



ISSN 0201-7245

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

64

Харків
2003

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

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

**Республіканський міжвідомчий
науковий збірник**

Випуск 64

Засновано в 1976 р.

**Харків
2003**

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 64. – 215 с.

ISSN 0201-7245

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

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

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

Редакційна колегія: проф. В.Я.Тацій (відп.ред.); проф. М.І. Панов (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевий (відп. секретар); проф. В.В.Сташис, проф. В.В. Комаров, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, доц. М.В. Буроменський, проф. М.П. Воронов, доц. В.М. Гарашук, проф. Л.М. Герасіна, проф. А.П. Гетьман, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, доц. Г.С. Гончарова, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, проф. П.І. Жигалкін, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, доц. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. Л.М. Кривоченко, проф. М.П. Кучерявенко, проф. І.Є.Марочкін, проф. О.В. Петришин, проф. В.К. Попов, проф. А.М. Стативка, проф. М.М. Страхов, проф. В.І. Тertiшніков, доц. В.Д. Ткаченко, проф. Ю.М. Тодика, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шелітько, проф. М.В. Шульга.

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

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

ПОРЯДОК ЗАМІЩЕННЯ ПОСТА ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В АСПЕКТІ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ

Форма правління в сучасній юридичній літературі розглядається в різних аспектах, що породжує значну кількість концепцій розуміння цього феномена, розмаїття поглядів на його елементний склад. Різні юридичні характеристики форми правління як базової категорії державознавства знайшли відбиття у працях дореволюційних учених – Р. Моля, Д. П. Нікольського, Ф.В. Тарановського, Г. Ф. Шершеневича [7, 9, 13, 19], отримавши подальший розвиток у роботах А.А. Мішина, Р.Т. Мухаєва, В.С.Петрова, М.А. Сапронової, Ф.Тохяна, В.Є. Чиркіна [Див.: 6; 8; 10-12; 15-17] та ін. При цьому одним із формоутворюючих критеріїв, або елементів, що становлять сутність категорії “форма правління”, більшість державознавців розглядають порядок формування вищих органів державної влади [Див.: 1, с.738; 8, с.129; 10, с.66; 14, с.93]. Деякі вчені навіть визначають спосіб формування вищих органів державної влади як один із вихідних критеріїв такої класифікації [Див.: 5, с.44; 17, с.272]. Однак системного аналізу порядку формування вищих органів державної влади в логічному зв’язку з формою правління ще й дотепер не провадилося. Зокрема, способи заміщення поста глави досі розглядалися переважно як елемент його правового статусу, у відриві від інших змістовних характеристик форми правління.

Завдання цієї статті полягає у дослідженні конституційно-правових актів і політико-правової практики зарубіжних країн з метою з’ясування, чи є спосіб формування вищих органів державної влади елементом форми правління, які способи обрання глави держави притаманні кожній з відомих моделей монархічної й республіканської форм правління, а також які чинники впливають на вибір конкретного способу заміщення цього поста. Вирішення цього завдання здатне поглибити наукові уявлення про форму правління як комплексну юридичну категорію, з’ясувати її взаємозв’язок зі спорідненими інститутами конституційного права.

На підставі аналізу проведеного дослідження можна стверджувати, що спосіб формування вищих органів державної влади слід розглядати як обов’язковий елемент усіх форм правління і як такий використовувати для класифікації форм правління. Адже порядок формування тих

чи інших державних органів віддзеркалює те, від кого походить їхня влада, зумовлює строк повноважень цих органів, ступінь їх незалежності, впливає на характер їх стосунків з іншими публічними інституціями.

На сьогодні державна практика дозволяє вирізнити наступні способи формування вищих органів державної влади: престолонаслідування, вибори, призначення, спеціальне формування (входження за посадою). Що стосується глави держави, то з названих способів тільки два перших є ординарними (первинними), тобто такими, що використовуються за звичайних обставин. Два останніх є екстраординарними (вторинними), що використовуються тільки за надзвичайних умов, коли застосування первинних способів формування глави держави є неможливим.

За порядком формування і монархії, і республіки можна поділити на спадкові й виборні. Спадкування престолу притаманне переважно державам з монархічною формою правління, обрання ж, навпаки, – республікам. Однак історія держави і права знає непоодинокі випадки виборних монархій і спадкових республік.

У *спадкових монархіях* діє принцип престолонаслідування, тобто вакантний престол безстроково посідає певний член правлячої династії. У науці конституційного права традиційно вирізняють три основні системи престолонаслідування – салічну, австрійську й кастильську [Див.: 6, с.181; 20, с.6, 7]. У новітніх працях з конституційного права зарубіжних країн виділяють ще три системи престолонаслідування – шведську (скандинавську), мусульманську та племінну [Див.: 2, с.84-85; 3, с.612; 16, с.269; 18, с.408]. Слід зауважити, що регулювання принципу престолонаслідування може здійснюватися на рівні як Конституції чи спеціального закону, так і правового звичаю.

Салічна система полягає в тому, що наслідування престолу здійснюється тільки по чоловічій лінії. Назва цієї системи походить від середньовічної державно-правової традиції салічних франків, за якою жінки з кола престолонаслідників виключалися повністю. Незважаючи на свій дискримінаційний характер, ця система досі зберігається в багатьох сучасних країнах (Бельгії, Йорданії, Марокко, Омані, Таїланді, Японії).

За кастильською системою престол наслідує старший із дітей, але перевагою користується нащадок чоловічого роду (Великобританія, Іспанія, Данія, Нідерланди). Наприклад, форма заміщення поста монарха, передбачена ст.57 Конституції Іспанії 1978 р., полягає в тому, що корона передається наступникам Хуана Карлоса I Бурбона, який є

законним спадкоємцем історичної династії. Наслідування здійснюється в порядку першорідства і представництва, причому перевага надається попередній гілці, у ній – ближчому ступеню рідства, при однаковому ж ступені рідства – чоловікові перед жінкою, а у випадку однакової статі – старшому перед молодшим.

