создания коллегий защитников приступили к

организации в них коммунистических фракций. В начале 1924 г. численность коммунистов в составе коллегий достигла 11,6 % [1, с. 8]. На этом уровне (с небольшими колебаниями) она оставалась до 1929 г. [11, ф. 1, оп. 6, д. 439, л. 65]. В составе созданных в конце 1922 – начале 1923 г. коллегий защитников рабочие составляли 2,7 %, крестьяне 1 %, более 96 % адвокатов являлись служащими, представителями других социальных групп, из числа которых 62% работали в судах и адвокатуре до революции [7, с. 43]. К последним большевики относились с явным недоверием и предубеждением. Уже в 1923 г. коммунистические фракции губисполкомов развернули работу по изменению состава коллегий, направляя работать в них выдвиженцев из числа рабочих и крестьян, в результате которой их численность в 1927 г. достигла 466 человек [12; 1927. - № 20-21. - С. 948]. Однако, учитывая тот факт, что общая численность адвокатов в Украине за это время возросла более чем в 10 раз, цифра эта в процентном соотношении (всего 17 %, в том числе рабочих 7,7 %, крестьян – 9,3 %) выглядела довольно скромно [2; 1928. - № 48. - С. 459].

Образовательный уровень работников адвокатуры Украины в год её создания был самым высоким по сравнению с последующими годами рассматриваемого нами периода и значительно выше чем у работников суда и прокуратуры. Из общего их числа высшее образование имели 69,5 %, среднее – 12 %, начальное – 18,5 % [7, с. 43]. В ходе реализации линии партии «на орабочивание» состава коллегий защитников образовательный уровень его начал снижаться, возникла проблема подготовки и повышения квалификации выдвиженцев. В целях ее решения резолюцией второй сессии ВУЦИК девятого созыва (1925 г.) было предложено Харьковским, Киевским и Одесским пятимесячным юридическим курсам, занимающимся подготовкой кадров для органов прокуратуры и суда, резервировать по 10 мест на каждый набор слушателей за учреждениями адвокатуры, при коллегиях защитников открыть специальные курсы для подготовки выдвиженцев, ввести шестимесячный институт практиканства [11, ф. 1, оп. 1, д. 1000, л. 22]. В ходе выполнения этого решения за два последующих года юридические курсы НКЮ подготовили для адвокатуры 85 выдвиженцев, 350 человек закончили курсы

при окружных коллегиях защитников и 100 человек прошли практику как соцсовместители адвокатов [12; 1927. - № 20-21. - С. 938].

Следует отметить, что такие формы подготовки специалистов как курсы при окружных коллегиях защитников, где недоставало высококвалифицированных преподавателей, и в особенности учреждение соцсовместительства адвокатов, где практиканты не получали теоретических знаний, да и сама их подготовка проходила без какой-либо системы или плана, были малоэффективными. К тому же более 20 % адвокатов-выдвиженцев (а среди прокуроров и судей этот показатель был более чем в 2 раза выше), имея только начальное образование, не прошли вовсе никакой юридической подготовки [11, ф. 1, оп. 6, д. 356, л. 352]. В этих условиях В.И. Порайко – Нарком юстиции и Генеральный прокурор УССР, сменивший 5 марта 1927 г. на этих постах Н.Г. Скрыпника, поставил в СНК республики вопрос о создании общереспубликанских заочных юридических курсов, где могли бы обучаться одновременно несколько тысяч человек [12; 1929. - № 6. - С. 241]. Эта инициатива правительством Украины была встречена с пониманием, но такие курсы из-за дефицита средств были открыты только в 1930 г. в Харькове [11, ф. 1, оп. 6, д.356, л. 353].

Уже в ходе формирования коллегии адвокаты приступили к выполнению своих функциональных обязанностей, выступая через своих представителей в судебных органах и организовывая на средства, полученные путем отчисления от их заработка, оказание юридической помощи в своих консультациях. 27 декабря 1922 г. НКЮ УССР утвердил новое положение о консультациях по оказанию юридической помощи населению, которое предусматривало, что коллегии адвокатов за доступную плату (а в соответствующих случаях бесплатно) должны обслуживать широкие слои населения. Это касалось рабочих, крестьян, служащих, которые обращаются как за разъяснением своих прав и обязанностей, так и за тем, чтобы найти законные пути и способы их осуществления. Красноармейцам, инвалидам войны и труда, безработным, крестьянам-беднякам юридическая помощь должна оказываться бесплатно [5, с. 121].

Состоявшийся в конце февраля – начале марта 1924 г. второй Всеукраинский съезд работников юстиции отметил, что колле-

гии защитников в плане участия в разрешении судебных дел себя оправдали и оказали суду большое содействие в отправлении правосудия. Было отмечено и то, что коллегии при оказании юридической помощи населению в абсолютном большинстве случаев классовый принцип выдерживают. Констатируя факт явно недостаточного количества юридических консультаций на местах, съезд указал на необходимость расширения их сети, максимального обслуживания деревни [3; 1924. - № 7. - С. 169]. В свете этого решения НКЮ УССР 24 июля этого же года издал циркуляр «Об улучшении постановки юридической помощи населению», в котором предложил губсудам в срочном порядке принять меры по созданию юридических консультаций в сельской местности. Коллегиям защитников рекомендовалось стимулировать переезд на постоянное место жительства своих сотрудников в районные центры, с тем чтобы в каждом районе находилось не менее одного адвоката. Для возможно большего охвата сельского населения, – говорилось в циркуляре, – нужно использовать существующие сельскохозяйственные кооперативные организации, комнезамы, сельсоветы, профячейки, организовывая консультации при них. Коллегиям предлагалось организовывать и передвижные консультации, разработать и проводить в жизнь календарный план выездов адвокатов в районы [2; 1924. - № 36. - С. 319, 320].

Вопросы юридической помощи сельским жителям стали предметом всестороннего обсуждения в коллегиях защитников. Киевская губернская коллегия в конце 1924 – начала 1925 г. провела два общих собрания своих сотрудников, посвященных вопросам консультативной работы в деревне. В резолюции, принятой на втором собрании подчеркивалось, что «одной из важнейших задач текущего момента в работе коллегии на селе является надлежащая постановка юридической помощи крестьянству». Собрание приняло решение провести кампанию на добровольных началах по привлечению адвокатов к консультативной работе в селах на 1 месяц и строго выдерживать календарный план выездов всех защитников из Киева и окружных центров в села для оказания юридической помощи крестьянам [3; 1925. - № 6. - С. 259].

Проблемами расширения сети юридических консультаций,

повышения качества их работы занимались местные органы власти республики. Уманский окрисполком осенью 1925 г. провел совещание представителей коллегии адвокатов, агитпропа, профсоюзов, посвященное организации юридической помощи селу. Обсудив вопрос, совещание записало в своем решении о необходимости «стремиться к тому, чтобы в каждом районе округа, где имеется участок народного суда, довести число членов коллегии до двух, организовать немедленно, где еще нет, юридические консультации. При райсельсудах в тех районах, где имеются участки нарсудов, открыть справочные бюро, которые должны работать под непосредственным руководством народного судьи и членов коллегии защитников. Приступить к организации справочных бюро по оказанию юридической помощи в селах при избах-читальнях» [3; 1925. - № 20. - С. 802]. В результате принимаемых мер количество юридических консультаций в Украине стало быстро возрастать. Если в конце 1923 г. их было 107 [7, с. 43], то уже в октябре 1924 г. – стало 451 /4, с. 28], а в начале ноября 1925 г. – 607 [11, ф. 1, оп. 3, д. 1000, л. 21]. В начале 1923 г. их стали создавать при профсоюзных органах. В Киеве в этом же году президиум коллегии защитников выделил для их обслуживания 25 адвокатов [3; 1926. - № 21. - С. 852]. С осени 1924 г. начали действовать выездные консультации. С 1926 г. юридические консультации функционировали уже во всех сельских районах, а в 1927 г. – в каждом районном центре, при всех допрах, в окружных и городских профсоюзных организациях. На 1 апреля 1928 г. (по неполным данным) на территории Украины работало 812 юридических консультаций [7, с. 43].

Из года в год заметно возрастало число посетителей консультаций – представителей всех слоев населения и в первую очередь крестьянства. В Екатеринославской губернии в 1924 г. число граждан, получивших юридические консультации, увеличилось по сравнению с 1923 г. более чем в 5 раз; из их числа крестьяне составили в 1924 г. 44,1 %, тогда как в 1923 г. – только 15,4 % [3; 1925. - № 13. - С. 528]. С каждым годом весомее становился вклад адвокатуры в отправление правосудия. Если в 1923/1924 оперативном году защитники вели в судах 1256 дел за оплату и 7816 дел бесплатно, то в 1924/1925 г. – уже соответственно 2733 и 21790, а в 1925/1926 г. –

3432 и 24579 [11, ф. 1, оп. 6, д. 356, л. 17].

Члены коллегий защитников в рассматриваемый период большое внимание в своей повседневной работе уделяли пропаганде советского права как в городе, так и в деревне. Только в 1927 г. они прочли в городах 846 лекций и 475 рефератов на правовые темы, сделали 171 отчет о работе юридических консультаций, а в селах соответственно 3869 лекций и 721 реферат, 738 отчетов на сельских сходах [7, с. 49].

Со второй половины 20-х годов стало резко возрастать количество жалоб, составленных адвокатами в юридических консультациях от имени и со слов посетителей в органы прокуратуры на незаконные действия местных властей. Если в 1925 г. их было 30 000, то в 1928 г. – уже 71459 [11, ф. 1, оп. 6, д. 356, л. 26]. С одной стороны, это говорит об определённом росте правовой активности населения, а с другой – о начавшемся отходе от важнейших демократических принципов нэпа, усилении административного давления на частных предпринимателей и торговцев, применении чрезвычайных мер по изъятию хлеба у крестьян, причем не только у зажиточных, но и у середняков.

В конце 20-х годов в республике, как и во всей стране, была в значительной мере деформирована судебная деятельность по защите гражданских прав. Гражданский процессуальный кодекс был дополнен нормами, значительно ущемляющими права сторон. По многим категориям гражданских дел, в частности, о взыскании налоговых недоимок, по искам о взыскании зарплаты с предпринимателей, суды без учета собственной опасности деяния возбуждали уголовное преследование. Происходило упрощение уголовного процесса, снижалась роль защиты, её нередко отстраняли от процесса. Во второй инстанции адвокаты вовсе не допускались. В юридической же печати упрощенческие тенденции обосновывались, во многих статьях содержались нападки на принцип состязательности. До предела сокращались сроки разрешения дел [9; 1989. - № 2. - с. 53]. В это же время была ограничена деятельность адвокатуры. НКЮ УССР 20 октября 1929 г. утвердил «Положение о коллективных формах работы в коллегиях защитников» [2; 1929. - № 10. - С. 27), и уже к концу года все члены коллегий Украинской ССР

(первыми в Союзе) перешли на коллективные методы работы. Вместо работы в своих частных кабинетах адвокаты начали работать в коллективах – юридических консультациях. Контингент членов коллегий защитников для каждого округа определяли окружные суды с последующим утверждением Наркомюстом.

«Коллективизация» адвокатуры полностью ликвидировала частную практику членов коллегий, резко снизила возможность защитника выступать в суде. К тому же стремление адвокатов вести борьбу с несправедливыми приговорами встречало как процессуальное, так и непроцессуальное противодействие со стороны судов, которым они подчинялись в административном порядке. Сами же судебные работники на местах, как отметил в своём докладе на III Всеукраинском съезде работников юстиции председатель Верховного суда Украины Мазур, нередко извращали судебную политику и судебное законодательство под влиянием руководящих работников местных партийных и советских органов [3; 1927. - № 14-15. - С. 593].

Список литературы: 1. Бюллетень 2-го Всеукраинского съезда работников юстиции: Стенографический отчет. – Харьков, 1924. 2. Бюллетень НКЮ УССР. 3. Вестник советской юстиции. 4. Звіт робітничо-селянського уряду України за 1923-24 рік до дев`ятого Всеукраїнського з`їзду Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів. – Харків, 1925. 5. Збірник чинних постанов НКЮ, інструкцій, обіжників НКЮ та найвищого суду УРСР. 1917 – 1927 рр. – Вип. 1. – Харків, 1927. 6. Известия ЦК ВКП(б). 7. *Купрішин В., Сусло Д.* На сторожі прав трудящих та інтересів держави. – К.: Політвидав України, 1973. – 43 с. 8. *Курицин М.* Переход к нэпу и революционная законность. – М.: Наука, 1972. – 192 с. 9. Советское государство и право. 10. СУ УССР. 11. ЦГАВО Уцкраины. 12. Червоне право.

Надійшла до редакції 12.10.2000 р.

УДК 342.728

С.Ю. Лукаш, *канд. іст. наук, доцент*
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПІДХОДІВ ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИРОДИ ПРАВА ГРОМАДЯН НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ

Серед широкого переліку основних прав і свобод громадян важливе місце посідає право на свободу об'єднання в політичні партії, що належить до політичних прав, змістом яких є визначення можливості участі громадян в управлінні державою та суспільством [36, с.500].

Висока політико-правова й моральна цінність цих прав обумовлюється, по-перше, тим, що такі сутнісні характеристики держави, як політична влада та її апарат [32,с.41], в умовах демократичного політичного режиму безпосередньо й опосередковано формуються суспільством і виражають його інтереси [23,с.97]. По-друге, незважаючи на те, що держава відносно самостійна щодо суспільства і її апарат завжди прагнув видавати власні інтереси за суспільні [27,с.518], демократичне суспільство навчилося тією чи іншою мірою захищати свої інтереси через закріплення й реалізацію прав, у тому числі й політичних.

Досвід вітчизняної історії і країн Західної Європи та США свідчить, що найефективнішим засобом використання державної влади у класових інтересах та в інтересах "загальних справ" для виконання загальнолюдської місії [38,с.50] служать політичні партії. Народившись у надрах громадянського суспільства, вони виходять за його межі, перетворюючись на посередника між суспільством і державою, претендуючи на участь у здійсненні державної влади. Вони є єдиним елементом громадянського суспільства, який за умови оволодіння державною владою може задовольнити приватні інтереси громадян різних соціальних верств та заінтересованих груп через загальний політичний інтерес [27,с.743].

Тому завдання з'ясування ролі понад сотні політичних партій України в її поступі до оновленого суспільства й держави як

суб'єктів і водночас об'єктів демократичних перетворень є доволі актуальною, тим більше, що навіть побіжний аналіз такої їх ролі й місця в політичній системі нашої країни, свідчить, що положення ст. 15 Конституції України далеке від втілення в реальне життя, у процес формування державної влади.

Передумови такого становища знаходяться практично в усіх сферах суспільного життя сучасної України, її історії та традиціях. Але, як вбачається, ключом для відповіді на поставлене завдання може бути дослідження природи конституційного права громадянина на свободу об'єднання в політичні партії у взаємозв'язку зі з'ясуванням сутності його прагнення до реалізації цього права. Постановка проблеми саме таким чином базується на діалектичному системному взаємозв'язку прав людини і громадянина, як складників його внутрішнього світу, яким є потреби та інші елементи мотивації, бо вивчення одного без другого не можливо. [13,с.101]. Обумовлює таку точку зору і думка деяких вчених, що політична наука і наука конституційного права виявилися не зовсім готовими за допомогою свого традиційного інструментарію пояснити складні й неоднозначні питання, що постали перед пострадянським світом на порозі XXI ст. [2, с.5].

Проблема природи прав людини і громадянина ставилася деякими вченими Західної Європи і США ще в XVIII – XIX століттях. Так, Ж.П. Марат писав, що права людини витікають єдино з її потреб [20,с.242], американський філософ і юрист О. Холмс також бачив права людини та її потреби в органічній єдності [7, с.397]. На зворотному зв'язку потреб людини з правами наголошував американський юрист Т. Пейн, підкреслюючи, що остання вступає в суспільство, щоб краще забезпечити свої права [24,с.189]. З'ясовуючи сутність прав людини, Р. фон Ієрінг зазначав, що вони гарантують її життєві інтереси, допомагають задоволенню власних потреб [4,с.327]. Науковці виходили з того, що потреби є фундаментальною властивістю людини [44, с.30], внутрішнім стимулом будь-якої діяльності. А в сукупності стимулів життєдіяльності вони відіграють особливу роль, тому що, по-перше, служать відправною точкою всієї системи стимулювання і, по-друге, – найбільшою мірою орієнтовані на необхідні засоби існування суб'єкта [6,с.15].

Такий погляд на проблему можна пояснити тим, що саме в той час почали формуватися індивідуалізм, раціоналізм і супровідні їм протестантська етика, громадянське суспільство і правова держава. Слід звернути увагу на переконання психолога XX ст. Е. Фромма, що дослідження правових проблем за таких умов вищою мірою підлягає впливу психологічної структури особи [42,с.342].

Наприкінці XIX – початку XX століть у зв'язку з розвитком капіталістичних відносин у Росії, зростанням інтересу до ролі людини як суб'єкта політико-правових та інших суспільних відносин, розумінням необхідності підвищення значення права в суспільстві, дещо подібне бачення зазначеної проблеми зустрічається і в працях російських юристів: наприклад, Л.І. Петражицький досліджував питання права й мотивів поведінки, Є.М. Трубецький – права й інтересу [25,40].

Схожий, на перший побіжний погляд, підхід можна побачити і в радянській правовій науковій літературі. Так, В.Н. Кудрявцев вважав, що юридичний і психологічний механізми є сутністю, тобто складниками (аспектами) єдиного механізму дії права [11,с.68], а В.Т. Кабишев, субординуючи ці аспекти, підкреслював, що при соціалізмі громадяни слідують нормативним установкам у першу чергу як загальному наказу, який виходить від держави, причому не через страх негативних наслідків, а в силу позитивної сторони останнього – його державного походження. І далі вчений робить висновок, що мотиви правомірної поведінки громадян закладено в самій сутності соціалістичної Конституції [8,с.41, 42].

Значна роль у з'ясуванні, яким чином цей Основний Закон країни обумовлював мотиви поведінки людини, належить Г.В. Мальцеву, який пише, що соціалістичні норми – це своєрідні вказівки індивіду на те, як він повинен поводитися, щоб заслужити позитивну оцінку своїх дій з боку суспільства й держави [18,с.9]. Іншими словами, психологічна заданість поведінки особи в рамках закріпленого права спрямована не стільки на задоволення власних потреб, які були, до речі, об'єктом формування з боку КПРС та Радянської держави [3,с.125], скільки на задоволення суспільних згідно з марксистсько-ленінською ідеологією. "Найважливішим у марксистсько-ленінській концепції прав людини є їх соціально-класова інтерпре-

тація" [33,с.6].

За часів розбудови в колишньому СРСР у радянській філософській правовій літературі була зроблена спроба дещо змістити акценти. Наприклад, В.К. Забігайло зазначав, що було б несправедливо абсолютизувати соціально-класову основу прав людини...Марксизму близька прогресивна сутність природно-правової доктрини невідчужуваних прав людини. Однак, якщо ця доктрина виводила права останньої з її "природної" природи, то марксизм іде від реально існуючої соціальної природи, тобто від становища людини в суспільстві і насамперед у процесі суспільного виробництва [5, с. 20]. Людину, таким чином, марксистсько-ленінська ідеологія вбачала як сукупність суспільних відносин [41, с. 52], тому її внутрішній світ мав їм відповідати через згаданий вище процес формування потреб. КПРС, як єдина партія, точніше, її керівні ланки, були спрямовуючою силою для індивіда. Тому громадяни СРСР, у тому числі й Радянської України, не мали закріпленого на рівні Основного Закону держави права брати участь в управлінні державними справами через участь в цій партії. В.І.Ленін, тільки розпочавши боротьбу за створення авангардної партії, ще в 1895 – 1896 роках писав, що найбільш нагальною вимогою робітників і першим завданням робітничого класу повинно бути досягнення політичної свободи, тобто прямої, забезпеченої законами (конституцією) участі всіх громадян в управлінні державою, закріплення за усіма громадянами права вільно збиратися, обговорювати свої потреби, впливати на державні справи через об'єднання (союзи) та друк [15, с.107]. І ні слова про політичну партію, як найефективніший інструмент впливу на державу, тому що вона, будучи передовою, за його переконанням, має складатися з революціонерів-професіоналів, які повинні висуватися натовпом, та учасників політичної організації – виконавців окремих спеціальних завдань [16,с.112,119,128]. І далі він накреслює шлях, яким робітник може попасти в соціал-демократичну організацію: "ми зобов'язані допомагати будь-якому видатному за своїми здібностями робітникові перетворюватися на професійного агітатора, організатора, пропагандиста..." [16,с.132]. Ось чому згадане вище право було закріплено в Статуті КПРС [35,с.5], яка у своїй діяльності керувалася не Конституцією й зако-

ними, а марксистсько-ленінським ученням та своєю Програмою [35,с.4]. Виходячи саме з цього, Ф.А. Хоменок, наприклад, конкретизує формулу реалізації громадянами своїх політичних прав і ролі партії в цьому: радянські люди беруть участь в управлінні суспільством і державою під керівництвом КПРС [43,с.14].

Таким чином, при такому підході мотивація (тобто суто людське) мала породжуватися не стільки внутрішнім світом громадянина для реалізації певних потреб, скільки зовнішнім – партійно-державними нормативними установками. Тому "психологізація" наукових досліджень, на думку О. Литвака, вважалась важким методологічним гріхом [17].

Тільки в останні роки вчені-юристи України та інших країн СНД відновили традицію дослідження прав людини і громадянина з урахуванням їх внутрішнього світу. Так, П.М. Рабінович і Ю.М. Тодика, характеризуючи природу права, зазначають, що вона є можливостями людини і громадянина [28]. У монографії, присвяченій дослідженню Конституції як політико-правового, морального, ціннісного та ін. феномену Ю.М. Тодика вперше виділяє такі параграфи, як «Конституція і людина», «Конституція і людська гідність», звертаючи особливу увагу на те, що в державно-правовому аспекті, по суті, не досліджена категорія «інтерес», хоча саме він є спонукальним мотивом дій суб'єктів конституційно-правових відносин [39,с.6,107,156]. О.Ф. Скакун теж наголошує на тому, що права людини – це її можливості, але далі додає – «... діяти певним чином для задоволення потреб» [32,с.186]. Н.Г. Шукліна називає ще один суттєвий момент, підкреслюючи, що право людини і громадянина – це можливості для задоволення тих потреб, що сформувалися [9,с.211]. Дещо нова формула щодо елементів права й мотивації поведінки міститься у монографії під редакцією О.О. Лукашової, де зазначається, що права людини і громадянина – це концентрований вираз потреб та інтересів [26,с.30]. У такому ж ключі розглядає питання й А. Алієв: «Конституційні норми, що передбачають право на об'єднання, дають широкий простір для реалізації різних цілей людської діяльності» [1,с.10]. До речі, саме він зробив першу спробу дослідити поняття і зміст права на об'єднання, визначив його як суб'єктивне право, що має своїм результатом створення громадсь-

ких, релігійних, підприємницьких та інших об'єднань [1,с.13]. Право ж на свободу об'єднань у політичні партії, по суті, залишилося поза увагою вченого.

Заслуговує на увагу позиція М.І.Малишка який вважає, що права людини і громадянина визначають можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів і потреб [10,с.126]. У його теоретичній конструкції щодо досліджуваної проблеми політичні партії, в руках яких зосереджена державна влада або які знаходяться в опозиції демократичному політичному режимі, можна розглядати як благо. Інакше кажучи, якщо первинні (базові) потреби не можуть бути задоволені без того чи іншого впливу державної влади, то реалізація потреби об'єднуватися в політичні партії, які вибороли державну владу на основі закріпленого в Конституції відповідного права, є умовою їх задоволення. На думку В.В. Речицького, індивід пов'язує з політичною активністю певний суб'єктивний смисл [29,с.21].

Значну увагу з'ясуванню сутності права громадян на свободу об'єднуватися в політичні партії приділили О.Г. Кушніренко та Т.М. Слинько, які зазначають, що це право, з одного боку, забезпечує можливість участі кожного в політичному житті, а з іншого – перешкоджає узурпації влади державою, однією людиною або групою людей [12,с.81]. Аналізуючи це право, вони зробили цікавий висновок про те, що воно виступає своєрідною системою прав: право створювати політичну партію, вступати до неї, стримуватися від вступу, виходити з партії, розпускати її тощо [12,с.82]. При цьому вони обстоюють точку зору про те, що права громадянина не є абстрактною можливістю взагалі, а виступають конкретними її різновидами, мають межі, зафіксовані в законі «міри», «дози», «порції» [12,с.11].

Дещо по-іншому розставили акценти Ю.І. Лейбо, Г.І. Толстоп'ятенко та К.А. Екштайн, наголошуючи на тому, що не індивід повинен виправдовувати свої дії, якщо він прагне скористатися однією зі своїх свобод, а держава, якщо вона хоче обмежити цю свободу. І далі підкреслюють, що основні права лише задають масштаб, у рамках якого може бути перевірена дійсність встановлення конкретного правопорядку або певної міри державної влади [14,с.37].

Більшість наведених підходів до погляду на цю проблему відповідають, на нашу думку, європейському й північноамериканському менталітету [30,с.243-244], в основі якого лежить протестанська етика, яка спрямовує людей на добросовісну, сумлінну методичну працю як підгрунтя власного добробуту. В Україні, Росії, як і в інших пострадянських країнах, праця протягом століть була майже тотально підневільною і здійснювалася під значним тиском позаекономічного примусу [34,с.122].

Спроба утвердити протестанську трудову етику в Україні як основу індивідуалізму, що обумовлює плідність більшості з наведених підходів до розуміння права громадянина, у тому числі й на свободу об'єднання в політичні партії, на думку І.С. Старовойта, приречена. Як вважає вчений, це пояснюється тим, що, по-перше, названа етика вичерпала себе навіть у тих країнах, де вона була панівною, а, по-друге, протестантизм ніколи не був поширеним серед українців, тому сподіватися на те, що він швидко й безболісно стане масовою релігією сьогодення України, – наївність [34,с.123]. Безперечно, це такою ж мірою стосується і Росії. Ось чому цілком зрозумілою є точка зору О.Г. Рум'янцева, що Росія йде до нового типу плюралізму, який засновано передусім на соціокультурних і цивілізаційних різницях [31,с.105].

Разом з тим у сучасній науковій літературі в деяких дослідженнях робиться спроба підійти до проблеми з урахуванням історичного досвіду Росії, інших країн, які протягом століть входили до її складу, а також особливості в даному випадку російської ментальності. Так, В.М. Карельський, розглядаючи права й свободи людини і громадянина як природні можливості [36,с.498], акцентує увагу на тому, що російському менталітету не притаманне протиставлення суспільства і держави: общинність, соборність і державність завжди згладжували протиріччя між державою і людиною [36,с.187]. Спираючись на це, він вбачає шляхи реформування російського суспільства за умов збереження і зміцнення держави як інструмента системних суспільних перетворень [36,с.196, 197]. Нам вбачається, що проведення реформ, приміром, по-китайськи стало унеможливленим після серпневих подій 1991 р. На нинішньому етапі зміцнення державної влади (що є вельми нагальним) мож-

ливим лише на підгрунті нових демократичних принципів, серед яких передовсім визнання людини і громадянина зі своїми правами та свободами найвищою соціальною цінністю, поєднане з політичним плюралізмом, які все ж таки займуть своє місце.

Можна продовжити аналіз [38] поглядів учених – правників, істориків, соціологів, політологів, філософів, психологів на цю проблему, але й наведеного досить, щоб зробити висновок, що в сучасній науковій літературі, особливо з теорії держави і права та конституційного права, права людини і громадянина, у тому числі й право на свободу об'єднання в політичні партії, розуміється не тільки як міра можливої поведінки, але й як сама можливість для самореалізації, тобто задоволення індивідуальних потреб. Доречною здається нам і думка про те, що в праві свобода отримує необхідну опору й гарантію, а особа – можливість задоволення свого інтересу [37,с.239].

Але далі зазначеного бачення проблеми увага науковців поки що не поширювалася. Ось чому дуже актуальним вважаємо завдання дослідити природу права громадянина на свободу об'єднуватися в політичні партії не тільки через закріплену в ньому свободу певної політичної самореалізації, а й через механізм останньої, тобто суто людський аспект. Під цим розуміємо використання не тільки принципів і методів науки конституційного права, а й психології та юридичної антропології індивіда.

Американський психолог А. Маслоу писав, що це право врегульовує суто людське в людині [21,с.7]. На користь коректності й актуальності поставленого завдання свідчить думка німецького соціолога К. Манхейма про системність суспільних відносин. Політичні партії – їх невід'ємна складова частина. Людина з її потребами й інтересами, – підкреслював він, – інша, але більш важливий складник [19,с.35]. Тому досліджувати їх без взаємозв'язку неможливо.

Запропоноване бачення проблеми дозволить, вважаємо, зробити певний внесок у подолання домінуючих у суспільній свідомості й політичній практиці соціоцентричних і державоцентричних установок, що передбачають превалювання суспільства і держави над особою [22,с.48].

В Україні після проголошення незалежності, особливо у

другій половині 90-х років, незважаючи на певні відмінності в підходах, у дослідженні природи права громадян на свободу об'єднання в політичні партії, можна побачити відновлення традиції, започаткованої європейськими, американськими й вітчизняними дореволюційними вченими-правниками. Вона у свій час була видозмінена представниками радянської юридичної науки, які право громадянина розглядали як можливість для задоволення не стільки індивідуальних, скільки суспільних, класових потреб. Тому й право на участь в авангардній партії було не конституційним, а статутним, власне, правом безпосередньо самої партії.

Застосування підходу до дослідження права громадянина на свободу об'єднуватися в політичні партії з використанням органічного поєднання принципів і методів науки конституційного права, психології та юридичної антропології дозволяє дещо по-іншому розглянути природу досліджуваного права. Воно бачиться вже не тільки як можливість або міра можливої поведінки, яка отримала закріплення в чинній Конституції і законах, тобто як суто правова категорія. Природа цього права розширюється, воно під таким кутом зору виступає можливістю для задоволення сформованих потреб. Інакше кажучи, між правом людини і громадянина як юридичною категорією, потребами та іншими елементами мотивації поведінки людини і громадянина як психологічних і філософських категорій та менталітетом як категорії юридичної антропології, проглядається сталий системний взаємозв'язок.

Оскільки потреба є фундаментальною властивістю людини, це дозволяє розглядати її права як живу матерію, притаманну їй якість, тому що саме усвідомлена потреба породжує право як можливість її реалізації. Якщо немає потреби, то й закріплене в Конституції право буде непрацюючим, відірваним від реального життя.

Такий підхід, з нашої точки зору, дозволяє певною мірою визначити відповідність демократичних положень статей 36 і 37 Конституції України демократичному потенціалу дорослого населення нашої держави, який в основному залежить від його менталітету. А вказаний взаємозв'язок дає підстави говорити також про надто важливу роль стимулюючої функції права, особливо для України, Росії, інших країн СНД, де в більшості дорослого населен-

ня сформовано психологічний стереотип виконавця, спостерігача, який настав час змінювати.

Закріплення в Основному Законі України принципів конституційного ладу і серед них – політичного плюралізму, взаємопов'язується з тим, що політичні партії як демократичні інституції повинні брати участь у формуванні державної влади, в опонуванні державі в її етатиських зазіханнях щодо суспільства та в розв'язанні інших питань. Разом з тим слабкість, розрізненість сучасних політичних партій України, недосконаліть правового регулювання їх статусу, неспроможність і неготовність громадян з об'єктивних чи суб'єктивних причин використати ті з них, які прагнуть до влади, для задоволення своїх первинних потреб породжують недовіру взагалі до можливостей демократії. Ця широка панорама серйозних проблем і викликає необхідність грунтовного дослідження природи права громадян на свободу об'єднання в політичні партії з урахуванням особливостей України.

Список літератури: 1. *Алиев А.А.* Конституционное право на объединение в системе прав и свобод человека и гражданина.- М.: Закон и право, 2000.- 207 с. 2. *Гозман Л.Я., Шестопал Е.Б.* Политическая психология.- Ростов-на-Дону: Феникс, 1996.- 445 с. 3. *Донченко Е.А., Сохань Л.В.,Тихонович В.А.* Формирование разумных потребностей личности. Социальный и психологический аспекты. -К.: Политиздат Украины,1984.- 223 с. 4. *Жоль К.К.* Философия и социология права: Учеб. пособие. - К.: Юринком Интер, 2000.- 479 с. 5. *Забигайло В.К.* Право на права.- К.: Политиздат Украины, 1989.- 229 с. 6. *Здравомыслов А.Г.* Потребности, интересы, ценности.- М.: Политиздат,1986.-223 с. 7. История политических и правовых учений: Учебник для юрид. вузов и ф-тов / Под общ. ред. *В.С. Нерсесянца.*- М.: ИНФРА,1996.- 728 с. 8. *Кабышев В.Т.* Социально-психологический аспект реализации Конституции СССР// Конституционная система развитого социализма.- М., 1980. С.41-46. 9. Конституційне право України / За ред. *В.Ф.Погорілка.* -К.: Наук. думка, 1999. - 734 с. 10. Конституційне право України / За ред. *В.Я.Тація, В.Ф.Погорілка, Ю.М.Тодики.* - К.: Укр. центр правн.студій, 1999.- 373 с. 11. *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. -М.: Юр.л-ра, 1978.- 191 с. 12. *Кушниренко О.Г.,Слинько Т.М.* Права і свободи людини і громадянина.- Харків: Факт, 2000.- 438 с. 13. *Лейбин Ф.* Фрейд, психоанализ и современная западная философия. -М.: Политиздат, 1990.- 396 с. 14. *Лейбо Ю.И.,Толстопятенко Г.П.,Экштайн К.А.* Права и свободы человека и гражданина. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции РФ / Под ред. *К.А. Экштайна.*- М.: Эконом, 2000.-447 с. 15. *Ленин В.И.* Проект и объяснение программы социал-демократической партии // Полн.собр.соч. - Т.2. - С. 81-110. 16. *Ленин В.И.* Что делать? Наболевшие вопросы нашего движения // Полн. собр. соч. - Т.6. - С. 1-192. 17. *Литвак О.* Права на помилку немає//Голос України. – 1998. - 7 лип. 18. *Мальцев Г.В.*Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы).- М.: Юрид. лит.,1968.- 143 с. 19. *Манхейм К.* Человек и общество в век преобразования.- М.,1991.-220 с. 20. *Марат Ж.П.* Проект декларации прав человека

и гражданина с последующим планом справедливой, мудрой и свободной конституции (1789)// История полит. и прав. учений: Хрестом. для юрид. вузов и ф-тов / Сост. и общ. ред. *Г.Г.Демиденко.*- Харьков: Факт, 1999.-С.241-253. 21. *Маслоу А.* Новые рубежи человеческой природы / Под ред. *Г.А. Балла, А.Н. Киричука, Д.А. Леонтьева.* - М.:Смысл, 1999.-424 с. 22. *Оборотов Ю.* Юридическая антропология – новое измерение права // Юрид. вестн., 2000. - № 1. - С.48-51. 23. Общая теория государства и права: Акад. курс в 2-х т. - Т.1. Теория государства / Под ред. *М.Н. Марченко.* -М.: Зерцало, 1998.- 408 с. 24. *Пейн Т.* Права человека - Антология мировой правовой мысли - В 5-ти т. - Т.3. Европа, Америка. XVII: – XX вв. -М.: Мысль, 1999.-С. 189-190. 25. *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. -СПб., 2000.-607 с. 26. Права человека как фактор устойчивого развития / Под ред. *Е.А. Лукашовой.* -М.: Норма, 2000.- 315 с. 27. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для юр. вузов / Под общ. ред. *Н.С. Нерсесянца.*- М.: Норма-ИНФРА,1999.- 813 с. 28. *Рабінович П.М.* Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпритації вихідних конституційних положень) //.Праці Львів. лаборат. прав людини АПрН України. - Сер.П: Коментар законодавства. - Вип. 1. -Харків: Право, 1997.- 63 с.; *Тодика Ю.Н.* Основы конституционного строя.- Харьков: Факт, 1999.- 319 с. 29. *Речицкий В.* Политическая активность: Конституционные аспекты.- К.: Сфера, 1999.- 496 с. 30. *Рулан Н.* Юридическая антропология: Учебник для вузов / Под ред. *В.С. Нерсесянца.* -М.: Норма, 1999.- 301 с. 31. *Румянцев О.Г.* Основы конституционного строя России. Понятие, содержание, вопросы становления. -М.: Юрист, 1994.- 288 с. 32. *Скакун О.Ф.* Теория государства и права. -Харьков: Консум, 2000.- 703 с. 33. Социалистическая концепция прав человека / Отв. ред. *В.М. Чхиквадзе, Е.А. Лукашова.* -М.: Наука, 1986.- 221 с. 34. *Старовойт І.С.* Західноєвропейська і українська ментальність. Компартивний аналіз. -Тернопіль, 1995.-183 с. 35. Статут Комуністичної партії Радянського Союзу. Затв. XXУП з'їздом КПРС. -К.: Політвидав України, 1986.- 30 с. 36. Теория государства и права / Под ред. *В.М. Карельского, В.Д. Перевалова.*- М.: Норма, 1997.- 559 с. 37. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *Н.И. Матузова и А.В. Малько.* -М.: Юрист, 1997.- 672 с. 38. Теория государства и права / Под ред. *Г.Н. Манова.*- М.: БЕК, 1995.- 323 с. 39. *Тодыка Ю.Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. -Харьков: Факт, 2000.- 607 с. . 40. *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права.- СПб.: Лань, 2000.- 218 с. 41. *Фролов И.Т.* О человеке и гумманизме: Работы разных лет.- М.: Политиздат, 1989.- 559 с. 42. *Фромм Э.* Бегство от свободы. Человек для себя.- Минск: Покурри, 1997- 671 с. 43. *Хоменок Ф.А.* Великий Октябрь и политические свободы (метод. советы в помощь лектору). -Л., 1987.- 24 с. 44. *Хьел Л., Зиглер Д.* Теории личности.- СПб.: Питер, 1997.- 606 с.

Надійшла до редакції 20.01.2001 р.