У Норвегії та Швеції наприкінці ХХ ст. в результаті боротьби за рівноправність жінок було введено сучасний варіант кастильської системи: корону наслідує старший нащадок незалежно від статі. Деякі вчені таку систему називають “скандинавською” [Див.: 2, с.85]. Згідно з Актом про престолонаслідування Швеції від 26 вересня 1810 р. (в ред. Закону 1979 р.) право наслідування престолу переходить до нащадків короля чоловічої й жіночої статі. При цьому старший брат і сестра, а також їхні нащадки мають перевагу перед молодшими братом і сестрою та їх нащадками.

Основний принцип австрійської системи – жінка наслідує тільки за умови повної відсутності нащадків чоловічої статі (використовувалася в Росії з 1797 р. по 1917 р. та в Австро-Угорщині).

Істотно відмінною від усіх вищезгаданих систем престолонаслідування є мусульманська. На сьогодні, після внесення відповідних змін до конституцій, ця система полягає в тому, що монарх (шейх, султан) сам за життя призначає майбутнього престолонаслідника, але при цьому радиться з представниками правлячої династії, духовенством. Отже, її характерною рисою є поєднання салічної системи престолонаслідування з елементами виборності. Наприклад, спадкоємець престолу в Саудівській Аравії призначається самим королем за згодою вищого духовенства відповідно до ст.5 Конституційного документа 1992 р. , згідно з якою влада в королівстві належить синам короля й синам їх синів і переходить до того, хто є найбільш благочестивим із них. Відповідно до Конституції Кувейту 1962 р. призначення спадкоємця престолу має бути схвалене на засіданні Національної асамблеї більшістю голосів, після чого емір має право видати відповідний указ [Див.: 11, с.69, 70]. Така система престолонаслідування сягає міцних історичних коренів общинної демократії ще з часів Халіфату.

Принагідно зазначимо, що близька до мусульманської система престолонаслідування існувала свого часу і в Росії. Петро I і теоретично, і практично змінив попередні патріархально-вотчинні підвалини влади. 5 лютого 1722 р. він затвердив Указ про спадкове наступництво, згідно з яким імператор сам визначає, хто буде імператором після нього [Див.: 4, с.422]. Однак сам він не встиг призначити спадкоємця, і, мабуть, єдиний раз цей Указ було реалізовано імператрицею Анною

Іоаннівною, яка призначила престолонаслідником свого малолітнього сина Івана (Іоанна VI). Білоруський державознавець М.Ф. Чудаков називає такий спосіб престолонаслідування “петрівським” [Див.: 18, с.408].

У виборних монархіях глава держави обирається довічно або на певний строк органом куріального представництва (станово-представницьким органом чи радою представників династичних родин). На відміну від монархій з мусульманською системою престолонаслідування, у виборних монархіях обирається не престолонаслідник, а безпосередньо монарх, тобто акт обрання має не преюдиційний, а остаточний, установчий характер. Ц порівнянні ж із виборами в республіці обрання монарха здійснюється незалежно від волі народу і, по суті, являє собою вибори не посадової особи, а нового суверена. Саме тому Річ Посполита (що за семантикою є тотожним латинському “res publica”) за формою правління була саме монархією, а не республікою: адже король у ній хоча й обирався сеймом (станово-представницьким органом шляхти), але визнавався верховним правителем, сувереном.

На наш погляд, не зовсім коректним є твердження деяких правників, що обрання монарха є винятком із загального правила. Вибори зовсім не є чужими для монархії. Досить згадати історію царської Росії, щоб упевнитися в тому, що сама царська влада “виросла” з виборної влади князя, з яким на вічовому сході укладався “ряд”, а майже половина російських монархів сходили на престол не за певною системою престолонаслідування, а саме шляхом виборів (Федір Іоаннович, Борис Годунов, Василь Шуйський, Михайло Романов, Петро I) або в результаті двірського перевороту (Єлизавета Петрівна, Катерина II та ін.). Як справедливо зазначає Ю. К. Краснов, “з кінця XVI ст. виборче право почало знову оживати, і не як надзвичайний спосіб, при припиненні династії, а як спосіб постійний, як додатковий спосіб при наслідуванні” [Див.: 4, с.417, 418]. У 1534 р., перед вступом Федора Іоанновича на престол було скликано Земський собор, який обрав його, а за літописами “ублагав його” бути государем. У 1598 р., після припинення династії зі смертю Федора, Борис Годунов був обраний спочатку народом Москви (за пропозицією патріарха), а потім – Земським собором. Син і законний спадкоємець Бориса – Федір був обраний Боярською думою і народним вічем. Кожного разу при такому обранні шляхом віча у грамотах оголошувалося, що новий цар обраний “усілякими людьми Московської держави”.

У Німеччині згідно із Золотою буллою 1356 р. король обирався трьома духовними і чотирма світськими князями (курфюрстами). Обраний королем Німеччини, він ставав одночасно імператором священ-

ної Римської імперії й коронувався в Римі папою. Аналогічні приклади можна навести й з історії багатьох інших зарубіжних країн, досить згадати "обрання" Наполеона Імператором Франції чи вибори короля в Речі Посполитій. Недарма у класичних працях з державного права поділ монархій на спадкові й виборні був загальним правилом [Див.: 7, с.77; 9, с.10]. Зокрема, знаний державознавець Ф. В. Тарановський визначав монархію як "такий образ правління, у якому одна особа, здебільшого за правом наслідування, в інших випадках і за обранням, є або єдиним прямим державним органом, або вищим за наявності іншого прямого державного органу, яким є народ у колегії політичних виборців і народного представництва" [Див.: 13, с.437]. Під тиском фактів навіть Г. Ф. Шершеневич, який наполягав на тому, що "у спадковості весь сенс і вся сила монархізму", змушений був визнати, що "історія нібито спростовує цю ознаку монархії" [Див.: 19, с.264].

За даних умов сучасні вибори монарха в Лесото, Малайзії, Об'єднаних Арабських Еміратах (ОАЕ) слід розглядати як менш поширене, ніж наслідування престолу, але цілком ординарне явище. Власне, відступом від загального правила є не саме обрання монарха, а те, що в Малайзії й ОАЕ строк повноважень глави держави є обмеженим. У федеративній монархії ОАЕ монарх отримує свій пост на п'ять років у результаті виборів. Вища рада союзу, до складу якої входять сім спадкових емірів, які очолюють князівства, що входять до складу ОАЕ, зі свого кола обирають главу ради, який отримує повноваження президента ОАЕ, а також обирають його заступника. Президент може бути переобраний на наступний строк. Аналогічна система виборів існує й у федерації Малайзія, де глава держави (Верховний правитель) обирається 11 монархами – главами суб'єктів федерації зі свого кола на п'ятирічний строк. Таким чином, строковість повноважень глави держави в Малайзії та ОАЕ обумовлена особливістю не форми правління, а форми державного устрою цих країн. Строк повноважень глави федерації обмежений, але його повноваження як глави суб'єкта федерації є довічними.

Відповідно до положення п.9 ч. II Конституції Королівства Данії, якщо престол є вакантним і немає престолонаслідника, фолькетинг (парламент) *обирає короля* і визначає подальший порядок престолонаслідування. Спадкоємець престолу Королівства Нідерланди може бути призначений актом парламенту, якщо у короля немає спадкоємця. При цьому конституційно закріплюється, що у випадку відсутності такого після смерті чи зречення короля парламент Королівства підлягає розпуску. Палати Генеральних штатів нового скликання збираються на спільне засідання протягом 4-х місяців після смерті чи зре-

чення монарха для обрання спадкоємця короля, який обирається більшістю голосів (не менш як двома третинами).

Надання парламенту права обирати спадкоємця корони у названих країнах цілком укладається в рамки сучасної доктрини парламентаризму, коли парламент визнається єдиним органом всенародного представництва, уповноваженим представляти політичну волю й інтереси народу як суверена. Адже всі парламентарні монархії на сьогодні визнають носієм національного суверенітету і джерелом державної влади саме народ (ст.33 Конституції Бельгії, п.2 ст.1 Конституції Іспанії, ст.32 Конституції Великого Герцогства Люксембург, Преамбула Конституції Японії), а парламент – єдиним органом, що представляє націю, народ (ст.42 Конституції Бельгії, ст.66 Конституції Іспанії, ст.50 Конституції Королівства Нідерландів, ст.43 Конституції Японії). Звернення до парламенту з питання про визначення спадкоємця вакантного престолу фактично є зверненням до нації про те, яку особу вона згідна бачити своїм символом.

Більше того, конституції переважної більшості монархічних держав поєднують момент набуття повноважень глави держави з моментом його присягання на вірність нації (ст.91 Конституції Бельгії, п.8 ч. II Конституції Королівства Данії, ст.61 Конституції Іспанії, ст.32 Конституції Королівства Нідерландів). Згідно з положенням ч.2 ст.90 Конституції Бельгії з дня смерті Короля і до проголошення присяги його наступником на троні або Регентом конституційні повноваження Короля здійснюються від імені бельгійського народу відповідальними міністрами, об'єднаними в раду.

У республіці президент обирається позапарламентським або внутрішньопарламентським способом. І лише як виняток із загального правила можлива передача президентських повноважень “у спадок” від батька до сина (як-то у КНДР). Але й цей випадок істотно відрізняється від спадкування в монархії. Якщо спадкування престолу є реальним і не потребує додаткової легітимації, то в республіці це все ж більшою мірою політичний крок, аніж юридичний. Правлячий президент може назвати наступника (причому не обов'язково члена своєї сім'ї), але легітимація його повноважень здійснюватиметься за суто республіканською процедурою: наступник має бути формально обраний народом або вищим представницьким органом.

За загальним правилом глава держави республіканської форми правління обирається на чітко визначений строк. Найкоротший строк повноважень одноособового глави держави серед сучасних республік передбачено Конституцією Латвії – 3 роки, а найдовший – конституціями Ірландії, Італії, Мадагаскару, Сирії, Туреччини та Франції – 7

років. Найбільш поширеним на сьогодні є 5-річний строк повноважень президента, який передбачено конституціями понад тридцяти держав (Бразилії, Греції, Ізраїлю, Індії, Перу, Португалії, Тунісу, України, Чехії та ін.). Однак з історії держави і права відомі поодинокі приклади й довічного статусу глави держави навіть у республіці (досить згадати “Знаряддя управління”, яким встановлювався протекторат Кромвеля в Англії, або Конституцію Федеративної Народної Республіки Югославії, за якою довічним президентом визнавався Й. Броз Тіто). На сьогодні інститут довічного президента передбачено конституціями Малайзії та Туркменістану.

На відміну від монархії, де інститут глави держави є обов’язковим, для республіканської форми правління він є факультативним, не-обов’язковим. Іншими словами, можливі республіканські моделі без глави держави. Прикладами таких “безпрезидентських” моделей можуть служити Паризька Комуна, жирондистська та якобінська Франція, Росія після Лютневої революції, Радянський Союз та ін.

Найпоширеніший у сучасному світі спосіб заміщення поста президента – обрання загальним прямими виборами, який застосовують понад тридцять республік. Переважна більшість останніх є напівпрезидентськими (Алжир, Вірменія, Ірландія, Мавританія, Польща, Португалія, Росія, Туніс, Україна, Франція та ін.). У цьому випадку глава держави, отримуючи мандат довіри безпосередньо від народу, має змогу бути авторитетним і незалежним органом державної влади, що уособлює державу в цілому, формально не належачи до жодної з гілок влади. Для перемоги на виборах кандидат повинен отримати більшість голосів виборців, які взяли участь у голосуванні. Якщо жоден з кандидатів не набрав необхідної більшості голосів, провадиться повторне голосування (так званий другий тур) по двох кандидатурах, які набрали найбільшу кількість голосів у першому турі. Для перемоги у другому турі достатньо відносної більшості голосів. Другий тур провадиться невдовзі після першого (у Вірменії – на 14-й день, в Португалії та Росії – через 21 день, у Мавританії – наступної другої п’ятниці, у Франції – наступної другої неділі) або після встановлення результатів виборів, (в Україні – не пізніше 20-го дня).