УДК 342.531.42

М.М. Воронов, *канд. юрид. наук,*
Національний Університет внутрішніх справ, м. Харків

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ І ДІЯЛЬНІСТЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Нормативно-правову основу організації та діяльності єдиного органу законодавчої влади в Україні – Верховної Ради складають Конституція [2; 1996. – № 30. – Ст. 141] та закони "Про комітети Верховної Ради України" [2; 1995. – № 9. – Ст. 134], "Про статус народного депутата України" [2; 1993. – № 3. – Ст. 17], а також Регламент Верховної Ради України [2; 1994. – № 35. – Ст. 338]. Важливим для діяльності законодавчого органу нормативно-правовим актом є Регламент Верховної Ради України (далі – Регламент). Якщо в Конституції закріплюються норми, які встановлюють основні засади організації та діяльності цього органу, то в Регламенті має місце деталізація його роботи.

Регламент – об'ємний, насичений чисельними конкретними правовими нормами, правилами процедурного характеру нормативно-правовий акт, без якого діяльність парламенту практично неможлива. Він повинен мати не тільки внутрішній для Верховної Ради України характер. Його положення як нормативно-правового акта поширюються на всі органи, пов'язані з діяльністю українського парламенту, і обов'язкові для них. З огляду на важливу регулятивну роль Регламенту до його підготовки, оформлення і прийняття необхідно ставитися так само, як і до прийняття найважливіших законів. Правознавці мають різні погляди стосовно його визначення. Так, В. Мелащенко характеризує Регламент як похідний від Конституції акт, який приймається на її основі. конкретизує її положення, забезпечує перехід норм Конституції із "статики" в "динаміку" [4, с. 53]; М.В. Баглай і Б.Н. Габричідзе підкреслюють, що Регламенти регулюють коло питань, пов'язаних з організацією роботи палат парламенту, здійсненням законодавчого процесу [1, с. 32]; Ю.М. Тодика розглядає регламент як джерело конституційного права України, що

встановлює внутрішню організацію і процедуру роботи парламенту [9, с. 136].

Щодо юридичної природи Регламенту серед науковців існують різні точки зору. За однією з них, регламенти парламентів приймаються для регулювання власних внутрішніх відносин і не становлять собою нормативних актів [5, с. 124]. Прихильники іншої вважають, що за своєю юридичною природою він є законом, який має свої особливості, обумовлені його специфічним предметом [6, с. 15; 7, с. 36; 10, с. 31]. Про це йдеться і в ст. 1.0.2 Регламенту, де зазначено, що він має силу закону. М.В. Баглай і Б.Н. Габричідзе зауважують, що регламенти приймаються кожною палатою парламенту тільки для організації своєї діяльності і не потребують затвердження іншою палатою і підпису Президента. Цим вони відрізняються від законів і являють собою нормативні акти з вузькою сферою застосування [1, с. 32]. Вбачається, що остання точка зору більш переконлива. Юридична природа Регламенту українського парламенту визначена Конституцією України.

З урахуванням поглядів учених під регламентом слід розуміти спеціальний акт, який визначає порядок і процедуру діяльності колегіальних органів державної влади й місцевого самоврядування (наприклад, рад, Кабінету Міністрів, Конституційного Суду та ін.). Регламент Верховної Ради України – це нормативний акт, який містить сукупність правил, що визначають порядок і процедуру діяльності цього органу та його структурних підрозділів і покликаний регулювати суспільні відносини у сфері форм і методів, здійснення функцій і повноважень.

Слід зазначити, що згідно з ч. 5 ст. 82 Конституції України порядок роботи Верховної Ради встановлюється цією Конституцією та законом про регламент Верховної Ради України (який, до речі, до цього часу не прийнято). Чинним на сьогодні є Регламент Верховної Ради України, прийнятий ще 27 липня 1994 р., тобто до прийняття нової Конституції, тому значною мірою застарів у багатьох своїх положеннях і не відповідає ні нормам Основного Закону, ні вимогам часу. Конституція України має найвищу юридичну силу, тому Регламент є чинним у частині, яка не суперечить Основному Закону.

Головним недоліком діючого Регламенту є те, що в ньому

не знайшли свого закріплення нові реалії українського парламенту, такі як багатопартійність, політична і парламентська опозиція та парламентська більшість. Ці обставини багато в чому сприяли парламентській кризі, що мала місце на початку 2000 р. і була подолана лише завдяки значним і неординарним зусиллям створеної парламентської більшості, що викликало суперечливу реакцію як серед народних депутатів України, так і у вчених-правознавців.

Особливу дискусію викликали постанови Верховної Ради України про: а) форму та порядок голосування на засіданні Верховної Ради; б) перенесення місця проведення засідання Верховної Ради; в) внесення змін до існуючого Регламенту; г) відкликання Голови Верховної Ради; д) відкликання Першого заступника Голови Верховної Ради; е) перелік комітетів Верховної Ради; є) обрання голів комітетів Верховної Ради.

Регламент встановлює порядок скликання і проведення сесій Верховної Ради України, її засідань, формування органів державної влади, визначає законодавчу процедуру, порядок здійснення контрольної діяльності, процедуру окремих видів діяльності Верховної Ради, її органів та організацій, народних депутатів, посадових осіб та інші процедури (ст. 1.0.2.). У Конституції чітко не визначено число народних депутатів, які повинні бути присутніми на засіданні Верховної Ради України для її відкриття, проведення і прийняття на ній рішень. У ч. 1 ст. 3.1.6. Регламенту говориться, що засідання Верховної Ради відкривається і проводиться, якщо на ньому присутнє число депутатів, зазначене в ч. 2 ст. 104 Конституції України (Основний Закон) від 20 квітня 1978 р. [8]. Відповідно до ст. 2 Закону "Про прийняття Конституції і введення її в дію" від 28 червня 1996 р. Конституція (Основний Закон) України від 20 квітня 1978 р. втратила чинність. Тому із зазначеного питання в чинному законодавстві України в наявності є правова прогалина, яку необхідно заповнити шляхом внесення відповідного доповнення до Регламенту. А для виходу із цієї ситуації поки що доцільно керуватися положеннями ст. 91 Конституції України, у якій закріплюється, що Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених цією Конституцією. Верховна Рада України – єдиний орган законодавчої влади.

причому й основною її функцією, безумовно, є законодавча. Внаслідок цього можна зазначити, що для здійснення законодавчої функції (прийняття закону) достатньо присутності на засіданні Верховної Ради України, як мінімум, більшості від конституційного складу парламенту, тобто 226 народних депутатів України.

Згідно зі ст. 88 Конституції Верховна Рада України обирає зі свого складу Голову, Першого заступника і заступника Голови Верховної Ради і відкликає їх. Голова Верховної Ради України: а) представляє Верховну Раду в Україні та за її межами, забезпечує її взаємодію з органами виконавчої, судової влади, Верховною Радою Республіки Крим, органами самоврядування; б) вживає заходів до охорони й захисту честі й гідності Верховної Ради, її органів та депутатів; в) веде засідання Верховної Ради, забезпечує дотримання на них регламенту; г) підписує акти, прийняті Верховною Радою, засвідчуючи цим відповідність їх змісту прийнятим цими органами рішенням, тощо (ч. 1 ст. 4.3.8. Регламенту). Відповідно до ч. 1 ст. 3.1.2. Регламенту засідання Верховної Ради України відкривають, ведуть і закривають Голова Верховної Ради або його заступники. Тому Перший заступник, як і заступник Голови Верховної Ради, мають право відкривати, вести і закривати пленарні засідання.

Норми Конституції України і Регламенту не визначають конкретне місце проведення пленарних засідань Верховної Ради України. У Регламенті встановлюється, що інформація про місце й час проведення засідань Верховної Ради і реєстрації народних депутатів публікується в газеті "Голос України", повідомляється іншими засобами масової інформації, а також заздалегідь доводиться до їх відома (ч. 2 ст. 2.3.1.). На підставі цієї статті народні депутати України в зазначеному порядку були повідомлені про місце й час проведення засідання Верховної Ради України в "Українському домі", і 21 січня 2000 р. більшість народних депутатів прибула на її засідання. У цьому приміщенні було прийнято декілька постанов Верховної Ради України у тому числі й вищезазначених, більшістю голосів народних депутатів. Що стосується переобрання керівників Верховної Ради, то слід зазначити, що Голова Верховної Ради виконує суто організаційні та представницькі функції, забезпечує ефективну роботу парламенту. Він не має права бути членом будь-якої

депутатської фракції чи групи, зобов'язаний бути неупередженим у своїх висловах і діях, захищати інтереси всіх депутатів незалежно від їх партійної належності, створювати належні і головне – рівні умови для їх діяльності. Він може бути в будь-який час викликаний Верховною Радою на його прохання, а також у зв'язку з незадовільною його роботою на цій посаді або через інші обставини (ч. 1 ст. 4.3.4. Регламенту). У Регламенті передбачено підстави дострокового припинення повноважень Голови Верховної Ради, чітко визначена процедура його відкликання. 21 січня 2000 р. Верховна Рада України прийняла постанову про внесення змін до ст. 4.3.4. Регламенту, згідно з новою редакцією якої була здійснена легітимна процедура відкликання Голови Верховної Ради О.М. Ткаченка. Процедура відкликання Першого заступника Голови Верховної Ради є аналогічною процедурі відкликання Голови Верхової Ради (ч. 2 ст. 4.3.7. Регламенту).

Відповідно до п. 3 ст. 88 Конституції, п. 4 ст. 4.3.8. та ст. 7.0.3. Регламенту Голова Верховної Ради України підписує акти, прийняті Верховною Радою, засвідчуючи цим відповідність їх змісту прийнятим органом рішенням. У чинному законодавстві України не передбачено право інших посадових осіб парламенту (в тому числі й головуючих на засіданнях Верховної Ради України) підписувати такі акти. У той же час можуть мати місце ситуації, коли, по-перше, Голова Верховної Ради з поважних причин може бути відсутнім на засіданні парламенту, по-друге, коли розглядається питання про його дострокове відкликання. У таких ситуаціях відповідну постанову, напевно, має підписувати головуючий на цьому засіданні. Як вбачається, підпис Голови Верховної Ради України не є визначальним чинником у набранні парламентським актом юридичної сили; головним є волевиявлення більшості народних депутатів, яке Голова або ж його заступники, тимчасово головуючі на засіданні, засвідчують своїм підписом. Останній тезис, вважаємо, доцільно закріпити в Регламенті.

Одним із напрямків підвищення ефективності діяльності Верховної Ради України є створення в ній парламентської більшості, яка була б здатна об'єднати зусилля депутатських фракцій і груп, позафракційних народних депутатів для законодавчого забезпечен-

ня соціально-економічних і політичних реформ, спрямованих на подолання системної кризи в суспільстві, підвищення добробуту громадян України на підставі скоординованої діяльності й солідарної відповідальності законодавчої та виконавчої гілок влади. У зв'язку зі створенням такої більшості, з урахуванням нового реального розкладу політичних сил, на підставі ч. 1 ст. 89 Конституції України, ч. 3 ст. 4.2.2., ст. 4.4.3., ст. 4.4.4., ст. 4.4.6. та ст. 4.4.7. Регламенту народні депутати прийняли постанову про новий перелік комітетів. Крім того, були легітимно переобрані голови деяких парламентських комітетів. Ці дії народних депутатів з парламентської більшості цілком закономірні, бо вони взяли на себе повну відповідальність за ефективну роботу Верховної Ради України і повинні мати можливості для реалізації своїх повноважень і завдань. Вважається, що народні депутати можуть встановлювати спеціальні умови для своєї роботи на сесії парламенту на окремі засідання, на певний час. Але за ці рішення належить проголосувати більшості депутатів, а також має бути прийнята постанова про чітке закріплення процедури, часу та інших умов дії Верховної Ради.

Для розв'язання протистояння між певними групами народних депутатів (так званими "більшістю" і "меншістю"), з урахуванням прогалини в чинному законодавстві щодо статусу цих груп, необхідно керуватися конституційним принципом верховенства права. Приклад Конституційного договору між Верховною Радою і Президентом України 1995 р. тільки засвідчує спроможність неординарних правових кроків як шляху для подолання конфліктних ситуацій у державі й суспільстві.

З огляду на наведене можна зробити висновок, що постанови Верховної Ради України про форму та порядок голосування на засіданні Верховної Ради, про перенесення місця проведення її засідання, про внесення змін до її Регламенту, про відкликання Голови або першого заступника Голови Верховної Ради, про перелік її комітетів чотирнадцятого скликання, про обрання голів цих комітетів та інші прийняті в межах Конституції і законодавства України.

27 червня 2000 р. Конституційний Суд України прийняв ухвалу про припинення конституційного провадження щодо відповідальності Основному Закону зазначених постанов Верховної Ради

"за їх непідвідомчістю Конституційному Суду України" у зв'язку з тим, що вони є внутрішньою справою парламенту [3; 2000. – № 3. – С. 26-30]. Таким чином, єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні фактично визнав як правомірність створення у Верховній Раді парламентської більшості, так і легітимність прийнятих нею рішень.

Однак питання та проблеми, про які йдеться у статті, свідчать про те, що законодавство про організацію й порядок роботи Верховної Ради України потребує значного вдосконалення. Так, для нормалізації роботи Верховної Ради, підвищення її ефективності, забезпечення прав парламентської більшості й опозиції у найближчий час необхідно прийняти новий закон про Регламент Верховної Ради України, закони про політичні партії, про політичну й парламентську опозицію, про нормативно-правові акти, закони й законодавчу діяльність.

Список літератури: 1. *Баглай М.В., Габричидзе Б.Н.* Конституционное право Российской Федерации. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 512 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Вісник Конституційного Суду України. 4. Конституційне право України: Підручник / За ред. *В.Ф. Погорілка.* – К.: Вища шк., 1999. – 738 с. 5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – Т. 2. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 342 с. 6. *Кривенко Л.Т.* Законодательная деятельность Верховных Советов союзных республик: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. – К., 1987. – 37 с. 7. *Лукьянова Е.А.* Закон как источник советского государственного права. – М., 1981. – 230 с. 8. Политиздат Украины. – К., 1978. 9. *Тодыка Ю.Н.* Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. – Харьков: Фолио-«Райдер», 1998. – 292 с. 10. *Рубен В.О.* О Регламенте Верховного Совета СССР // Советы народных депутатов. – 1979. – № 7. – С. 29-37.

Надійшла до редакції 26.12.2000 р.

УДК 347.55

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

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ

Обязательства из неосновательного обогащения относятся к охранительным, с помощью которых реализуется право на защиту

гражданских прав. Посредством предъявления исков из неосновательного обогащения граждане и организации защищают свои имущественные права. Однако указанный иск не является единственным средством защиты, поскольку последние защищаются также посредством предъявления виндикационного иска, иска о возмещении вреда и др. В связи с этим возникает вопрос о возможности выбора того или иного способа защиты, перед которым неизбежно встает потерпевший. По выражению Е.А. Флейшиц, обязательства из неосновательного обогащения являются гражданско-правовым средством защиты собственности, необходимым дополнением других гражданско-правовых средств – виндикации и обязательств из причинения вреда [10, с.221].

До недавнего времени в советской юридической литературе велась длительная, но плодотворная дискуссия по рассматриваемому в данной статье вопросу, вызванная тем, что ранее действовавшее гражданское законодательство союзных республик рассматривало неосновательное обогащение как самостоятельное внедоговорное обязательство наряду с договорным, деликтным и виндикационным требованиями. При предъявлении их правила о неосновательном обогащении не должны были применяться. Учеными-цивилистами уделено должное внимание разграничению между названными требованиями и случаями неосновательного обогащения, ибо такое разграничение было необходимой предпосылкой правильного применения норм гражданского законодательства [5, с. 677].

С принятием ч. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусмотревшей в ст.1103, что неосновательное обогащение является общей защитной мерой, которая может использоваться субсидиарно (дополнительно) с другими требованиями, меняется направление исследований на установление границ такого применения и на определение содержания новой роли этого гражданско-правового института.

О неослабевающем интересе к рассматриваемой проблеме свидетельствует рассмотрение авторами новейших учебников по гражданскому праву вопросов о соотношении требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите

гражданских прав и о субсидиарном применении обязательств из неосновательного обогащения, а также последние публикации правоведов [3, с.457-468; 4, с.769-772; 8, с.138-148].

Актуальной данная проблема является и для Украины, которая стоит на пороге принятия нового Гражданского кодекса [9], опубликованный проект которого содержит ст. 1265, аналогичную по содержанию ст. 1103 ГК РФ. Статья 1265 проекта предусматривает, что, поскольку иное не установлено настоящим кодексом, другими законами или правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, правила, предусмотренные гл. 81 «Неосновательное обогащение», подлежат применению также к требованиям: а) о возврате исполненного по недействительной сделке; б) об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения; в) одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством; г) о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица.

Первым названо *требование о возврате исполненного по недействительной сделке.* Основанием недействительности сделки выступает несоблюдение стороной (сторонами) требований предусмотренных Кодексом, в момент совершения сделки (ст.206 проекта ГК Украины). Общими правовыми последствиями признания сделки недействительной выступают двусторонняя реституция и возмещение убытков. В случае недействительности сделки стороны обязаны вернуть друг другу в натуре все полученное во исполнение этой сделки, а при невозможности такого возвращения (в том числе, когда полученное состоит в пользовании имуществом, представляет собой выполненную работу, предоставленную услугу) – возместить стоимость полученного по ценам, существующим в момент взаимных расчетов. Если в связи с совершением недействительной сделки причинены убытки другой стороне или третьему лицу, они подлежат возмещению виновной стороной на общих основаниях в полном размере. В этой связи правильно, на наш взгляд, отмечает Е.А. Суханов: «... Предоставление права на реституцию – это последствие недействительности сделки. Требование о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества – это форма (способ)

осуществления права на реституцию» [3, с.458].

Кроме того, ст. 207 проекта ГК Украины предусматривает, что, если совершением недействительной сделки причинен моральный вред, сторона, виновная в совершении этой сделки, обязана его компенсировать в случаях, предусмотренных законом. Правовые последствия недействительности сделки, предусмотренные законодательством, не могут изменяться по соглашению сторон.

Требование о возврате исполненного по сделке может быть предъявлено только стороне по сделке и носит взаимный характер. Как следует из содержания рассматриваемой нормы, неосновательное приобретение может состоять из вещей, определяемых родовыми признаками, денег, имущественных прав, индивидуально-определенной вещи. В литературе высказано мнение, что истребование индивидуально-определенных вещей подчиняется нормам о виндикации [3, с.459]. Аргументом такой позиции по-видимому является утверждение о том, что раз сделка признана недействительной, то, следовательно, и не возникли обязательственно-правовые отношения между сторонами. Поэтому интересы стороны, передавшей во исполнение сделки индивидуально-определенные вещи, защищаются вещно-правовым способом защиты – виндикационным иском. В этой связи более обоснованной выглядит позиция Ю.С. Червоного, который к обязательственно-правовым способам защиты права собственности относит иски о признании сделок недействительными в тех случаях, когда сделки нарушают права собственности, об исполнении договора в натуре, о взыскании убытков, причиненных неисполнением обязательства, иски из причинения вреда, из обязательств по неосновательному приобретению или сбережению имущества (ст.469 ГК) [2, с.219]. Такой подход, думаем, основывается на том, что реституция является вполне самостоятельным правовым средством и не требует для своей реализации норм о виндикации. В случае повреждения индивидуально-определенной вещи лицом, получившим ее в качестве предмета исполнения, как гласит правило ч.2 ст.1266 проекта ГК, приобретатель отвечает перед потерпевшим за любую, в том числе и случайную, недостачу или ухудшение безосновательно приобретенного или сбереженного имущества, которые произошли после того, как он

узнал или должен был знать о безосновательности обогащения. До этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность.

Проект нового ГК Украины предусматривает в качестве правового последствия признания сделки недействительной недопущение реституции – взыскания переданного сторонами в доход государственного бюджета при наличии умысла обеих сторон по сделке, нарушающей публичный порядок. При наличии же умысла одной стороны все, переданное ею другой стороне, возвращается первой, а все, что она должна была получить или получила от другой стороны, действовавшей умышленно, взыскивается в государственный бюджет. Следовательно, право на кондикцию имеет лишь сторона, действовавшая без умысла. В нынешнем законодательстве Украины последствия совершения сделки, нарушающей публичный порядок, предусмотрены ст. 49 ГК. В силу п.11 Разъяснения Президиума Высшего арбитражного суда Украины от 12 марта 1999 г. к сделкам, подпадающим под признаки ст. 49 ГК, относятся, в частности, те, которые направлены на незаконное отчуждение, незаконное использование или распоряжение объектами права собственности украинского народа: землей как основным национальным богатством, находящейся под особой охраной государства, ее недрами, иными природными ресурсами (ст. 14, 15 Конституции Украины, разд. II Закона Украины «О собственности»), на приобретение вопреки установленным правилам предметов, изъятых из оборота или оборот которых ограничен, на сокрытие предприятиями, учреждениями, организациями либо гражданами, получившими статус субъекта предпринимательской деятельности, доходов от налогообложения или использование имущества, находящегося в их собственности (пользовании), в ущерб интересам общества, правам, свободе и достоинству граждан. Если при наличии умысла сторон сделка не была исполнена, она признается недействительной без применения последствий, предусмотренных ст. 49 ГК [1, с. 48].

При реализации двусторонней реституции может возникнуть ситуация, при которой будет недостаточно применения дополнительно кондикционного иска для защиты прав одной из сторон по недействительной сделке. На основании какого же требования мо-

жет быть решен вопрос о компенсации улучшений в индивидуально-определенном имуществе. Например, в квартире, которая должна быть возвращена другой стороне при признании договора мены квартир, принадлежащих гражданам на праве частной собственности, недействительным. Ведь затраты на ремонт могут превысить рыночную ее стоимость и вместе с тем не влекут прямо пропорциональное повышение цены. Как российский законодатель (ст.1108 ГК России), так и украинский (ст. 1296 проекта ГК) говорят лишь о праве приобретателя требовать от потерпевшего возмещения понесенных *необходимых затрат* на содержание и сохранение имущества с того времени, с которого он обязан возвратить доходы (когда он узнал или должен был узнать о неосновательном обогащении) с зачетом полученных им выгод.

О.Н. Садиков предлагает в таком случае применить по аналогии закона п. 2 и 3 ст. 623 ГК России, поскольку они соответствуют существу рассматриваемых отношений и ведут к справедливому разрешению этого вопроса [6, с.724]. Однако такой подход, с нашей точки зрения, не является бесспорным, поскольку не всегда можно использовать даже идеи, заложенные в этих нормах, не говоря уже о специфике арендных отношений. Так, в п.2 ст.623 ГК России сказано, что в случае, когда арендатор произвел за счет собственных средств и с согласия арендодателя улучшения арендованного имущества, то он после прекращения договора имеет право на возмещение стоимости этих улучшений, если иное не предусмотрено договором аренды. Применительно к приведенному примеру, о каком согласии может идти речь, не говоря уже о том, что договорных условий быть не может, так как в отличие от договора аренды договор мены не носит срочного характера. Аналогично сложно применить и п.3 ст.623, базирующийся на согласии арендодателя и определяющий судьбу неотделимых улучшений.

Как отмечает Е.А. Флейшиц, приобретение имущества может заключаться в получении права собственности на вещи или деньги, *в ее улучшении и повышении качества, а значит, и стоимости*, в приобретении права требования к потерпевшему или к другому лицу и принятии услуг [10, с.211].

Безусловно, при разрешении спора о применении двусторон-

ней реституции необходимо исходить из принципа, что ни одна из сторон не должна получить имущественную выгоду без надлежащего правового основания. Тогда встает вопрос: а справедливо ли применять двустороннюю реституцию при условии, что имущество, выступившее предметом договора, стало неравноценным за счет произведенных улучшений, которые нельзя отнести к необходимым затратам? Может произойти конкуренция требований обеих сторон, одна из которых желает применения реституции, а другая, значительно увеличившая стоимость имущества, – возмещения стоимости неотделимых затрат.

Для устранения этого пробела в законодательстве считаем необходимым дополнить норму о последствиях признания сделки недействительной положением следующего содержания: «*Если с момента заключения сделки до признания ее недействительной стоимость индивидуально определенного имущества, выступающего предметом сделки, существенно возросла за счет неотделимых улучшений, произведенных другой стороной, возражающей против приведения в первоначальное состояние, двусторонняя реституция не применяется*».

Кондикционный и виндикационный иски.

Статья 1265 проекта ГК Украины допускает субсидиарное применение кондикционного иска – обязательственно-правового требования и иска виндикационного об истребовании собственником имущества из чужого незаконного владения.

Последовательным и убедительным представляется их разграничение Ю.К. Толстым. Во-первых, считает он, в отличие от виндикации, при которой собственнику (титульному владельцу) возвращается именно та сохранившаяся в натуре индивидуально-определенная вещь, владения которой он лишился, при неосновательном обогащении потерпевшему возвращается не то же самое, а имущество из числа однородных вещей. Во-вторых, если при виндикации титульный владелец вправе истребовать свое имущество от добросовестного возмездного приобретателя только при условии, что оно выбыло из его владения помимо его воли (похищено, утеряно или выбыло из обладания иным путем, не зависящим от воли собственника), то при неосновательном обогащении потерпевшему

возвращается такое же имущество независимо от того, каким путем выбыло имущество, составляющее предмет обогащения, из его владения. Наконец, в-третьих, для удовлетворения виндикационного иска необходимо, чтобы истребуемая вещь была приобретена лицом, от которого она истребуется. Требование из неосновательного обогащения может иметь место не только при приобретении, но и при сбережении имущества за счет другого лица [4, с.769,770].

В этой связи определяющими являются положения ст.391 проекта ГК Украины о расчетах при истребовании вещей из незаконного владения: при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник имеет право требовать от недобросовестного приобретателя, т.е. лица, которое знало или должно было знать, что его владение является незаконным, возвращения или возмещения всех доходов, которые он приобрел или должен был приобрести за все время владения, а от добросовестного приобретателя – всех доходов, которые он приобрел или должен был приобрести со времени, когда узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возвращении имущества.

В свою очередь, владелец – как добросовестный, так и недобросовестный – имеет право требовать от собственника возмещения осуществленных им необходимых затрат на имущество с того времени, с которого собственнику принадлежат доходы на имущество.

Кроме того, этой нормой определяется судьба улучшений вещи, произведенных добросовестным владельцем. Он может оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены от вещи, имеет право требовать возмещения произведенных им на улучшение затрат, но не выше размера увеличения стоимости вещи.

Следовательно, в первую очередь применяются указанные правила, но вместе с тем собственник может ставить вопрос о взыскании с недобросовестного владельца помимо доходов еще и неосновательного сбережения, возникшего в результате использования индивидуально-определенной вещи [3, с.461].

Согласно п.2 ст.1105 ГК России лицо, неосновательно пользовавшееся временно чужим имуществом без намерения его приоб-

рести, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого поведения, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том же месте, где оно происходило. В отличие от ГК России проект ГК Украины не содержит подобной нормы, а закрепляет лишь общее указание о том, что правила главы о неосновательном обогащении распространяются на случаи сбережения имущества за счет другого лица без достаточных оснований, установленных договором или законом (ст.1298).

В тех случаях, когда виндикация индивидуально-определенной вещи невозможна, ее собственник вправе ставить вопрос о неосновательном обогащении продавца [3, с.462]. Неосновательное обогащение в таком случае равняется сумме полученного вознаграждения, и на эту сумму подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (п.2 ст.1107 ГК России, ч.2 ст.1269 проекта ГК Украины). О неосновательности обогащения можно говорить лишь со времени, когда продавец узнал или должен был узнать о неосновательном получении денежных средств.

Кондикционный иск и требование стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством.

Законодатель РФ предусмотрел субсидиарное применение кондикционного иска в этом случае, поскольку гражданское законодательство содержит прямые указания на правовые последствия такого рода предоставлений для отдельных видов обязательств. Речь идет не об исполнении в силу обязательства, а о таких случаях исполнения, которые явно выходят за рамки содержания обязательства, хотя с ним и связаны [6, с.721]. Необходимо учитывать, что в ст.1103 ГК РФ (ст.1265 проекта ГК Украины) говорится *не о возврате исполненного по обязательству*, а именно *в связи с этим обязательством,* что свидетельствует о том, что стороны находятся в обязательственно-правовых отношениях, при том как в договорных, так и во внедоговорных. Однако здесь имеет место выход за рамки предмета обязательства, например, дважды оплачивается предоставленная услуга и в большем размере, чем это предусмотрено решением суда, возмещается причиненный вред.

В юридической литературе справедливо предлагается различать применение норм о неосновательном обогащении к требовани-

ям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполнившего в связи с этим обязательством от применения норм о неосновательном обогащении к случаям неосновательного приобретения или сбережения имущества, возникающим в результате расторжения договора, исходя из того, что в первом случае правовое основание вообще отсутствует с самого начала, а во втором – оно отпадает [3].

Кондикционный иск и иск о возмещении вреда.

Наиболее острая дискуссия в советской цивилистической литературе проходила именно по разграничению применения указанных требований. Большинство исследователей склонялось к тому, что их следует различать по форме вины. Ю.К. Толстой детально проанализировав высказанные точки зрения, пришел к выводу, что наиболее правильно разграничивать деликтный и кондикционый иски в зависимости от того, образуется ли на стороне правонарушителя имущественная выгода. Если наступление вредоносных последствий в сфере одного лица связано с образованием имущественной выгоды в сфере другого, то, независимо от того, произошло ли обогащение вследствие обстоятельств, которые нельзя вменить в вину обогатившемуся лицу, или по вине последнего, предъявленный к нему иск следует квалифицировать как кондикционный. По его мнению деликтный иск подлежит удовлетворению лишь в случае, когда нет условий для удовлетворения кондикционного [7, с. 135-143].

Деликтный иск по общему правилу подлежит удовлетворению лишь при наличии вины причинителя вреда. Для удовлетворения же кондикционного, утверждает ученый, достаточно доказать, что на стороне ответчика образовалась имущественная выгода, которую он получил или сберег без правового основания. Кондикционный иск подлежит удовлетворению в полном объеме, даже когда неосновательное приобретение или сбережение имущества ответчиком происходило по вине самого потерпевшего. Между тем, в удовлетворении деликтного иска при наличии умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего может быть либо вовсе отказано, либо размер возмещения может быть уменьшен [Там же].

Законодатель России воспринял как раз теоретическую конструкцию Ю.К. Толстого, который еще в 1973 г. говорил о кумуля-

ции двух исков – кондикционного и деликтного, что, по сути, представляет прообраз нынешнего субсидиарного применения кондикционного иска наряду с требованием о возмещении вреда: «Изъятия из принципа полного возмещения не произойдет и тогда, когда лицо, неосновательно получившее имущество, реализует его ниже действительной стоимости. Интересы потерпевшего в этом случае вполне могут быть обеспечены кумуляцией двух исков: кондикционного (в пределах вырученной за имущество суммы) и деликтного (в тех пределах, в каких действительно стоимость имущества превышает вырученную сумму) [7, с.140].

Характерным примером субсидиарного применения кондикционного иска к требованиям о возмещении вреда является незаконное использование субъектом чужих исключительных прав в ситуации, когда такое использование вызывает у правообладателя имущественный ущерб (например, падение объемов продаж в связи с появлением на рынке товаров, произведенных с незаконным использованием изобретения, а у пользователя чужих прав – сбережение имущества в результате неуплаты лицензионных платежей) [3, с.468].

Таким образом, кондикционный иск является важным средством защиты имущественных прав субъектов гражданского права. Введение нормы о его соотношении с другими исками о защите гражданских прав – виндикационным, договорным и деликтным – представляется существенным восполнением ранее существующих в праве пробелов и эффективным шагом в сторону усиления юридических гарантий защиты гражданских прав.

Список литературы: 1. Бизнес. – 1999. – № 13. – С. 43-50. 2. Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – Харьков: Одиссей, 1999. – 848 с. 3. Гражданское право: Учебник В 2-х т. - Т.2. - Полутом 2 / Отв. ред. *Е.А. Суханов*. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 544 с. 4. Гражданское право: Учебник: Часть II / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. – М.: Проспект, 1997. – 784 с. 5. Гражданское право России: Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. *О.Н. Садиков*. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 704 с. 6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). - Изд. 3-е, испр. и доп. / Руков. авт. кол. и отв. ред. *О.Н. Садиков*. – М.: ИНФРА·М, 1998. – 799с. 7. *Толстой Ю.К.* Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник Ленинградского университета. – 1973. – № 5. – С.135-143. 8. *Толстой Ю.К.* Проблема соотношения требований о защите гражданских прав // Правоведение. – 1999.

– № 2. – С.138-148. 9. Українське право. – 1999. – № 1. – 612 с. 10. *Флейшиц Е.А.* Курс советского гражданского права: Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. – М.: Госюриздат, 1951. – 239 с.

Надійшла до редакції 12.03.2001 р.

УДК 347.457

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

ЦЕННЫЕ БУМАГИ И ИНЫЕ ФОРМЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Составление ценной бумаги в надлежащей, установленной законом форме представляет собой гражданско-правовую сделку. Рассмотрим ценные бумаги по отношению договоров и иных сделок, сходных с ними правовыми формами установления правоотношений. Сравнивая ценную бумагу как сделку и договор, следует отметить, что они имеют как значительное сходство, так и существенные отличия правовых режимов. Рассматривая ценную бумагу и договор как правовые средства установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, обратим внимание на сходство их правовых режимов, состоящее в том, что и ценная бумага, и договор в одном из аспектов являются сделками. Однако договор – всегда двусторонняя или многосторонняя сделка, а установление прав и обязанностей по ценной бумаге носит, как представляется, односторонний характер. Эта позиция высказывается и в цивилистической литературе [1, с. 13].

При формировании прав и обязанностей по ценной бумаге решающее правовое значение имеет воля эмитента – должника по ценной бумаге. Анализ действий эмитента при ее оформлении позволяет отнести их к односторонним сделкам. Необходимым условием возникновения прав и обязанностей по ценной бумаге является ее нахождение у кредитора – ее держателя, для чего должен состояться акт ее передачи обязанным лицом управомоченному по ней субъекту. Естественно, при совершении акта передачи ценной бума-

ги ее первому приобретателю неизбежным является согласование воли субъектов. Однако в этом случае сделка по установлению прав и обязанностей по ценным бумагам не утрачивает своего одностороннего характера. Они одновременно являются и правовым средством установления соответствующего правоотношения, и объектом гражданского права. Поэтому вначале права и обязанности по ценной бумаге устанавливаются эмитентом в одностороннем порядке, а уже затем она как объект гражданского права попадает на основании соответствующей сделки в гражданский оборот.

Таким образом, в отличие от договора и иных способов установления обязательственных правоотношений, при которых способ их установления не приобретает характера объекта прав, для возникновения правоотношений по ценным бумагам необходимо наличие двух актов, хотя и взаимозависимых, взаимосвязанных и взаимообусловленных, но все же обладающих определенной степенью юридической самостоятельности. Речь идет о придании им обусловленной законом формы об установлении соответствующего объема прав и обязанностей по ним односторонней волей должника (эмитента), а также об их выпуске в обращение как о втором относительно самостоятельном юридическом акте. Если оформление ценной бумаги как оборотоспособного объекта гражданского права происходит в форме односторонней сделки, то ее выпуск в оборот происходит на основании соответствующего вида договора. С такой точки зрения ценная бумага рассматривается как объект гражданского права, передача которого может быть предметом соответствующего договора. Выпуск ценной бумаги в оборот при ее первичном размещении, как и при дальнейшем обращении, требует взаимного согласования воли всех участвующих в сделке субъектов. В данный момент правоотношения, связанные с первичным размещением ценной бумаги, подчинены правовому режиму, установленному законодательством для договоров.

Особенно наглядно этот вывод иллюстрируется на примере ценных бумаг массовых эмиссий и документов на предъявителя, которые с момента придания им обусловленной законом формы могут становиться объектом гражданских правоотношений, в том числе и договорных. Ценные бумаги, выпускаемые в индивидуальном по-

рядке, а также именные и ордерные документы не являются исключением из приведенного выше правила. Но поскольку при составлении именной и ордерной ценной бумаги имя ее первоначального приобретателя вписывается в бланк, этому предшествует предварительное выяснение желания и возможности первого ее приобретателя принять, а в необходимых случаях и оплатить документ. Такую предварительную договоренность об условиях предстоящей сделки можно рассматривать как стадию заключения договора, предметом которого является передача эмитентом прав на предварительно оформленный в одностороннем порядке новый объект гражданского права – ценную бумагу. Предварительное согласование воли участников односторонних сделок не является для гражданского права исключением, ибо известны правовые конструкции, не являющиеся такими уникальными с точки зрения их правовой природы, как ценные бумаги, для которых, однако, также характерно предварительное согласование воли их участников. Речь идет о доверенности, факт односторонности которой как сделки ни у кого не вызывает сомнений. Выдавая доверенность, представляемый должен быть твердо убежден в том, что представитель может и желает осуществить предоставленные ему этим документом полномочия. Для этого представляемый чаще всего предварительно соотносит свою волю с намерениями своего будущего представителя, что не дает оснований считать предварительное согласие представителя осуществлять представительство интересов представляемого моментом согласования воли сторон договорного правоотношения.

В доверенности, как одной из письменных форм представительства, фиксируется воля представляемого на установление соответствующего, им определяемого объема прав и обязанностей представителя, в чем можно констатировать определенное сходство доверенности и ценной бумаги при их рассмотрении как сделок. При составлении ценной бумаги объем прав и обязанностей, составляющих ее содержание, всецело зависит и в конечном итоге фиксируется, а в последующем и удостоверяется лично эмитентом как обязанным по ценной бумаге лицом. Тот факт, что представляемый имеет право в любой момент изменить характер и объем прав и обязанностей, установленных доверенностью, или вовсе ее аннулировать,

лишь подчеркивает юридическое своеобразие сравниваемых односторонних сделок, но отнюдь не является контраргументом, свидетельствующим в пользу признания ценной бумаги двусторонней сделкой.