Загальні прямі вибори глави держави проходять і в більшості президентських республік (Аргентина, Бразилія, Венесуела, Йеменська Республіка, Зимбабве, Колумбія, Мексика, Філіппіни та ін.). Це дає змогу главі держави будувати свої відносини з парламентом на дійсно паритетних засадах, а в необхідних випадках і звертатися безпосередньо до народу за підтримкою свого курсу.

Виняток із загального правила становлять непрямі вибори прези-

дента у США й Індонезії, а також вибори шляхом референдуму в Єгипті й Сирії. В усіх чотирьох названих президентських республіках такий спосіб обрання глави держави є анахронізмом, але пояснюється він різними чинниками. Якщо у США непрямі вибори (через колегію виборців) є наслідком консерватизму американського конституційного законодавства, то в Індонезії обрання президента Народним консультативним конгресом (вищим законодавчим і представницьким органом) зумовлено особливостями національної доктрини суверенітету й народного представництва. В арабських республіках такий екзотичний спосіб обрання президента, як референдум, обумовлений специфікою політичної системи й політичного режиму цих країн, що означає безальтернативність виборів, тобто голосування тільки по одній кандидатурі. Єдину кандидатуру на пост президента республіки висуває законодавчий орган (в Єгипті – Народні Збори, у Сирії – Народна Рада) за пропозицією не менше третини депутатів (Єгипет) чи регіонального керівництва правлячої партії (Сирія) [Див.: 12, с.168, 301]. Аналогічний порядок обрання президента на референдумі застосовувався і в Іраку з 1995 р. до повалення режиму С. Хусейна у 2003 р.

Суттєвими особливостями відзначається порядок обрання глави держави у такій президентській республіці, як Болівія. Президент цієї країни обирається всенародним прямим голосуванням. Однак, якщо при прямих виборах жоден з кандидатів не набирає абсолютної більшості голосів, право обрання президента переходить до парламенту (Конгресу). У цьому випадку останній висуває трьох кандидатів, які набрали найбільшу кількість голосів на прямих виборах, і з їх числа обирає нового главу держави. Якщо в першому турі внутрішньопарламентських виборів жоден з кандидатів не отримав абсолютної більшості голосів, провадиться повторне голосування по двох кандидатурах, які отримали найбільшу кількість голосів [Див.: 15, с.99].

Заміщення поста президента у парламентських республіках здійснюється, як правило, внутрішньопарламентським способом. Так, в Албанії, Бангладеш, Греції, Ефіопії, Ізраїлі, Латвії, Мальті, Молдові, Туреччині, Угорщині, Чехії та деяких інших країнах президента обирають на спеціальному засіданні парламенту – нерідко з його ж складу. Можливі й деякі інші моделі, для яких характерним є залучення до процедури обрання президента країни поряд з парламентарями ще й інших осіб, наділених представницьким мандатом. В одних випадках (як-то в Індії чи ФРН) це зумовлено федеративним устроєм держави, в інших (Естонія) мається на меті забезпечення результативності виборів.

У конституціях Болгарії й Ісландії прямо задекларовано, що вони є республіками з парламентським правлінням, однак їх президенти обираються загальними прямими виборами. У дійсності ж указівка на “парламентське правління” має за мету не визначити конкретну модель республіканської форми правління, а підкреслити заснування єдиного органу законодавчої влади, що є представником і виразником суверенної волі народу. Характеристика інших елементів форми правління цих країн дає підстави стверджувати, що обидві держави є змішаними (напівпрезидентськими) республіками. Тому приклад Болгарії й Ісландії не тільки не порушує загального правила, а, навпаки, є підтвердженням закономірності: глава держави у парламентській республіці обирається внутрішньопарламентським шляхом.

Певний виняток із загального правила становить хіба що така парламентська республіка, як Австрія, президент якої обирається всенародно. Однак визначення її парламентською республікою більшою мірою є даниною традиції, аніж констатацією наявного факту. Форма правління цієї країни характеризується поступовим зростанням ролі президента в державному механізмі, повноваження якого є цілком реальними, а не номінальними, як у “класичних” парламентських республіках. Протягом 1945-1957 рр. Федеральний президент Австрії обирався обома палатами Федеральних зборів (парламенту). За даних умов перехід до всенародного обрання президента в Австрії є свідченням того, що вона еволюціонує в бік змішаної, напівпрезидентської моделі.

У цілому ж проведене дослідження дає підстави стверджувати, що порядок заміщення поста глави держави може слугувати критерієм розмежування монархій і республік лише з урахуванням строку його повноважень. За загальним правилом монарх, спадковий чи виборний, обіймає престол безстроково (довічно), а президент перебуває на посаді строк, чітко визначений конституцією держави. І лише як виняток у деяких виборних монархіях з федеративною формою державного устрою глава обирається на певний строк, а в деяких республіках із харизматичним лідером та авторитарним режимом можливе довічне президентство. Водночас порядок обрання президента є важливим критерієм для розмежування моделей республіканської форми правління. Для президентських і змішаних республік притаманне обрання глави держави позапарламентським способом – шляхом всенародних виборів (прямих чи непрямих) або референдуму. Однаковий спосіб формування парламенту й глави держави покликаний гарантувати паритетність відносин між ними. У парламентських республіках глава держави обирається внутрішньопарламентським шляхом (безпо-

середньо парламентом або спеціально утворюваним представницьким органом), що має на меті забезпечити верховенство парламенту в політико-правових відносинах як єдиного загальнодержавного органу всенародного представництва.

Спосіб заміщення глави держави, як свідчать результати проведеного дослідження, має суттєве значення для загальної характеристики форми правління, однак далеко не вичерпує її. Тому перспективним вбачається подальша розробка питань порядку формування інших вищих органів державної влади за різних форм правління, що дозволить повніше визначити взаємозв'язок і взаємозалежність цих категорій.

Список літератури: 1. Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. – М.: ЮКЭА, 2002. – 832с. 2. Григонис Э.П., Григонис В.П. Конституционное право зарубежных стран: курс лекций. – СПб.: Питер, 2002. – 416с. 3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Т. 1-2. / Отв. ред. Б.А.Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1999.- 784с. 4. Краснов Ю.К. Государственное право России. История и современность. – М.: Юристъ, 2002. – 733с. 5. Малицкий А. Советское государственное право (очерки). – Х.: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1926. – 307с. 6. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М.: Белые альвы, 1998.- 456с. 7. Мольт Р. Энциклопедия государственных наук. – М.-СПб.: Изд. Вольфа, 1868.- 591с. 8. Мухаев Р.Т. Теория государства и права. – М.: Приор, 2001. – 464с. 9. Никольский Д.П. Государственное право: Популярные лекции для самообразования. – СПб.: Б.и., 1903.- 144с. 10. Петров В.С. О понятии формы государства // Вопр. сов. государства и права: Учен. зап. ЛГУ. – Серия юрид. наук, 1955. – Вып. 6. – С. 64- 83. 11. Сапронова М.А. Арабский восток: власть и конституции. – М.: МГИМО, 2001. – 328с. 12. Сапронова М.А. Государственный строй и конституции арабских республик. – М.: Муравей, 2003.- 216с. 13. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. – С-Пб.: Лань, 2001.- 560с. 14. Теорія держави і права / За ред. В.В.Копейчикова, С.Л. Лисенкова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 368с. 15. Тохян Ф. Конституционный порядок президентских выборов в современном мире (сравнительно-правовое исследование). – Ереван: Мхитар Гош, 1998.- 285с. 16. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М.: Юристъ, 1997.- 568с. 17. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998.- 448 с. 18. Чудаков М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – Мн.: Новое знание, 2001.- 576 с. 19. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М.: Изд. Башмаковых, 1912.- 511с. 20. Шувалова В.А. Правовое положение главы государства в системе высших органов власти и управления зарубежных стран. – Х.: ХИВД, 1994. – 28с.

Надійшла до редакції 05.09. 2003 р.

УДК 342.25

П.М. Любченко, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ФУНКЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРЕТИЧНОГО Й НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Однією з основних категорій, яка характеризує правовий статус ор-

ганів публічної влади, є функції. Від якості їх нормативного регулювання залежать ефективність і дієвість системи місцевого самоврядування в цілому, тому їх дослідженню в науковій літературі приділяється так багато уваги. Функції територіальних громад і їх органів в своїх роботах аналізували М.О. Баймуратов [3], О.В. Батанов [6], О.Н. Ярмиш і В.О. Серьогін [23]. Незважаючи на значну кількість наукових робіт, необхідно відзначити, що проблема теоретичного й нормативного регулювання функцій місцевого самоврядування залишається актуальною. Метою цієї статті є дослідження функцій місцевого самоврядування, формулювання висновків і пропозицій щодо найбільш оптимального їх правового регулювання, що має як теоретичне так і практичне значення на сучасному етапі розвитку законодавства в Україні.

Функції в науковій літературі визначаються по-різному: у математиці – як залежність однієї величини від іншої, у філософії – як зовнішній прояв властивостей будь-якого об'єкта, спосіб його поведінки у певній системі відносин; у соціології – як роль, яку виконує певний соціальний інститут чи процес стосовно цілого [8, с.1300]. Учені-економісти трактують її як сукупність дій, однорідних за деякими ознаками і спрямованих на досягнення мети управління [22, с. 84].

Держава виконує свою роль у політичній системі через функції, що виступають одночасно і як способи вирішення тих чи інших суспільних проблем, і як напрямки діяльності державних органів та установ [13, с. 172]. В адміністративному праві функція – це прояв діяльності, обов'язок виконання певної роботи, призначення, роль тощо [12, с. 26]; в управлінській термінології вона виражає спеціалізований вид діяльності (трудові процеси у сфері управління), які забезпечують формування способів керівного впливу [15, с. 41]. Р.Драго вважає, що функція – це залежність між завданням (поняттям науки державного управління) і компетенцією (правовою категорією) [10, с. 54].

Під функціями місцевого самоврядування правознавці розуміють: основні напрямки діяльності статутарно оформлених структур та органів [2, с. 467]; основні напрямки муніципальної діяльності [16, с.112]; діяльність населення місцевої територіальної одиниці по управлінню місцевими справами.

До функцій місцевого самоврядування, які визначаються його місцем у правовій і політичній системі суспільства, відносять:

- забезпечення участі населення у вирішенні питань місцевого значення;
- забезпечення комплексного розвитку відповідних територій;

- управління комунальною власністю і фінансовими ресурсами;
- задоволення соціально-культурних та інших життєво важливих потреб населення;
- захист прав населення у вирішенні питань місцевого значення;
- здійснення делегованих повноважень органами державної виконавчої влади [17, с. 572].

В.В. Кравченко і М.В. Пітцик під цим поняттям мають на увазі основні напрямки діяльності територіальних громад, органів місцевого самоврядування у вирішенні їх завдань (муніципальної діяльності). Найважливішими з них, вони називають:

- а) залучення населення до участі у вирішенні питань місцевого й загальнодержавного значення;
- б) використання комунальної власності, а також володіння й управління нею;
- в) забезпечення комплексного соціально-економічного й культурного розвитку відповідної території;
- г) надання соціальних послуг населенню;
- д) забезпечення законності, громадської безпеки, правопорядку, охорона прав, свобод і законних інтересів громадян;
- е) соціальний захист населення, сприяння працевлаштуванню громадян;
- є) захист прав місцевого самоврядування [14, с. 72].

Серед функцій місцевого самоврядування можна вирізнити постійні і тимчасові, внутрішні і зовнішні, стратегічні і тактичні, за формами і сферами діяльності. Їх аналіз свідчить, що одні з них співпадають за метою своєї реалізації, другі мають протилежну спрямованість своєї дії, треті доповнюють одна одну, четверті здійснюються в різних площинах, тобто і не суперечать, і не доповнюють, і не співпадають одна з одною. За формами діяльності виділяють нормотворчу, управлінську, установчу, контрольну і правоохоронну функції [23, с. 508].