Существуют и иные односторонние сделки, в которых отказ от права или его передача в одностороннем порядке другому лицу являются окончательными и бесповоротными в плане невозможности для установившего данное правовое последствие лица своей волей восстановить прежнее имущественное или иное правовое положение. Например, при отказе от наследства наследник по закону или завещанию может отказаться от права наследования. Поэтому не имеет правового значения, будут ли призваны к наследованию и унаследуют ли наследственное имущество иные лица или нет. Даже если к моменту открытия наследства не будет наследников или все они откажутся от него, или будут лишены права наследования, отказ от наследства будет иметь юридическое значение и являться правопрекращающим юридическим фактом. Особенностью последнего является то, что право при этом еще и не возникало. В рассматриваемом примере односторонней волей потенциального правообладателя прекращается сама будущая возможность правообладания.

Нечто сходное наблюдается и в сделках, устанавливающих права и обязанности по ценным бумагам. Право устанавливать права и обязанности по сделке в одностороннем порядке принадлежит эмитенту ценной бумаги, который при ее составлении своей односторонней волей придает обязательственному правоотношению характер объекта права, тем самым устанавливая для него специальный правовой режим. Особенностью последнего является то, что эмитент в одностороннем порядке принимает на себя обязанность исполнить выраженное в ценной бумаге право (как правило, обязательственного характера) каждому ее законному предъявителю. Таким образом, сделка, в результате которой устанавливаются права и обязанности по ценной бумаге, по отношению к эмитенту документа носит односторонне-обязывающий характер. Причем, как и в случае отказа от наследства, имеющего окончательный, бесповоротный характер, несмотря на односторонность рассматриваемой

сделки, эмитент в период обращения ценной бумаги не имеет права изменить ее содержание для восстановления прежнего имущественного положения. Такая позиция позволяет обосновать и разрешить некоторые проблемы теории ценных бумаг. В частности, этим объясняется проблема автономности прав на ценную бумагу последующих (после первого) ее приобретателей.

Личный характер отношений между сторонами договорного правоотношения при изменении его субъектного состава посредством цессии предполагает юридическую обязанность кредитора уведомить об уступке требования своего должника. В правоотношениях, основанных на выдаче ценной бумаги, данное правило не действует, так как строго личная связь между сторонами здесь нивелируется, что обеспечивает праву на ценную бумагу всех последующих после первого (ранее состоявшего с эмитентом в договорных отношениях при выдаче ценной бумаги) приобретателей полную независимость (автономность) от взаимоотношений первоначальных субъектов рассматриваемого правоотношения. Это означает, что при наличии достаточных правовых оснований для признания недействительной первоначальной сделки между эмитентом и первым приобретателем ценной бумаги по ее размещению, если она на законном основании перешла в собственность третьему лицу до момента констатации ее недействительности в судебном порядке, его право как автономное является действительным.

Изложенное позволяет сделать вывод о существовании в гражданском праве такой разновидности оспоримых сделок, действительность которых может быть оспорена только до определенного момента. Тот факт, что ценная бумага потенциально может и не быть передана первому ее приобретателю и поэтому так и стать объектом гражданского оборота, не влияет на указанный вывод. Доверенность после ее составления в требуемой законом форме также впоследствии может так и не быть переданной представляемым представителю, что может быть обусловлено изменением планов представителя или волей представляемого ввиду утраты их отношениями фидуциарного характера. Завещание также в соответствующих случаях (например, при отсутствии к моменту открытия наследства находящихся в живых наследников) может не повлечь пе-

рехода имущества к указанным в нем в качестве управомоченных лицам. Однако это не влияет на односторонний характер доверенности и завещания как сделок.

Сходство и вместе с тем существенное отличие доверенности от ценных бумаг состоит в следующем. После установления прав и обязанностей, оформленных в доверенности, необходимо чтобы представитель получил ее текст, что необходимо для ее предъявления третьим лицам, в правоотношения с которыми он будет вступать при реализации переданных ему полномочий. Только в этом случае, основываясь на предоставленных ему полномочиях, представитель может установить соответствующие права и обязанности для представляемого. Для ценных бумаг характерным является также передача первому приобретателю, который в ином случае просто не сможет реализовать своих прав.

Однако, несмотря на видимое сходство, правовые режимы доверенностей и ценных бумаг как сделок существенно различаются. В частности, для ценной бумаги (в отличие от доверенности) характерным является установление для их эмитента только обязанностей, которые устанавливаются не лицом, действующим в рамках предоставленных ему полномочий, а эмитентом лично. Представительство ввиду важности для эмитента устанавливаемых правоотношений применительно к возникновению прав по ценным бумагам допускается только при осуществлении вспомогательных (технических) функций сложного процесса оформления ценной бумаги или уже на стадии их выпуска в обращение. Например, эмитент поручает кому-либо по доверенности получить на специализированном полиграфическом предприятии бланки ценных бумаг. После придания ценной бумаге обусловленной законом формы, он поручает кому-либо по договору (к примеру, торговцу ценными бумагами) их распространение. Однако во всех случаях процесс окончательного оформления ценных бумаг эмитент должен произвести лично.

Такой вывод основывается на том, что подписание и в необходимых случаях скрепление печатью является для ценной бумаги одним из реквизитов, несоблюдение которого влечет ее недействительность. Придать документу правовой режим ценной бумаги имеет право только эмитент.

Сходство ценной бумаги и доверенности в том, что для реализации соответствующих прав и обязанностей также необходимо принять документ и, основываясь на факте владения последним, осуществлять их. Основываясь на доверенности, представляемый обычно приобретает посредством действий своего представителя определенные права, а эмитент принимает на себя обязанности. Предъявление доверенности имеет легитимационное значение в отношении третьих лиц, в правоотношения с которыми от имени представляемого вступает представитель. Ценная бумага имеет легитимационное значение прежде всего в отношении самого эмитента. Доверенности (не считая предназначенных для совершения действий за границей) имеют предельный срок, который не может превышать трех лет. Осуществление прав по ценным бумагам ограничено определенным сроком – периодом их обращения. Это обусловлено прежде всего тем, что права, выраженные в них, носят обязательственный, а значит чаще всего срочный характер. Однако из этого права есть и исключения: к примеру, акция носит бессрочный характер, что объясняется тем, что в ней выражены не только обязательственные, но и корпоративные права.

Доверенность сходна с ценной бумагой еще той особенностью, что обе анализируемые сделки имеют непосредственную правовую связь с договором, входящим в качестве юридического факта в состав, порождающий соответствующее правоотношение. В частности, доверенность основывается на договоре о представительстве или поручении, определяющем внутренние отношения между представителем и представляемым. Договор может быть устным или письменным, но его правовое значение состоит не столько в согласовании объема предоставляемых представителю доверенностью правомочий (исходя из односторонности рассматриваемой сделки, можно сказать, что это исключительная прерогатива представляемого), сколько в выяснении его желания и возможности их исполнять.

То же самое происходит и при установлении правоотношений, основанных на выдаче ценной бумаги. При определении ее содержания существенно затрагиваются имущественные права эмитента, так как он своей односторонней волей устанавливает для со-

ответствующего имущественного права специальный правовой режим, состоящий в распространении режима автономности прав всех последующих держателей ценной бумаги, а также в его обязанности исполнять в будущем свое обязательство лицам, с которыми он не вступал в непосредственные правоотношения, о правах которых на выданный им документ его никто не обязан уведомлять и т.п. Поэтому право определять характер и объем выраженных в ценной бумаге правомочий в рамках действующего законодательства принадлежит исключительно эмитенту.

Этот вывод подтверждается на примере ценных бумаг массовых эмиссий. Эмитент единолично определяет их содержание и условия их выпуска и обращения. При оформлении ценных бумаг, выпускаемых в индивидуальном порядке, как правило, происходит согласование объема правовой информации, которая после заполнения составит их содержание. Однако, как и при выдаче доверенности, основное правовое значение имеет односторонняя воля эмитента. В большинстве случаев согласование условий будущего договора на отчуждение ценной бумаги происходит до момента ее составления. За этим следует ее оформление и лишь затем отчуждение как объекта гражданского права ее первому приобретателю.

Что касается бездокументарных ценных бумаг, то придание имущественному праву рассматриваемого правового режима происходит одномоментно с составлением свидетельствующей об этом электронной записи. Имущественное право, которому посредством соответствующей электронной записи придан правовой режим ценной бумаги, не является объектом вещного права, так как оно не выражено на бумажном носителе. Однако бездокументарная ценная бумага является материальным объектом гражданского права, так как при помощи электронной записи правовой режим ценной бумаги устанавливается для имущественного (а значит имеющего материальный характер) права, по поводу которого и складываются правоотношения между соответствующими субъектами.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1.Ценная бумага как основание возникновения выраженных в ней прав подлежит правовому анализу как сделка.

2. Сделка, в результате которой возникают права и обязан-

ности по ценной бумаге, состоит из двух взаимосвязанных и в то же время относительно самостоятельных правовых актов – ее составления и выдачи первому приобретателю. Первый из этих актов подлежит рассмотрению как односторонняя сделка, второй – как договор.

3. Юридически значимые действия по составлению ценной бумаги обладают существенным юридическим своеобразием, что позволяет сравнивать их с иными гражданско-правовыми сделками и договорами, выделяя как их сходство, так и различие.

Список литературы: 1. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 682 с.

Надійшла до редакції 02.03.2001 р.

УДК 368

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

МЕДИЦИНСКОЕ СТРАХОВАНИЕ В СИСТЕМЕ ЛИЧНОГО СТРАХОВАНИЯ

Страхование как вид гражданско-правовых отношений в соответствии с ст. 4 Закона Украины "О страховании" [3; 1996. - №18. – Ст.78] подразделяется на имущественное, личное страхование и страхование ответственности. В свою очередь, личное страхование в зависимости от круга страховых случаев подразделяется на четыре подотрасли: страхование жизни (в узком смысле), страхование от несчастных случаев, страхование здоровья на случай болезни и медицинское страхование (непрерывное страхование здоровья).

Согласно ст.49 Конституции Украины каждый имеет право на медицинское страхование. Обеспечение создания и функционирования системы этого вида страхования населения возложено на государство [3; 1993. - №4. Ст.19]. Медицинское страхование представляет собой совокупность видов страхования, предусматривающих обязанности страховщика по осуществлению страховых выплат

в размере частичной или полной компенсации дополнительных расходов застрахованного, вызванного его обращением в медицинское учреждение за медицинскими услугами, включенными в программу медицинского страхования. В нем интересы застрахованного выражаются в потребности восстановления здоровья, иначе говоря, в потребности лечения в случае потери здоровья. Объектом страховой охраны при таком страховании является здоровье граждан. В условиях медицинского страхования возникает "треугольник" взаимоотношений в системе: потребитель, обращающийся за медицинской помощью к учреждениям, предоставляющим эту помощь, приобретает услугу, счет за которую последние направляют платежной стороне – страховой организации; плательщики, контролируя счета и сопоставляя их с количеством и качеством "проданных" услуг, завершают платежный цикл [8, с.5].

Таким образом, в отличие от других видов страхования, в медицинском страховании имеет место увеличение состава участников правоотношений, в качестве которых выступают:

– страхователи – физические или юридические лица, заключившие договор медицинского страхования со страховой организацией;

– застрахованные (физические лица), нуждающиеся в предоставлении медицинских услуг;

– страховые организации (страховщики), созданные в соответствии с страховым законодательством Украины и получившие лицензию на проведение медицинского страхования;

– медицинские учреждения всех форм собственности (с учетом организационно-правовых), а также граждане – субъекты предпринимательской деятельности, оказывающие медицинские услуги в соответствии с действующим законодательством.

Медицинское страхование может проводиться в обязательной и добровольной форме. Обязательное медицинское страхование является коллективным. Оно обеспечивает определенную надежность и регулярность поступления денежных средств, создавая тем самым возможность планирования медицинской помощи, в том числе меры профилактики. При коллективном страховании в качестве страхователя выступают либо предприятия, организации и уч-

реждения (работодатели), которые заключают договор со страховой организацией на предмет страхования своих работников (членов семей работников, пенсионеров и т.д.), либо органы государственной власти и управления для неработающих граждан (по такой модели построено обязательное медицинское страхование в России). Добровольное страхование может быть как коллективным, так и индивидуальным. При индивидуальном страховании страхователями выступают граждане, которые заключают договор со страховой организацией по поводу страхования своего здоровья или здоровья другого лица (родственника и т.д.) за счет собственных средств.

Медицинское страхование является своеобразной (особенной) подотраслью (видом) личного страхования. Принцип построения страховых платежей при обязательном медицинском страховании отличается от общих правил страхования. В страховании по общему правилу размер страхового взноса напрямую связан с величиной страхового риска: чем выше риск наступления страхового случая, тем больше размер страхового взноса, что однозначно неприемлемо при обязательном медицинском страховании, в котором страховой риск и размер страхового взноса находятся в обратнопропорциональной зависимости в силу специфики контингента застрахованных. Риск наступления страхового случая (заболевания) у людей с небольшими доходами и престарелых значительно выше, чем у молодых и работающих граждан. Поэтому построение тарифов при обязательном медицинском страховании основано на ином принципе, в основу которого положены реальные доходы граждан, а не страховой риск как таковой. Данный критерий приближает обязательное медицинское страхование к системе социального страхования, которое не является предметом гражданско-правового регулирования. Однако в системе обязательного медицинского страхования, в отличие от социального страхования, существует замкнутая раскладка "расходов", предназначенных для нескольких среди всех страхователей (застрахованных), в которой объединяется все население страны – как работающее так и неработающее. Причем, граждане не являются плательщиками страховых взносов в системе обязательного медицинского страхования. Они выступают только в качестве застрахованных лиц. Таким образом,

медицинское страхование в полной мере соответствует сущности страхования вообще.

Добровольное медицинское страхование предназначено для финансирования оказания медицинской помощи сверх социально гарантированного объема, определяемого обязательными страховыми программами. Программы добровольного медицинского страхования охватывают мероприятия, расширяющие возможности и улучшающие условия оказания профилактической, лечебно-диагностической и реабилитационной помощи.

Отношения между участниками медицинского страхования строятся на договорной основе. В системе медицинского страхования используются два типа договоров: а) договор медицинского (обязательного и добровольного) страхования, заключаемый между страхователем и страховой организацией; б) договор на предоставление медицинских услуг (лечебно-профилактической помощи) в системе медицинского страхования, заключаемый между страховой организацией и медицинским учреждением.

Объем программ предоставления медицинских услуг, возможность выбора условий получения медицинской помощи и другие условия страхования регламентируются договором медицинского страхования, по которому одна сторона (страхователь) обязуется уплатить оговоренные страховые взносы в установленный соглашением срок, а другая (страховая организация) – организовать предоставление застрахованному лицу (лицам) медицинские услуги определенного объема и качества или других услуг по программам обязательного и добровольного медицинского страхования.

Договор медицинского страхования (непрерывного страхования здоровья) заключается на срок не менее трех лет. Его объектом является уплата страхователем страховых взносов и предоставление страховой организацией застрахованным лицам медицинских услуг.

Особенность договора медицинского страхования заключается в способе организации страхового возмещения. Так, если в договоре страхования страховое возмещение осуществляется страховщиком, то в договоре медицинского страхования его роль ограничивается лишь организацией предоставления такого возмещения.

а непосредственное возмещение осуществляет медицинское учреждение (врач) в виде предоставления медицинских услуг [4, с.12]. Вместе с тем следует учитывать то обстоятельство, что в договоре медицинского страхования участвуют две стороны – страховщик и страхователь, которые принимают на себя определенные взаимные обязанности, причем страховая организация принимает на себя обязанности не возмещать (оплачивать) затраты за оказанные медицинские услуги, а организовать предоставление застрахованным медицинских и иных услуг определенного объема и качества. Таким образом, можно утверждать, что имеет место страховая выплата в натуральной форме – в виде предоставленных застрахованному услуг, несмотря на то, что страховая организация непосредственно не осуществляет медицинскую деятельность. Такое положение позволяет считать страховую организацию ответственной перед застрахованным за объем, сроки и качество предоставляемых медицинских услуг, которая не только финансирует деятельность учреждений здравоохранения, но и выступает в качестве стороны, опосредствующей отношения "покупателя и продавца" медицинских услуг, и, пользуясь своим суверенным положением, контролирует экономическое поведение каждого из контрагентов, балансирует их интересы.

Страховым риском является заболевание застрахованного лица, связанное с необходимостью обращения за оказанием медицинской помощи в рамках программ медицинского страхования.

В Законе РФ "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации" [5] приводится понятие страхового риска только для добровольного медицинского страхования. В соответствии со ст.3 указанного закона страховой риск связан с затратами на оказание медицинской помощи при возникновении страхового случая. Это определяется тем, что, к примеру, оказание профилактических услуг застрахованному крайне затруднительно обусловить реализацией какого-либо риска предполагаемого события, обладающего признаками вероятности и случайности наступления. В сфере обязательного медицинского страхования застрахованные лица обращаются в медицинские учреждения в основном по двум причинам – для оказания медицинских услуг при заболевании или же в целью

профилактического осмотра. Если заболевание застрахованного подчиняется условиям случайности и вероятности, то оказание услуг по профилактике населения не отвечает этим требованиям, так как проводятся медицинскими учреждениями планомерно. Это в некоторой степени затрудняет определение страхового риска для обязательного медицинского страхования. Однако если рассматривать планомерные профилактические осмотры (и т.п.) в качестве превентивных мероприятий, направленных на укрепление здоровья населения, что вполне соответствует страховой практике, то станет ясно, что приведенное нами понятие страхового риска удовлетворяет требованиям закона как при добровольном, так и при обязательном медицинском страховании.

Страховым случаем является обращение застрахованного в медицинское учреждение с целью получения медицинской помощи согласно программам медицинского страхования. Основания обращения за предоставлением медицинской помощи могут быть различные – болезнь, несчастный случай и т.п., которые не обязательно связаны с потерей трудоспособности.

Объем, качество и условия предоставления медицинских и иных услуг, а также их перечень устанавливается типовыми программами обязательного и планами добровольного медицинского страхования, утвержденными Министерством здравоохранения [6]. Типовая программа обязательного медицинского страхования должна содержать подробный перечень контингентов населения, заболеваний, профилактических, лечебно-диагностических мероприятий. На основе таких могут разрабатываться территориальные (региональные) программы, отражающие особенности отдельных регионов страны.

Договор медицинского страхования является договором в пользу третьего лица (застрахованного). Его действие может быть досрочно прекращено по требованию страховщика только в случае неисполнения страхователем своих обязанностей по этому договору. Условия последнего не могут предусматривать обязанность страховщика по выплате страховой суммы (ее части) или возврата уплаченных страховых платежей (их частей) по окончанию срока действия договора, что отвечает рисковой природе данного вида

страхования.

По договору на предоставление медицинских услуг одна сторона (медицинское учреждение) обязуется оказывать застрахованному лицу (лицам) медицинские услуги определенного объема и качества в конкретные сроки в рамках программ обязательного медицинского страхования, а другая (страховая организация) – оплатить оказанные услуги.

Объектом договора на предоставление медицинских услуг является предоставление медицинским учреждением застрахованным лицам медицинских услуг (медицинской помощи) определенного объема и качества в конкретные сроки в рамках программ обязательного и планов добровольного медицинского страхования, а также оплата страховой организацией предоставленных услуг (оказанной помощи).

Так же, как и в договоре медицинского страхования, застрахованное лицо, не являясь стороной договора, становится участником обязательства, возникающего из договора на предоставление медицинских услуг, так как имеет самостоятельное право требования на предоставление ему медицинских услуг соответствующего качества, объема и в установленные сроки. Таким образом, договор на предоставление медицинских услуг, подобно договору медицинского страхования (как разновидности договора страхования), является договором в пользу третьего лица.

Права и обязанности по договору на предоставление медицинских услуг возникают с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям. В литературе высказано мнение об объединении договора медицинского страхования и договора на предоставление медицинских услуг в едином самостоятельном гражданско-правовом договоре медицинского страхования, или более точно "медицинско-страховых услуг", в котором страхование и медицинские услуги выступают "на равных" [4, с.16, 17]. Договор медицинско-страховых услуг определяется как соглашение между страхователем, страховщиком и медицинским учреждением на право получения установленного комплекса медицинских (профилактических) услуг за счет внесенных страховых платежей. Однако с таким подходом согласиться нельзя. По договору медицин-

ского страхования страховщик обязуется организовать предоставление медицинских услуг застрахованному лицу с участием в программе обязательного либо добровольного медицинского страхования различных медико-профилактических учреждений. При этом страховщику, страхователю и застрахованному лицу предоставляется право выбора медицинского учреждения и врача. Конкретный перечень медицинских услуг (медицинской помощи), их качество и сроки предоставления определяются уже иным (самостоятельным) соглашением между страховой организацией и отдельным медицинским учреждением. Количество таких соглашений может быть различное, что позволяет страховой организации предложить страхователю (застрахованному лицу) самый разнообразный по его желанию комплекс медицинских услуг.

Несмотря на важность медицинского страхования, оно не получило в Украине необходимого нормативного закрепления. Помимо указания в ст.6 Закона "О страховании" на обязательность медицинского страхования, данная норма развития (за некоторым исключением) не получила. Законодательство Украины предусматривает проведение медицинского страхования в обязательной форме ряда категорий граждан. Так, подлежат обязательному медицинскому страхованию лица, осуществляющие свою трудовую деятельность на основании трудового договора (контракта, соглашения) с предпринимателем за счет последнего [2; 1991. - №14. – ст.168]. Трудовой коллектив предприятия с участием собственника или уполномоченного им органа определяет гарантии обязательного медицинского страхования членов трудового коллектива и их семей согласно законодательным актам Украины, устава предприятия и коллективного договора [2; 1991. - №24. – ст.272]. За счет средств субъектов туристической деятельности обязательному медицинскому страхованию подлежат туристы, а также лица, их сопровождающие. При выезде за пределы Украины в связи с туристической деятельностью страхование должно обеспечить покрытие всех возможных расходов, необходимых в той или другой стране в случае необходимости предоставления медицинской помощи [3; 1995. - №31. – Ст.241].

При рассмотрении данного вида страхования необходимо

обратить внимание на разъяснение Укрстрахнадзора об основных квалификационных признаках медицинского страхования [7, с.159, 160]. Так, согласно указанному разъяснению при наступлении страхового случая, которым является заболевание застрахованного лица, продолжающееся не менее двух недель, страховщик осуществляет последовательность страховых выплат (страховых аннуитетов) застрахованному лицу на протяжении периода заболевания в пределах срока и места действия договора страхования. Здесь, как представляется, имеет место смешивание медицинского страхования с другим – страхованием здоровья на случай болезни. Во-первых, при медицинском страховании имеет место обращение за медицинской помощью в лечебно-профилактическое учреждение, влекущее обязанность страховой организации оплатить предоставленные услуги. Если нет факта обращения за медицинской помощью, то нельзя говорить о медицинском страховании: это можно рассматривать как страхование здоровья. Во-вторых, если страховая организация производит страховые выплаты застрахованному (что в принципе может иметь место в некоторых случаях), то это страхование также не основано на принципах медицинского страхования.

Список литературы: *1. Базилевич В.Д., Базилевич К.С.* Страхова справа. - К.: Знання, - 1997. – 216 с. 2. Відомості Верховної Ради УРСР. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Каликова Г.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования медицинского страхования и медицинских услуг. - Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Киргиз. гос. ун-т. - Алма-Ата, 1992. – 22 с. 5. О медицинском страховании граждан в Российской Федерации: Закон РФ от 28 июня 1991г. //Закон. – 1995. - №7. - С.5-11. 6. Положения о Министерстве здравоохранения: Утв. пост. Кабмина Украины от 12 авг. 1992г. №469 // СП Украины. - 1992. - №9. - Ст.223. 7. Про основні класифікаційні ознаки страхування здоров'я на випадок хвороби, медичного страхування (безперервного страхування здоров'я) та страхування життя: роз'яснення відділу нагляду за здійсненням страхування життя Укрстрахнагляду // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1997. - №4. 368 с. 8. *Семенков А.В., Чернов А.Ю.* Медицинское страхование. - М.: Финстатинформ, 1993. – 128с.

Надійшла до редакції 01.11.2000 р.

УДК 347.918

Д.М. Сібільов, *канд. юрид. наук*
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПІДВІДОМЧІСТЬ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ЗА УЧАСТЮ ПРИВАТНИХ ПІДПРИЄМЦІВ, ЯКІ НЕ МАЮТЬ СТАТУСУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Згідно з нормами чинного законодавства юрисдикційні органи розглядають справи, що виникають за участю громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і набули у встановленому законом порядку відповідного статусу.

Коли йдеться про підвідомчість таких справ, то передусім треба послатися на Конституцію України, у ст. 124 якої закріплено норму про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Ця норма містить загальне правило, але не дає відповіді на те, який саме судовий орган має право вирішувати спори за участю тих чи інших суб'єктів, тобто єаме визначення суспільних відносин як правових, урегульованих нормами права, ще не дає нам можливості визначити конкретний судовий орган, який і повинен розглядати відповідну справу по суті.

Стаття 124 Конституції знаходить більш конкретне своє відбиття і подальший розвиток у нормах Цивільного процесуального кодексу України та Арбітражного процесуального кодексу України.

Так, згідно зі ст 24 ЦПК судам підвідомчі справи по спорах, що виникають із цивільних, сімейних, трудових, кооперативних правовідносин, якщо хоча б однією із сторін спору є громадянин, за винятком випадків, коли вирішення таких спорів віднесено законом до відома інших органів.

Загальне правило, таким чином, вказує на те, що спори за участю фізичних осіб розглядаються судами загальної юрисдикції, але можливий їх розгляд й іншими органами.

У свою чергу, ст. 1 АПК містить правило про те, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі

іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи й у встановленому законом порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (в подальшому – підприємства й організації), мають право звертатися до арбітражного суду згідно з установленою підвідомчістю господарських спорів за захистом своїх порушених чи оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів.

Це правило необхідно розуміти з урахуванням п. 1 ст. 12 АПК, згідно з яким арбітражним судам підвідомчі справи по спорах, що виникають при укладанні, зміненні, розірванні й виконанні господарських договорів та з інших підстав, а також спори при визнанні недійсними актів на підставах, указаних у законодавстві.

Таким чином, відповідно до норм законодавства, спори, що виникають за участю фізичних осіб – підприємців, що не створюють юридичної особи і набули відповідного статусу згідно з законом, можуть розглядатись або судами загальної юрисдикції, або арбітражними судами.

В арбітражних судах такі спори мають розглядатися за ст. 12 АПК, тобто коли йдеться про господарські спори за участю таких суб'єктів, які виникають з їх підприємницької діяльності, тобто з безпосередньої, систематичної, на власний ризик діяльності, спрямованої на виробництво продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку. Таке поняття підприємницької діяльності міститься у ст. 1 Закону України "Про підприємництво" [1].

Спори, не пов'язані з підприємницькою діяльністю, тобто які не відповідають критеріям, установленим у ст. 1 Закону "Про підприємництво" та в ст. 12 АПК, повинні розглядатися судами загальної юрисдикції.

Цивільний процесуальний кодекс (ст. 25) та Арбітражний процесуальний кодекс (ст. 12) містять норми, які дозволяють розгляд цивільних справ третейськими судами.

Згідно з чинним законодавством третейські суди можуть утворюватись або для розгляду спорів між громадянами відповідно до Положення про третейський суд, що є невід'ємною частиною ЦПК, або для розгляду спорів між підприємствами згідно з Поло-

женням про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями й установами, що було затверджено постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР 30 грудня 1975 р. № 121 [2].

У зв'язку з цим постає запитання: а чи можуть приватні підприємці передавати спори, що виникають за їх участю, на розгляд третейського суду? Закон, на жаль, не дає конкретної відповіді на це питання, оскільки дозволяє утворення третейських судів для вирішення спорів або між громадянами, або між підприємствами, організаціями, установами, об'єднаннями і не дозволяє створення судів для розгляду спорів між фізичними та юридичними особами. З іншого боку, ст. 1 АПК розглядає громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і набули у встановленому законом порядку статусу суб'єкта підприємницької діяльності, як підприємства. Виникає запитання: а чи можуть такі громадяни укладати на законних підставах третейські договори між собою та юридичними особами для розгляду виникаючих між ними спорів, пов'язаних із господарською діяльністю, у третейських судах, керуючись названим Положенням про третейський суд?

Систематичний аналіз чинного законодавства, відповідних процесуальних і матеріальних правових норм дозволяє, на нашу думку, дати позитивну відповідь на дане запитання: приватні підприємці можуть бути суб'єктами укладання таких третейських угод.

Список літератури: 1. Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168. 2. Положение о третейском суде: Утв. Госарбитржем СССР // Бюл. норм. актов министерств и ведомств СССР. – 1976. – № 1.

Надійшла до редакції 07.11.2000 р.

УДК 349.2

І.О. Лосиця, *канд. юрид. наук*
Учбовий центр Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Севастополь

СТОРОНИ КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ

Питання про сторони колективного договору є дуже важливими, тому що воно не тільки юридичне питання, але й соціальне. Багато в чому доля трудового колективу й матеріальне становище кожного працівника залежить від того, наскільки докладно їх інтереси враховано сторонами колективного договору. Трудовий колектив підприємства має спиратися на такий орган, який зміг би дійсно захистити його інтереси й домогтися того, щоб умови, зазначені в колективному договорі, не ставили б його у принижене становище, а робили б його дійсно рівною стороною цього договору.

На сучасному етапі у відповідності зі ст. 3 Закону України від 1 липня 1993 р. "Про колективні договори та угоди" колективний договір в Україні укладається між власником або уповноваженим ним органом, з одного боку, та однією (або декількома) профспілкою або іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом, а в разі відсутності таких органів – представниками трудящих, висунутих й уповноважених трудовим колективом, - з другого [2].

Роль трудового колективу як сторони колективного договору можна прослідкувати, починаючи з аналізу ст.6 Закону СРСР від 30 червня 1987 р. "Про державне підприємство (об'єднання)". У зазначеній нормі стверджувалося, що головною формою здійснення повноважень трудового колективу виступають загальні збори (конференція), до компетенції яких належить схвалення колективного договору й уповноваження профспілкового органу підписати його з адміністрацією від імені трудового колективу [1].

Таким чином, трудовий колектив, виступаючи однією із сторін колективного договору, самостійно на загальних зборах (конференції) розглядає його проект і вирішує питання про його схвалення. Після розгляду тексту колективного договору трудовий

колектив уповноважує профспілковий комітет, що представляє його інтереси, від його імені підписати цей договір з адміністрацією підприємства. Саме така модель була закріплена спочатку в Основах законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю, потім – у кодексах союзних республік про працю.

Пізніше роль трудового колективу як сторони колективного договору було в Законі СРСР від 4 червня 1990 р. "Про підприємства в СРСР" сформульовано інакше (ст.16), згідно з яким загальні збори (конференція) трудового колективу вирішували питання про необхідність укладення з адміністрацією підприємства колективного договору, розглядали його проект і вповноважували профспілковий комітет або інші органи підписати колективний договір від імені трудового колективу. Таким чином, трудовий колектив міг сам вирішувати питання про те, кому довірити повноваження визначати інтереси трудового колективу при укладанні й підписанні колективного договору. Тільки від рішення трудового колективу залежало, який саме орган візьме участь у процедурі його підписання [4].

Однак ст.9 Закону СРСР від 10 грудня 1990 р. "Про професійні спілки, права та гарантії їх діяльності" надавала профспілкам переважне право на ведіння колективних переговорів з адміністрацією, власником або уповноваженим ним органом управління, та укладання колективного договору, а також контролю за його виконанням [5].

Аналіз названих законодавчих актів дає підстави стверджувати, що в них мають місце окремі розбіжності. Якщо Закон "Про підприємства в СРСР" надавав трудовому колективу змогу вирішувати, хто буде представляти його інтереси у процесі укладання колективного договору – профспілковий комітет чи інший орган, то вказаний вище Закон визнає право висловлювати інтереси трудового колективу при укладанні колективного договору або тільки за профспілковим комітетом, або переважно за ним. Закон України "Про колективні договори і угоди" при вирішенні цього питання наблизився до Закону "Про підприємства в СРСР".

Існуючу в юридичній літературі полеміку щодо сторін колективного договору можна звести до декількох точок зору, згідно з якими сторонами колективного договору виступають: а) підприємс-

тво і трудовий колектив; б) адміністрація і трудовий колектив; в) керівник підприємства і профспілковий комітет; г) керівник підприємства разом з адміністрацією, з одного боку, і трудовий колектив разом з профкомом – з другого.

У сучасний період актуальним стає питання про сторони колективного договору на підприємствах, що виникли, наприклад у процесі приватизації, де власники, які мають порівняно невелику частку в майні підприємства, є водночас і його працівниками. Вважаємо за необхідне взяти до уваги наступне: якщо на підприємстві використовується праця тільки його власників, колективний договір не повинен укладатися, оскільки одні й ті ж особи не можуть виступати одразу двома сторонами колективного договору. У такому разі інтереси таких працівників-власників відображені в установчих документах підприємства, регулюються ними та законодавством про працю.

Якщо ж на підприємстві працюють не тільки особи, які є водночас його власниками, а й інші, які власниками цього підприємства не виступають, то колективний договір має бути укладеним за прямою вказівкою Закону України "Про колективні договори і угоди" (ст.2). За такої ситуації працівники – власники підприємства виступають при укладанні колективного договору з боку власників і висловлюють свої інтереси через орган, ними уповноважений. При цьому зміст колективного договору буде відбивати інтереси таких працівників і як власників підприємства, і своєрідні їхні ж інтереси як працівників підприємства.

Для порівняння своєї точки зору щодо сторін колективного договору звернімося до досвіду зарубіжних держав з цієї проблеми. За трудовим законодавством багатьох країн Західної Європи у колективних переговорах при укладанні колективного договору однією із сторін виступають профспілки трудящих, другою – підприємці та їх асоціації. Вирішуючи питання про суб'єкти колективного договору, тобто про носіїв його прав, зарубіжна юриспруденція займає неоднозначні позиції. Існують три теорії: союзна, унітарна та комбінована.

Союзна називає суб'єктами тільки сторони колективного договору, тобто носіями прав та обов'язків, що випливають з нього,

вона визнає тільки профспілки та підприємців або об'єднання підприємців (права та обов'язки сторін індивідуальних трудових відносин виникають виключно з трудового договору). Таку позицію, наприклад, займає судова практика Скандинавських країн.

Унітарна теорія вважає суб'єктами тільки окремих працівників; профспілки виступають лише від їх імені і для них набувають права й обов'язки. Тому право на звернення з позовами з приводу невиконання колективного договору визнається лише за окремими працівниками. Ця теорія була визнаною в ранній період розвитку колективних договорів, коли останні розглядалися як різновид договорів цивільного права. До неї звертаються в деяких випадках суди окремих держав (наприклад Америки), бажаючи обмежити правомочність профспілок захистити працівників у судовому порядку.

Найпоширенішею у нинішній час виступає комбінована теорія, яка визнає суб'єктами колективних договорів як профспілки, так і працівників. Це більшою мірою відповідає інтересам трудящих, оскільки позови з приводу невиконання договорів приймаються як від профспілок, так і від працівників.

У більшості країн з розвинутою ринковою економікою законодавство та судова практика визнають прогресивний принцип "загальності" дії колективних договорів. Це означає, що договір, укладений профспілкою підприємства, яка об'єднує більшість працівників, поширюється на всіх працівників незалежно від членства у професійній спілці (в Німеччині, Італії, Норвегії, Швейцарії).

Законодавство багатьох західноєвропейських держав (Франції, Австрії, Бельгії, Іспанії), а також Японії припускає так зване "примусове поширення" сфери колективних договорів на певну територію або навіть галузь, включаючи всі компанії та профспілки.

Окремі колективні договори Америки та Канади містять положення про "закритий цех", тобто закріплюють обов'язок фірми, компанії наймати на роботу тільки членів профсоюзних спілок. Працівники, які не є ними повинні вступити до профспілки протягом певного строку (як правило, в місячний строк), починаючи з моменту прийняття на підприємство. Це є однією з умов найму.

В Україні в останній час має місце тенденція до створення

альтернативних профспілкових органів на доповнення до вже існуючих шляхом додавання до своєї назви епітету "незалежний" (наприклад, незалежна профсоюзна спілка автомобілістів, незалежна профсоюзна спілка працівників залізничного транспорту та ін.).

Виникає запитання: як укладати колективний договір, якщо на підприємстві існує два чи більше профспілкових органи? Відповідь на нього міститься в ст.4 Закону України "Про колективні договори і угоди", яка передбачає, що в разі, коли з боку працівників виступає одночасно декілька профспілок, інші органи, уповноважені на представництво трудовим колективом, ними формується єдиний представницький орган для ведіння переговорів, розробки єдиного проекту й укладення єдиного колективного договору [2].

Стаття 9 цього Закону закріпила, що положення колективного договору поширюються на всіх працівників підприємства незалежно від того, чи є вони членами профспілки, і є обов'язковими як для власника або уповноваженого ним органу, так і для працівників підприємства. Це положення має суттєве практичне значення, тому що дає змогу уникнути непорозумінь щодо суб'єктів колективного договору. Аналогічна норма відсутня, наприклад, у Законі Російської Федерації від 11 березня 1992 р. "Про колективні договори і угоди" [3].

Таким чином, слід зробити висновок: представники сторін, яким надане право підписання колективного договору (профспілкові органи, інші уповноважені працівниками підприємства представницькі органи) є лише учасниками переговорів. Сторонами колективного договору є трудовий колектив і власник підприємства або уповноважений ним орган.

Список літератури: 1. Про державне підприємство (об'єднання): Закон СРСР від 30.06 1987 р.// Відом. З'їзду нар. деп. СРСР.- 1987.- № 26.- Ст. 385. 2. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993р.// Відом. Верхов. Ради України. - 1993.- № 36.- Ст. 361. 3. О коллективных договорах и соглашениях: Закон РФ от 11 марта 1992 г.// Ведом. Съезда нар. деп. РФ и Верхов. Совета РФ.- 1992.- № 17.- Ст. 890. 4. Про підприємства в СРСР: Закон СРСР від 04.06.1990 р.// Відом. З'їзду нар. деп. та Верхов. Ради СРСР.- 1990.- № 25.- Ст. 460. 5. Про професійні спілки, права та гарантії їхньої діяльності: Закон СРСР від 10.12.1990 р.// Відом. З'їзду нар. деп. СРСР та Верхов. Ради СРСР.- 1990.- № 51.- Ст.1107.