У процесі реалізації нормотворчої функції здійснюється правове регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку з вирішенням питань місцевого значення: прийняття статутів територіальних громад, інших актів локального характеру, встановлення на підставі Конституції і законів України загальнообов'язкових правил, норм поведінки й діяльності фізичних і юридичних осіб.

Управлінська функція – це виконавчо-розпорядча діяльність територіальної громади, її органів, посадових осіб по управлінню комунальною власністю, складанню й виконанню місцевих бюджетів тощо.

Реалізуючи установчу функцію, представницькі органи місцевого

самоврядування вирішують питання щодо визначення кількісного складу ради, переліку постійних комісій, структури виконавчих органів ради, апарату ради, забезпечуючи таким чином повну організаційну самостійність місцевого самоврядування.

Контрольна функція має різні вектори спрямованості. Територіальна громада контролює діяльність депутатів, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, а у випадку незадовільного виконання ними своїх завдань приймає рішення про дострокове припинення їх повноважень. Місцева рада контролює діяльність постійних та інших комісій, депутатів (звіти, повідомлення), виконавчих органів (звіти, розгляд депутатських запитів), комунальних підприємств. Органи й посадові особи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень здійснюють контроль за виконанням бюджету і програм соціально-економічного й культурного розвитку, дотриманням правових актів місцевого характеру і взагалі законодавства на відповідній території. Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у процесі реалізації делегованих повноважень контролюють: додержання правових приписів щодо захисту прав споживачів, житлового, земельного й природоохоронного законодавства; забезпечення соціального захисту працівників, зайнятих на роботах із шкідливими умовами праці, а також якість проведення атестації робочих місць; належну експлуатацію й організацію обслуговування населення підприємствами житлово-комунального господарства, торгівлі й громадського харчування, побутового обслуговування, транспорту, зв'язку; технічний стан, використання й утримання об'єктів нерухомого майна всіх форм власності.

Правоохоронна функція реалізується в перебігу забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян на підвідомчій території (охорона громадського порядку, забезпечення громадської безпеки на вулицях, транспорті, в інших громадських місцях), вирішення земельних спорів, сприяння діяльності суду, прокуратури, юстиції, служби безпеки, внутрішніх справ, адвокатури [22, с. 569].

Вирізняють функції універсальні, придатні для будь-якого процесу управління, і специфічні, які застосовуються у сфері управління персоналом, наприклад, для вирішення разових чи специфічних завдань. Д.Н.Бахрах під загальними (універсальними) функціями розуміє єдині типові взаємовідносини між суб'єктами й об'єктами соціального управління, стійкі, відносно самостійні, спеціалізовані види управлінської діяльності [7, с. 73].

Аналізуючи сфери діяльності суб'єктів місцевого самоврядування,

можна виділити соціальну, економічну, політичну, фінансову, екологічну, охорони правопорядку, культурну, наукову та інші функції залежно від завдань, які стоять перед територіальною громадою, а також функцію забезпечення загальних умов ефективного розвитку кожної з названих сфер і їх складників. Зокрема, *соціальна* функція виявляється в наданні соціальних послуг населенню, підтримці знедолених, бідних, інвалідів, людей похилого віку; *економічна* – у визначенні порядку й умов господарської діяльності; *політична* – у регулюванні відносин різних груп і соціальних верств населення, щоб їх протистояння не виходило за встановлені межі (визначення правил “політичної гри”), інтереси одних груп не реалізовувалися за рахунок інших і на шкоду їм; *ідеологічна* – у популяризації загальнолюдських цінностей, культурних, спортивних видів зайнятості населення, відмові від підтримки окремих релігій, сприянні вільному вибору членів територіальної громади ідеологічних уподобань.

Особливе значення має функція забезпечення балансу інтересів різних суб’єктів, наприклад, виробників і споживачів, роботодавців і працівників, пішоходів і власників транспортних засобів, що часто вимагає відповідного обмеження діяльності окремих суб’єктів.

Різними за своїм змістом є функції місцевого самоврядування і функції окремих органів. Перші здійснюються за участю всіх суб’єктів, другі, як правило, можуть бути реалізовані тільки відповідним органом. Функцію останнього можна визначити як призначення цього органу в системі місцевого самоврядування, яким обумовлюється характер повноважень, що входять до його компетенції. Таким чином, можна виокремити функції: територіальної громади; органів самоорганізації населення; місцевих рад; сільського, селищного, міського голови; виконавчих органів рад; комісій місцевих рад; посадових осіб місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування міста Києва, на відміну від інших, мають специфічні функції – так звані столичні [21]. Законодавство покладає на відповідні органи виконання тих чи інших функцій, причому в різноманітних комбінаціях і стосовно різноманітних керованих об’єктів.

Функції органів, посадових осіб місцевого самоврядування похідні від функцій місцевого самоврядування. В основі переходу від функцій місцевого самоврядування до функцій конкретних органів їх посадових осіб лежить один головний критерій – орієнтація на об’єкт управління: змінюється об’єкт (кількісно, якісно) – змінюються й функції.

На першому плані знаходиться територіальна громада, основний продуцент функцій і повноважень інших суб’єктів системи місцевої

влади. О.В. Батанов вважає, що функції територіальних громад – це основні напрямки й види муніципальної діяльності цих спільностей щодо реалізації права громадян на участь у місцевому самоврядуванні, які виражають волю й інтереси місцевих жителів і забезпечують здійснення ними взаємовідносин з державою, її органами, органами місцевого самоврядування в межах Конституції і законів України [6, с. 24].

І.В. Видрін до функцій територіальних громад відносить:

- інтегративну, яка полягає у зміцненні міжособистісних зв'язків, об'єднанні зусиль людей в інтересах усіх і кожного;
- соціального контролю за діяльністю й поведінкою членів колективу, яка, проте, не повинна цілком регламентувати поведінку конкретної особистості;
- виробничу, що служить цілям задоволення повсякденних потреб членів територіального колективу;
- виховну, пов'язану з формуванням політичної свідомості й активності членів колективу;
- політичну, покликану, з одного боку, представляти різні інтереси населення за місцем проживання, а з іншого – забезпечувати реалізацію громадянами конституційного права брати участь в управлінні державними і громадськими справами [8, с. 90].