Надійшла до редакції 20.01.2001 р.

УДК 349.3

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ

Зайнятість розкриває один із найважливіших аспектів соціально-економічного життя людини, пов'язаний із задоволенням її потреб у сфері праці. Водночас зайнятість населення країни забезпечує виробництво валового національного продукту, а отже, економічну основу життя суспільства. Разом із тим вона має і соціальний характер: відбиває потреби людей не лише в заробітках, а й у самореалізації через суспільно корисну діяльність [1, с. 71]. Проблема державного правового регулювання ринку зайнятості і безробіття є дуже актуальними як для України, так і для всіх інших країн. На їх вирішення спрямовано значний відсоток бюджету держави. За останніми статистичними даними частка повністю безробітних серед працездатно активного населення Болгарії, Угорщини, Румунії і Словаччини сягає 10-12 %, рівень безробіття в Японії становить 3%, Швейцарії – 4,5%, США – 1,6%, Великої Британії – 9,2%, Франції – 12,6% [2, с. 79].

Державна політика України у сфері зайнятості населення базується на таких принципах, як-то: а) забезпечення рівних можливостей усім громадянам незалежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної належності, статі, віку, політичних переконань, ставлення до релігії, реалізація права на вільний вибір виду діяльності відповідно до здібностей і професійної підготовки з урахуванням особистих інтересів і суспільних потреб; б) сприяння забезпеченню ефективної зайнятості, запобіганню безробіттю, створенню нових робочих місць та умов для розвитку підприємництва; в) координація діяльності у сфері зайнятості з іншими напрямками економічної й соціальної політики на основі державної та регіональних програм; г) співробітництво професійних спілок, асоціацій підприємців, власників підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів у взаємодії з органами державного управління в розробці, реалізації та контролі

за виконанням заходів щодо забезпечення зайнятості населення; д) міжнародне співробітництво у вирішенні проблем зайнятості населення, з урахуванням праці громадян України за кордоном та іноземних громадян в Україні.

Але політику зайнятості, якою вона повинна бути, не можна зводити лише до матеріальної підготовки допомоги безробітним, що спостерігається сьогодні в Україні. Теоретичною базою для такого явища, напевно, є дещо звужене трактування простору ринку праці, що охоплює виключно безробітних та вакансії, а не всю сукупність відносин у сфері зайнятості.

У світовій науці права вже давно сформувалося і знайшло практичне застосування розуміння політики зайнятості як інструмента найповнішої реалізації та розвитку трудового потенціалу населення. Засоби, спрямовані на допомогу безробітним, складають органічну частину цього інструмента. Міжнародна практика економічного розвитку в одній низці зі скороченням безробіття ставить наступні цілі державної політики зайнятості: а) ширше застосування недовикористовуваної робочої сили; б) створення можливостей продуктивної й добре оплачуваної зайнятості; в) інвестиції до людського капіталу з метою збільшення індивідуальної продуктивності працівників, сполученої з адаптацією технологічних процесів до їх можливостей; г) стимулювання механізмів адаптації до вимог ринку (і в першу чергу сприяння розвитку виробничої та соціальної інфраструктури).

Законодавство про зайнятість поширюється й на постійно проживаючих в Україні іноземних громадян та осіб без громадянства, якщо інше не передбачено законодавством країни.

Виконання державної політики зайнятості згідно з Конституцією покладено на вищий орган виконавчої влади – Кабінет Міністрів України, який розробляє і втілює в життя конкретні програми регулювання цієї сфери відповідно до законів, які приймає Верховна Рада. З метою сприяння зайнятості населення, задоволення потреб громадян у праці Кабінетом Міністрів України і виконавчими комітетами місцевих рад народних депутатів розробляються річні й довгострокові державні та територіальні програми зайнятості.

Згідно зі ст. 43 Конституції кожен має право на працю, що

включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. При цьому держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і надзвичайний стан. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Більш конкретизоване вираження зазначених прав та обов'язків громадян а також державне регулювання трудових відносин знаходимо в Кодексі законів про працю України. Глава III-А, "Забезпечення зайнятості вивільнюваних працівників" має посилання на безпосереднє регулювання зайнятості відповідно до Закону України "Про зайнятість населення" [3; 1991. – № 14. – Ст. 170; 1998. – № 11-12. – Ст. 14]. При цьому необхідно мати на увазі, що правове регулювання зазначеної сфери доповнюється Законами України "Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування" [3; 1998. – № 23. – Ст. 121], "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" [3; 2000. – № 22. – Ст. 171] та значною низкою інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері страхування на випадок безробіття, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Закон України " Про зайнятість населення" визначає правові, економічні й організаційні основи цього інституту, захисту громадян від безробіття, а також соціальні гарантії з боку держави в їх реалізації права на працю. Згідно із зазначеним Законом, зайнятість – це діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих і

суспільних потреб, що, як правило, приносить їм доход у грошовій або іншій формі. До зайнятого населення належать проживаючі на території держави на законних підставах:

а) громадяни, працюючі за наймом на умовах повного або неповного робочого дня (тижня) на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності, у міжнародних та іноземних організаціях в Україні і за кордоном;

б) громадяни, які самостійно забезпечують себе роботою, включаючи підприємців, осіб, зайнятих індивідуальною трудовою чи творчою діяльністю, члени кооперативів, фермери та члени їх сімей, які беруть участь у виробництві;

в) обрані, призначені або затверджені на оплачувану посаду в органах державної влади, управління та громадських об'єднаннях;

г) які проходять службу в Збройних Силах України, Національній гвардії України, Службі безпеки України, Прикордонних військах України, військах внутрішньої та конвойної охорони, Цивільної оборони України, органах внутрішніх справ, інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України, альтернативну (невійськову) службу, а також направлені на виконання оплачуваних громадських робіт;

е) які проходять професійну підготовку, перепідготовку й підвищення кваліфікації з відривом від виробництва, навчаються в денних загальноосвітніх школах і вищих навчальних закладах, зайняті вихованням дітей, доглядом за хворими, інвалідами та громадянами похилого віку;

ж) працюючі громадяни інших країн, які тимчасово перебувають в Україні і виконують функції, не пов'язані із забезпеченням діяльності посольств і місій.

На відміну від зайнятого населення цей Закон визначає протилежну групу – безробітних, тобто громадян працездатного віку, які через відсутність роботи не мають заробітку або інших передбачених законодавством доходів, зареєстровані в державній службі зайнятості, шукають роботу, готові і здатні приступити до неї.

Крім цього слід підкреслити, що Закон України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" визначає і таке поняття, як «часткове безробіття», тобто

вимушене тимчасове скорочення нормальної або встановленої законодавством України тривалості робочого часу, перерва в одержанні заробітку або скорочення його розміру через тимчасове припинення виробництва без припинення трудових відносин з причин економічного, техногологічного чи структурного характеру.

Рішення про надання громадянам статусу безробітних приймається державною службою зайнятості за їх особистими заявами з восьмого дня після реєстрації в центрі зайнятості за місцем проживання як таких, які шукають роботу. Ця процедура визначається положенням "Про порядок реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних, виплати допомоги по безробіттю, а також умови надання матеріальної допомоги в період професійної підготовки та перепідготовки", затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 р. №578 [4].

Закон України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" передбачає систему прав, обов'язків, гарантій, матеріальне забезпечення безробітних громадян, що опинилися в такому становищі з незалежних від них обставин, та надання їм соціальних послуг за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України. Зазначений Фонд має стати правонаступником Державного фонду сприяння зайнятості населення. На сучасному етапі необхідно провести роботу щодо узгодження вищезазначених законодавчих актів.

Після визнання громадянина безробітним він має право на одержання матеріальної допомоги по безробіттю та безкоштовне сприяння в пошуку підходящої роботи. За сприянням у працевлаштуванні можуть звертатися всі незайняті громадяни, які бажають працювати, а також зайняті громадяни, які бажають змінити місце роботи, працевлаштуватися за сумісництвом чи у вільний від навчання час.

У разі неможливості надати підходящої роботи безробітному може бути запропоновано пройти професійну перепідготовку або підвищити свою кваліфікацію. Для усунення розбіжностей і попередження суперечностей у трактуванні поняття "підходяща роботи" законодавець дає чітке визначення у ст. 7 Закону України "Про зай-

нятість населення": для громадян, які втратили роботу і заробіток, підходящою вважається робота, що відповідає освіті, професії (спеціальності), кваліфікації працівника і надається в тій же місцевості, де він проживає. Заробітна плата при цьому повинна відповідати рівню, який особа мала за попередньою роботою з урахуванням її середнього рівня, що склався у відповідній галузі за минулий місяць.

При пропонуванні підходящої роботи враховується трудовий стаж громадянина за спеціальністю, його попередня діяльність, вік, досвід, становище на ринку праці, тривалість періоду безробіття.

Для громадян, які вперше шукають роботу і не мають професії (спеціальності), підходящою вважається робота, що потребує попередньої професійної підготовки, або оплачувана робота (включаючи тимчасову), яка не потребує професійної підготовки, а для громадян, які бажають відновити трудову діяльність після перерви тривалістю понад шість місяців, – робота за спеціальністю, що потребує попередньої перепідготовки чи підвищення кваліфікації, а в разі неможливості її надання – інша оплачувана робота за спорідненою професією (спеціальністю).

Для громадян, які працювали не за професією (спеціальністю) понад шість місяців, підходящою вважається робота, яку вони виконували за останнім місцем роботи, а робота за основною професією (спеціальністю) може бути підходящою за умови попередньої перепідготовки чи підвищення кваліфікації з урахуванням потреб ринку праці в цій професії (спеціальності).

За неможливістю надання громадянинові роботи за професією (спеціальністю) протягом шести місяців безробіття підходящою вважається робота, яка потребує зміни професії (спеціальності) з урахуванням здібностей, здоров'я громадянина і колишнього досвіду, доступних для нього видів навчання та потреб ринку праці в цій професії (спеціальності).

Велике значення для здійснення послідовної політики у сфері зайнятості має те, що держава забезпечує надання додаткових гарантій щодо працевлаштування громадян працездатного віку та деяким категоріям населення, які потребують додаткового соціального

захисту і не здатні на рівних конкурувати на ринку праці, у тому числі: а) жінкам, які мають дітей віком до шести років; б) одиноким матерям, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів; в) молоді, яка закінчила або припинила навчання в середніх загальноосвітніх школах, професійно-технічних закладах освіти, звільнилася зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби і якій надається перше робоче місце, дітям (сиротам), які залишилися без піклування батьків, а також особам, яким виповнилося п'ятнадцять років і які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; г) особам передпенсійного віку (чоловікам по досягненні 58 років, жінкам - 53 років); д) особам, звільненим після відбуття покарання або примусового лікування.

Для працевлаштування зазначених категорій громадян місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад бронюють на підприємствах, в установах та організаціях, незалежно від форм власності і з чисельністю понад 20 чоловік до 5 % загальної кількості робочих місць за робітничими професіями, у тому числі з гнучкими формами зайнятості.

При скороченні чисельності або штату працівників підприємств, установ та організацій в розмірі, що перевищує встановлену квоту, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад зменшують або взагалі не встановлюють квоти для таких підприємств.

У випадку відмови у прийомі на роботу громадян із числа зазначених категорій у межах установленої броні посадовці – керівники підприємств, установ та організацій можуть притягатися до відповідальності згідно з чинним законодавством.

Громадянам, зареєстрованим у службі зайнятості на загальних підставах, призначається допомога по безробіттю, матеріальна допомога в період професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації, одноразова матеріальна допомога тощо.

Для осіб передпенсійного віку, в тому числі вивільненим із підприємств, установ чи організацій на підставі п. 1 ст. 40 КЗпП України, тривалість виплати допомоги по безробіттю становить до 720 календарних днів. При цьому зазначений вік (чоловікам – по

досягненні 58 років, жінкам – 53) визначається на момент надання громадянинові статусу безробітного.

Громадяни, які не змогли своєчасно звернутися до відповідного органу для надання статусу безробітного з поважної причини, що підтверджується певним документом, повинні це зробити наступного дня після його одежання.

Допомога по безробіттю виплачується два рази на місяць, а за згодою безробітного – один раз в порядку, встановленому установами банків.

У разі хвороби безробітного допускається одержання допомоги по безробіттю іншими особами за дорученням, оформленим у встановленому порядку, або довідки за підписом головного і лікуючого фахівця, скріпленим печаткою.

Право на достроковий вихід на пенсію мають особи передпенсійного віку, яким на день вивільнення згідно з п. 1 ст. 40 КЗпП України до досягнення встановленого законодавством пенсійного віку залишилося не більше півтора року.

Якщо громадянин через відсутність підходящої роботи не виявив бажання отримати клопотання про достроковий вихід на пенсію, йому надається статус безробітного з призначенням допомоги по безробіттю відповідно до п. 1 ст. 26 Закону України "Про зайнятість населення". Клопотання про достроковий вихід на пенсію може бути видано громадянинові за його бажанням і в разі відсутності підходящої роботи в період його перебування на обліку як безробітного.

Офіційний відсоток безробіття в Україні (6-7 %), де протягом 70 років панувала ідеологія повної зайнятості, звичайно сприймається болісно. Становище погіршується ще й у зв`язку з практичною невідпрацьованістю механізмів допомоги безробітним, а також тією убогістю коштів, які держава може надати на ці цілі. Але за міжнародними стандартами подібна норма безробіття не є катастрофічною. Крім того питання міститься не в самому його рівні, а в тому, які процеси й тенденції воно відбиває. За однаковим офіційним показником може приховуватися принципово різна ситуація у сфері зайнятості. Йдеться про середній проміжок часу, протягом якого людина не має оплачуваної роботи, а також про характерне для

України явище "довгострокової неоплачуваної відпустки". Однак у будь-якому випадку політика мусить бути підпорядкована головній стратегічній меті – наданню кожному працездатному члену суспільства не роботи взагалі, а можливості якнайбільшою мірою розвинути й реалізувати власний потенціал, отримуючи при цьому гідну винагороду за свою працю. Політика допомоги безробітним є органічною частиною цієї стратегії, що й визначає її основні напрями. Особлива увага має приділятися: а) довгостроково безробітним, оскільки йдеться про можливу втрату накопиченого людського капіталу (головного складника національного багатства будь-якої країни); б) молоді, тому що набуття й ефективне використання свого людського потенціалу нею може бути не реалізовано; в) кваліфікованим фахівцям як найбільш дорогоцінної категорії працівників.

Що стосується України, то для неї реальну небезпеку становить руйнування структури робочих місць і деградація людського потенціалу в результаті скорочення зайнятості в галузях, що потребують високоякісної праці і збільшення зайнятості в торгівлі та в посередницькій діяльності переважно в приватному секторі. Характерним для нашої країни є збільшення довгострокового безробіття. На цих проблемах і повинна зосередитися державна політика зайнятості, яка на сьогодні, по суті, являє собою пасивні дії по виплаті мізерної допомоги по безробіттю. Як вбачається, можна ж запозичити окремі заходи та програми, що застосовуються в державах з розвиненою економікою. Більшість із них (окрім Швеції) переважну частину коштів, відпущених на програми зайнятості, витрачають на пасивну виплату допомоги по безробіттю. Разом з тим спостерігається тенденція й до посилення ролі активних заходів. Однак не всі з них можуть бути використані в нашій країні, а ті з них, що спрямовані на регулювання попиту на працю, вимагають величезних фінансових витрат, тому їх застосування в Україні можливе лише в районах з середнім рівнем безробіття. Йдеться, зокрема про виплату підприємствам, що надають роботу певним контингентам працівників або субсидії на обмежений проміжок часу, що покриває лише незначну частину їх заробітної плати. Зазвичай подібні заходи вживаються щодо найму довгостроково безробітних і молоді, результатом чого є поліпшення відповідності структури попиту і пропозиції праці, що

знижує дійсну чисельність безробітних.

Привабливими, але досить дорогими є прямі державні вкладення у створення нових робочих місць, безумовна перевага яких – їх адресний характер. За наявності хоча б мінімальних коштів такі програми найраціональніше використовувати на фінансування інфраструктурних проектів (будівництво доріг, мостів), у тому числі й у сільській місцевості. Це не тільки збільшує кількість робочих місць, а й дає імпульс для розвитку господарської діяльності регіону, що, у свою чергу, може дати додаткові можливості зайнятості населення. Прямі державні вкладення у створення робочих місць корисно спрямувати також на цільові програми сприяння зайнятості осіб з обмеженою працездатністю.

На наш погляд, значно кращу перспективу у вітчизняних умовах можуть мати заходи, спрямовані на комплексне регулювання попиту і пропозиції праці. Центральне місце серед них посідає раціональне використання гнучких форм зайнятості. У Західній Європі в останні десятиріччя така форма зайнятості розвивається дуже швидко. З`явилися нові категорії працівників, які працюють у певній фірмі, але зайняті неповний робочий час або працюють тимчасово на різних роботодавців. Цей процес, однак, неоднозначний і незрідка проходить досить болісно для громадян. Тому необхідно проаналізувати наслідки гнучких форм зайнятості в Україні і відпрацювати адекватні заходи регулювання цієї сфери.

Список літератури: 1. *Богиня Д.П., Грішнова О.А.* Основи економіки праці. - К.: Знання-Прес 2000.-314 с. 2. *Борецька Н.* Зарубіжний досвід удосконалення ринку праці та соціальний захист населення // Право України. – 2000. - № 10. - жовт.-С. 79-81. 3. Відомості в Верховної Ради України. 4. Офіційний вісник України. – 1998. – № 17. – Ст. 635.

Надійшла до редакції 20.01.20001 р.

УДК 342.9

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

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

Іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні, несуть відповідальність за вчинені правопорушення за законодавством України. Винятки, передбачені міжнародними угодами, існують для осіб, наділених дипломатичним і консульським імунітетом. За правопорушення, в залежності від його характеру, іноземці й апатриди підлягають цивільній, кримінальній, адміністративній, матеріальній і дисциплінарній відповідальності. Адміністративна відповідальність цих осіб настає відповідно до ст.16 Кодексу України про адміністративні правопорушення на загальних підставах з громадянами України.

Іноземців та апатридів можна розглядати як спеціальних суб'єктів адміністративної відповідальності. Так, суб'єктами порушень правил перебування в Україні, тобто проживання без документів на право проживання в Україні або проживання за недійсними документами, недотримання встановленого порядку реєстрації чи прописки або пересування та вибору місця проживання, ухилення від виїзду після закінчення строку перебування, а також недотримання правил транзитного проїзду через територію України, за ст. 203 КУпАП є іноземні громадяни й особи без громадянства. Для наявності складу правопорушення достатньо вчинення одного з перелічених діянь. Вина суб'єктів може бути як умисною, так і необережною.

Для іноземців передбачена можливість застосування видворення за межі країни, яке розглядається як один із видів адміністративних стягнень. Проте цілком можливо погодитися з думкою О.М. Бандурки, який розглядає адміністративне видворення як захід припинення протиправної поведінки іноземного громадянина або особи без громадянства, оскільки мета видворення – припинити та-

ку поведінку. Його застосування не тягне за собою стану адміністративного покарання; воно реалізується поза провадженням у справах про адміністративні правопорушення [1, с.74]. Рішення про видворення приймає орган внутрішніх справ або Служби безпеки. Ці органи наділені певним обсягом адміністративного розсуду щодо цього питання. Чітко встановлені тільки такі підстави для видворення особи, як відмова виїхати з України, відсутність підстав для перебування в Україні, нелегальне прибуття в Україну, втрата, позбавлення або відмова в наданні статусу біженця.

На порушення п.5 ст.32 Закону України "Про правовий статус іноземців"[1; 1994.- № 23.- Ст.161] Кабінет Міністрів України не визначив порядок відшкодування витрат, пов'язаних із видворенням іноземців за межі України. МВС України не встановило порядку видворення таких іноземців за власний рахунок з наступним відшкодуванням витрат із державного бюджету і не погодив цей порядок з Міністерством фінансів, хоча це передбачено п.53 Правил в'їзду іноземів в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію[3; 1996, № 4, ст.148]). Внаслідок цього лише незначна кількість іноземців –порушників закону видворяється за межі України.

Таким чином, за порушення законодавства України про правовий статус іноземців щодо перебування в країні до них може бути застосовано штраф згідно зі ст. 203 КУпАП або видворення, передбачене Законом України "Про правовий статус іноземців". При визначенні стягнення враховується характер діяння – грубе порушення. Ця категорія є оціночною. Вважаємо, що до її змісту має входити й така ознака, як повторність діяння.

Нелегальне прибуття охоплює і порушення перетинання державного кордону України, прикордонного режиму, правил в'їзду, виїзду з України і транспортного проїзду через її територію. У випадках затримання іноземних правопорушників при перетинанні кордону Прикордонні війська України передають їх органам внутрішніх справ, які й вирішують питання про відповідальність, у тому числі й видворення.

Згідно з даними МВС України кількість злочинів, учинених іноземними громадянами й особами без громадянства за останні два

роки, збільшилася в 10 разів, зареєстрованих порушень правил перебування в Україні – в 40 разів [4, с. 19]. Відсутність фінансування в сучасних умовах не дозволяє видворяти нелегальних мігрантів та інших правопорушників за рахунок державних коштів. Витрати, пов'язані з адміністративним видворенням, також покладаються на юридичних і фізичних осіб, які приймають цих іноземців чи влаштовують їх незаконний в'їзд, проживання, працевлаштування і сприяють ухиленню від виїзду з України після закінчення строку перебування, а також на самих іноземців. Але стягнути (в тому числі й у судовому порядку) ці кошти не завжди можливо. Тому рішення про видворення може залишитися фактично не виконаним.

У деяких випадках цю проблему можна вирішити шляхом запровадження в законодавство України норм, подібних тим, які діють у деяких країнах, про внесення запрошуючою іноземця стороною застави, яка використовувалася б при необхідності для видворення порушників за межі України. Можна передбачити для іноземців як обов'язкову умову в'їзду в Україну й перебування в країні наявність певної грошової суми або внесення ними страхових сум при отриманні в'їзних українських віз у розмірі, достатньому для потреб можливого їхнього видворення. Щодо осіб, які приїжджають на навчання, встановлено обов'язок мати зворотний квиток з відкритою датою повернення на батьківщину. Такий порядок можна встановити і для інших категорій іноземців та осіб без громадянства.

Важливою проблемою є адміністративне видворення осіб без громадянства, сутність якої полягає в тому, що цих осіб можна видворити лише за наявності згоди на їх прийняття з боку відповідної держави. За даними Головного Управління МВС м. Києва для видворення одного "нелегала" потрібно приблизно 1 – 1,5 тис. дол. США. Вирішення цього питання може бути здійснено шляхом створення фонду для цих цілей за рахунок цільового відрахування штрафів, які надходять до держбюджету за правопорушення, передбачені статтями 203 - 206 КУпАП.

Під час виявлення іноземців, які порушують правила перебування в Україні, органи внутрішніх справ не завжди з'ясовують обставини їхнього в'їзду в країну, а також їх посібників – громадян і посадових осіб, які надають їм житло, роботу, інші послуги, але не

вживають заходів до їхньої легалізації. При притягненні іноземних громадян до адміністративної відповідальності органами внутрішніх справ порушуються вимоги ст. 256 КпАП щодо складання протоколу про адміністративне правопорушення. Зокрема, не з'ясовується, де іноземці мешкають, на які кошти існують, з якою метою в'їхали в Україну. На порушення ст. 268 КпАП їм не роз'яснюються їх права, а коли виноситься постанова по справі, часто немає перекладача, хоча діловодство ведеться українською мовою і є підстави вважати, що іноземці нею не володіють.

Закон України "Про правовий статус іноземців" визначає й таку міру відповідальності, як скорочення строку тимчасового перебування в Україні у зв'язку з протиправною поведінкою особи або якщо відпали підстави для подальшого перебування особи в Україні. Закон не конкретизує характер правопорушень, тільки вказує, що вони не передбачають адміністративної або кримінальної відповідальності. Виникає запитання: яке ж тоді законодавство України іноземець порушує? На нашу думку, законодавець має встановити хоча б приблизний перелік таких правопорушень, їх ознаки, інакше його відсутність може призвести до порушення прав іноземців та осіб без громадянства. Ініціювати скорочення строку перебування іноземців можуть юридичні й фізичні особи, які їх приймають, органи внутрішніх справ та Служби безпеки. У національному паспорті такої особи при необхідності ставиться штамп "Небажана особа".

Засобом забезпечення притягнення до відповідальності може бути вилучення в іноземців та апатридів національного паспорту або документа, що його замінює. Вилучається також підроблений паспорт, фальсифікований, оформлений на іншу особу або якщо іноземець засуджений за вчинення злочину.

Іноземці й особи без громадянства, як і громадяни України, вправі захищати свої права і свободи при притягненні їх до адміністративної відповідальності . Додатковою гарантією прав і свобод іноземців є право негайно повідомити адвоката, дипломатичного представника своєї країни чи іншу особу (на свій розсуд) з моменту оголошення рішення про видворення з України.

Список літератури: 1. *Бандурка О.М.* Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції: Дис.... канд. юрид. наук. -Харків,1994.-154 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Зібрання постанов України. 4. *Клюев А.* Проблемы миграции // Бизнес-информ. - 1999. - № 1-2. - С. 19.

Надійшла до редакції 06.11.2000 р.

УДК 242.9

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

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ГРОМАДЯНАМИ СВОЇХ ПРАВ І СВОБОД ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

Людина, її права та свободи у правовій державі становлять найвищу соціальну цінність. Саме на їх забезпечення й найповнішу реалізацію в суспільному житті має бути спрямована вся державна діяльність і насамперед у сфері державного управління [3, с. 49]. Природно, що в період реформування нашого суспільства зазначена проблема набуває підвищеної актуальності і має не тільки теоретичне, а й практичне значення в усіх сферах державного управління, включаючи й митну справу як складову частину виконавчої влади.

Викладене зумовлено значною кількістю звернень громадян, що, з одного боку, свідчить про їх соціальну активність у митних процесах (у більшості випадків вимушену), а з другого – віддзеркалює негативні явища в митній системі, недоліки в роботі цієї служби. Ось декілька свідчень: п'ята частина всіх скарг стосується корумпованості посадових осіб митних органів, зловживання владою та інших порушень чинного митного законодавства на різних рівнях системи митної служби; зросла кількість звернень, у яких оскаржуються рішеннями митних органів (службових осіб), повідомляється про факти тяганини при здійсненні процедур митного контролю, митного оформлення тощо.

Оскільки багато порушень прав і свобод громадян допускається і під час здійснення провадження у справах про порушення

митних правил, виникає нагальна потреба у визначенні механізму захисту громадянами своїх прав і свобод. Термін "механізм", на нашу думку, дозволяє охопити весь процес захисту громадянами прав і свобод під час провадження у справах про порушення митних правил, а його чітке розуміння – комплексно визначити складові цього захисту та його особливості.

Необхідно зазначити, що розглядуваному механізму притаманний адміністративно-процесуальний порядок дій щодо захисту прав і свобод, які мають місце лише за наявності юридичних фактів і свідчать про те, що права і свободи громадян митного характеру порушені і вони звертаються до компетентних органів за їх захистом. Цей механізм охоплює правові засоби та способи, які застосовуються юрисдикційними органами для захисту порушених прав і свобод громадян у митній сфері. Так, законодавець останнім, а від їх імені – й відповідним правовим інститутам (адвокатурі), створеним з цією метою, певні правові засади, у тому числі й засоби адміністративної юрисдикції.

Чинне законодавство називає такі поняття, як *"заява", "клопотання", "скарга",* основними видами звернень громадян у сфері митної діяльності держави. Під час здійснення провадження у справах про митні правопорушення *заява* громадянина виступає самостійним засобом захисту його прав і свобод. Матеріали вивчення адміністративних справ про порушення митних правил свідчать, що кожна п'ята справа була порушена за заявою громадян. Такий самостійний засіб захисту громадянином своїх прав і свобод можна визначити як один із видів звернення громадянина з проханням до органу (посадової особи), до компетенції якого належить розгляд і вирішення справ про порушення митних правил, захистити його права або права інших осіб (наприклад, заява про бездіяльність митних органів чи їх посадових осіб).

Що ж стосується поняття *"клопотання"*, то воно являє собою письмове звернення громадянина або адвоката, який бере участь у справі, до компетентного органу (посадової особи), що розглядає й вирішує справи про порушення митних правил, з проханням виконати відповідні процесуальні дії й прийняти по них рішення. Так, адвокат має право заявити клопотання будь-якого питання,

що має значення для захисту прав і свобод особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, або потерпілого. Клопотання мають грунтуватися на основних матеріалах справи, а також на поданих додаткових, що безпосередньо стосується факту митного спору.

Митний орган (посадова особа), який здійснює провадження у справах про митні правопорушення, зобов'язаний звернути увагу на всі доводи, викладені у клопотанні. Ігнорування їх говорить про необгрунтованість прийнятого у справі рішення. Важливим є також вирішення питання про строк розгляду клопотання, заявленого адвокатом, бо в чинному митному законодавстві про нього згадується. Вважаємо, що такі звернення громадян підлягають невідкладному розгляду після їх надходження й обговорення. Така необхідність обумовлена динамізмом митних процесів і вимогам міжнародних митних норм щодо оперативного проведення процедур митного контролю щодо товарів (предметів), які переміщуються через митних кордон України. Однак швидкість провадження у митних справах має враховувати такі його чинники, як повнота, всебічність та об'єктивність. А вирішення питання про клопотання не може ставитися в залежність від того, чи заявлено воно вперше, чи вже заявлялося й було відсуджено. Якщо клопотання стосується обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, воно обов'язково повинно бути задоволено.

Необгрунтована відмова в задоволенні клопотання, заявленого громадянином або його адвокатом, а тим паче залишення його без розгляду є явним порушенням прав і свобод громадян. У такому разі громадянин або адвокат має право звернутися за *скаргою* до вищестоящого митного органу (посадової особи) з приводу порушення прав й усунути зазначене в скарзі порушення митних правил. Треба наголосити, що такі скарги є й одним з основних засобів, поліпшення діяльності митних органів (посадових осіб), які здійснюють провадження у справах про порушення митних правил. Адже вони свідчать про недоліки й упущення в роботі по захисту цих прав і таким чином допомагають органам та їх посадовцям своєчасно реагувати на вказані недоліки й усувати порушення законності у сфері митних правовідносин.

У теорії і практиці застосування норм митного права часто виникають труднощі в диференціації поняття "скарга" та і його відмежуванні від інших видів звернень громадян. Як вбачається, зі змісту Закону України від 2 жовтня 1996 р. "Про звернення громадян" [1] випливає, що головним критерієм відмежування скарги від інших видів звернень громадян є вимога заінтересованої особи відновити порушені її права в митній сфері. А саме звернення громадянина з такою вимогою до відповідного органу державної митної служби (посадової особи) і визначається поняттям "скарга". Категорія "звернення" передбачає намір висловити думку чи пропозицію. Тому скаргу під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил правильно було б визнати як втілене у письмовій формі звернення громадян до вищестоящого органу (посадової особи), суду, органів прокуратури з повідомленням про наявне порушення їх прав посадовими особами, які здійснюють провадження, а також з вимогою усунення цих порушень і відновлення відповідних митних прав.

Правильна диференціація звернень громадян під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил передбачає застосування різного порядку їх розгляду та практичного вирішення. Наприклад, заява особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілого або їх законних представників чи адвоката про фальсифікацію доказів має, на наш погляд, розглядатися відповідно до вимог Митного кодексу України [2, с. 143], а форма процесуального реагування на неї повинна визначатися статтями 144 і 151 цього Кодексу. Крім того, відповідно до ст. 121 МК провадження у справах про порушення митних правил здійснюється згідно з його положеннями, а в частині, яка не регулюється ним, – відповідно до законодавства про адміністративні правопорушення, наприклад, статтями 279, 293 і 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення [4].

Оскільки предметом скарги є конкретний зміст відповідного звернення, то *оскарження* – це дії громадянина, спрямовані на формування змісту скарги та її подання до відповідного митного органу (посадовій особі), а також діяльність цього органу (посадової особи) щодо розгляду й вирішення скарги. У даному разі оскаржен-

ня адміністративно-процесуальних дій та рішень посадової особи, яка здійснює провадження у справах про порушення митних правил, трактувати в подвійний спосіб. З одного боку, це митно-правовий інститут, який становить сукупність норм, права, що регламентують діяльність відповідних суб'єктів, пов'язану з поданням, реєстрацією, розглядом і вирішенням скарги на процесуальних стадіях провадження, а з другого – діяльність заінтересованої особи щодо реалізації права на скаргу про неправомірні дії митних органів та їх посадовців.

Оскарження, як адміністративно-процесуальний інститут, є засобом забезпечення захисту й відновлення прав осіб, які беруть участь у здійсненні провадження у справах про порушення митних правил. Захист прав і свобод громадян здійснюється відповідними компетентними митними органами й судами за допомогою способів, передбачених чинним законодавством, застосування яких і забезпечує відновлення цих прав і свобод. Під час здійснення розглядуваного ними провадження такими способами є: відновлення порушених прав і свобод громадян митного характеру; б) притягнення до відповідальності митних органів та їх посадових осіб; в) відшкодування шкоди, заподіяної громадянам незаконними діями посадовців митних органів. Основним же процесуальним способом захисту прав і свобод громадян є винесення рішення у справі (наприклад, про скасування безпідставного вилучення товарів, що були визначені безпосередніми об'єктами митних правопорушень або для забезпечення стягнення штрафу).

Таким чином, захист прав і свобод громадян під час провадження у справах про порушення митних правил передбачає здійснення компетентними митними органами, судами, а також самими громадянами відповідних процесуальних дій щодо відновлення порушених їх прав та примусового виконання митниками своїх безпосередніх обов'язків шляхом застосування *первинного*, а то й *вторинного оскарження*.

Первинне оскарження регламентується МК України досить вичерпно: форма скарги; подача, строки подачі й розгляду первинної скарги; відновлення строків і наслідки подачі скарги; сприяння особи, яка подала скаргу митним органам; вилучення або анулю-

вання первинної скарги; рішення митного органу чи його посадової особи по первинній скарзі, а також інші дії.

Регламентування *вторинного оскарження* включає: визначення підвідомчості вторинної скарги, порядку її подачі й розгляду; вирішення вторинних скарг і оскарження рішень по них. Вторинні скарги на рішення митних органів та їх посадових осіб подаються до районного (міського) суду за місцем знаходження митного органу, чиї рішення оскаржуються. Крім того, ці скарги згідно з чинним законодавством підвідомчі відповідному вищестоящому митному органу, а також органам прокуратури.

Коло питань, окреслених у МК України, не вичерпує всіх проблем механізму захисту громадянами своїх прав і свобод під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил. Проте наука і практика вимагають нагального їх вирішення. Опрацювання й вироблення нових стандартів, оцінки дій того, хто захищається в таких ситуаціях, безумовно, підвищить дієвість цього механізму і створить необхідні умови для ефективнішого здійснення передбаченого законом права особи на захист своїх інтересів у сфері митних відносин.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 16. – Ст. 203; 1992. – № 35. – Ст. 511; 1994. – № 20. – Ст. 116; 1995. – № 13. – Ст. 85; 1997. – № 35. – Ст. 218. 3. Державне управління в Україні / За ред *Авер'янова В.Б.* – К.: Соми, 1999. – 265 с. 4. Кодекс України про адміністративні правопорушення (зі змінами і доповненнями станом на 1 січня 1999 р.). – Харків: Одиссей, 1999. – 224 с.

Надійшла до редакції 22.12.2000 р.

УДК 343.281

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

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЖДЕНИЯ С ИСПЫТАНИЕМ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ И В ПРОЕКТЕ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Институт осуждения с испытанием (по действующему Уголовному кодексу Украины условное осуждение - ст.45 и отсрочка исполнения приговора - ст.46[1]; по проекту Уголовного кодекса - освобождение от отбывания наказания с испытанием - ст.75 и освобождение от отбывания наказания с испытанием беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет - ст.79) весьма значима и широко используема судами Украины альтернатива лишению свободы. Материалы обобщения судебной практики и статистические данные свидетельствуют о тенденции расширения этих мер уголовно-правового воздействия. Так, если в 1998 году к лишению свободы осуждено 37, 2 %, а в 1999 г. - 37, 5 %, то с применением условного осуждения и отсрочки исполнения приговора осуждено в 1998 г. - 40, 3 %, а в 1999 г. - уже 43, 3 % от общего числа осужденных в Украине [1; 1999.- № 2. - С. 29; 2000.- № 2.- С.27, 28].

По своей сущности и некоторым свойствам институт этот не идентичен, но все же наиболее близок к западному институту пробации. Их сближают такие признаки, как: а) обязательное осуждение и назначение конкретной меры наказания; б) наличие сходных для них оснований применения - отсутствие повышенной общественной опасности преступления и лица, его совершившего; в) использование условности неприменения назначенного наказания, посредством которого значительно снижается его репрессивное воздействие и создается перспектива неприменения наказания вообще; г) установление испытательного срока и использование определенной системы испытания осужденного - возложение некоторых обязанностей, ограничений и запретов к его поведению; д) наличие реальной возможности усиления принудительного воздействия на

осужденного путем реального применения назначенного ему наказания; е) существование льготных оснований погашения судимости и некоторые другие.

Признаки эти не только характеризуют правовую сущность осуждения с испытанием, но и дают достаточно оснований для выделения его в отдельный, самостоятельный раздел будущего УК Украины, как ранее обоснованно предлагалось в первых двух вариантах его проекта.

Следует отметить, что наличие этих отличительных признаков никто не отрицает, однако они не всегда учитываются при принятии решений и в предложениях отдельных авторов. Примером тому – исключение из проекта УК Украины раздела «Осуждение с испытанием» и расположение соответствующих норм в разделе «Освобождение от наказания и его отбывания».

Без учета отличительных его признаков снова сделана попытка реанимировать высказанную отдельными учеными в 1955 - 1965 гг. точку зрения на осуждение с испытанием (условное осуждение) как на самостоятельный вид наказания, который должен занять соответствующее место в системе наказаний, а не рассматривать его одной из форм освобождения от наказания, как это сделано в последнем проекте УК Украины [2. с.156] . Согласиться с этим – значит допустить возможность назначения судом за одно преступление двух основных видов наказаний. Подобное предложение не только не учитывает сущность осуждения с испытанием, но и противоречит положениям ст. 61 Конституции Украины, в соответствии с которой никто не может быть дважды привлечен к ответственности одного вида за одно и то же правонарушение.

Думается, что подобные разноречивые выводы являются результатом игнорирования основных признаков и особенностей осуждения с испытанием, недооценки его правовой значимости как самостоятельного института уголовного права. Многолетняя практика применения различных видов осуждения с испытанием в качестве самостоятельной формы реализации уголовной ответственности – еще одно достаточно весомое подтверждение его эффективности, в том числе и как альтернативы лишению свободы.

Проект УК значительно расширяет диапазон наказаний,

при назначении которых допустимо применение освобождения от отбывания наказания с испытанием (ст. 75) и освобождение от отбывания наказания с испытанием беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет (ст. 79). Если по действующему законодательству условное осуждение допустимо при назначении лишения свободы или исправительных работ, а отсрочка исполнения приговора – только при назначении лишения свободы, то по проекту УК, кроме этих двух видов наказания применение их возможно будет также при назначении ограничения свободы и служебного ограничения военнослужащему. Сохраняет проект Уголовного кодекса и положение действующего закона, в соответствии с которым применение этих мер воздействия фактически обусловлено назначением и уплатой штрафа в качестве дополнительного наказания.

Все это четко обозначено в ст.75 проекта УК, где записано: «Если суд при назначении наказания в виде исправительных работ, служебного ограничения для военнослужащих, ограничения свободы, а также лишения свободы на срок не более пяти лет, учитывая тяжесть преступления, личность виновного и другие обстоятельства дела, придет к выводу о возможности исправления подсудимого без отбывания наказания, он может постановить об освобождении от отбывания наказания с испытанием». Нашли отражение в проекте УК и другие положения, касающиеся реализации этих мер воздействия, в том числе сочетания их с дополнительными наказаниями, возложения обязанностей на осужденных, контроля за их поведением и правовых последствий. Многие из них обоснованны и полезны для практики, а некоторые требуют уточнения и дальнейшего совершенствования.

Прежде всего это касается положения ст. 75 проекта УК о допустимости освобождения от наказания с испытанием в случаях назначения подсудимому исправительных работ. Вряд ли подобное оправдано, так как, во-первых, по своему содержанию исправительные работы при их отбывании не влекут отрыв осужденного от его места жительства и работы, что сохраняет возможность осуществления надзора и контроля за его поведением со стороны работников Государственного департамента по исполнению наказаний, без раз-

решения которых осужденному запрещается выезд за пределы Украины; во-вторых, исправительные работы по своему содержанию - достаточно гуманная альтернатива лишению свободы; в-третьих, в связи с экономическими преобразованиями в стране – расширением рыночных отношений, приватизацией, наличием безработицы – реальные возможности применения исправительных работ значительно сужены. Об этом свидетельствуют и данные судебной практики: в 1999 г. применение судами Украины этой меры наказания снизилось до 9,8 % [1; Там же. - С. 27].

Трудно объяснить и целесообразность предложенной в проекте УК возможности применения освобождения от отбывания наказания с испытанием в случае назначения подсудимому наказания в виде служебного ограничения для военнослужащих (ст. 75). Это наказание - тоже достаточно гуманная альтернатива лишению свободы. Его срок - от шести месяцев до двух лет, что значительно меньше испытательного срока. Как и в случаях применения исправительных работ, такой осужденный остается в прежнем коллективе по своему месту службы. Удержания из его денежного содержания незначительны. Имеются здесь и условия для осуществления надлежащего контроля за поведением осужденного со стороны командования воинским подразделением.

Серьезные возражения вызывает существующее в статьях 45 и 46^1 действующего УК и пока еще сохраненное в проекте Уголовного кодекса Украины положение, согласно которому применение этих мер воздействия фактически обусловлено обязательным назначением и уплатой штрафа. По причине значительной загруженности работой суды зачастую не выясняют реальных возможностей уплаты виновным штрафа и при любом сомнении в наличии такой возможности не применяют этих мер воздействия, осуждая подсудимых к другим, в том числе краткосрочным срокам лишения свободы. В других случаях, доверяя подсудимым, все же применяют эти меры и тем самым заведомо ставят таких осужденных в ситуацию, когда они из-за неуплаты штрафа вынуждены реально отбывать назначенное наказание. Применение осуждения с испытанием без назначения штрафа по основаниям, предусмотренным ст. 44 УК, - весьма редкие случаи в судебной практике.

Поэтому заслуживает внимания предложение народного депутата Верховной Рады Украины В.Ф. Сиренко, который при обсуждении проекта УК предложил исключить штраф из числа обязательных предпосылок применения освобождения от наказания с испытанием, сохранив его лишь как одну из возможных дополнительных мер наказания в таких случаях.

Представляет интерес и опыт некоторых стран по использованию общественных работ в системе пробации (США, Канады, Англии, Швеции, Уэльса и др.). Использование такой практики, безусловно, потребует включения этой меры в систему наказаний будущего УК Украины, как это сделано в УК Российской Федерации 1996 г.

По своему содержанию наказание в виде общественных работ предполагает обязательное привлечение осужденного к выполнению в свободное от основной работы или учебы время неоплачиваемых общественных работ в местах, специально выделенных органами местного самоуправления. Продолжительность таких работ целесообразно определить в законе в пределах от 60 до 250 час. (не более 4 – 5 час. в день).

Применение этой меры воздействия в качестве дополнительного наказания при прохождении испытательного срока значительно повысит эффективность осуждения с испытанием. В отличие от штрафа, общественные работы могут быть применимы к любому трудоспособному подсудимому независимо от его материального положения и наличия работы. Назначение такого наказания обяжет осужденного в течение испытательного срока (ежемесячно, на протяжении одного – двух лет) выполнять общественные работы, что повысит морально-исправительное воздействие на таких осужденных, в какой-то мере восстановит справедливость, компенсирует причиненный ими ущерб и, главное, будет способствовать их социальной адаптации к нормальным условиям жизни по истечении испытательного срока. Реализация данного предложения выходит, конечно, за пределы осуждения с испытанием. Включение общественных работ в будущее законодательство и судебно-исполнительную практику в качестве как основной, так и дополнительной меры наказания будет еще одной альтернативой не только лишению свободы,

но и исправительным работам, сфера применения которых, как отмечалось ранее, значительно сужена.

Реализация всех этих предложений, послужит дальнейшему совершенствованию института осуждения с испытанием. Однако рассматриваемые меры уголовно-правового воздействия займут свое достойное место среди мер альтернативных лишению свободы лишь при организации действенного надзора за поведением таких осужденных и осуществлении надлежащей работы по адаптации их к условиям законопослушного образа жизни. Для этого необходимо, наконец , решить вопрос о создании в структуре отдела исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы, Государственного департамента по вопросам исполнения наказаний, специальной службы надзора за освобожденными от отбывания наказания с испытанием и условно-досрочно освобождёнными. Решение этого вопроса не требует расширения штатов сотрудников в самом центральном аппарате Департамента и его областных структурах. Здесь можно ограничиться созданием небольших групп из числа работников существующих отделов. Такие службы надзора необходимо организовать на низовом районном уровне. Причем штатное расписание сотрудников должно определяться с учетом количества таких осужденных в районе из расчета не более 50 - 70 чел. на одного инспектора. А какой результативной работы можно ожидать, например, от 61 инспектора инспекций исправительных работ г. Харькова и области, если на них возложен надзор и контроль за поведением 8275 осужденных к мерам наказания, не связанным с лишением свободы, в том числе условно осужденных и осужденных с применением отсрочки исполнения приговора. В лучшем случае инспектор в состоянии регистрировать таких осужденных и вести учет совершенных ими правонарушений. При таком количестве осужденных и отсутствии транспорта никакой другой работы с этой категорией осужденных инспекторы проводить не имеют возможности. В этом, видимо, одна из причин того, что ежегодно более 20 % осужденных условно и с применением отсрочки исполнения приговора нарушают условия испытания и направляются для реального отбывания наказания.

Не менее важное значение имеет и профессиональный

состав инспекторов. В эту службу необходимо привлечь юристов, психологов, социологов, педагогов, способных не только вести учет таких осужденных, но и оказать реальную помощь в изменении негативной установки личности, привить положительные качества, вернуть веру в себя, при необходимости помочь получить ту или иную профессию, помочь с трудоустройством, лечением и т.п. Разумеется, для успешной работы этой службы потребуется содействие органов власти, с участием которых необходимо будет создавать отделения при производственно-технических учебных заведениях, специализированные курсы при молодежных центрах, клубах, автошколах, где бы такие осужденные за доступную плату, а при отсутствии материальных возможностей и бесплатно, могли приобрести такие рабочие специальности, как тракторист, водитель автомобиля, трамвая, троллейбуса, мастер по ремонту бытовой техники, строитель, и другие для работы в сфере обслуживания населения. Сам факт получения осужденным избранной по его желанию специальности значительно расширяет реальную возможность избрания им законопослушного образа жизни в будущем.

Все это связано с огромным объемом работы. Для его реализации потребуются значительные усилия многих ведомств и решение вопросов материального обеспечения за счет отчислений из республиканского и местных бюджетов, а также использования благотворительных взносов коммерческих структур и отдельных граждан. Сложностей в осуществлении этих задач будет много, но разрешать их надо сейчас, если мы действительно хотим добиться положительных результатов в исправлении без изоляции от общества многих тысяч осужденных, среди которых большая часть - молодые люди.

Список литературы: 1. Вісник Верховного Суду України. - 1999.- № 2 - С. 29; 2000.- № 2.- С. 27, 28. 2. Тютюгин В.И. Некоторые проблемы применения наказаний, не связанных с лишением свободы, по действующему законодательству и в проекте УК Украины // Пробл. законності. - 2000.- № 42.- С. 150-156.

Надійшла до редакції 17.10.2000 р.

УДК 343.9

В.В. Голина, *д-р юрид. наук, профессор, зав. сектором ИИПП Академии правовых наук Украины;*
В.С. Батыргареева, *мл. науч. сотр. ИИПП, г. Харьков*

ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ

Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность согласно ст. 3 Конституции Украины признаются высшей социальной ценностью. Поэтому гарантии защиты конституционных прав и свобод личности приобретают сегодня особую актуальность. В настоящее время на Украине получают распространение деяния, грубо и демонстративно попирающие нормы, обеспечивающие защиту личной свободы человека. В средствах массовой информации (СМИ) появляются сенсационные публикации о съемках подпольных фильмов для садистов – «смертельное порно» (на Западе это называется СНАФФ). В подобных «киношедеврах» снимаются реальные сцены изнасилований и зверских убийств детей. Создатели СНАФФа рискуют жизнью за большие деньги. За границей оригинал с получасовым фильмом-убийством продают за 50-60 тыс. дол. США [3]. Осваивается в криминальных кругах торговля внутренними органами человека для трансплантаций. Изучение общественного мнения жителей городов Украины свидетельствует, что на первое место по опасности для общества респонденты ставят похищение людей (около 60 %).

Действующее уголовное законодательство (гл. III Уголовного кодекса Украины) содержит ряд статей, предусматривающих уголовную ответственность за незаконное лишение свободы (ст.123), захват в качестве заложника (ст.123^1), незаконное помещение в психиатрическую больницу (ст.123^2), похищение чужого ребенка (ст.124) и торговлю людьми (ст.124^1).

Данные статистики Министерства внутренних дел Украины свидетельствуют о том, что за последнее десятилетие по статьям 123 – 124^1 УК Украины было официально зарегистрировано 1102

преступления. Причем подавляющая часть из них (более 900 фактов) связана с незаконным лишением свободы и похищением чужого ребенка. При этом регистрация указанных преступлений имеет из года в год тенденцию роста. Это можно объяснить как фактическим увеличением числа преступлений, так и их большим выявлением, поскольку потерпевшие чаще, чем в иных случаях, обращаются в правоохранительные органы.

Мировая общественность обеспокоена возрождением и стремительным возрастанием преступных фактов торговли людьми. Человекобизнес усовершенствуется, приобретает все более широкий инвестиционный размах и технически совершенный характер, становится своеобразной криминальной индустрией. Торговцы живым товаром – трафикеры – уже наладили тесные международные связи. Как отмечается в прессе, ими охвачены миграционные и полицейские чиновники и стран-экспортеров, и транзитных стран, и принимающих государств. Разумеется, проблема эта не является специфически отечественной: она актуальна практически для всего мира. Но если быть исторически последовательными, то надо признать, что до недавнего времени Украина была вне поля деятельности подобного вида транснациональной преступности. Правильно отмечается в специальной литературе и в СМИ, что торговля людьми (и как частный случай – женщинами и детьми) доселе была настолько давно забытым явлением, что потребности в каких-либо особых мерах борьбы с ним до последних лет просто не ощущалось. Законов против торговли людьми в мире практически нет, а сексуальная эксплуатация женщин оказалась чрезвычайно выгодным бизнесом. По некоторым опубликованным данным, около 100 тыс. украинских гражданок в поисках работы за границей попали в руки дельцов теневого секс-бизнеса [1].

Украина стала третьим государством Европы (наряду с Бельгией и ФРГ), где на законодательном уровне признали торговлю людьми тяжким преступлением. 24 марта 1998 г. Украина ввела уголовную ответственность за торговлю людьми. По ст. 124[1] УК Украины на сегодняшний день возбуждено 36 уголовных дел. По двум уголовным делам вынесены приговоры и преступники осуждены. (Так, по одному из них в июне 1999 г. были осуждены услов-

но к лишению свободы две женщины, которые в ноябре 1998 г. обманным путем за плату вывезли в г. Белица Республики Сербия двух украинских девушек и продали их владельцу ночного клуба «Венеция» для дальнейшей сексуальной эксплуатации.)

Установлено, что наиболее часто на скамье подсудимых оказываются женщины, поскольку жертвы им доверяют больше, чем вербовщикам-мужчинам. При этом применяются хорошо отлаженные схемы перемещения потерпевших через границу: в газетах публикуются объявления о том, что для работы за границей требуются молодые красивые женщины 18-25 лет; при оформлении соответствующих выездных документов нанявшиеся на работу попадают, как правило, в долговую кабалу, после чего их отправляют в страну назначения, где они перепродаются непосредственно хозяевам или посредникам для последующей перепродажи. Поставщик живого товара получает за каждую жертву в среднем до 3 тыс. дол. США. Одна из преступниц, привлеченная к уголовной ответственности за торговлю людьми, переместила из Украины за границу за 2 года 100 женщин, получив в среднем за каждую из них по 5 тыс. дол. США.

Учитывая важность объекта защиты, авторы проекта нового УК Украины, который должен быть скоро принят Верховной Радой Украины, предложили законодателю охрану личной свободы человека выделить в самостоятельный раздел – "Преступления против свободы, чести и достоинства личности". Естественно, и авторы данного проекта, и субъекты законодательной инициативы внесли в существующие ныне нормы ряд важных содержательных дополнений и конструктивных изменений, которые должны повысить их защитительные функции.

Однако уголовно-правовой защиты все же недостаточно для обуздания этого социального явления, которое принимает в Украине угрожающий для нации характер. Захват заложников как вид преступного посягательства на личную свободу человека для нашего государства не характерен. За период 1991 – 2000 гг. МВД Украины зарегистрировано 50 фактов, которые были квалифицированы как захват заложников. Однако за эти же годы по данным Министерства юстиции Украины осуждено по ст. 123^1 УК всего 11 чел. (Например, в июле 1998 г. С., имея огнестрельное оружие – обрез

малокалиберной винтовки, будучи в нетрезвом состоянии и избегая задержания его работниками милиции за нарушение правил дорожного движения, совершил захват в качестве заложницы продавца-консультанта крымской фирмы «Клартекс». Угрожая убийством заложницы, он потребовал от работников милиции беспрепятственного ухода, но он был обезврежен, арестован и в последующем осужден к лишению свободы.)

Имеются случаи группового захвата заложников с требованием предоставления воздушного транспорта и долларов США. Обычно после длительных переговоров преступники, как правило, задерживаются.

Что касается такого преступления, как незаконное помещение в психиатрическую больницу (ст. 123^2 УК), то здесь наблюдается резкое падение динамики. Если за 1990 – 1992 гг. официально было зарегистрировано 117 таких преступлений, то за 1993 – 2000 гг. – ни одного.

Таковы некоторые общие замечания и краткая количественная характеристика преступлений против личной свободы человека в Украине за последние годы.

Относительно качественной характеристики рассматриваемых преступлений (в основном, незаконное лишение свободы человека и похищение чужого ребенка), то в обобщенном виде их структура по данным нашего исследования за последние три года, выглядит следующим образом.

1. Подавляющему большинству этих преступлений против свободы личности – с различной формой соучастия – присущ групповой, организованный, а торговле людьми и транснациональный характер: почти 70 % преступлений – это незаконное лишение свободы, 50 % – похищение чужого ребенка и 100 % – торговля людьми; все они совершены группами от 2-х до 10-ти человек. Не все члены преступных группировок были выявлены и привлечены к уголовной ответственности. Местом незаконного лишения свободы человека чаще всего являлись отдельная квартира или транспортное средство (более 50 %). Жертва помещалась в подвал, сарай или отдельный дом. По времени незаконное лишение свободы или пребывание детей у похитителей могло продолжаться от нескольких ми-

нут до нескольких месяцев. Обычно удержание человека преступниками в продолжении нескольких часов составляет около 59 %.

2. Некоторые преступления, особенно торговля людьми, как и торговля наркотиками, оружием, в Украине все чаще превращаются в бизнес, индустрию. Это означает, что данный вид криминальной деятельности мощно финансируется и из него извлекаются сверхприбыли. Большинство преступлений против личной свободы человека совершаются по корыстным мотивам – с целью выкупа (до 70 %), хотя установлена и иная мотивация – удовлетворение личных неприязненных отношений с потерпевшим, месть, получение необходимой для преступников информации, требование возвращения долга, имущества, намерение воспитывать ребенка и др.). Исследованием не установлены факты вывоза похищенного ребенка либо взрослого за пределы Украины.

3. Незаконное лишение свободы и – частично – похищение чужого ребенка чаще всего сопровождаются применением психического или физического насилия. Более 50 % взрослых потерпевших получили легкие телесные повреждения; случаи нанесения тяжких и средней тяжести телесных повреждений единичны; установлено два факта убийства потерпевшего и один факт самоубийства. В 87,5 % преступных посягательств физическое или психическое насилие к детям не применялось. Нет данных и про приобщение похищенных детей к занятию проституцией, хотя имеются факты привлечения их к занятию попрошайничеством. (Так, безработные П. и С., в июле 1997 г. похитили с улицы 4-х летнюю девочку, которую заставили просить милостыню.)

Не вызывает сомнений, что в отношении женщин, легальным или обманным путем приобщенных к секс-бизнесу, осуществляются насильственные действия вплоть до убийства непокорных. Но об этом можно почерпнуть информацию из публикаций журналистов. (Например, недавно сообщалось, что в одном из борделей г. Франкфурта были убиты 4 женщины с Украины в возрасте 18 – 28 лет [2]. Причины, мотивы, субъекты убийства неизвестны). Поскольку факты имеют место чаще всего за рубежом, то там они и получают правовую оценку.

4. Вид преступления и способ его совершения определяют в

известной мере криминологическую характеристику личности виновного и отчасти потерпевшего. Сходность социальных черт личности проявляется в том, что абсолютное большинство преступников – мужчины (правда, при похищении чужого ребенка каждый третий преступник – женщина) средних лет со средним и даже высшим образованием (каждый 10-й преступник), официально не работающие и не учащиеся, положительно характеризующиеся по месту жительства, не алкоголики и не наркоманы (хотя среди них встречаются и таковые), ранее не судимы, в основном, украинцы, русские и лица кавказского региона; многие преступники так или иначе были знакомы с потерпевшими: по месту работы, жительства, совместному времяпрепровождению, некоторые были сожителями, супругами, родственниками, знали семью и ребенка и т.д. Каких-либо психических отклонений в личности преступников не установлено. Напрашивается вывод, что специфическую преступную деятельность в силу негативных социально-экономических факторов, действующих в Украине, стали «осваивать» вчерашние законопослушные граждане, многие из которых оказались за чертой бедности.

Интересен социальный статус потерпевших при незаконном лишении свободы. Предпринимателями назвали себя около 34 % потерпевших, более 11 % – военнослужащие; пенсионеры – 7,2 %. Из них общественно полезным трудом занимались или учились около 18 %. Остальные не работали и не учились, т.е. либо находились на иждивении, либо существовали за счет случайных заработков.

С определенной осторожностью можно было бы утверждать, что возникший миф о криминальном беспределе при совершении преступлений, предусмотренных статьями123 – 123[1] действующего УК Украины, криминологически не подтверждается. Однако надо иметь в виду значительную латентность этих преступлений.

5. В 42,0 % случаев совершения похищения чужого ребенка виктимными условиями выступали оставление его без присмотра или надзора и излишняя доверчивость самого ребенка. Достижению преступного результата способствовало и то, что в 62,5 % случаев родители были или знакомы с преступником, или являлись их родственниками.

6. При совершении указанных преступлений действовали одни и те же мотивирующие и провоцирующие отрицательные личные качества преступника или межличностные конфликтные отношения между преступником и потерпевшим. Среди причин и условий установлены: алкоголизм и наркомания; безнадзорность и беспризорность детей; конфликтная ситуация между виновным и потерпевшей стороной при занятии бизнесом; аморальное поведение в межличностных отношениях; финансовое благополучие потерпевшего; слабая предупредительная работа милиции и др.

Что уже сделано в Украине для предупреждения данной группы преступлений, особенно торговли людьми? Прежде всего в УК введена (пусть еще и нормативно несовершенная) ст. 124[1], предусматривающая уголовную ответственность за различные формы «белого рабства» как за тяжелое преступление. Поскольку торговля людьми является грубейшим нарушением прав человека, работа по предупреждению этого явления – приоритетное направление деятельности омбудсмена Украины, осуществляющего парламентский контроль за реализацией законодательства по защите конституционных прав и свобод человека. Органом, на который непосредственно возложена функция объединения усилий заинтересованных государственных и неправительственных организаций по борьбе с торговлей людьми, является учрежденный в 1999 г. Национальный координационный совет по предупреждению торговли людьми при Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека. Полномочия этого Совета достаточно широки: подготовка предложений о приоритетных направлениях информационной политики по предупреждению торговли людьми, рекомендаций по внесению изменений и дополнений в соответствующее законодательство Украины, по вопросам совершенствования деятельности правоохранительных органов и правозащитных организаций и т.д.

25 сентября 1999 г. Кабинетом Министров Украины утверждена ныне действующая правительственная Программа предупреждения торговли женщинами и детьми.

Кроме того, есть договоренность с некоторыми странами Западной Европы и США о тесном взаимодействии с Министерством иностранных дел, Министерством внутренних дел Украины, Интер-

полом, а также с участием неправительственных организаций (таких, как La Strada), оказывается реальная помощь в возвращении на родину жертв торговли людьми. Сегодня в Украине развернута большая информационная кампания как одна из стратегий предупреждения преступлений против свободы воли человека, которая охватывает прессу, радио, телевидение. Необходимо отметить, что уже имеются положительные результаты, хотя и скромные. В ряде районов Украины созданы специализированные подразделения МВД по выявлению и пресечению торговли людьми.

Вместе с тем, перед теорией и практикой борьбы с этим специфическим видом преступности против свободы воли человека стоят сложные, но разрешимые проблемы.

Во-первых, необходимо, наконец, приступить к решению ряда важных вопросов социально-экономического характера, т.е. социально предотвратить превращение людей в субъектов и жертв преступлений. К преступной мотивации и виктимности ведет, как показали исследования, одна «столбовая» дорога – нужда либо провоцирующая криминальная идеология обогащения любой ценой, которой и следует противопоставить легальную социальную положительную перспективу. К сожалению, упомянутая правительственная Программа не содержит реальных социально-экономических стимулов, на которые можно было бы опереться в противодействии этой преступности. А ведь специальные предупредительные меры обязательно должны сочетаться с социально-экономическими. Ведь еще 100 лет тому назад немецкий криминалист Франц фон Лист сказал, что наилучшая уголовная политика – это наилучшая социальная политика государства.

Во-вторых, предупреждение конкретных видов преступлений против свободы воли человека настоятельно требует специальных и быстро исполнимых мер, затрудняющих либо практически уменьшающих возможность совершения подобных преступлений, особенно торговлю людьми. Считаем, что здесь не исчерпано предупредительное значение правового регулирования различных ситуаций, несовершенство которого выступает одним из условий для преступной мотивации (например, изменение эммиграционной и иммиграционной политики, совершенствование деятельности орга-

нов, выдающих визы и разрешения на выезд и въезд, социальная поддержка и помощь жертвам со стороны принимающих стран, что предполагает ответное сотрудничество жертв с правоохранительными органами для разоблачения транснациональной преступной цепи, и т.п.). Некоторые страны (Бельгия, Нидерланды, отчасти Швейцария) уже приступили к реализации правового регулирования вопросов иммиграции, что уменьшило практические возможности совершения рассматриваемых преступлений и позволило оказать их жертвам помощь в кризисных ситуациях.

В-третьих, требует научного осмысления слабо разработанная в Украине проблема энергоинформационной преступности, под которой понимается энергетическое воздействие на сознание или подсознание человека, снижающее его интеллектуально-волевой потенциал. Чаще всего это происходит вследствие применения различных видов психогенного воздействия, таких как гипноз, зомбирование, психокодирование, нейролингвистическое программирование и др. Относительная доступность овладения навыками подобного воздействия используется некоторыми преступниками в своих корыстных целях (мошенничество, изнасилования, кражи и пр.). В более глобальном масштабе с энергоинформационным воздействием правоохранительные органы Украины впервые столкнулись в начале 90-х годов в связи с деятельностью общества «Сознание Кришны» и секты «Великое белое братство». Руководители последнего были осуждены за хулиганство, т.е. грубое нарушение общественного порядка, хотя по заключению судебно-психологической экспертизы рядовые участники этих хулиганских действий предварительно подверглись глубокому зомбированию психоэнергетическими средствами, лишившими их свободы воли. Психически порабощенный человек не осознает своего «нового» состояния, утрачивает критичность, самостоятельность, способность правильно воспринимать, оценивать и предвидеть последствия своих действий, в том числе и преступных. Подобное измененное состояние психики и сознания требует значительных реабилитационных усилий экстрапсихолога и психофизика.

На этот вопрос можно смотреть и шире – с позиций деструктивного энергоинформационного воздействия на сознание и волю

населения через различные коммуникационные каналы.

Как видим, преступления против личной свободы человека связаны не только с физической плотью, но и с его психической сущностью, что требует законодательных гарантий безопасности.

В-четвертых, возникает острая необходимость гармонизации законодательства различных стран и взаимодействия их правоохранительных органов и неправительственных организаций. К сожалению, в международной правовой практике по многим вопросам торговли людьми нет единства точек зрения – от интерпретации терминов «торговля людьми», «торговля женщинами» до разграничения понятий «проституция» и «торговля женщинами». Корректировка этих точек зрения, а вместе с ней и стоящих за ними разных социальных явлений упростит, на наш взгляд, поиск эффективных мер по их предупреждению. Взаимодействие же правоохранительных органов с неправительственными организациями, стран-экспортеров, транзитных стран и стран, принимающих «живой товар», обеспечит своевременное пресечение рассматриваемых преступлений.

В-пятых, нуждается в реализации виктимологическое направление предупреждения преступлений против личной свободы человека, включающее в себя осуществление воспитательно-предупредительных, социально-реабилитационных, информационных и иных мер виктимологического характера. Ставится актуальная и неотложная задача осуществления корректной, продуманной информационной кампании в Украине. В рамках виктимологического проекта могут быть проведены информационные семинары с молодежью в учебных заведениях, а также среди потенциальных потерпевших из групп риска, социологические опросы с целью изучения осведомленности населения о проблемах преступлений против личной свободы человека, просветительские беседы о возможных преступных посягательствах в связи с выездом за границу, о способах обезопасить себя от них, а при необходимости обратиться за поддержкой в определенные государственные органы или общественные организации.

В-шестых, важнейшей задачей является надлежащее научное обеспечение противодействия преступности против личной свободы человека, а также решение иных вопросов.

Только сочетание социальных и специальных мер в их единстве может дать эффект в предупреждении, а следовательно, и сокращении преступности против личной свободы человека.

Список литературы: 1. *Беринда З.* 100 тысяч украинских рабынь эксплуатируют дельцы теневого секс-бизнеса //Комсомольская правда. – 1999. – 25 июня. – С.6. 2. Вигадка чи реальність? //Уряд. кур'єр. – 2000. – №7. – С.7. 3. *Путилов В.* Порнография снимает смерть похищенных детей //Мир криминала. – 2000. – № 7. – С.7.

Надійшла до редакції 12.03.2001 р.

УДК 342.13

О.Г. Шило, *канд. юрид. наук, доцент*
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ГАРАНТІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ Й ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ: РЕГІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ І НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод (1950 р.).[1] Ця подія має для України суттєві практичні наслідки, які полягають у необхідності імплементації конвенційних норм у національне законодавство, гармонізації останнього з європейськими стандартами захисту прав людини, вдосконалення правозастосувальної практики, формування у юристів нового праворозуміння, відкритті принципово нових можливостей для будь-якої особи, права якої, на її думку, порушені державними органами України, звернутися за їх захистом безпосередньо до Європейського суду з прав людини.

Саме утворення спеціального контрольного механізму для розгляду порушень конвенційних норм, допущених державами –

[1] Тут і далі мається на увазі Європейська конвенція та Перший протокол і Протоколи № 2, 4, 7 та 11 до неї.

членами ЄС, суттєво відрізняє Європейську конвенцію від інших міжнародних документів. Створена в Європі регіональна міжнародна система захисту прав людини не тільки встановлює норми міжнародного права в цій галузі, а й становить одну з найбільш розвинутих форм міжнародної юридичної процедури.

Згідно зі ст. 9 Конституції міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною її національного законодавства, отже, Європейська конвенція є частиною чинного законодавства України. Визнавши міжнародні норми й стандарти в галузі прав людини, держава повинна реально гарантувати їх дотримання на своїй території, створити такий правозахисний механізм, нормативно-правова й інституціональна частини якого гарантували б громадянину дійовий захист його прав не тільки від посягань на них з боку будь-якої особи, а й від свавілля державних органів і посадових осіб. Стаття 13 Конвенції зобов'язує кожну державу забезпечити кожному, чиї передбачені нею права були порушені, ефективний засіб правового захисту. Він повинен надаватися, "навіть якщо таке порушення було вчинено особами, які діяли, виконуючи свої офіційні функції".

Слід зазначити, що цей міжнародний документ містить положення так званого загального характеру, які декларують права людини в демократичному суспільстві, визначають стандарти її правового статусу. Механізми їх реалізації не визначаються, бо це визнається прерогативою держав – учасниць договору. Тому практичне застосування конвенційних норм потребує вжиття державою певних імплементаційних заходів, нормативного закріплення процедури їх реалізації. Отже, Конвенція є своєрідним орієнтиром у законотворчій і правозастосовчій діяльності державних органів; вона ініціює розробку нових законодавчих норм і вдосконалення правотлумачної практики [8, с. 197-204]. На думку С.С. Алексєєва, норми міжнародного права в галузі прав людини виявляють властивості норм-принципів. Правові принципи ніби спрямовують функціонування права, допомагають встановити прогалини у праві, скасувати застарілі і прийняти нові юридичні норми [1, с. 88].

Найвагомішим результатом інтеграційного процесу в Україні на сьогодні є Конституція, розд. II якої "Права, свободи та

обов'язки людини і громадянина" в цілому відповідає міжнародним стандартам у цій галузі. Визнання державою людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3) свідчить про суттєву зміну пріоритетів, демократизацію суспільства, прагнення його до створення дійсно правової держави, однією із засад побудови якої є принцип зв'язаності держави правами і свободами людини і громадянина.

У кримінальному судочинстві ідея природного характеру прав людини, визнання їх утвердження й забезпечення головним обов'язком держави набуває специфічного змісту. Правоохоронні органи, на які покладено функцію боротьби зі злочинністю, наділені владними повноваженнями, їх діяльність незрідка суттєво обмежує конституційні права громадян і насамперед – право на свободу й особисту недоторканність. Саме тому особливого значення набуває створення ефективного механізму захисту прав людини, чітке законодавче визначення меж втручання держави в її особисте життя, підстав обмеження конституційних прав з урахуванням державних і суспільних інтересів.

Специфіка кримінально-процесуальної діяльності вимагає збалансованого поєднання гарантій прав особи в кримінальному процесі з гарантіями виконання органами, здійснюючими боротьбу зі злочинністю, покладених на них державою обов'язків. Надання останнім широких владних повноважень, що забезпечують досягнення завдань кримінального судочинства, повинно кореспондувати встановленню чітких процесуальних механізмів захисту прав людини в кримінальному процесі. Тому нормативне регулювання кримінально-процесуальної діяльності має будуватися на принципі пропорційності, врахуванні як суспільних інтересів, так і інтересів людини. Саме на цьому принципі грунтуються європейські стандарти прав людини у кримінальному судочинстві й відправлення правосуддя.

Отже, положення Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод і рішення Європейського суду з прав людини, які є складовою частиною заснованого Конвенцією комплексного правового механізму, мають важливе значення в усвідомленні співвідношення інтересів держави і громадянина, на-

лежного ставлення держави до забезпечення й захисту прав людини в галузі кримінального судочинства. Саме рішення Європейського суду допомагають усвідомити зміст та обсяг гарантованих Конвенцією прав, запобігти порушенню її норм, вжити необхідних заходів щодо імплементації конвенційних норм у національне законодавство [9, с. 36-39].

Наголошуючи на необхідності застосування перш за все національного законодавства, Європейський суд разом з тим підкреслив, що внутрідержавне право саме має відповідати Конвенції з урахуванням загальних принципів, викладених у ній або випливаючих із неї. Прикладом може бути рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (24.10.1979 р.), або рішення у справі «"Санді Таймс" проти Сполученого Королівства», у якому Суд зазначив, що закон, по-перше, має бути відповідним чином доступний: громадянин повинен мати змогу отримати відповідну до обставин вказівку на те, які правові норми застосовуються в тому чи іншому випадку; по-друге, норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована достатньо точно, що давало б громадянинові змогу регулювати свою поведінку: він повинен мати змогу (якщо це необхідно, то й за допомогою відповідної поради) передбачити в розумних за даних обставин межах наслідки, які може мати та чи інша дія [2, с. 238].

В останні роки чинне кримінально-процесуальне законодавство України зазнало суттєвих змін і доповнень, спрямованих на забезпечення прав людини в кримінальному процесі. Проте у своєму розвитку воно ще відстає від європейського права. Законодавчі положення щодо принципів особистої недоторканності, змагальності, судового захисту, права на справедливий і публічний розгляд справи в межах розумного строку незалежним і безстороннім судом потребують подальшого вдосконалення.

Орієнтиром у реформуванні галузевого законодавства належить бути Конституції України та міжнародним договорам України, особливе місце серед яких посідає Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод. Згідно зі ст. 29 Конституції ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в

порядку, встановлених законом, тобто арешт і тримання особи під вартою відповідно Основному Закону країни застосовується виключно за рішенням суду. Виняток із цього встановлено ч. 2 ст. 29 і стосується випадків, коли в разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обгрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом.

Стаття 5 Європейської конвенції, закріплюючи право кожної людини на свободу й особисту недоторканність, забороняє свавільне позбавлення волі і встановлює шість випадків законного обмеження свободи шляхом ув'язнення особи після її засудження компетентним судом, законного арешту або затримання. Особливе значення в контексті даної статті має право на судовий розгляд, протягом якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

При аналізі конституційних і конвенційних положень та порівнянні їх з нормами чинного кримінально-процесуального законодавства України звертає на себе увагу розбіжність понятійного апарату стосовно вживання термінів "затримання", "арешт", "тримання особи під вартою" та "взяття під варту". Термінологічна узгодженість у даному випадку набуває особливе значення, оскільки дозволяє уникнути порушення гарантованого цими нормами права на свободу й особисту недоторканність.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України відрізняються поняття "затримання особи" і "взяття під варту як запобіжний захід" (арешт). Проте процесуальна природа цих примусових заходів, їх призначення єдині: обмеження особистої свободи з метою припинення або запобігання злочинної діяльності, ухилення особи від слідства й суду. Конституція України, встановлюючи можливість уповноважених органів у виняткових випадках застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід (ч. 3 ст. 29), визначає тим самим процесуальну природу затримання саме як запобіжного заходу, спрямованого на тимчасове обмеження свободи людини. Тому в новому кримінально-процесуальному законодавстві затримання має бути передбачено як

тимчасовий запобіжний захід, який полягає у короткочасному триманні під вартою підозрюваного у вчиненні злочину.

Це відповідає ст. 5 Європейської конвенції, яка встановлює єдині гарантії законності арешту й затримання як примусових заходів і оберігає особу від будь-якого невиправданого посягання на її свободу з боку держави. Такими гарантіями є: а) інформування кожного заарештованого зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення проти нього; б) судовий контроль за законністю арешту або затримання; в) право на звільнення до початку судового розгляду, обумовлене гарантіями явки в судове засідання; г) право на відшкодування спричиненої незаконним арештом або затриманням шкоди.

Аналогічні положення закріплені Конституцією України (ст. 29, 56). Механізми їх реалізації мають бути деталізовані в новому кримінально-процесуальному законодавстві, тому особливу увагу заслуговує процедура судового контролю за законністю обмеження особистої свободи, встановлена п. 3, 4 ст. 5 Європейської конвенції та практикою Європейського суду щодо застосування цих положень .