Класифікація функцій територіальної громади пов'язана з предметною характеристикою їхньої діяльності, тобто з тим, на які групи суспільних відносин вона впливає. Тому слід розрізняти об'єктні функції територіальних громад – економічні, політичні, соціальні, культурно-освітні, екологічні:

- економічні полягають у розгляді й вирішенні економічних питань місцевого значення, у виконанні програм економічного розвитку сіл, селищ, міст;
- політичні виявляються в забезпеченні реалізації громадянами права брати участь в управлінні державними і громадськими справами, обранні органів місцевого самоврядування;
- соціальні знаходять свій прояв у встановленні додаткових гарантій соціального захисту населення, поданні адресної допомоги особам, які її потребують;
- культурно-освітні – у створенні умов для розвитку культури, збереження і відтворення національно-культурних традицій, виховання дітей і молоді, здобуття повної загальної середньої освіти;
- екологічні – у забезпеченні реалізації громадянами свого права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Ці функції мають переважно внутрішній характер, їх реалізація відповідає насамперед інтересам

певної територіальної громади.

Але локалізація функцій має досить умовний характер, оскільки територіальні громади постійно контактують між собою, з державою в особі державних органів, з аналогічними інституціями іноземних держав. О.В. Батанов пропонує зовнішні функції територіальних громад класифікувати за певними критеріями, зокрема:

а) за об'єктами зовнішньої діяльності, тобто за певними галузями і сферами життя (наприклад, зовнішньополітична, зовнішньоекономічна, зовнішня соціально-культурна, зовнішньоекологічна);

б) за рівнями управління (приміром, стосунки між територіальними громадами, зв'язки між громадами й державою і її органами, міжнародні зв'язки територіальних громад) [5, с. 22].

Зовнішній характер функцій обумовлений діяльністю територіальних громад поза межами адміністративно-територіальних одиниць. Вони характеризують входження локальних колективів в оточуюче співтовариство, окреслюють їх особливе місце в системі місцевого самоврядування й розкривають роль цих спільнот у здійсненні регіональної й загальнодержавної політики. Однак поділ функцій на внутрішні й зовнішні не позбавляє їх взаємозв'язку. Зовнішні функції територіальних громад є похідними від внутрішніх потреб і завдань, вирішити які прагне місцеве самоврядування [18, с. 115].

М.О. Баймуратов і О.В. Батанов пропонують вирізняти функції територіальних громад відповідно до статусу адміністративно-територіальних одиниць, у межах яких здійснюється місцеве самоврядування. Це функції:

а) територіальних громад сіл і селищ;

б) територіальних громад міст (районного значення);

в) територіальних громад районів у містах;

г) територіальних громад міст обласного підпорядкування, міст Києва та Севастополя [4, с. 35]. Такий поділ, на їх думку, стане на перешкоді втручання різних суб'єктів місцевого самоврядування у справи один одного і сприятиме цивілізованому співробітництву територіальних громад.

Окрему групу функцій становить діяльність територіальної громади щодо обрання посадових осіб, органів місцевого самоврядування і здійснення за ними контролю. Територіальні громади мають виключне право обирати депутатів місцевих рад, сільських, селищних і міських голів. Органи й посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними й відповідальними перед територіальними громадами. Вони періодично, але не менш ніж двічі на

рік, інформують населення про виконання програм соціально-економічного й культурного розвитку, місцевого бюджету, з інших питань місцевого значення, звітують перед громадами про свою діяльність. Реальність контрольної функції підтверджується правом останніх у будь-який час достроково припинити повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень.

Серед функцій територіальних громад особливе місце займають:

- а) сприяння стабільності суспільства;
- б) забезпечення основних соціально-економічних прав громадян;
- в) залучення громадян до вирішення питань місцевого значення й управління комунальною власністю.

Характеристика функцій територіальних громад дозволяє зробити висновок: всі вони утворюють систему, елементи якої спрямовані на вирішення окремих завдань місцевого значення; наскільки вони багатогранні й різнопланові – настільки різноманітні функції територіальних громад.

Функції органів місцевого самоврядування визначають як основні, тобто найбільш загальні й постійні напрямки і види муніципальної діяльності, які виражають волю й інтереси відповідних територіальних громад і забезпечують здійснення ними взаємовідносин з юридичними особами, розташованими на їх території, з державними органами, громадськими об'єднаннями та громадянами в межах повноважень, наданих чинним законодавством України [11, с. 22]. Напрямки діяльності розподіляються між органами й посадовими особами залежно від місця кожного з них в системі місцевого самоврядування. Кожному суб'єктові притаманні свої функції; буває, що одну й ту ж функцію можуть реалізовувати декілька органів (так представницька функція належить сільській, селищній, міській радам, а також відповідним головам).

Виконавчу функцію місцевого самоврядування реалізують виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у місті рад. Посадові особи місцевого самоврядування здійснюють організаційно-розпорядчі й консультативно-дорадчі функції [20, ст. 1]. Ефективна діяльність суб'єктів місцевого самоврядування щодо захисту й забезпечення прав членів територіальної громади можлива лише при широкому залученні населення до процесу опрацювання і прийняття рішень, формування й урахування громадської думки на рівні мікрорайону, кварталу, вулиці, будинку. Здійснення функцій місцевого самоврядування неможливе без відповідного фінансового забезпечен-

ня, тому в ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування закріплено право органів останнього володіти й вільно розпоряджатися достатніми власними коштами при реалізації своїх функцій.