Пункт 3 ст. 5 Конвенції передбачає право кожного, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями п. 1 "с" цієї статті, негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу для перевірки обставин, що свідчать не на користь застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту. Так, у справі "Т.В. проти Мальти" (29.04.1999 р.) Європейський суд зазначив, що п. 3 ст. 5 має на меті забезпечення невідкладного й автоматичного судового розгляду в разі затримання особи поліцією відповідно до положення п. 1 "с" ст. 5. Судовий розгляд не може бути поставлений у залежність від подання затриманим попереднього клопотання. Така вимога не тільки б змінила суть гарантії, передбаченої п. 3 ст. 5, що відрізняється від передбаченого п. 4 ст. 5 положення, яке гарантує право на звернення до суду для перевірки законності затримання. Вона могла б навіть суперечити передбаченій у п. 3 ст. 5 гарантії, яка має на меті захистити особу від свавільного затримання, тобто сам факт позбавлення волі повинен бути предметом незалежного судового роз-

гляду. Невідкладний судовий розгляд факту затримання є також важливою гарантією проти жорстокого поводження з особою, взятою під варту. Судовий посадовець, який здійснює такий розгляд, має заслухати затриманого і прийняти відповідне рішення [6, с. 117-120].

Як випливає із цього рішення, при застосуванні п. 3 ст. 5 Конвенції Європейський суд вважає за необхідне дотримання наступних вимог: а) невідкладного судового розгляду; б) автоматичного судового розгляду (незалежно від подання скарги); в) надання затриманому можливості особисто дати пояснення судді.

Конституція України встановила два види судового контролю за обмеженням особистої свободи – попередній (застосування взяття під варту – ч. 2 ст. 29) і подальший (затримання особи – ч. 3 ст. 29), що повністю відповідає наведеним європейським стандартам. Більше того, взяття під варту виключно за рішенням суду досягає мети п. 4 ст. 5 Конвенції (додатковий судовий контроль), оскільки вважається, що в такому разі суд здійснив свій обов'язок щодо забезпечення судового контролю, передбаченого п. 4 ст. 5, коли він виносив постанову, при умові, що це був дійсно судовий орган у контексті ст. 5 Конвенції [5, с. 20, 21].

Проте право затриманого чи заарештованого бути доставленим до суду для дачі пояснень судді (щодо затримання чи арешту) в Конституції не передбачено. Таке право вбачається суттєвою гарантією законності застосування запобіжного заходу. Європейський суд вважає це обов'язковою умовою дотримання вимог п. 3 ст. 5 Конвенції. У рішенні у справі "Н'єдбала проти Польщі" (04.07.2000 р.) Суд наголосив, що відповідно до ч. 4 ст. 5 Конвенції кожен, кого позбавлено волі внаслідок арешту або затримання, має право на перевірку судом процесуальних і матеріальних підстав затримання, з'ясування яких є важливим для встановлення законності останнього (ч. 1 ст. 5 Конвенції).

Хоча відповідність такого судового розгляду вимогам, що висуваються ч. 1 ст. 6 Конвенції стосовно розгляду кримінальних і цивільних справ, не завжди є обов'язковою, цей розгляд повинен мати судовий характер і забезпечувати необхідні гарантії особі, щодо якої вирішується питання про взяття під варту. Коли ж має місце

взяття під варту особи відповідно п. "с" ч. 1 ст. 5 Конвенції, судове слухання є обов'язковим. Зокрема, у справах, в яких особа оскаржує своє затримання, необхідним є забезпечення дії принципів змагальності й рівних можливостей як для прокурора, так і для затриманого. Оцінюючи з цих позицій польське процесуальне законодавство, Суд зазначив, що воно не надає заявникові чи його адвокатові права бути присутніми в судовому засіданні, де вирішується питання про законність взяття під варту. Більше того, відповідно до вимог закону ознайомлення заявника чи його адвоката зі змістом матеріалів, що подавалися прокурором для обгрунтування рішення про взяття під варту, не було обов'язковим. Отже, заявник не мав жодної можливості піддавати сумніву аргументи прокурора на користь застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту [7, с. 131, 132].

Важливою гарантією права на свободу й особисту недоторканність є вимога п. 3 ст. 5 щодо негайного постання затриманого чи заарештованого перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, для перевірки обставин, що свідчать не на користь застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту. У рішенні у справі "Броган проти Сполученого Королівства" (24.11. 1988 р.) Європейський суд зауважив, що, незважаючи на те, що "негайність" слід оцінювати в кожному випадку залежно від особливих ознак, значення, яке слід надавати таким ознакам, ніколи не повинно доводитися до межі, коли це може зашкодити самій суті права, гарантованого п. 3 ст. 5, коли фактично відкидається зобов'язання держави забезпечити негайне звільнення взятої під варту особи або її негайну явку в судовий орган. Межі для гнучкості у тлумаченні й використанні поняття "негайно" дуже вузькі. На думку Суду, навіть строк у чотири доби і шість годин не відповідає суворим часовим обмеженням, передбаченим ч. 1 п. 3 ст. 5 [2, с. 381].

Частина 3 ст. 29 Конституції передбачає перевірку судом обгрунтованості тримання особи під вартою протягом сімдесяти двох годин. Разом з тим під судовий контроль має бути поставлена також законність обрання цього запобіжного заходу – дотримання уповноваженими особами вимог процесуального закону щодо наявності передбачених законом підстав, порядку затримання, складання

протоколу, роз'яснення підозрюваному права мати побачення із захисником до першого допиту та ін. Судовий контроль за законністю затримання не принижує значення відомчого контролю та прокурорського нагляду у цій сфері, а є суттєвою додатковою гарантією дотримання права особи на свободу й особисту недоторканність.

Пункт 3 ст. 5 Конвенції гарантує кожному заарештованому або затриманому право на судовий розгляд упродовж розумного строку. Це положення має на меті забезпечення встановлення граничного строку арешту або затримання, передбаченого в п. "с" ст. 5, запобігання безпідставному його подовженню. Прецедентна практика Європейського суду свідчить, що строком закінчення періоду попереднього ув'язнення вважається день винесення рішення судом першої інстанції. Тому вимога щодо розумного строку арешту поширюється на тримання під вартою підсудного. Це дає підстави підтримати висловлені в процесуальній літературі пропозиції щодо необхідності законодавчого визначення граничного строку тримання під вартою підсудного [4, с. 5].

Імплементація в національне кримінально-процесуальне законодавство європейських норм і стандартів щодо забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність, створення дійових механізмів реалізації цього права сприятиме перетворенню кримінального процесу з інструменту захисту виключно державних інтересів на спосіб захисту прав та свобод людини і громадянина, оскільки держава проголошує права і свободи особи вищою цінністю не всупереч і не на шкоду публічним (суспільним) інтересам, а тому, що визнає її інтерес вищим публічним інтересом [3, с. 17].

Список літератури: 1. *Алексеев С.С.* Структура советского права. – М.: Юрид. лит, 1975. – 263 с. 2. *Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е.* Європейське право у галузі прав людини. – К.: "АртЕк", 1997. – 640 с. 3. *Лазарева В.А.* Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: Автореф. дис. …д-ра юрид. наук. – М., 2000. - 41 с. 4. *Маринів В.І.* Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Харків, 1999. – 19 с. 5. *Мэрдок Дж. Л.* Статья 5 Европейской Конвенции по правам человека. Защита свободы и неприкосновенности личности. – Изд-во Совета Европы, 1994. – 50 с. 6. Практика Європейського суду з прав людини: Рішення: Коментарі. – К.: Укр. центр правн. студій. – 1999. - № 2. – С. 117-120. 7. Право України. – 2000. - № 10. – С. 131-132. 8. *Рабінович П.М.* Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну юридичну практику // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення: Коментарі. – К.: Укр.центр правн.студій. - 2000. - № 1. – С. 197-204. 9. *Ра-*

данович Н. Міжнародно-судові засоби імплементації Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод // Право України. – 1999. - № 12. – С. 36-39.

Надійшла до редакції 02.11.2000 р.

УДК 343.1

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

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

До принятия Закона Украины 18 февраля 1992 г. "Об оперативно-розыскной деятельности" [3; 1992.- № 22.-Ст.303] и других законодательных актов, ее регламентирующих [3; 1991.-№4.-Ст.20; 1991.-№6.-Ст.36; 1992.-№2.-Ст.7; 1992.-№27.-Ст.382; 1998.-№35.-Ст.236], эта важная государственно-правовая функция, будучи неотъемлемым элементом государственно-правовой политики государства и играющая ключевую роль в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений, а также выполняющая задачи по обеспечению безопасности общества и государства, регулировалась исключительно ведомственными закрытыми нормативно-правовыми актами – приказами, инструкциями, положениями. Единственным законодательным правовым актом, в котором о ней шло упоминание без раскрытия сути, правовых основ и процедуры осуществления, был Уголовно-процессуальный кодекс Украины (ч. 1 ст. 103, ч. 3 ст. 104, ч. ст. 114). Причем ведомства, имевшие в то время право на ее проведение (органы МВД и государственной безопасности), создавали свои собственные структурно обособленные нормативно-правовые базы, которые не всегда согласовывались между собой в связи с тем, что кроме общих задач в сфере уголовно-правовой юрисдикции ими решались и специфические, свойственные каждому из ведомств (например, в КГБ – разведка, контрразведка, допуск к государственной тайне и др.). Структурной обо-

собленности и несогласованности, ведомственных нормативно-правовых актов, по сути регламентирующих единую государственно-правовую функцию – оперативно-розыскную деятельность способствовали ведомственная закрытость и отсутствие концептуальных основ ее ведения, установленных на законодательном уровне, т.е. отсутствие законодательного акта об оперативно-розыскной деятельности. Эта деятельность совершенно неоправданно, на наш взгляд, была недоступна для юридической общественности, в связи с чем многие ее проблемы не могли быть предметом научных дискуссий. Все это привело к тому, что целые правовые институты (прокурорский надзор, судебный контроль, восстановления прав граждан, нарушенных незаконными действиями органов и их должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве; социальная и правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также лиц, им содействующим, и др.), являющиеся ее неотъемлемой частью, отсутствовали в ее структуре. В конечном счете, отсутствие законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности и ее ведомственная замкнутость привели не только к недостаточной ее эффективности, но и к грубым нарушениям конституционных прав граждан [2; с. 8-11].

Анализ норм принятых в начале 90-х годов законодательных и изданных на их основе подзаконных актов в Украине, странах СНГ и Балтии, регулирующих оперативно-розыскную деятельность, указывает на то, что они образуют стройную систему ее правового регулирования. Развитие последнего свидетельствует об усилении тенденций перевода оперативно-розыскной работы с подзаконного уровня на уровень закона. Происходит объективный процесс систематизации и кодификации законодательства об оперативно-розыскной деятельности, что в будущем, на наш взгляд, может привести к разработке единого кодификационного законодательного акта. Следует отметить, что этот процесс параллельно происходит как в Украине, так и в странах СНГ и Балтии, что свидетельствует о примерно одинаковом уровне развития и близости их правовых систем, о стремлении к достижению передовых мировых стан-

дартов в совершенствовании национального законодательства.

В связи с этим в юридической литературе совершенно обоснованно ставится вопрос о зарождении новой отрасли права, именуемой как "оперативно-розыскное право" [8, с.3], "уголовно-розыскное право" [9, с.9-55], "полицейское право" (в состав которого включается и оперативно-розыскная деятельность [7, с.80]) а также "оперативно-розыскной процесс" [5, с.8-24].

Рассмотрение любой отрасли права происходит посредством его определения, выделения предмета правового регулирования, системы, методов, принципов, норм и т. д. Отрасль права – главное подразделение системы права, отличающееся специфическим режимом юридического регулирования и охватывающее целые участки однородных общественных отношений [1, с. 44]. Самостоятельная отрасль права всегда формируется вокруг какой-либо специфической группы общественных отношений. Особенность правоотношений, возникающих в современной оперативно-розыскной деятельности по поводу обнаружения признаков подготавливаемых или совершенных преступлений, а также в сфере государственной безопасности, с применением оперативно-розыскных как гласных, так и негласных мероприятий и не урегулированных должным образом ни одной из общепризнанных отраслей права (уголовно-процессуального, административного и др.), позволяет вести речь о формировании новой отрасли оперативно-розыскного права, хотя такое наименование этой отрасли права, на наш взгляд, не вполне соответствует ее содержанию. Поэтому дать ей наименование еще предстоит.

Оперативно-розыскные правоотношения, возникающие в процессе оперативно-розыскной деятельности, весьма разнообразны как по характеру, так и по субъектному составу. И, как верно отмечает А.Ю. Шумилов, такие отношения образуют свой собственный предмет правового регулирования [9, с. 27]. Это обусловлено следующими взаимосвязанными обстоятельствами: все эти отношения имеют единую цель – реализацию задач по поиску и фиксации фактических данных о противоправной деятельности отдельных групп и лиц, о разведовательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и организаций с целью пресечения

правонарушений и в интересах уголовного судопроизводства, а также получения информации в интересах безопасности общества и государства (ст. 1 Закона Украины "Об оперативно-розыскной деятельности"), что обеспечивает надежную защиту прав, свобод и законных интересов вовлеченных в эту сферу лиц. Эта цель объясняет наличием общего объекта всего того множества общественных отношений, которые имеют место в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности. Таким объектом является содержание правового отношения. Оперативно-розыскным правоотношениям, как и любым иным, несмотря на их специфику, в силу их содержания и объекта присуще публично-правовое начало. Их специфика предопределяется прежде всего особенностями метода правового регулирования норм оперативно-розыскного права.

Оперативно-розыскные правоотношения реально функционируют в двух аспектах: во-первых, в их системе как совокупности взаимосвязанных и взаимообусловленных отношений; во-вторых, как единичные отношения, составляющие систему.

Правоотношения, функционирующие в процессе оперативно-розыскной деятельности, обладают сложной по своему составу структурой. В состав оперативно-розыскных (как и любых иных входят объект, содержание и субъект. Правильное уяснение структуры правоотношения в целом и каждого ее элемента в отдельности дает возможность четко определить статус субъектов этих правоотношений, создать оптимальные условия для их взаимоотношений и эффективного решения стоящих перед оперативно-розыскной деятельностью задач. Оперативно-розыскные правоотношения можно определить как регулируемые законодательством и ведомственными нормативными актами об оперативно-розыскной деятельности отношения, которые возникают, развиваются и прекращаются в сфере оперативно-розыскной деятельности и посредством которых реализуются правомочия органов и лиц, ее осуществляющих, а также защищаются права, свободы и законные интересы человека [6, с.198-207].

Оперативно-розыскное право можно рассматривать как отрасль права, как отрасль законодательства, как науку и как учебный курс [9, с.10] .

Оперативно-розыскное право как отрасль права есть социально обусловленная система правовых норм, регулирующих оперативно-розыскную деятельность различных ее субъектов, которая заключается в применении специальных сил, средств и методов и совершении оперативно-розыскных мероприятий в связи с поиском и фиксацией фактических данных о противоправной деятельности отдельных лиц и групп, разведывательной деятельности специальных служб иностранных государств и организаций с целью пресечения правонарушений и в интересах уголовного судопроизводства, а также получения информации в интересах безопасности общества и государства.

Предметом оперативно-розыскного права является регулирование полномочий оперативно-розыскных органов, порядка осуществления оперативно-розыскных мероприятий и связанных с ними правоотношений, а также вопросов сотрудничества граждан с оперативно-розыскными органами на конфиденциальной основе, нормативное закрепление системы гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий [8, с. 2].

В теории права методами правового регулирования являются приемы юридического воздействия, их сочетания, характеризующие использование в данной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств. Методы субстациональны, неотделимы от правовой материи. Они выражают самую суть, стержень того или иного юридического режима регулирования. В системе права они служат именно тем объединяющим началом, которое компонирует основу и главные структурные подразделения в отрасли права [1, с. 370, 371].

Специфика метода правового регулирования оперативно-розыскного права проявляется: в превалировании запрета над остальными элементами механизма метода правового регулирования – предписанием и дозволением; в особенностях уголовно-розыскных отношений и специфике юридических фактов, вызывающих к жизни эти отношения, их изменение и прекращение; в установленной законом и подзаконными нормативными актами процедурной (оперативно-процессуальной) форме, характерной именно для данного вида государственно-правовой деятельности; в гарантиях, предос-

тавленных для ее участников законодателем (включая лиц, против общественно опасных деяний которых она направлена); в предусмотренной законом возможности ограничения в оперативно-розыскной деятельности конституционных прав граждан для достижения общественно-полезной цели.

Метод правового регулирования оперативно-розыскного права можно определить как совокупность взаимосвязанных и взаимозависимых элементов, обусловленных спецификой оперативно-розыскных правоотношений и задачами оперативно-розыскного права.

Законодательство об оперативно-розыскной деятельности – это система законодательных и изданных на их основе подзаконных (в том числе и ведомственных) нормативных актов, регулирующих правоотношения в сфере этой деятельности. Будучи частью комплекса законодательства криминального цикла, оно характеризуется тесной зависимостью от уголовного законодательства, поскольку потребность правового регулирования оперативно-розыскной деятельности объективно заложена в необходимости создания законных условий для реализации уголовной ответственности, им предусмотренной. Оно имеет тесную связь и с уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным законодательством, входя в одну нормативно-правовую систему, предназначенную для реализации норм уголовного законодательства. Законодательство об оперативно-розыскной деятельности имеет связь и с другими отраслями (административной, международной, гражданской, трудовой и др.)

Оперативно-розыскное право как часть юридической науки – это система взглядов, идей и представлений, совокупность концепций об оперативно-розыскной деятельности, принципах и практики ее осуществления, истории, тенденциях и перспективах развития, а также правовых аналогах за рубежом.

Оперативно-розыскное право как учебная дисциплина – это основанная на научно-теоретических исследованиях устоявшаяся совокупность знаний о ее нормах и институтах, служащая цели обучения профессиональных кадров органов (ведомств), осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Признавая существования оперативно-розыскного права,

как самостоятельной отрасли права (хотя такая позиция разделяется не всеми [4, с. 51-54]), следует несколько слов сказать о ее названии, поскольку по этому поводу, как нами уже отмечалось выше, высказаны различные мнения [5, с.8-24; 7, с.80; 8, с.3; 9, с.9-55;]. Так, согласиться с предложением Ю. П. Соловья о включении оперативно-розыскной деятельности в полицейское право, имеющее административно-правовую природу [7, с. 80], считаем невозможным, поскольку, несмотря на сходство предмета, и методов правового регулирования, присущих этим отраслям, большинство норм оперативно-розыскного права регулирует правовые отношения, не связанные с административной юрисдикцией.

Весьма спорным, на наш взгляд, является и именование этой отрасли "уголовно-розыскным правом" [9, с.9-55], поскольку, как справедливо отмечает В.И. Михайлов, оно не охватывает весь комплекс правовых отношений, регулирующих законодательством об оперативно-розыскной деятельности (например, допуск к государственной тайне, отношения конфиденциального сотрудничества на контрактной основе и др.) [4, с.53, 54]. Наименование этой отрасли "оперативно-розыскным правом" также имеет свои недостатки поскольку, как справедливо отмечает А.Ю. Шумилов, слово "оперативный" согласно толковому словарю русского языка, означает, во-первых, "непосредственно, практически осуществляющий что-нибудь" и, во-вторых, "способный быстро, вовремя исправить или направить ход дел". Сравнительный анализ законодательства, а также ведомственных нормативных актов, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность, и законодательства, регламентирующего уголовно-процессуальную деятельность, свидетельствует о том, что этим видам деятельности присуща одинаковая оперативность. Термин "оперативный" достаточно условно отражает специфику конспиративно-вынужденной, превентивно-защитной деятельности определенных законодателем субъектов. Поэтому в современных условиях развития законодательства в сфере оперативно-розыскной деятельности, имеющей единую объективно-материальную основу, применение законодателем терминов "оперативный", "оперативно-розыскная деятельность" не совсем удачно, так как словам и выражениям закона следует придавать то значение,

которое они имеют в соответствующем литературном языке [9, с.12-14].

Представленные точки зрения по поводу отнесения нормативно-правовых норм, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность, к самостоятельной отрасли права и ее наименования, а также анализ этих нормативно-правовых норм позволяет сделать вывод, что так называемое оперативно-розыскное право есть объемная совокупность правовых норм, правоотношений и правосознания субъектов оперативно-розыскной деятельности, позволяющая выделить внутри себя определенные их специфические группы: разведывательную, контрразведывательную, уголовно-розыскную деятельность, а также деятельность по проверке лиц, в связи с их допуском к государственной, военной и служебной тайне и к работе на ядерных объектах.

Каждая из названных групп подпадает под правовой режим Закона Украины "Об оперативно-розыскной деятельности", а также может и должна иметь свою собственную, присущую только ей нормативно-правовую базу на уровне как законодательного так и ведомственного регулирования и выступать в качестве подотрасли так называемого оперативно-розыскного права.

Следует констатировать, что не только отдельные нормы, но и целые институты формирующейся отрасли права являются неразработанными, что значительно затрудняет выполнение задач, стоящих перед органами, осуществляющими разведывательную, контрразведывательную, уголовно-розыскную деятельность, а также деятельность по проверке лиц в связи с их допуском к государственной, военной, служебной тайне и к работе на ядерных объектах.

Объективным фактором, затрудняющим разработку нормативно-правового регулирования оперативно-розыскной деятельности является ее конспиративность. Вместе с тем это не есть препятствием к определению на законодательном уровне таких понятий, как "оперативно-розыскная", "уголовно-розыскная", "разведывательная", "контрразведывательная" деятельность, правового статуса субъектов оперативно-розыскной деятельности; принципов ее осуществления; приданию процессуальной формы оперативно-

розыскным мероприятиям, затрагивающим права и свободы личности; более четкому регулированию вопросов, связанных с использованием материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве, а также с прокурорским надзором и судебным контролем; с возмещением материального ущерба и компенсацией морального вреда личности в связи с незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и др.

Список литературы: 1. *Алексеев С.С.* Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. - М.: Статут, 1999. 712 с. 2. *Басков В.И.* Оперативно-розыскная деятельность: Учеб.-метод. пособие. - М.: БЕК, 1997. - 198 с. 3. Ведомости Верховной Рады Украины. 4. *Михайлов В.И.* К вопросу о формировании уголовно-розыскного права // Пробл. формирования уголовно-розыскного права (актуал. вопр. правового регулирования оперативно-розыскной, контрразведывательной, частной сыскной деятельности): Вневедомств. сб. науч. работ / Под общ. ред. *А.Ю. Шумилова.* - Вып. 1.-М.: Изд. И.И. Шумилова, 1988.-С. 51-54. 5. Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. *В.Б. Рушайло:* Серия "Учебники для вузов. Специальная литература". - Изд. 2-е, испр. и доп.- СПб.: Лань. 2000. - 720 с. 6. *Погорецкий Н.А.* Оперативно-розыскные правоотношения: определение, структура, особенности // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. *В.Я. Тацій.* - Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. - Вип. 45. – С. 198-207. 7. *Соловей Ю.П.* Российское полицейское право: история и современность // Государство и право. - 1995 - № 6.- С. 75 - 85. 8. *Чувилев А.А.* Оперативно-розыскное право. - М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА - М, 1999.- 80 с. 9. *Шумилов А.Ю.* Начала уголовно-розыскного права. - М.: Изд. И.И. Шумилова, 1988. - 160 с.

Надійшла до редакції 11.10.2000 р.

УДК 343.98

А.Д. Марушев, *канд. юрид. наук,*
Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ОРГАНИЗАЦИЯ И ПРОВЕДЕНИЕ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ХИЩЕНИЙ МЯСНОЙ ПРОДУКЦИИ

В работах по расследованию хищений, совершаемых на мясоперерабатывающих предприятиях, не затрагиваются проблемы

тактических операций. Исходя из проанализированных теоретических разработок и накопленного практикой опыта, полагаем возможным при расследовании таких хищений проведение следующих типичных общих тактических операций: а) установление способа совершения хищения; б) выявление мест хищения; в) определение периода хищения; г) установление участников хищения, их роли в преступной группе; д) определение размера похищенного; е) возмещение причиненного хищением материального ущерба; ж) установление обстоятельств, способствовавших совершению хищения.

К типичным частным тактическим операциям относятся: а) изобличение с поличным; б) безотлагательный сбор и фиксация информации; в) установление лиц, причастных к хищению; г) установление конкретных приемов подготовки, совершения и сокрытия хищений; д) определение конкретного вида и количества похищенной мясной продукции; е) установление конкретной роли каждого участника хищения; ж) выявление источников доказательств; з) обеспечение возмещения материального ущерба;

Остановимся подробнее на некоторых из них, наиболее встречающихся при расследовании хищений, совершаемых на мясоперерабатывающих предприятиях и обладающих достаточно выраженным своеобразием.

1. Изобличение с поличным. Проведение этой тактической операции зависит от получения достоверной процессуальной и оперативно-розыскной информации о времени и месте совершения расхитителями преступных действий. С учетом конкретной ситуации определяются, когда и где начать, провести и завершить данную операцию [1, с. 46]. Так, при наличии сведений, что из мясоперерабатывающего предприятия в определенное время будет вывозиться похищенная продукция для последующей ее реализации в другом месте, следует изучить целесообразность проведения начала операции в период транспортировки продукции или в момент получения ее реализатором. Может быть проведение нескольких операций одновременно в нескольких местах, например, при производстве неучтенной продукции, где происходит нарушение технологического процесса производства или где она реализуется.

Начало тактической операции по изобличению с поличным

может быть приурочено к таким моментам: вывоз или вынос продукции из предприятия; доставка расхитителем на дом мясных изделий; продажа их без соответствующего документального оформления; подделка или уничтожение документов на продукцию; ввоз продукции в точку реализации; раздел денежных полученных от продажи средств; вручения их доли одним из участников хищения другому.

Проведение тактических операций, как справедливо указывают некоторые ученые, требует разработки специальных планов, скоординированных с общим планом проведения комплекса первоначальных следственных, организационных и оперативно-розыскных мероприятий [3, с. 106]. План тактической операции «Изобличение с поличным» включает следующие следственные и организационные действия, а также оперативно-розыскные мероприятия:

а) установление наблюдения за поведением заподозренных лиц (во время отгрузки продукции, в пути следования с похищенным, в ходе его реализации и т.д.);

б) выявление реализаторов похищенного, потребителей, очевидцев, отобрание у них объяснений и пресечение преступной деятельности (остановка транспорта, перевозящего похищенные мясные продукты, прекращение их реализации, недопущение подделки или уничтожения документов, фиксация факта передачи денежных средств и т.д.);

в) проведение следственного осмотра транспорта, перевозившего похищенную мясную продукцию, места реализации, остановки транспорта, мест проведения иных преступных действий, проверка документов, денежных средств, упаковочного материала, мясных продуктов, полуфабрикатов и т.д.;

г) изъятие документов, денежных средств, похищенной продукции;

д) допрос задержанных лиц;

е) задержание;

ж) отобрание объяснений у иных лиц;

з) личный обыск подозреваемых (при возбуждении дела).

2. Безотлагательный сбор и фиксация доказательств. Ос-

новная цель этой тактической операции – незамедлительный сбор и закрепление всей доказательственной информации безотносительно к обстоятельствам, составляющим предмет доказывания по эпизодам, и частным задачам расследования. Необходимость проведения такой операции вызывается условиями следственной ситуации, когда расхитители неосведомлены о возбуждении уголовного дела.

Наиболее успешно подобная тактическая операция осуществляется, когда информационная база о совершаемом хищении весьма обширна (в основном с преобладанием сведений, полученных оперативно-розыскным путем) и свидетельствует о совершении крупных организованных замаскированных хищений. В такой ситуации она представляет собой ничто иное, как реализацию оперативно-розыскных данных.

Для проведения такой операции комплектуется несколько групп, которые получают от следователя, возглавляющего расследование, тщательный инструктаж. В плане указывается, что одновременно с началом осуществления комплекса следственных действий и иных мероприятий предусматривается обеспечение внезапности и одновременности производства всех взаимосвязанных следственных и иных действий [4, с. 25]. План тактической операции включает в себя следующие следственные, организационные и оперативно-розыскные меры:

а) выявление системы документального отражения процесса производственной деятельности мясоперерабатывающего предприятия, куда входят: проверка первичных документов и журналов лабораторий с целью установления отраженных в них замечаний по качеству и количеству продукции; проверка по документам склада (цеха, холодильника и др.), дальнейшее направление и использование продукции; проверка имеющихся рекламаций на выпуск некачественной продукции; сопоставление отчетов форм № 1-я (сортность) и № 1-я (качество) ревизором или следователем путем осмотра документов; истребование сведений о выпуске продукции, не соответствующей ГОСТам по данному предприятию (из госарбитража и инспекции по качеству товаров и торговле); проверка документации на вывоз готовой продукции (товаротранспортные накладные, путевые листы, пропуска и т.д.);

б) проведение выемки проб сырьевых компонентов и готовой продукции;

в) проведение обыска по месту жительства подозреваемых и связанных с ними лиц;

г) проведение обыска в служебных помещениях (при наличии оснований);

д) личный обыск подозреваемых;

е) отобрание объяснений у материально ответственных лиц, причастных к хищению;

ж) допрос подозреваемых;

з) допрос свидетелей – лиц, объяснения которых имеются в первичных материалах;

и) назначение экспертиз – технологической, товароведческой, пищевой и пр.);

к) установление образа жизни подозреваемых, их связей в период совершения хищения и после возбуждения уголовного дела;

л) обеспечение сохранности описанного имущества от порчи и подмены.

3. Установление способа совершения хищения. Данная тактическая операция направлена на установление конкретных приемов подготовки (создания резервов мясной продукции), совершения (непосредственное завладение похищенным) и сокрытия хищения. Нередко установление одного из перечисленных элементов ведет к получению полной структуры способа совершения хищения на мясоперерабатывающих предприятиях. Проведение анализируемой операции возможно по всем следственным ситуациям начального и последующего этапов расследования. Начавшись на начальном этапе расследования, она нередко продолжается и на последующих.

План этой тактической операции может выглядеть следующим образом:

а) изучение и консультация со специалистами по вопросам производственной деятельности мясоперерабатывающего предприятия;

б) изучение документации, отражающей производственную деятельность предприятия;

в) проведение комплекса следственных осмотров;

г) назначение документальной ревизии;

д) выявление преступных связей расхитителей, связанных с производством и реализацией неучтенной продукции;

е) назначение комплекса судебных экспертиз;

ж) допрос подозреваемых (обвиняемых);

з) допрос свидетелей и иных лиц по вопросам приемов создания неучтенной продукции, ее изъятия и реализации;

и) обыск по месту жительства и работы задержанных.

В зависимости от следственной ситуации, а также имеющейся в наличии у следователя информации выдвигается более обоснованная версия о конкретном способе и отдельных его элементах совершения хищения, что видоизменяет и индивидуализирует комплекс рекомендуемых следственных действий и иных мероприятий. Особое значение в этом аспекте приобретают оперативно-розыскные данные, добытые до начала и во время осуществления тактической операции. Иногда предположения следователя о способах хищения вместо четко сформулированных версий излагаются в виде общих задач расследования определенного эпизода. Однако такое положение не следует рассматривать как недостаток, поскольку так или иначе планирование тактической операции в разрезе намеченных версий и в целях их проверки связано с общим планом расследования.

4. Определение размера похищенного. Цель данной тактической операции – определить, на какую сумму похищено мяса и мясных продуктов. Нередко на практике этот вопрос вызывает определенные затруднения, особенно при расследовании хищений, совершенных в крупных и особо крупных размерах. Выяснение размера похищенного и нанесенного ним ущерба имеет важное значение не только для полного и всестороннего исследования всех обстоятельств установления истины по делу, но также и для правильной квалификации преступления [2, с. 170].

Тактическая операция по установлению размера похищенного своим содержанием может иметь различные варианты комплекса следственных действий и иных мероприятий как-то:

а) проведение (одновременное) инвентаризации в различных звеньях (участках, цехах) мясоперерабатывающего предпри-

ятия, в предприятиях, реализующих неучтенную мясную продукцию, между сотрудниками которых существует преступная связь;

б) проведение ревизии в названных предприятиях;

в) одновременное проведение обысков в тех же подразделениях, а также по месту жительства расхитителей;

г) осмотр документов для установления факта и количества реализации мясных изделий определенного наименования;

д) осмотр технологического оборудования;

е) допросы свидетелей и подозреваемых (обвиняемых) об оформлении соответствующих документов, их частичной подделке, внесении ложных данных и об иных обстоятельствах, которые принимаются в расчет при исчислении размера похищенного, о нарушении рецептурных норм, технологии производства продукции и других обстоятельствах, о количестве выработанной неучтенной продукции;

ж) следственный эксперимент по установлению возможной экономии сырьевых компонентов, сверхнормативного выхода продукции, изготовления при определенных обстоятельствах определенного количества готовых изделий;

з) назначение технико-криминалистической, почерковедческой, фототехнической, судебно-бухгалтерской, судебно-технологической, судебно-технической экспертиз.

При определении размера похищенного посредством любого варианта тактической операции следователем должны быть доказаны систематическое хищение, способы их совершения, для чего могут проводиться либо разрозненные следственные действия, либо соответствующие тактические операции.

5. Обеспечение возмещения материального ущерба. Цель этой тактической операции заключается в отыскании личного имущества похитителя, полностью или частично обеспечивающего возмещение ущерба, причиненного ним хищением, а также обеспечение его сохранности для обращения имущества в счет погашения материального ущерба по гражданскому иску или возможной конфискации в качестве дополнительной меры наказания по приговору суда.

План этой тактической операции включает следующие

следственные, организационные и оперативно-розыскные мероприятия:

а) установление образа жизни подозреваемых (обвиняемых), их связей в период совершения хищения, а также после возбуждения уголовного дела;

б) установление наличия у подозреваемых (обвиняемых) имущества, нажитого преступным путем, а также местонахождения такового;

в) запросы во все учреждения, где официально может храниться имущество подозреваемого (обвиняемого), либо вестись учет прав на него (вклады в сберегательных, коммерческих банках, страховых компаниях, жилищно-строительных кооперативах и т.д.);

г) допрос подозреваемых (обвиняемых) с целью получения показаний о наличии имущества и месте его нахождения;

д) допрос членов семьи, родственников, соседей, сослуживцев с указанной целью;

е) обыск по месту жительства подозреваемого (обвиняемого), служебного (рабочего) места, а также иных мест возможного хранения имущества;

ж) наложение ареста на выявленное имущество (статьи 29, 125, 126 УПК);

з) выявление лиц, которые могут скрывать имущество подозреваемого (обвиняемого);

и) обыск по месту жительства и иных местах у этих лиц;

к) производство повторного обыска (с учетом недостатков первоначального обыска и выявление дополнительных фактических данных, полученных в ходе расследования);

л) обеспечение сохранности описанного имущества от порчи, подмены (сдача на хранение, опечатывание, фотографирование и пр.).

Анализ следственной практики позволяет констатировать, что следственные органы не всегда достаточно скрупулезно относятся к планированию и проведению названных тактических операций, допускают ошибки, которые приводят к невосполнимым результатам.

Список литературы: 1. *Братковская В.В.* Расследование хищений в предприятиях общественного питания. - М.: Госюриздат, 1980.- 282 с. 2. *Бурданова В.С.* Методы доказывания размеров похищенного по делам о хищениях неучтенной продукции // Вопр. борьбы с хищениями гос. и обществ. имущества.- М.: 1970.- С.207-210. 3. *Жирный Г.Е.* Расследование хищений в системе общественного питания: Дис. ... канд. юрид. наук.- Харьков, 1986.- 227 с. 4. *Танасевич В.Г., Баранова З.Т.* Расследование хищений неучтенной продукции.- М.: Госюриздат, 1961.- 198 с.

Надійшла до редакції 14.11.2000 р.

УДК 343.98

О.Ю. Булулуков, *канд. юрид. наук, доцент*
Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ТАКТИЧЕСКАЯ ОПЕРАЦИЯ «ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА» В РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ ПРИ ОТСУТСТВИИ ТРУПА

В настоящее время разработке проблемы тактической операции в криминалистической литературе уделяется большое внимание. Объясняется это различными причинами. Одной из них является то, что данная проблема длительное время оставалась недостаточно изученной теоретически. В практической деятельности органов, осуществляющих борьбу с преступностью, тактические операции проводились и ранее, однако из-за отсутствия должной теоретической разработки и соответствующих рекомендаций следователи и оперативные работники органов внутренних дел осуществляли их, опираясь лишь на собственный опыт, опыт своих коллег или на ограниченные сведения, имеющиеся в криминалистической литературе. Другой причиной является сложность процесса расследования, обусловленная тщательно подготовленными действиями лиц, совершающих преступления, и знание ними новых способов совершения и сокрытия преступлений.

Кроме этого, разработанные криминалистикой тактические приемы производства отдельных следственных действий не всегда могут быть использованы для решения сложных следственных задач требующих комбинации соответствующих следственных дейст-

вий, организационных и оперативно-розыскных мероприятий.

Под тактическими операциями большинство ученых-криминалистов понимают систему следственных, оперативно-розыскных, организационно-технических, ревизионных и иных действий, направленных на решение промежуточных задач расследования [3, с. 54]. Тактические операции определяются не просто как совокупность различных действий по раскрытию и расследованию преступлений, а как комплекс взаимосвязанных оперативно-розыскных, следственных и других действий, проводимых по единому плану. Все действия, входящие в тактическую операцию, по своему назначению, целям и функциям можно подразделить на: а) подготовительные, обеспечивающие эффективное проведение следственных действий; б) проверочные, позволяющие оценивать правильность их проведения; в) составляющие центр (ядро) операции [3, с.55].

В процессе расследования убийств при отсутствии трупа возникают сложные тактические задачи, для решения которых необходим комплекс следственных, оперативно-розыскных, организационно-технических и иных мероприятий, которые могут быть решены посредством проведения тактических операций.

На первоначальном этапе расследования, когда нет точной информации о способе совершения убийства, местонахождении трупа, а также о лице, его совершившем, целесообразными являются организация и проведение тактической операции, именуемой «личность преступника». Ее цель установить личность убийцы, используя связи, существующие между преступником и жертвой, действия конкретных лиц, информацию, полученную в ходе осмотра места жительства, места работы и последнего местопребывания исчезнувшего. Для достижения целей тактической операции следователем выполняются такие следственные действия, как допрос лица, заявившего об исчезновении человека, свидетелей, видевших его перед исчезновением, лиц, подозреваемых в совершении преступления; осмотр места происшествия; обыски и выемки; оперативно-розыскные мероприятия; другие следственные действия, вытекающие из содержания следственной ситуации, характеризующей обстановку исчезновения лица.

В ходе проведения тактической операции устанавливаются: а) обстоятельства исчезновения лица; б) подробные данные об исчезнувшем, его взаимоотношения в семье, по месту работы, учебы, в местах проведения досуга; в) круг лиц, обладающих или которые могут обладать информацией об исчезновении лица; г) мотив совершения преступления; д) данные, свидетельствующие об убийстве лица, и данные о местонахождении трупа.

На лицо, совершившее убийство, указывает способ сокрытия последнего, поэтому при рассмотрении связи преступника с потерпевшим можно отметить, что чем она теснее, тем сложнее и изощреннее способ сокрытия преступления, ставящий помимо прочего цель маскировки данной связи [2, с. 70]. Объясняется это тем, что в ряде случаев преступник, связанный с потерпевшим определенными взаимоотношениями, стремится надежно скрыть совершенное им преступление, осознавая, что обнаружение факта убийства может повлечь за собой изобличение в его совершении. У преступника, совершившего убийство, при наличии такой связи имеются два варианта поведения: объяснение причин смерти потерпевшего и сокрытие факта смерти.

Проследить наличие связи между потерпевшим и преступником можно, исследуя характеристику и образ жизни потерпевшего. Лица, характеризуемые положительно, обычно вступают в конфликт не из-за своих личных эгоистических мотивов, а лишь при защите от посягательств на себя или других. В обычной повседневной жизни они вступают в контакт друг с другом на основе общности интересов, наклонностей, уровня образования, развития и увлечений.

Данные об отношениях потерпевшего с окружающими его лицами могут указать на наличие нормальных, неприязненных или враждебных отношений. Последние часто складываются между супругами, родителями и детьми, братьями и сестрами. Имеют место случаи конфликтных отношений с соседями, сослуживцами, бывшими супругами. В таких случаях у потерпевшего с преступником наблюдаются длительные конфликтные отношения, установления которых в ходе проведения тактической операции позволит выдвинуть предположения относительно лица, совершившего убийст-

во.

Устанавливая такую взаимосвязь при исследовании обстановки исчезновения человека, необходимо обращать внимание на возможное искусственное изменение преступником обстановки в целях направления расследования по ложному пути. Если лицо не надеется, что как-то сможет объяснить смерть человека, с которым имеется взаимосвязь, оно скрывает труп, следы и орудия преступления, а также факт его смерти. В такой ситуации целесообразно проводить тактическую операцию по схеме: допрос заявителя – осмотр места жительства исчезнувшего – осмотр изъятых предметов – допросы родственников, близких исчезнувшему лиц – производство обысков – осмотр обнаруженного трупа (если труп найден, но не опознан). Как показывает практика, в каждом конкретном случае последовательность проведения тактической операции планируется с учетом информации, имеющейся в распоряжении следователя, которая получена в ходе проверки факта исчезновения лица.

В практике расследования убийств при отсутствии трупа, как правило, вначале расследования отсутствуют данные о личности преступника. На планирование и последовательность осуществления следственных и оперативно-розыскных мероприятий по установлению личности преступника оказывают влияние так называемые улики поведения, наблюдаемые в действиях подозреваемых лиц. Улики поведения в данном случае – это изменения в поведении лица как до, так и после исчезновения потерпевшего, указывающие на возможную причастность лица к совершению убийства исчезнувшего и сокрытию его трупа.

В ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий необходимо обращать внимание на следующие улики поведения: а) распространение виновным ложных сведений о причинах убытия исчезнувшего из места его последнего пребывания; б) склонение виновным свидетелей к даче ложных показаний о его нахождении в определенное время вместе с ними; в) обман свидетелей виновным относительно времени его нахождения вместе с ними (обоснование и подготовка алиби); г) нарушение виновным обычного уклада своей жизни; д) осведомленность лица об убийстве исчезнувшего (виновная осведомленность).

Осуществление тактической операции по установлению личности преступника дает возможность получить следующую информацию: а) об условиях и фактах, предшествовавших преступлению, их содержании и характере последующих изменений; б) об изменениях в обстановке исследуемого события; в) о факторах, которые в данной обстановке способствовали или препятствовали подготовке, совершению или сокрытию преступления; г) о факторах, которые привели к появлению несоответствий в механизме совершения преступления; д) о факторах необычного (нетипичного) свойства, которые проявились в сложившейся ситуации и их влиянии на событие преступления; е) о лице, которое могло создать или воспользоваться объективно сложившейся обстановкой для совершения преступления [5, с. 35].

Тактические операции проводятся по единому плану, однако это не свидетельствует о неизменности их структуры. Наоборот, они должны быть гибкими и планироваться таким образом, чтобы их можно было дополнить необходимыми действиями или изменить последовательность, время и тактику их проведения. Гибкость является неотъемлемым свойством тактической операции, поскольку, планируя ее, следователь руководствуется своими представлениями о сложившейся ситуации и представлениями о характере события, его отдельных обстоятельствах и участниках. По мере получения новых данных об исследуемых объектах, указанные предположения находят свое подтверждение, а представления о ситуации совершения убийства становятся более полными. Эти изменения обусловливают проведение в рамках ранее запланированной тактической операции дополнительных действий, изменение времени, последовательности и тактики проведения намеченных действий, а иногда и замену одних действий другими [4, с. 56].

Проведение тактических операций при расследовании убийств при отсутствии трупа позволяет ускорить расследование. Это объясняется прежде всего тем, что в их рамках промежуточные задачи решаются быстрее, чем при проведении отдельных, не связанных между собой действий. Такое сокращение сроков решения промежуточных задач возможно в связи с тем, что тактические операции позволяют объединить усилия различных органов и правиль-

но наладить их взаимодействие, осуществляя оперативно-розыскные, следственные и иные действия не только последовательно, но и одновременно. При планировании и проведении тактических операций необходимо принимать меры к тому, чтобы названные действия проводились по возможности в сжатые сроки, так как промедление может значительно снизить эффективность всей операции. Поскольку действия, входящие в тактическую операцию, связаны между собой, задержка в реализации одного из них иногда не дает возможности осуществить другое, что препятствует получению необходимой информации относительно личности преступника.

Тактические операции во многом обусловливаются следственной ситуацией, характер и вид которой опосредованно, через выдвигаемые версии влияют прежде всего на задачи, для решения которых проводятся операции. Сложные ситуации обычно характеризуются неполнотой знаний о преступлении, отдельных его обстоятельствах и участниках, что характерно для исследуемого вида убийств. Причиной возникновения сложных следственных ситуаций нередко является сокрытие преступления. Общей целью субъектов, реализующих различные способы сокрытия данных преступлений, является уклонение от ответственности за их совершение. Для ее достижения преступники скрывают информацию о преступлении путем маскировки, фальсификации, уничтожения, утаивания и т.д. В зависимости от содержания действий преступников и их результативности выдвигаются задачи тактических операций по распознаванию способа сокрытия преступления, т.е. по выявлению его признаков, а затем и содержания. Это выявление материальных следов совершения преступления (крови, костных останков, тканей человека), которые возможно обнаружить в ходе осмотра места происшествия и производства обысков; выяснение навыков подозреваемого лица и отражения их в обстановке исчезновения человека; установление изменений обстановки последнего места пребывания исчезнувшего.

В некоторых ситуациях преодоление способа сокрытия преступления – установление места совершения, места сокрытия трупа и способа совершения преступления, несмотря на противодействие

заинтересованных лиц, – возможно только после выявления всех элементов их деятельности. При этом тактическая операция «личность преступника» направлена на установление отдельных признаков действий по сокрытию преступления, а затем и всего способа сокрытия.

Задачи и содержание этой тактической операции обусловливается элементами криминалистической характеристики расследуемого преступления. Например, особенности механизма следообразования как элемента криминалистической характеристики преступления в значительной мере обусловливают направление поисков, выбор и последовательность действий, включаемых в тактическую операцию, и тактику их проведения.

Не меньшее значение имеют и особенности личности субъекта совершения и сокрытия преступления. Их изучение помогает получить более полное представление о действиях, уже совершенных субъектом, способствует уточнению и дополнению предположения об их признаках, а это в свою очередь влияет на содержание, структуру и направленность тактической операции.

В конфликтных ситуациях сведения о личности субъекта также позволяют определить направленность, содержание и структуру тактической операции «личность преступника». Например, если субъект совершения и сокрытия преступления обладает сильной волей, умеет преодолевать трудности, способен правильно оценивать факты и действия, тактическую операцию по его изобличению целесообразнее строить так, чтобы она обеспечивала постепенное преодоление его противодействия.

Если же субъект неуравновешен, не способен контролировать свои мысли и действия, не имеет достаточного опыта в противодействии следствию, легко поддается влиянию, необходимо использовать тактическую операцию для воздействия на слабое звено в его «оборонительной» деятельности.

Определенное влияние на рассматриваемую тактическую операцию оказывают и другие элементы криминалистической характеристики убийств при отсутствии трупа (место, время, обстановка его совершения и сокрытия и пр.), поскольку ими также обусловливаются выбор способа совершения и сокрытия преступления,

а также механизм следообразования. Все это свидетельствует о том, что перечисленные факторы должны обязательно учитываться при планировании тактической операции «личность преступника».

Для сокрытия убийств при отсутствии трупа характерно применение преступником вербальных, материальных и смешанных способов. В результате их применения на начальном этапе расследования нередко складывается ситуация, при которой имеющиеся сведения дают основания для выдвижения двух равновероятных предположений: а) совершено убийство и б) событие преступления отсутствует. Первое позволяет предполагать, что его скрывают тем или иным способом, а также может быть выдвинуто в связи с выявлением определенных изменений, следов в обстановке исчезновения человека. Однако может быть ситуация, когда эти изменения и следы не связаны с убийством и являются следами иного, непреступного события.

Выявление способа сокрытия преступления является одной из задач тактической операции «личность преступника», так как позволяет предположить, кто в данной обстановке мог действовать таким образом. Для ее решения необходимо выделить следующие действия: а) подготовительные – по выявлению источников информации о подозреваемом (свидетелей, необходимых документов); б) сбор информации о подозреваемом (допрос свидетелей, обыск по месту жительства и работы); в) выявление признаков уничтожения, маскировки, изменения, фальсификации следов преступления (следственный осмотр, экспертизы, допрос подозреваемого).

Установление способа сокрытия трупа «исчезнувшего» лица, который является основным способом сокрытия преступления в целом, можно осуществить, используя осведомленность подозреваемого. Примером использования осведомленности подозреваемого для розыска трупа является расследование убийства Губина В.П., исчезнувшего в октябре 1989 г. В ходе расследования преступления подозрение вызвал друг Губина В.П. – Коршиков С.В., в гараже которого была обнаружена коробка с вещами исчезнувшего, простыня в пятнах крови, его бритва, туфли и куртка. Однако подозреваемый отрицал совершение убийства и объяснил, что накануне исчезновения отвез своего друга в другой город по его просьбе. Для того, что-

бы вселить беспокойство в сознание подозреваемого, которого обоснованно считали причастным к исчезновению Губина, и заставить его действовать в рамках тактической операции «личность преступника», был разработан следующий план действий.

По областному телевидению была дана информация о том, что обнаружен труп неизвестного мужчины, показан рисованный портрет, сделанный с прижизненной фотографии исчезнувшего. Всех, кто мог узнать этого человека, просили сообщить в органы внутренних дел. Расчет был на то, что подозреваемому станет известно об обнаружении останков человека и он захочет проверить место, где был спрятан труп. Так и случилось. Узнав о переданной по телевизору информации, Коршиков выехал в район соседнего села и тщательно осмотрел участок леса, расположенный рядом с ним. Это было зафиксировано осуществлявшими за ним наблюдение оперативными работниками. Однако проведенный розыск трупа на данном участке леса ничего не дал, так как земля была покрыта толстым слоем снега. Труп Губина был обнаружен в этом месте лишь весной, после таяния снега [1].

Таким образом, исследование возможности применения тактической операции «личность преступника» позволяет сделать вывод о необходимости тщательного планирования всех действий с обязательным определением ее целей и возможного прогнозируемого результата. Такой подход к проблеме установления преступника при расследовании убийств при отсутствии трупа позволит преодолеть дефицит информации, который имеет место в стадии возбуждения уголовного дела и производства первоначальных следственных действий относительно личности преступника, места сокрытия трупа исчезнувшего и следов преступления.

Список литературы: 1. Архив Львовского областного суда за 1991 г. 2. *Васильев А.Н., Мудьюгин Г.Н., Якубович Н.А.* Планирование расследования преступлений. – М.: Госюриздат, 1957. – 199 с. 3. *Драпкин Л.Я.* Первоначальные следственные действия в методике расследования преступлений и проблема повышения их эффективности. //Вопр. метод. расслед. преступлений. - Вып. 50. – Свердловск: Юрид. ин-т, 1976. – С. 39-59. 4. *Карагодин В.Н.* Тактические операции в деятельности по распознаванию и преодолению способа сокрытия преступления // Такт. операции и эффективность расследования: Сб. науч. тр. – Свердловск: Юрид. ин-т, 1986. – С. 54-62. 5. *Яблоков Н.П.* Обстановка совершения преступления как элемент крими-

налистической характеристики //Криминалистическая характеристика преступлений: Сб. науч. тр.- М.: ВИИП и РМПП, 1984.- С. 34-40.

Надійшла до редакції 14.11.2000 р.

УДК 347.963

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

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ТА ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ У СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Поряд із відомчим (процесуальним та організаційним) контролем у стадії порушення кримінальної справи здійснюється прокурорський нагляд. Правовою підставою для цього виступають ст. 100 КПК України та ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» [3].

Широку дискусію в юридичній літературі викликає питання про співвідношення відомчого контролю і прокурорського нагляду в цій стадії. Позиції, зайняті різними вченими щодо питання про прокурорський нагляд і керівництво досудовим слідством та дізнанням, діаметрально протилежні. Одні вважають, що прокурорський нагляд містить у собі керівництво слідством і дізнанням [11, с. 154-155; 5, с. 60], інші — що прокурорський нагляд є специфічною діяльністю, якій не властива функція керівництва [12, с. 75-76; 13, с. 44-45; 15, с. 39-43].

Хоча в основному йдеться про відносини в стадії досудового слідства, прокурорський нагляд і відомчий контроль починають функціонувати зі стадії порушення кримінальної справи. Отже, вищеназвані різнопланові підходи властиві й цій стадії.

Нагляд за діяльністю органів попереднього слідства має специфічні властивості, що відрізняють його від нагляду за додержанням і застосуванням законів. До них належать: наділення прокурорів, які здійснюють нагляд у цій сфері, винятковою компетенцією санкціонування окремих слідчих дій і затвердження обвинувальних

висновків, правом перевіряти проведення розслідування, скасовувати незаконні чи необґрунтовано винесені постанови, давати обов'язкові для виконання вказівки особам, які провадять дізнання, чи органу дізнання та слідчим тощо. У цих повноваженнях дійсно спостерігається владно-розпорядчий характер прокурорського нагляду, однак важко погодитися з тим, що його правова регламентація охоплює керівництво слідством і дізнанням [7, с. 120-124].

Прокурорський нагляд, як вища форма контролю, в силу своєї специфіки в кримінальному судочинстві має владно виражені аспекти, тому що він призначений для забезпечення одностайного виконання законів органами попереднього слідства й дізнання при вирішенні ними визначених кримінально-процесуальним законодавством завдань. Із цього приводу А.П. Гуляєв справедливо зауважує, що процесуальне керівництво прокурора припустиме законом у межах, що забезпечують процесуальну самостійність і відповідальність слідчого [4, с. 61]. Таку точку зору розділяє і В.Є. Сухотерин, стверджуючи, що як особливий суб'єкт процесуальної діяльності прокурор може втручатися в діяльність слідчого й дізнавача, але відбувається це в межах, визначених законом і за умов, на які вказує закон [14, с. 70].

Реалізація прокурорсько-наглядових відносин у стадії порушення кримінальної справи має свої особливості, хоча предмет прокурорського нагляду і відомчого контролю в цій стадії, власне кажучи, є загальним. Він об'єднує дії працівників слідства й дізнання по прийому, реєстрації, обліку, розгляду й вирішенню заяв і повідомлень про злочини, реагуванню на іншу інформацію про правопорушення, дотриманню термінів і форми прийняття законних і обґрунтованих рішень. Крім того, до предмета нагляду необхідно віднести також скарги на дії органу дізнання, слідчого з боку заінтересованих осіб, реагування на заяву, повідомлення, реалізацію відомчого контролю.

Наглядова діяльність прокурора націлена на виявлення, усунення й запобігання порушень вимог законів, умовам, що їм сприяли [3, с. 62], а також на максимальну активізацію діяльності піднаглядових установ (органів) по боротьбі зі злочинністю.

Порівняння статтей 100, 114, 114^1 і 227 КПК України та

ст. 30 Закону України «Про прокуратуру» дозволяє зробити висновок, що повноваження по нагляду за додержанням законів органами дізнання й попереднього слідства в стадії порушення кримінальної справи мають деяку схожість із відомчим процесуальним контролем за слідством і дізнанням. Але необхідно звернути увагу й на розходження між ними. Перш за все тільки прокурора наділено правом скасування постанов, незаконно винесених слідчим чи органом дізнання. У цьому полягає одне з основних призначень прокурорського нагляду. За порушеною без законного приводу й достатніх підстав кримінальною справою або за наявності однієї з умов, передбачених ст. 6 КПК України, прокурор зобов'язаний прийняти одне з двох рішень: якщо слідчі дії не провадилися, скасувати постанову про порушення справи, а при наявності слідчих дій, своєю постановою закрити справу (ч. 3 ст. 100 КПК).

На незаконні дії слідчих та осіб, які провадять дізнання, прокурор може реагувати не тільки вказівками, зверненими до цих посадових осіб, але й відповідними рекомендаціями, адресованими їхньому керівництву. Хоча в законі прямо не згадується про це, але, на наш погляд, для запобігання порушень законності прокурор, встановивши причини й умови, що сприяли вчиненню порушень закону, може скористатися наданим йому ст. 23^1 КПК правом вносити подання про вжиття заходів для усунення цих причин та умов.

Закон України «Про прокуратуру» (ч. 2 ст. 30) і кримінально-процесуальне законодавство (п. 5 ст. 227 КПК) надають право прокуророві брати участь у проведенні дізнання й попереднього слідства, а в необхідних випадках, особисто провадити окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі, скасовувати будь-яке рішення або акт органу розслідування, відсторонити слідчого від подальшого провадження справи, вилучити справу з органу дізнання й передати його слідчому та ін. [1, с. 111, 112]. Таке положення означає, що прокурор не має права брати на себе керівництво слідчим при проведенні слідчої дії у будь-якій її частині. Його повноваження при здійсненні нагляду мають владно-розпорядчий характер. У той же час, здійснюючи свої повноваження, він зобов'язаний не допускати дрібної опіки над слідчим чи особою, яка провадить дізнання і, заохочуючи творчу ініціативу остан-

ніх, поважати їх-принциповість. При цьому варто мати на увазі, що прокурор, який здійснює нагляд, адміністративними повноваженнями не володіє [9, с. 104-106; 10, с. 6]. Усі його вказівки повинні бути конкретними й обгрунтованими, даватися в письмовій формі й приєднуватися до кримінальної справи, а їх копії – до наглядового провадження для забезпечення контролю їх виконання [8, с. 273]. Тому, вважаємо, не має законної підстави, наприклад, вказівка прокурора слідчому (хоча б і письмова) в момент проведення ним огляду місця події. У той же час, коли прокурор, безпосередньо беручи участь у провадженні дізнання й попереднього слідства, виявляє невиконання слідчим тих чи інших вимог закону, він зобов'язаний реагувати на них негайною вказівкою про припинення незаконної дії.

Під час провадження слідчим слідчої дії прокурор у випадку необхідності може або надати йому допомогу, або вимагати негайного відсторонення його від провадження дії через начальника слідчого відділу. Останній, на якого покладено виконання й адміністративних функцій, якщо інші способи впливу на слідчого не мали позитивного ефекту, має виконати цю вказівку.

Чи буде начальник слідчого відділу вживати заходів і давати більш деталізовані розпорядження підлеглим йому слідчим, чи обмежиться лише повторенням резолюції прокурора, на наш погляд, повинен вирішувати він сам, виходячи з конкретних обставин. При цьому різні поради й рекомендації методичного характеру, що пропонуються прокурором слідчому, не є процесуальними вказівками.

Аналогічний висновок є справедливим і для дій органу дізнання. За ст. 114 КПК України начальник слідчого відділу може відсторонити слідчого і провести слідчу дію сам, але він не має права давати розпорядження, що суперечать вказівкам прокурора. Якщо вказівка начальника передувала вказівці прокурора, то виконується остання, оскільки вона надана особою, яку наділено повноваженнями нагляду.

У стадії порушення кримінальної справи на прокурорів покладається нагляд за додержанням кримінально-процесуального законодавства органами попереднього слідства й дізнання, включаючи прийом, реєстрацію, розгляд і вирішення заяв і повідомлень про злочини. Своєчасне і правильне виконання вимог законодавства за-

безпечує не лише швидке й повне розкриття злочину, а й є гарантією обґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні злочину, та запобігання випадків притягнення невинних. Це також важливо для процесу доказування вини обвинуваченого у вчиненні злочину, оскільки з часом можуть зникнути докази по справі.

Так, приховування злочинів від обліку породжує безкараність осіб, які їх учинили, тому вони вчиняють згодом нові, ще небезпечніші злочини. Ця обставина, а також безкараність посадових осіб, які припустили дані порушення, негативно впливають на дізнавачів, працівників оперативно-розшукової служби. Крім того, таке становище не дозволяє державним органам знати істинний стан злочинності, її динаміку та структуру і правильно визначати свою стратегію й тактику щодо боротьби з нею. Разом зі зростанням злочинності збільшується число нерозкритих злочинів. Це ще більше сприяє зростанню злочинності й погіршенню її криміногенної характеристики.

Деяка частина приховування злочинів від обліку викривається засобами прокурорського нагляду. У той же час перевірки на місцях свідчать про формальне ставлення окремих прокурорів до виконання своїх обов'язків по перевірці в органах внутрішніх справ виконання законів про прийом, реєстрацію, облік і розгляд заяв та повідомлень про злочини. На це звертає увагу і В.Я. Чеканов, підкреслюючи, що такі порушення часом обумовлюються також і неефективним прокурорським наглядом [15, с. 39]. До обов'язків прокурорів належить не лише перевірка додержання законів органами внутрішніх справ порядку прийому, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про злочини, але й прийняття відповідних заходів щодо встановлення цих порушень. У необхідних випадках ставиться питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності винуватих у таких порушеннях працівників органів внутрішніх справ. Здійснюючи нагляд за законністю порушення кримінальної справи, прокурор зобов'язаний не менше одного разу на місяць перевіряти в органах дізнання й досудового слідства виконання закону про прийом, реєстрацію, облік і розгляд заяв і повідомлень про вчинені злочини або злочини, що готуються (п. 1 ст. 227 КПК).

Законодавством передбачено, що прокурор може дати вказівку про провадження додаткової перевірки, уточнення обставин, що визначаються завданнями стадії порушення справи.

У той же час аналіз матеріалів практики дозволяє дійти висновку про наявність у прокурорському нагляді за досудовим слідством і дізнанням також і негативної тенденції. Остання виражається у відсутності належного реагування прокурорів, які наглядають за цією ділянкою роботи, на порушення, що допускаються посадовими особами при перевірці заяв, повідомлень, винесенні рішень (постанов), створенні умов для реалізації прав заінтересованих осіб, з одного боку, і невиправдано упередженій увазі до питань реєстрації – з іншої.

Узагальнення практики показує, що з року в рік допускаються порушення вимог КПК органами дізнання і попереднього слідства при виконанні покладених на них обов'язків по розгляду заяв і повідомлень про злочини (надмірне затягування вирішення матеріалів і т.п.). Це означає, що з боку працівників прокуратури (і, звичайно, контролюючих служб органів внутрішніх справ) недостатньо уваги приділяється цьому напрямку діяльності, що призводить до порушень реєстраційної дисципліни.

Забезпечення законності в діях посадових осіб, наділених владними повноваженнями, вимагає наявності особливих гарантій проти зловживання владою і сваволі для охорони прав і законних інтересів іншої сторони, щодо якої здійснюються владні дії. Усі посадові особи держави повинні використовувати свої повноваження відповідно до законодавства, охороняючи права громадян і задовольняючи їх законні інтереси. Згідно з принципом правової держави всім посадовим особам дозволено робити тільки те, що дозволяє робити закон, а громадянам – усе те, що не заборонено законом.

Державним органам належить вчасно розглядати заяви, скарги й пропозиції громадян [6, с. 115].

Вищевикладене є обґрунтуванням необхідності прокурорського нагляду за діяльністю органів досудового слідства й дізнання. Особливі гарантії, до яких, зокрема, належить і ця функція прокурора, повинні бути по-справжньому дійовими, досконалими.

Список літератури: 1. *Бакаев Д.М., Грошевой Ю.М., Долежан В.В.* и др. Закон Украины "О прокуратуре": Науч.-практ. комментарий. — Харьков: Рита, 1993. — 176 с. 2. *Бакаев Д.М.* О роли прокурорского надзора в укреплении законности при расследовании преступлений //Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР: Тезисы науч.-практ. конф. (г. Ленинград). — М.: ВЮЗИ, 1979. — С. 61, 62. 3. Відом. Верхов. Ради України. – 1992. - № 53. – Ст. 793. 4. *Гуляев А.П.* Особенности прокурорского надзора за предварительным расследованием в советском уголовном процессе //Роль аппаратов уголовного розыска и следствия в борьбе с преступностью: Тр. Омск. ВШМ МВД СССР. - Вып. 24. — Омск, 1977. — С. 54-64. 5. *Жогин Н.В.* Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. — М.: Юрид. лит., 1968. — 262 с. 6. *Котюк В.О.* Теорія права: Курс лекцій. — К.: Вентурі, 1996. — 208 с. 7. *Маршунов М.Н.* Юридические факты как предпосылки возникновения прокурорско-надзорных отношений //Вестн. ЛГУ. Сер.: Экономика, философия, право. - Вып. 3. — Л., 1982. – № 17. — С. 120-124. 8. *Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я.* Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України: Бюл. законодавства і юрид. практики України. — К.: Юрінком Інтер, 1995. - № 4-5. — 639 с. 9. *Переверзев М.П.* Властно-направляющий характер полномочий прокурора в стадии предварительного расследования //Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве: Науч. тр. Свердл. юрид. ин-та. - Вып. 45. - Свердловск, 1975. — С. 97-106. 10. Прокурорський нагляд в Україні: Навч. посібник / *Грошовий Ю.М., Марочкін І.Є., Зозулинський О.Б.* та ін. — Х.: Укр. держ. юрид. акад., 1994. — 96 с. 11. *Рахунов Р.Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. — М.: Всесоюз. ин-т юрид. наук, 1961. — 278 с. 12. *Статкус В.Ф., Чувилев А.А.* Прокурорский надзор и ведомственный контроль на предварительном следствии //Сов. государство и право. - 1975. - № 3. — С. 73-78. 13. *Стремовский В.А.* Участники предварительного следствия. — Ростов-на-Дону, 1966. — 260 с. 14. *Сухотерин В.Е.* Назначение прокурора на предварительном следствии и проблемы реализации его полномочий //Вестн. МГУ. Сер. XI: Право. — М., 1986. - № 1. — С. 66-72. 15. *Чеканов В.Я.* Анализ эффективности прокурорского надзора в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования //Вопр. уголовного процесса. – Межвуз. научн. сб. - Вып. 1. — Саратов: Саратовск. ун-т, 1977. — С. 34-43.

Надійшла до редакції 25.09.2000 р.

УДК 341.2322

И.Б. Кудас, *канд. юрид. наук*
Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

МЕЖДУНАРОДНЫЙ БАНК РЕКОНСТРУКЦИИ И РАЗВИТИЯ В МЕЖДУНАРОДНОЙ КРЕДИТНО-ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЕ

Значительный рост взаимозависимости государств и национальных экономик после второй мировой войны ставит на первое

место наряду с обеспечением мира и безопасности, защитой прав человека развитие и становление международных экономических отношений. Международное сообщество пришло к пониманию того, что одним из основных условий прекращения экономических конфликтов в современном мире, вследствие которых и возникают международные вооруженные конфликты (примером тому служит как первая, так и вторая мировая войны), является создание системы международно-правового регулирования международных экономических отношений. "Главная проблема современных международных отношений с точки зрения международно-правового режима – это реально заменить господство экономической силы господством права», – отмечает В.М. Шумилов [7, с. 95]. В настоящее время как у нас в стране, так и за рубежом признается наличие самостоятельной отрасли международного публичного права – международного экономического права, изучение которой на протяжении всего времени вызывает наибольшее количество споров между исследователями и практиками.

Составной частью и одной из наиболее сложных сфер экономического сотрудничества субъектов международных отношений являются международные кредитно-финансовые и валютные отношения. Движение товаров и услуг в международных экономических отношениях сопровождается транснациональным движением валютно-финансовых потоков и отражается в национальных платежных балансах. Осуществление таких операций на международном уровне объективно обозначило необходимость в международном органе, который бы осуществлял правовое регулирование международных кредитно-финансовых отношений, и повлекло за собой создание мировых и региональных банков, Валютного фонда, международной финансовой корпорации. Дальнейшее развитие международной финансовой и кредитной систем привело к созданию субрегиональных банков (первые субрегиональные банки появились в Латинской Америке, затем в Африке, Европе). Создавались разнообразные фонды экономического развития, международные межгосударственные организации, межбанковские клубы, среди которых так называемые Парижский и Лондонский клубы кредиторов. По данным Международной ассоциации банков развития в мире функ-

ционируют несколько десятков межгосударственных банков, фондов и других кредитно-финансовых институтов развития [9, с. 399].

Таким образом, во второй половине XX в. сформировалась международная кредитно-финансовая система, создание и функционирование которой бросает вызов традиционным взглядам на международное публичное право, где задействовано огромное количество субъектов, отношения которых регулируются нормами международного экономического права. К сожалению, до настоящего времени в отечественной литературе не предпринимались попытки специального рассмотрения создания и функционирования международной кредитно-финансовой системы, хотя здесь имеется простор для серьёзных теоретических исследований и выработки рекомендаций для участия в ней Украины.

Особое место в международной кредитно-финансовой системе занимает Международный банк реконструкции и развития и его филиалы. Его создание было вызвано объективной необходимостью реформирования глобальной экономической системы и юридического оформления международной кредитно-финансовой системы.

Вопрос о необходимости многостороннего международно-правового регулирования международных экономических отношений ставился уже в 20-х годах XX в., что привело к созыву Брюссельской (1921 г.) и Генуэской (1922 г.) конференции по экономическим вопросам. Решения указанных конференций представляют собой шаг на пути к созданию основ многостороннего международного регулирования экономических вопросов, ибо впервые была сделана попытка установить финансовое сотрудничество на основе золотомонетного стандарта. Развал европейского регионального рынка в результате второй мировой войны и замедление развития межгосударственного экономического сотрудничества явились причинами создания и развития нового экономического порядка, звеньями которого являются кредитно-финансовая система, международная торговля, координация мирового валютного рынка.

Снижение таможенных тарифов, устранение других препятствий в международной торговле и создание мировой экономической структуры с целью предотвращения экономических кон-

фликтов между государствами явилось целью проведения конференции в Бреттон-Вудсе (США, Нью-Гелиншир) в 1944 г. Принятые в рамках данной конференции документы получили названия Бреттон-Вудских соглашений, которые по праву считаются международно-правовой основой финансовой деятельности для многих государств. Результатом конференции стало создание трех главных международных институтов, которые должны были регулировать финансы и торговлю: Международного валютного фонда (МВФ), Международного банка реконструкции и развития (МБРР), известного как «Мировой банк» и Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ).

Созданию МВФ и МБРР предшествовала большая подготовительная работа, в которой принимали участие эксперты из разных стран, в том числе и из СССР [8, с. 32]. В 1944 г. международной комиссией экспертов были одобрены проекты статей соглашений по МБРР и МВФ [2, с. 2], а в марте 1946 г. состоялась их учредительная сессия. Несмотря на ряд оговорок, советская делегация подписала Заключительный акт Бреттон-Вудской конференции, приложениями к которому явились статьи соглашений об учреждении МБРР и МВФ. Однако в 1945 г. СССР отказался от ратификации данных соглашений и не направил своих представителей на учредительную сессию этих институтов. И лишь через 45 лет СССР направил руководству Банка и Фонда официальные заявки с просьбой о вступлении в эти международные финансовые организации. На очередной сессии МВФ в 1991 г. вопрос о вступлении СССР в эти организации был оформлен юридически.

Всемирный банк был основан в 1944 г. Его официальное название – Международный банк реконструкции и развития – раскрыло основные цели его создания, которые четко определены в ст. 1 Соглашения 1945 г. [4, с. 162]. Первые кредиты были предоставлены МБРР в конце 40-х годов для восстановления экономики Западной Европы. В настоящее время, как правильно отмечает К.Ф. Ключников, тактика Банка отличается известной гибкостью, он приспосабливается к новой обстановке в мире [3, с. 55]. Предоставление кредитов хотя и является основной его задачей, но этим не исчерпываются его функции. Государства-члены рассматривают

МБРР также в качестве источника оказания технической помощи в виде поддержки конкретных проектов, решения вопросов охраны окружающей среды, поддержки региональных инициатив (программы в отношении Дуная, Аральского моря и др.).

С начала деятельности МБРР (1946 г.) число его членов возросло более чем в 4,5 раза и достигло 180, включая все бывшие республики СССР и Центральной Европы. Осуществление поставленных перед Банком задач повлекло за собой создание ряда финансовых организаций, которые вместе с МБРР в настоящее время носят название группы Всемирного банка. В 1956 г. с целью «содействия экономическому развитию путем поощрения роста частных производственных предприятий..., дополняя таким образом деятельность Международного банка реконструкции и развития» [5, с. 144], была создана Международная финансовая корпорация (МФК), получившая в 1957 г. статус специализированного учреждения ООН. В соответствии со своим Уставом МФК является отдельным, отличным от Банка образованием. МФК не отвечает за действия или обязательства Банка, равно как и Банк не отвечает за действия и обязательства Корпорации (разд. 6 (а), (в) ст. 4 Устава). МФК представляет собой самый прибыльный институт Всемирного банка [9, с. 64]. В 1992 г. представительство МФК было открыто в г. Киеве.

В ноябре 1960 г. в целях удовлетворения нужд членов беднейших стран был создан другой филиал МБРР – Международная ассоциация развития (МАР), которая с 1961 г. является специализированным учреждением ООН. В 1985 г. на сессии МБРР в Сеуле было принято решение об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ) и подписана Сеульская конвенция о его создании.

МФК и МАР связывают в соответствии со своими Уставами (разд. 1 (а) ст. 2 Устава МАР, Устава МФК) членство государств в этих организациях с членством в МБРР, различая первоначальное членство и последующее. Приостановление или прекращение членства любой страны в МБРР соответственно автоматически влечет за собой приостановление или прекращение его членства в МФК и МАР (разд. 3 ст. 5 Устава МФК; разд. 3 ст. 7 Устава МАР).

Последние имеют также и общую с МБРР администрацию. Президент Банка в силу занимаемого им поста является Председателем Совета директоров Корпорации и Президентом Ассоциации (разд. 5 (а). В Совет директоров Корпорации входит в силу занимаемого им поста каждый Исполнительный директор Банка (разд. 4 (а). Каждый управляющий Банка и его заместитель являются членом высшего органа МФК – Совета управляющих (разд. 2). Центральные учреждения МФК и МАР расположены в соответствии с нормами их Уставов, т.е. там же, где и центральное учреждение МБРР (Вашингтон, США).

Деятельность МАГИ меньше связана с деятельностью МБРР, чем с МФК и МАР. Даже членство в МБРР не является обязательным условием для вступления в МАГИ. В то же время Президент Банка в силу занимаемого им поста является (хотя и без права голоса) Председателем Совета директоров Агентства. На сегодня время членами МФК являются 172 государства, МАР – 158, МАГИ – 141.

Как отмечает А.А. Моисеев, анализ организационной структуры группы Всемирного банка свидетельствует о том, что продолжается процесс ее усложнения и диверсификации, в основе которого лежит расширение универсального характера и задач, стоящих перед входящими в нее организациями [6, с. 87].

Главная причина замедления процесса экономических преобразований в Украине – недостаток финансовых ресурсов. В сложившейся ситуации одним из путей разрешения финансовых проблем является сотрудничество с международными финансовыми организациями. Особое место в оказании финансовой помощи принадлежит международным организациям группы Всемирного банка. В 1992 г. Верховной Радой Украины был принят Закон «О вступлении Украины в Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития, Международную финансовую корпорацию, Международную ассоциацию развития и Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций» [1]. В соответствии с этим Законом Кабинет Министров Украины получает полномочия от имени Украины вносить платежи, необходимые для участия в указанных финансовых организациях. Национальный банк Украины определен

как банк-депозитарий МБРР на территории Украины. С момента вступления Закона в силу все нормы Соглашения МБРР действительны на территории Украины в полном объеме.

В 1998 г. было заключено Рамочное соглашение относительно гарантов технической помощи между Украиной и МБРР, ст. 2 которого определяет основные условия для получения средств в рамках гарантов технической помощи.

Вступление Украины в международные финансовые организации влечет за собой не только получение финансовой помощи, но и выполнение ею ряда обязательств, среди которых важное место занимают преобразование финансового сектора и улучшение законодательного регулирования банковской деятельности.

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 474. 2. *Злобин И.Д.* Международный валютный фонд и Международный банк для реконструкции и развития. - М., 1947. – 135 с. 3. *Ключников К.Ф.* Международные банки развития. Проблемы и перспективы. - М.,1974. – 310 с. 4. Международный банк реконструкции и развития. Статьи Соглашения 1945 года. Финансы. Валюта. Налоги: Сб. норм. актов. - Т.1, М., 1996. – 478 с. 5. Международная финансовая корпорация. Статьи Соглашения с поправками 1961 г. и 1965 г. Финансы. Валюта. Налоги: Сб. норм. актов. - Т.1, М., 1996. – 271 с. 6. *Моисеев А.А.* Международные кредитно-финансовые организации. – М., 1999. – 271 с. 7. *Parker. Johnny J.* Conference at Bretton-Woods Wash., 1944. 8. Partners in Development Report of the Commission on International Development. h., 1996. - 450 p. 9. Far Eastern Economic Review. - 1982. – № 31. - 170 p. 10. Шумилов В. М. Международно-правовое регулирование международных экономических отношений // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 79-92.

Надійшла до редакції 01.12.2000 р.

УДК 341.223.3

М.В. Буроменський, *д-р юрид. наук, доцент;*
В. М. Стешенко, *аспірант*
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ-ОРЕНДАРЯ ЗА ДОГОВОРОМ ОРЕНДИ ТЕРИТОРІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

У міжнародних відносинах (як і в соціальних взагалі) порушення одним суб'єктом права правового інтересу іншого суб'єкта

породжує різноманітні форми відповідальності. Проте відповідальність у системі міжнародного права, хоча й має статус принципу й інституту, все ж не є такою розробленою і дослідженою, як відповідальність у внутрішньому праві. Це пояснюється тим, що держави досить обережно підходять до питання про відповідальність, незрідка ототожнюючи її зі спробою обмеження своїх суверенних прав. Тому й не дивно, що для Комісії міжнародного права «галузь відповідальності держав перетворилася на найамбіційніше й найскладніше питання» протягом усього періоду її кодифікаційної роботи [13, с. 353, 354].

Звертаючись до питання про відповідальність сторін за договором оренди території, слід зазначити, що об'єктивно становище держави-орендодавця містить набагато більше ризиків, аніж держави-орендаря. Саме з цієї причини норм про відповідальність держав-орендодавців занадто мало в текстах договорів [5; 1955. – № 20. – Ст. 390] і до цього часу вони взагалі не мали застосування.

Предмет даного дослідження складає питання про відповідальність держави-орендаря за договором оренди території, а точніше, про об'єктивну сторону тієї чи іншої «міжнародно-протиправної дії»[1], вчиненої з боку держави-орендаря за умов оренди іноземної території.

Норми про відповідальність держави-орендаря можуть виникати як із зобов'язання за міжнародним договором, який вона уклала (за шкоду, порушення умов орендної плати та інше), так і з норм звичаєвого міжнародного права (відповідальність за особисті дії своїх громадян, відповідальність за порушення строку оренди тощо) [13, с. 353].

Для перших в історії договорів між державами про оренду території відповідальність як умова договору була нехарактерною [12, с. 250]. Зазвичай, максимум, на що держава-орендодавець могла сподіватися, – це повернути якимось чином власну територію в майбутньому [8, с. 15]. Звісно, що за таких обставин питання про

[1] Через різноманітність вживань у науковій літературі термінів щодо міжнародно-правової відповідальності [9, с. 79-81] для розкриття змісту цієї статті застосовується поняття "міжнародне правопорушення" або "міжнародний злочин", а також підстави, види та форми відповідальності в розумінні, якого дотримується Комісія міжнародного права.

відповідальність держави-орендаря взагалі не ставилося. Відповідальність як умова договорів оренди території стала ознакою лише нещодавно. Саме з цієї причини більшість прикладів цього дослідження має досить незначний часовий проміжок – 50-і – 90-і рр. XX ст.

Відповідальність за шкоду в широкому розумінні застосовується кожного разу, коли вона не обумовлена у договорі особливим чином за певний вид шкоди. Прикладом відповідальності держави-орендаря за загальну шкоду може служити ст. 7 Договору від 27.09.1962 р. між СРСР і Фінляндією про передачу в оренду останній частини Сайменського каналу та острова Малий Висоцький: «Фінляндія зобов'язується відшкодувати шкоду, що може бути спричинена Радянському Союзу, його громадянам та організаціям або громадянам та організаціям третіх країн у результаті будівництва, передбаченого статтею 4 цього Договору, чи експлуатації орендованих територій» [5; 1963. – № 36. – Ст. 389].

До окремих випадків відповідальності за шкоду належить відшкодування за ушкодження здоров'я (смерть) громадян держави-орендодавця або компенсація за обмеження їх прав на власність. Так, за угодою з Великою Британією про дослідні полігони для керованих снарядів на Багамських островах (від 21.07.1950 р.) США приймають на себе зобов'язання забезпечити задоволення всіх обґрунтованих позовів з боку урядових органів, юридичних і фізичних осіб, поданих у зв'язку зі створенням, утриманням і використанням американським урядом повітряно-випробувальної зони, а також з випадками смерті, каліцтв або завдання шкоди власності (п. 1 ст. XXII) [1, с. 141].

Відповідальність за екологічну шкоду серед договорів оренди території цьому питанню приділяється найбільше уваги у зв'язку з орендою комплексу «Байконур»: сторони навіть уклали спеціальну угоду між урядами Російської Федерації й Республіки Казахстан щодо екології та природокористування на території цього комплексу в умовах його оренди РФ (від 04.10.1997 р.), ст. 3 якої передбачає, що орендатор забезпечує:

«...своєчасне внесення підприємствами й організаціями, військовими частинами, іншими юридичними й фізичними особами

платежів за понаднормативні викиди, скиди забруднюючих речовин і розміщення промислових та побутових відходів;

здійснення заходів по очистці районів падіння від частин ракето-носіїв і металоконструкцій, що від'єднуються;

...ліквідацію радіоактивних аварій у випадку їх виникнення;

...здійснення заходів по ліквідації наслідків аварій, витоку компонентів ракетного палива, радіоактивних забруднень, пов'язаних з діяльністю комплексу «Байконур», з допуском представників Казахстанської Сторони» [3; 1999. – № 3. – С. 62, 63].

Відповідальність за порушення умов орендної плати для держави-орендаря може наступати при простроченні платежів, неповній оплаті або при одноособовому зміненні форми оплати. Прикладом може бути ситуація з оплатою за Договором оренди комплексу «Байконур» (від 10.12.1994 р.) [3; 1998. – № 10. – С. 9-16]. Фактично оренда здійснювалася з 1991 р., а оплата реально почала надходити лише з липня 1999 р. Сторони дійшли згоди без застосування штрафних санкцій.

Чи не єдиний випадок закріплення у тексті договору відповідальності за прострочення орендної плати можна зустріти в ст. 2 Угоди між Урядом України й Урядом РФ про взаємні розрахунки, пов'язані з поділом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту РФ на території України (від 28.05.1997 р.). Так, сторони домовились, що після погашення Україною державного боргу орендна плата буде здійснюватися Російською Стороною прямими платежами, за прострочення якої передбачається відповідальність у вигляді відсотків за ставкою Libor + 2 відсотки річних для шестимісячних депозитів [3; 1999. – № 10. – С. 81, 82].

Відповідальність за безпідставне користування власністю держави-орендодавця є дуже цікавою нормою, яка, по суті, є новелою інституту оренди території, закріпленою у пп. д) п. 8.4. ст. 8 договору оренди комплексу «Байконур»: «Негайно доводити до відома Орендодавця про виявлення на орендованих земельних ділянках цінностей, що становлять геологічний, палеонтологічний, археологічний та історичний інтерес, застосувати заходи для збереження й передачі виявлених предметів у власність Орендодавця. У випадку

порушення положень цього пункту й використання знайдених цінностей без відповідного дозволу Орендодавця, Орендатор повертає останньому ці цінності й отриманий прибуток» [3; 1998. – № 10. – С. 15].

Відповідальність за шкоду, пов'язану з космічною діяльністю, є досить специфічною, тому не дивно, що в інституті оренди території ми маємо лише один випадок детального врегулювання такої відповідальності – у пп. г) п. 8.4. ст. 8 названого Договору оренди комплексу «Байконур»:

«г) у разі спричинення шкоди, пов'язаної з діяльністю космодрому «Байконур» під час виконання російських космічних програм, Росія несе відповідальність як держава, що здійснює запуск, відповідно до Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, спричинену космічними об'єктами від 29 березня 1972 року. При цьому Республіка Казахстан не розглядається як учасник спільного запуску або як держава, що здійснює запуск.

У разі, коли запуск космічного об'єкта здійснюється Росією разом з Республікою Казахстан, відповідальність за шкоду визначається ст. V вказаної Конвенції.

У разі, коли запуск космічного об'єкту здійснюється Росією разом з іншими країнами, ці країни несуть солідарну відповідальність за будь-яку спричинену шкоду відповідно до згаданої Конвенції. При цьому Республіка Казахстан не розглядається як учасник спільного запуску або як держава, що здійснює запуск» [3; 1998. – № 10. – С. 15].

Слід зазначити, що вирішення подібним чином питання про відповідальність за шкоду, пов'язану з космічною діяльністю, є досить поширеним у доктрині міжнародного права [4, с. 175].

Інша особливість досліджуваного договору полягає в тому, що він став основою для виняткового випадку реалізації відповідальності за договором оренди території: після заборони Казахстаном (як державою-орендодавцем) запусків ракет у зв'язку з аварією «Протона» 05.07.1999 р. Росія (як держава-орендар) відшкодувала шкоду від падіння ракети в розмірі 80 тис. дол. США [15, с. 38].

Відповідальність за особисті дії громадян держави-орендатора на орендованій території представляє особливий ін-

терес. Американський юрист Е. Фрімен доводить, що держава не несе відповідальності за дії своїх військовослужбовців, здійснені «не під час виконання ними своїх службових обов'язків», або за дії, не санкціоновані урядом чи заборонені його внутрішніми законами. Він констатує, що уряд США вимушений нести відповідальність за злочинні дії своїх військовослужбовців, проте в таких випадках він керується «доброю волею» і прагненням підтримувати добрі стосунки з державами-орендодавцями [11, с. 188].

Зазначимо, що англійський закон від 30.10.1952 р. про перебування іноземних збройних сил на своїй території передбачає створення спеціального британського грошового фонду для задоволення цивільних позовів, порушених проти їх членів [12, с. 146].

Відповідальність за порушення строку договору оренди території наступає головним чином при односторонньому подовженні дії договору після закінчення передбаченого в ньому строку. Так, Велика Британія на підставі договору з Китаєм від 01.07.1898 р. орендувала бухту Вей-хай-вей «на строк, доки Порт-Артур буде залишатись у володінні Росії» [16, с. 352-354]. Оренда Порт-Артура припинилася для Росії 5 вересня 1905 р. за ст. V Портсмутського мирного договору з Японією [16, с. 741-753]. Проте цей договір було припинено тільки на підставі ст. 2 Конвенції про повернення Вей-хай-вея та укладеної 18 квітня 1930 р. у Нанкіні Угоди щодо деяких пільг для британського флоту; формально ж Вей-хай-вей було повернено Китаю лише 1 жовтня 1930 р.

Для Великої Британії таке порушення строку ніякої відповідальності не потягло головним чином через слабкість Китаю. Однак за сучасних міжнародно-правових умов здійснення на території певної держави без її згоди урядових дій органами іншої держави є неприпустимим. Тому порушення строку оренди з боку держави-орендаря надає державі-орендодавцеві право застосувати навіть такі виключні засоби відповідальності як самооборона для захисту своїх суверенних прав. Як зазначає Я. Броунлі, «відчужувач має право відкликати «договірну ліцензію», і після перебігу розумного строку може бути застосована сила для видворення порушника володіння» [2, с. 183]. І з цієї ж причини в жодному з чинних договорів оренди території відповідальність за порушення строку оренди з боку дер-

жави-орендаря не встановлено і навряд чи така норма з'явиться в близькому майбутньому.

Розглянуті випадки відповідальності є наслідком міжнародних правопорушень. Однак в умовах оренди території можуть виникнути підстави і для кваліфікації міжнародно-протиправної дії як міжнародного злочину. На доктринальному рівні можна спрогнозувати ситуацію, коли орендована територія використовується державою-орендарем для порушення імперативних норм міжнародного права навіть всупереч інтересам територіального суверена, наприклад, для розв□язання агресії проти третьої держави [11, с. 40].

На думку М. І. Лазарєва, при цьому «держава-орендодавець баз позбавляється можливості зберегти свій суверенітет, автоматично стає на шлях війни, позбавляється благ політики мирного співіснування» [10, с. 192]. Аналогічної позиції дотримується й Г. М. Мєлков: «З виникненням війни, особливо за участю ядерних держав, військові бази агресора, безумовно, будуть атаковані, а країни, де вони є, автоматично опиняться втягнутими у війну, всупереч своїм національним інтересам» [14, с. 163].

Додамо, що за певних обставин, приміром, коли держава-орендодавець в односторонньому порядку припинить договір, кількість баз буде незначною і зв'язок між територіальним сувереном і державою-орендарем не матиме характеру воєнного чи політичного союзу, держава-орендодавець може уникнути вимушеної участі у збройному конфлікті. До того ж дії держави-орендаря можуть бути визнані порушенням зобов'язань «erga omnes» [13, с. 375; 6, с. 46]. На підставі зазначеного суб'єктом претензії на відшкодування, а також політичної й матеріальної відповідальності в даному випадку може виступити не тільки держава-орендодавець, а будь-яка заінтересована держава чи міжнародна міжурядова організація.

Дещо інша ситуація може скластися, якщо: а) держава-орендар сама зазнає на орендованій території нападу з боку третьої держави, як це мало місце під час російсько-японської війни 1904-1905 рр., коли Порт-Артур, орендований Росією у Китаю (за договором 1898 р.), протягом усієї війни був театром воєнних дій; б) державі-орендареві третьою стороною спричиняється шкода, наприклад, коли групою американських винищувачів був збитий ра-

дянський літак у межах орендованої військово-морської бази Порт-Артур (за договором 1945 р.) [6, с. 214-216]. У подібних випадках держава-орендодавець може притягти третю сторону до політичної й матеріальної відповідальності, а за наявності підстав – і державу-орендаря до матеріальної відповідальності.

Таким чином, можна констатувати наявність у договорах оренди території стійкої тенденції до якомога повнішого й детальнішого закріплення умов щодо відповідальності сторін. Ця відповідальність є обопільною, але, зважаючи на об'єктивно більш уразливе становище держави-орендодавця, відповідальність, що покладається на державу-орендаря, є значно ширшою і за обсягом, і за формами. Слід зазначити, що найголовніше питання відповідальності – механізм її практичної реалізації стосовно конкретного договору оренди території ще є недостатньо розробленим і тому потребує не тільки нормативного врегулювання, а й створення умов для ефективного застосування цих правових норм.

Список літератури: 1. *Березовский Ц.* Некоторые проблемы территориального верховенства. – М.: ИЛ, 1959. – 204 с. 2. *Броунли Я.* Международное право. – В 2-х кн. – Кн. 1. – М.: Прогресс, 1977. – 535 с. 3. Бюллетень международных договоров. 4. *Василенко В.А.* Ответственность государства за международные правонарушения. – К.: Вища школа, 1976. – 267 с. 5. Відомості Верховної Ради СРСР. 6. Внешняя политика Советского Союза 1950 г. (док. и матер. янв. – дек. 1950 г.). – М.: Гос. изд-во полит. лит., 1953. – 669 с. 7. *Колосов Ю.М.* Ответственность в международном праве. – М.: Юрид. лит., 1975. – 256 с. 8. *Корецький В.М.* Створення військових баз США на чужих територіях – порушення міжнародного права. – К.: Вид-во АН УРСР. – 1954. – 36 с. 9. *Курис П.М.* К вопросу об определении понятия международного правонарушения // Сов. ежегодник международного права. 1972. – М.: Наука, 1974. – С. 78-89. 10. *Лазарев М.И.* Военные базы США – нарушение Устава Организации Объединенных Наций // Сов. ежегодник международного права. 1958. –М.: Наука, 1960. – С. 180-199. 11. *Лазарев М.И.* Империалистические военные базы на чужих территориях и международное право. – М.: Изд-во ИМО, 1963. – 256 с. 12. *Лазарев М.И.* Концепции иммунитета иностранных вооруженных сил в теории и практике Англии // Сов. ежегодник международного права. 1966-1967. – М.: Наука, 1968. – С. 141-148. 13. *Маланчук П.* Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / Пер. з англ. – Харків: Консум, 2000. – 592 с. 14. *Мелков Г.М.* Юридическое значение понятия «военно-морское присутствие» // Сов. ежегодник международного права. 1980. – М.: Наука, 1981. – С. 150-166. 15. *Сафронов И., Булавинов И.* Ракетный рэкет // Коммерсантъ ВЛАСТЬ. – 1999. – № 32. – С. 36-38. 16. Сборник договоров и дипломатических документов по делам Дальнего Востока 1895-1905 гг. – С.-Пб.: Тип. А.М. Менделевича, 1906. – 764 с. 17. *Шалланд Л.* Юридическая природа территориального верховенства. Историко-догматическое исследование. – С-Пб.: Тип. Тренке и Фюсно, 1903. – 305 с.

Надійшла до редакції 02.03.2001 р.

УДК 240.1
С.И. Максимов, *канд. филос. наук, доцент*
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ КАК КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ПРАВА

Функционирование любой социальной системы оказывается успешным там, где ее институты эффективны и справедливы. Справедливость и эффективность представляют собой необходимые, тесно связанные между собой, но тем не менее различные критерии оценки любых социальных институтов, а политико-правовых институтов – в особенности.

В классической политической и правовой философии эта проблема ставилась и решалась в аспекте соотношения этики и политики. При этом, если Аристотель рассматривал этику и политику как единство, *праксис*, считая целью политики хорошую жизнь, то Макиавелли разделял их, исходя из того, что в политике результат оправдывает средства, предназначенные для манипуляции и являющиеся внеморальными. Для Макиавелли политика – это манипуляция, *пойезис*. Ее целью является политическая мощь, направленная на удержание власти и поддержание стабильности. Используемые для достижения этой цели средства оцениваются их эффективностью, а не с точки зрения независимых моральных стандартов [5, с. 284].

В конце XIX – начале XX веков связь этих двух форм оценки человеческой деятельности раскрывалась в постановке и решении традиционного для философии права вопроса о соотношении действенности и действительности права и его институтов. По Г.Кельзену, действительность (согласно иному варианту перевода – значимость) и действенность (или эффективность) представляют собой две специфические формы существования нормы права. Действительность нормы заключается в долженствовании, т.е. в разрешении, предписании или запрете некоторого поведения, что выражается высказыванием: «нечто должно или не должно быть или совершаться». Действенность нормы относится к сфере бытия. Она

выражается в том факте, что норма на самом деле применяется и соблюдается и что люди на самом деле действуют в соответствии с ней. Связь между действительностью и действенностью нормы Г. Кельзен усматривал в том, что некий минимум действенности есть условие ее действительности. «Норма, которая никем и никогда не применяется и не соблюдается, т.е., как принято говорить, не действенна ни в какой, даже в самой малой степени, не считается действительной правовой нормой»[9, с. 21]. Отстаиваемый ученым приоритет действенности над действительностью правовой нормы является отражением его позитивистской позиции, которая не позволяла выйти за пределы позитивного права и не учитывала более универсального критерия – справедливости.

Концептуальную основу современной трактовки соотношения справедливости и эффективности составляют представления о различных типах социальной обязательности и соответствующих им нормативно-критических понятий. О.Хеффе, например, выделяет три уровня обязательности и оценки:

а) обязательность, имеющая инструментальный характер, ограниченная техническими и стратегическими вопросами и касающаяся оценки только средств, путей и способов, а не целей и задач. При оценке чего-то как «хорошее», имеется в виду «хорошее в отношении чего-либо». Основной формой оценки на данном уровне выступает эффективность;

б) обязательность, имеющая прагматический характер, т.е. ориентирующаяся на благополучие (благо). Оценке здесь подлежат цели и задачи, и на этом уровне оценка «хорошо» означает «хорошо для кого-либо». Возможны индивидуально-прагматическая оценка, ориентирующаяся на благо отдельного человека, и социально-прагматическая оценка, касающаяся блага группы. Крайними позициями при этом выступают эгоизм и утилитаризм. Последний руководствуется интересами всех затронутых лиц («общим благом»);

в) обязательность, имеющая нравственно-этический характер, выходящая за пределы технико-прагматического измерения и касающаяся не средств и целей, а ценностей. Справедливость относится к данному высшему нормативному уровню или сфере долженствования [8, с. 27, 28].

Таким образом, правовые и государственные феномены (действия и их субъекты, законы и правила, институты) можно оценивать как позитивные и негативные: в техническом (эффективные-неэффективные), прагматическом (полезные-вредные) и нравственном (справедливые-несправедливые) смыслах.

В современном мире все большее распространение получает представление о первичности справедливости среди всех иных качеств социальных институтов, в том числе и их эффективности. Об этом пишет автор наиболее известной сегодня теории справедливости «как честности» Дж. Ролз: «Справедливость – это первая добродетель общественных институтов, точно так же, как истина – первая добродетель систем мысли. Теория, как бы она ни была элегантна и экономна, должна быть отвергнута или подвергнута ревизии, если она не истинна. Подобным же образом законы и институты, как бы они ни были эффективны и успешно устроены, должны быть реформированы или ликвидированы, если они несправедливы» [4, с. 19]. Поэтому в рамках концепции социальной эффективности политико-правовых институтов ключевыми понятиями выступают не только институты и эффективность, но и справедливость.

Как известно, социальные институты выступают условием жизнеспособности общества, упорядочивая его, избавляя от анархии и аномии. Содержание институтов составляют нормы (правила), сопровождающие их санкции и организационные формы, в которых они проявляются. Правила определяют положение субъектов с соответствующими правами и обязанностями, трактуя одни действия в качестве разрешенных, другие – в качестве запрещенных, наказывая одни действия и защищая другие. Институты служат поддержанию свободы, но только в том случае, если они не просто законны или легальны, но и легитимны. Легитимность институтов означает их признание, которое обеспечивается обоснованностью правил, регулирующих деятельность институтов, и подконтрольностью власти, осуществляющей совместные действия. Гарантируя соблюдение наших прав, институты обеспечивают социальную справедливость. В то же время, слабые институты, т.е. такие, в которых отсутствуют эффективные нормы и эффективная власть, не могут защитить свободу, а создают лишь иллюзию последней.

Справедливость является моральной категорией и ценностью и при этом занимает приоритетное место в критической оценке (легитимации) правовых институтов. Поэтому утверждают, что закон является хорош потому, что справедлив, а не он справедлив потому, что хороший [7, с. 157]. Справедливого поведения мы не просто просим или ожидаем от других, а требуем друг от друга. В силу этого справедливость признается наиболее социальной и наиболее правовой из всех добродетелей. Она применима к вопросам распределения благ или тягот (распределяющая справедливость), а также к вопросам компенсации в процессе обмена, включая и компенсацию за причиненный ущерб. Принципом первой является положение «каждому – должное, каждому – свое», принципом второй – «каждому – равную часть», т.е. ни одна сторона не должна иметь потерь или преимуществ.

Общий принцип, который можно выявить, анализируя различные воплощения справедливости, состоит в том, что по отношению друг к другу люди имеют право на определенное относительное состояние равенства или неравенства, в соответствии с которым распределяются тяготы или блага. Существует общее согласие в том, что «институты справедливы тогда, когда между людьми не делается произвольных различий в отношении основных прав и обязанностей и когда правила определяют надлежащий баланс между конкурирующими притязаниями на преимущества общественной жизни»[4, с. 21]. Назначением справедливости традиционно считается поддержание и воспроизведение равновесия, или равной меры. Она применима как для критической оценки поведения человека, так и для критики самих этих правил и их применения, т.е. для оценки институтов.

В структуре справедливости выделяются две части: постоянная (бесспорная), или формальная справедливость, и переменная (дискуссионная), или реальная справедливость. Принцип формальной справедливости – «трактовать одинаковые случаи одинаково, а разные – по-разному» требует судить о каждом деле, исходя из одной и той же позиции. Вторая часть представлена различными концепциями справедливости, которые дают разные объяснения тому, какие случаи считать одинаковыми, а какие – нет. Так, в зависимо-

сти от принимаемой реальной (substantive) концепции справедливости (критерия схожести или несхожести) мы можем осуществлять распределение по потребностям, по труду или по заслугам, соглашаясь при этом с принципом формальной справедливости (т.е. последовательно использовать один и тот же критерий).

Независимо от того, одобряем мы или нет реальную концепцию справедливости, на принципах которой базируется тот или иной политико-правовой институт, мы можем и должны рассматривать правовую систему с точки зрения формальной справедливости. Ее суть заключается в последовательном (т.е. беспристрастном, объективном) применении правил. Во многом осуществление формальной справедливости делает институт в значительной мере справедливым. Однако полного тождества между формальной справедливостью и вообще справедливостью не наступает. Формальная требует определенного критерия «одинаковости» и «неодинаковости» случаев. А здесь существенные различия в моральных и политических взглядах могут привести к расхождению в трактовках оснований того, какие случаи считать одинаковыми, а какие – нет.

Наиболее известной и популярной на Западе является теория справедливости Дж. Ролза, который сформулировал принципы современного, т.е. социального, либерализма как концептуальной основы государства всеобщего благоденствия. В соответствии с первым принципом каждый индивид должен обладать равным правом в отношении наиболее общей системы равных основных свобод, совместимой с подобными системами свобод для всех остальных людей. В соответствии со вторым – социальные и экономические неравенства должны быть организованы таким образом, чтобы они одновременно: а) вели к наибольшей выгоде наименее преуспевших согласно принципу справедливых сбережений; б) делали открытыми для всех должности и положения в условиях честного равенства возможностей [4, с. 267]. При этом он подчеркивает, что первый принцип справедливости (принцип свободы) обладает приоритетом перед вторым – принципом различия, который, в свою очередь, обладает приоритетом перед принципами эффективности и максимизации выгод.

Эффективность политико-правовых институтов выражает

соотношение между их целями и результатом действия. Под первыми можно понимать внеправовые цели – экономические, политические, идеологические. В этом случае институты и право в целом являются лишь инструментами реализации каких-то «более высоких» целей. Однако в соответствии с новыми реалиями сегодняшнего дня речь должна идти не о внешней по отношению к праву цели, а об имманентной ему, заключающейся в согласовании социальных интересов на базе правообразующего интереса и в обеспечении, таким образом, максимально возможной всеобщей меры свободы для развития соответствующей сферы общественной жизни. В связи с данным критерием эффективность такого института, как законодательство, следует измерять его вкладом в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина [3, с. 503].

Существуют различные критерии эффективности права как социального института. Это факторы эффективного функционирования: а) социальных институтов вообще; б) права в целом; в) отдельных политико-правовых институтов и др. В аспекте соотношения справедливости и эффективности политико-правовых институтов особое значение имеют принципы, которые являются минимальными условиями эффективности современной правовой системы. Согласно американскому философу права Л. Фуллеру эти принципы таковы: 1) всеобщность правил; 2) открытость (доступность закона для тех, кому он корреспондирован); 3) предсказуемость юридического действия (общий запрет на обратную силу закона); 4) ясность языка и понятность закона; 5) отсутствие противоречий; 6) отсутствие невыполнимых требований; 7) постоянство во времени (недопущение частых изменений); 8) соответствие между официальными действиями и декларируемым правилом [6, с. 49-91]. Данные принципы есть не что иное, как процессуальное естественное право, или принципы верховенства закона как одного из аспектов идеи верховенства права, признаваемой важным регулирующим идеалом для правовых систем Западной Европы и США.

Следует подчеркнуть, что по отношению к праву эффективность понимается несколько иначе, чем по отношению к эконо-

мической или политической деятельности. Для права эффективность не связана с каким-либо предметным результатом. Поэтому указанные принципы имеют смысл лишь там, где человек признается разумным и целеполагающим субъектом, т.е. в демократическом, а не тоталитарном обществе. Они являются условиями возможности целенаправленной созидательной активности, поскольку она возможна лишь в контексте социального порядка, основанного на соблюдении ясных и провозглашенных обществом правил, т.е. в условиях верховенства закона.

Если уважение к перечисленным восьми принципам делает невозможными крайние формы притеснения, то это не разрешает множества проблем, связанных со справедливостью закона. Различные взгляды на справедливость могут быть совместимы с уважением к верховенству закона, одновременно верховенство закона еще не гарантирует его справедливости.

Между справедливостью и эффективностью права существуют как относительная независимость и даже противоречия, так и связь и взаимная дополнительность. Относительная независимость показателей справедливости и эффективности проявляется в том, что возможен поиск эффективных средств достижения социальных целей как бы «по ту сторону добра и зла». Впоследствии может быть обеспечено стремление к тому, чтобы эти средства совпадали с требованиями справедливости, однако такое совпадение может и не состояться.

Противоречие между требованиями справедливости и эффективности проявляется тогда, когда избираются негуманные цели или когда допускается неразборчивость в выборе средств. Метаполитическим основанием таких противоречий может выступать выбор условий применения политической справедливости. В «Легенде о Великом Инквизиторе» из романа Ф.М.Достоевского «Братья Карамазовы» в качестве такого условия был избран принцип «счастья для всех», утвержденный ценой отказа от принципа свободы выбора, «свободного решения сердца». Общественный порядок и послушание закону были обеспечены путем устранения свободы как «величайшего бремени» для человека. Вариант тоталитарного устройства общества обосновывался Великим Инквизитором с позиции

любви к людям и понимания природы человека, причем, с его точки зрения, не меньшими, если не большими, чем у Христа. Во имя этой отеческой любви моральная автономия была отвергнута в угоду патерналистской заботы о счастье человека и его «спасении от самого себя»[1, с. 277-298].

В то же время исторической истиной является то, что система жизнеспособна в длительной перспективе лишь тогда, когда эффективные средства достижения социальных целей совместимы с требованиями справедливости. В отсутствие меры согласия в отношении того, что справедливо и что несправедливо, индивидам труднее координировать свои планы достаточно эффективно для достижения взаимной выгоды. Недоверие и обиды убивают уважение друг к другу, подозрение и враждебность искушают людей совершать такие поступки, которых следовало бы избегать. И наоборот, неэффективные политико-правовые институты не могут обеспечить справедливости и теряют свою легитимность. Связь и взаимодополнительность требований эффективности и справедливости выражается в том, что каждый из этих феноменов выступает условием для реализации другого. Однако в этом соотношении приоритет принадлежит все же справедливости. Если эффективность закона (по Г. Кельзену и Л. Фуллеру) выступает минимальным условием его справедливости, то в соответствии с духом естественного права справедливость выступает безусловным моральным (ценностным) требованием к законодательству и всей правовой системе в целом. Вопрос же об их эффективность касается в основном проблемы реализации справедливости.

Таким образом, из всех целей институтов политико-правовой системы общества справедливость занимает приоритетное место, представляет собой безусловную ценность, которая не может быть принесена в жертву соображениям их эффективности или хорошей организации. «Будучи первыми добродетелями человеческой деятельности, – подчеркивал Дж. Ролз, – истина и справедливость бескомпромиссны» [4, с. 20].

Положение о справедливости как высшей добродетели институтов в понятиях субъекта власти предстает в качестве категорического императива: «Исключи войну между индивидами, воздавая

каждому свое». Быть справедливым — это минимальное требование для человека как морального существа. Однако для человека, которому приходится разрешать чужие конфликты, распределять чужие блага, назначать наказания и т.д., справедливость ставится выше всех других добродетелей. В силу того, что она есть мера морального достоинства принуждающей власти, справедливость является обязательным условием нравственного признания ее со стороны подданных, уважения и доверия к ней.

С позиций классической либеральной философии права забота о справедливости должна безусловным образом ставиться на первый план во всех действиях власти. Любые другие цели и задачи вторичны, подчиненные по отношению к ней. Власть может лишь надеяться, что соблюдение ею справедливости объективно послужит средством для осуществления экономического, социального и культурного прогресса, однако она никогда не должна рассматривать и практиковать справедливость лишь в качестве средства для достижения этих целей. Справедливость может содействовать прогрессу только в том случае, если она ставится выше любых прогрессистских устремлений и отправляется властью как ее первейший моральный долг. Способствовать делу хозяйственного, социального и культурного прогресса правители могут, лишь исполняя то, что они действительно обязаны и способны исполнить. Что же касается прогресса, то творческая инициатива массы людей в процессе деятельности «по правилам», не сдерживаемая и не расходуемая впустую на преодоление непредвиденных препятствий, сама обеспечит этот прогресс.

Выработка разделяемых всеми членами общества критериев справедливости является предметом длительных и откровенных дискуссий, результатом которых должно стать конституционное (реальное, а не декларативное) закрепление этих критериев. Начало таким дискуссиям положено серьезным обсуждением проблемы соотношения приоритетов правового и социального государства [2].

В самых общих чертах концепция цели политико-правовых институтов при демократии с частной собственностью, учетом культурных и иных особенностей Украины предполагает ориентацию на осуществление идеи общества как справедливой системы

кооперации между гражданами — свободными и равными личностями, каждому из которых обеспечены шансы и возможности для самореализации в обществе. Это значит, что конечной целью деятельности политико-правовых институтов в рамках данной концепции будет выступать справедливость, а эффективность их функционирования будет представлять собой средство для реализации такой цели. Именно справедливость, а не какие-то внешние цели составляет условие эффективности таких институтов. Проблема эффективности последних должна, по сути, сводиться к выработке средств, которые бы обеспечили возможность осуществления принципов справедливости в деятельности политико-правовых институтов и их взаимоотношениях между собой. Любой крупной социальной реформе должны предшествовать мероприятия, обеспечивающие правовую справедливость как условие ее успеха. Ибо только в этом случае такая реформа может встретить одобрение и поддержку граждан.

Список литературы: 1. *Достоевский Ф.М.* Братья Карамазовы // Собр. соч.: В 15-ти т. – Т. 9. – Л.: Наука, 1991. – 697 с. 2. Право України. – 2000. – №2. – С. 17-23. 3. Проблемы общей теории государства и права: Учебник для вузов / Под общ. ред. *В.С. Нерсесянца.* – М.: НОРМА – ИНФРА • М, 1999. – 832 с. 4. *Ролз Дж.* Теория справедливости: Пер. с англ. – Новосибирск: Изд-во. Новосиб. ун-та, 1995. – 536 с. 5. *Скирбекк Г., Гилье Н.* История философии: Учеб. пособие для студ. высш. учеб. завед.: Пер. с англ. – М.: ВЛАДОС, 2000. – 800 с. 6. *Фуллер Л.Л.* Мораль права: Пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – 232 с. 7. *Харт Х.Л.А.* Концепція права: Пер. з англ. – К.: Сфера, 1998. – 231 с. 8. *Хеффе О.* Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства: Пер. с нем. – М.: Гнозис, 1994. – 328 с. 9. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник / Пер. с нем. – Вып.1. – М.: ИНИОН, 1987. – 182с.

Надійшла до редакції 12.03.2001 р.

ЗМІСТ

Яковюк І.В.	Функція забезпечення й захисту соціальних прав людини	3
Авраменко Л.В.	Наступність у праві і правонаступництво: відмінність понять	11
Киян М.Ш.	Решение украинского национального вопроса в Государственной Думе России I и II созывов (1906 – 1907 гг.)	15
Рубаник В.Є.	Право власності в Україні періоду «першої» УНР: деякі здобутки і прорахунки Центральної Ради	23
Тихоненков Д.А.	Правовое положение органов ГПУ УССР в 1922 – 1928 гг.	35
Черниченко С.А.	Адвокатура Украины в период нэпа (1922 – 1929 гг.)	43
Лукаш С.Ю.	Щодо проблеми підходів до дослідження природи права громадян на свободу об'єднання в політичні партії	51
Воронов М.М.	Питання вдосконалення законодавства про організацію і діяльність Верховної Ради України	62
Игнатенко В.Н.	К вопросу о реализации обязательств из неосновательного обогащения	68
Яроцкий В.Л.	Ценные бумаги и иные формы возникновения гражданских правоотношений	79
Янишен В.П.	Медицинское страхование в системе личного страхования	87
Сібільов Д.М.	Підвідомчість цивільних справ за участю приватних підприємців, які не мають статусу юридичної особи	96
Лосиця І.О.	Сторони колективного договору	99
Прилипко С.М.	Правове регулювання зайнятості населення	104

Бойко І.В. Деякі особливості адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства..... 114
Настюк В.Я. Механізм захисту громадянами своїх прав і свобод під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил..... 118
Ломако В.А. Некоторые вопросы осуждения с испытанием по действующему законодательству и в проекте Уголовного кодекса Украины..... 124
Голина В.В., Батыргареева В.С. Проблемы борьбы с преступлениями против личной свободы человека в Украине..... 131
Шило О.Г. Гарантії права людини на свободу й особисту недоторканність: регіональні стандарти і національне законодавство..... 141
Погорецький Н.А. К вопросу о совершенствовании нормативно-правового регулирования оперативно-розыскной деятельности..... 150
Марушев А.Д. Организация и проведение тактических операций при расследовании хищений мясной продукции..... 158
Булулуков О.Ю. Тактическая операция «личность преступника» в расследовании убийств при отсутствии трупа..... 166
Шандула О.О. Деякі проблеми прокурорського нагляду та відомчого контролю за додержанням законів у стадії порушення кримінальної справи..... 175
Кудас И.Б. Международный банк реконструкции и развития в международной кредитно-финансовой системе..... 181
Бурменський М.В., Стешенко В.М. Відповідальність держави-орендаря за договором оренди території в міжнародному публічному праві..... 187
Максимов С.И. Справедливость и эффективность как критерий оценки права..... 195

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 49

Відповідальний за випуск *М.І. Панов*

Редактор *Г.М. Соловйова*
Коректор *Н.Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *Л.С. Чумак*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: конституционного строительства, гражданского, трудового, административного, таможенного, уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на языке авторов.

План 2001, поз. 106

Підп. до друку 03.07.2001. Формат 84x108 $^{1}/_{32}$. Папір друк. № 2.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 12,1. Облік.-вид. арк. 12,34. Вид. № 21.
Тираж 300 прим. Зам. № 1082. Ціна договірна.

Редакційно-видавничий відділ
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77