Поза увагою законодавця залишилося питання розмежування функцій місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, що часто породжує конфліктні ситуації. Різне розуміння меж здійснення повноважень цими органами стає на заваді подальшому розвитку місцевого самоврядування. Розмежування функцій місцевого самоврядування і держави, їх органів і посадових осіб, на наш погляд, доцільно провадити, керуючись принципом субсидиарності, сформульованим в енцикліці Папи Пія XI: "Не можна змінювати або порушувати цей найважливіший принцип соціальної філософії: повноваження, які вони здатні здійснювати з власної ініціативи і власними засобами, не повинні бути відібрані в людей і передані громаді. Так, було б несправедливо й суттєво порушило б громадський порядок, якщо забрати в нижчого соціального утворення *функції*, які воно може здійснювати саме, і передати їх соціальному утворенню вищого порядку. Єдина мета будь-якого суспільного втручання полягає у тому, щоб допомогти членам суспільства, а не знищити або поглинути їх" [Цит. за: 19, с. 10]. Розмежуванню функцій місцевого самоврядування і держави та їх органів сприятиме також чітке визначення в законодавстві інтересів місцевих і держави, що автоматично призведе до структуризації й розмежуванню компетенції цих суб'єктів, виключення з практики їх функціонування і взаємодії подвійності, дублювання й колізій компетенційних повноважень [3, с. 302].

Діяльність усіх суб'єктів – територіальної громади, органів і посадових осіб місцевого самоврядування – повинна бути спрямована на забезпечення:

- ефективного захисту від злочинності, правопорушень і будь-яких форм насильства;
- кожній людині безпечного для життя і здоров'я довкілля;
- умов для одержання роботи й досягнення цим особистої фінансової самостійності;
- достатньої пропозиції й вибору доступного за ціною житла;
- гармонічного балансу між усіма, хто користується вулицями: громадським транспортом; власниками автомобілів, велосипедів, мотоциклів; пішоходами;
- організації установ, які сприяють підтримці фізичного і психологічного здоров'я жителів міст, селищ, сіл;
- умов життя, що сприяють досягненню особистого добробуту,

соціального, культурного, морального й духовного розвитку особистості;

- доступу всіх жителів незалежно від віку, здібностей і прибутку до спортивних споруд, організації місць проведення дозвілля;

- умов для мирного співіснування різноманітних культурних, етнічних і релігійних общин, розвитку культурних і творчих видів діяльності й участі в них широкого загалу жителів;

- зберігання й реставрацію історичних споруджень, розвитку якісної сучасної архітектури, створення естетичного, самобутнього образу населених пунктів;

- розвитку економіки, зберігання рівноваги між економічним розвитком та охороною довкілля;

- різноманітного асортименту доступних і якісних послуг і товарів, що надаються комунальними та інших форм власності підприємствами;

- раціональне, ретельне, ефективне, справедливе використання природних ресурсів на користь усіх жителів сіл, селищ, міст;

- розвитку зручних для населення соціальних, транспортних і виробничих систем.

Місцеве самоврядування здійснюється для загального блага, створення умов, що забезпечують гідне життя й вільний розвиток кожного члена територіальної громади. Визнання, дотримання й захист конституційних і законних прав та свобод людини і громадянина – обов'язок усіх суб'єктів місцевого самоврядування.

Функції місцевого самоврядування, на наш погляд, можна визначити, як основні напрями діяльності суб'єктів місцевого самоврядування, які обумовлені роллю і призначенням цього інституту громадянського суспільства. Основні напрями їх діяльності можна виділити на основі аналізу сутності, яка детермінує внутрішні ознаки явища, цілі й завдання, а також правових норм, у яких закріплено компетенцію місцевого самоврядування. В.Б. Авер'янов стверджує, що вивчення практики компетенційної нормотворчості свідчить, що спроби текстуального розмежування в нормативних актах функцій і повноважень не призводять до бажаної чіткості у правовому регулюванні, оскільки в багатьох випадках формулювання виявляються однаковими [1, с. 192]. Прикладів подібного нормативного закріплення функцій органів у національному законодавстві достатньо, що ще раз підкреслює актуальність наукових досліджень у цій сфері і необхідність розробки рекомендацій по вдосконаленню законотворчої роботи. Правове визначення функцій місцевого самоврядування, його органів і посадових осіб на концептуально нових методологічних засадах сприятиме ста-

новленню й розвитку цього важливого інституту громадянського суспільства.

Список літератури: 1. *Аверьянов В.Б.* Повышение качества правовой регламентации распределения функций в аппарате государственного управления // Совершенствование аппарата государственного управления (конституционный аспект) / Под общ. ред. *В.В.Цветкова.* - К.: Наук. думка, 1982. - 372 с. 2. *Баглай М.В., Габричидзе Б.Н.* Конституционное право Российской Федерации. - М.: Инфра-М, 1996. - 509 с. 3. *Баймуратов М.* Законодавство України про місцеве самоврядування: актуальні питання реалізації // 36. наук. пр. Акад. держ. управління. - К.: Акад. держ. управління, 1999. - С. 301-307. 4. *Баймуратов М.О., Батанов О.В.* Деякі теоретичні аспекти становлення функцій територіальних громад в Україні // Вісн. Одеськ. ін-ту внутр. справ. - 1999. - № 1. - С. 33-37. 5. *Батанов О.В.* Основні напрями і види діяльності територіальних громад: проблеми класифікації // Вісн. Одеськ. ін-ту внутр. справ. - 1998. - № 4. - С. 21-25. 6. *Батанов О.* Функції територіальних громад як специфічних суб'єктів конституційного права // Право України. - 1998. - № 8. - С. 22-26. 7. *Бахрах Д.Н.* Административное право: Учебник для вузов. - М.: Изд-во БЕК, 1996. - 368с. 8. Большой энциклопедический словарь. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Большая Рос. энцикл.; СПб.: "Норинт", №1999. - 1456 с. 9. *Выдрин И.В.* Территориальный коллектив как субъект местного самоуправления (государственно-правовые аспекты) // Правоведение: Изв. высш. учеб. завед. - 1992. - № 4. - С. 89-92. 10. *Драго Р.* Административная наука / Пер. с фр. - М.: Прогресс, 1982. - 245с. 11. *Дробуш І.* Розмежування функцій органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади // Право України. - 2001. - № 10. - С. 20-24. 12. *Коваль Л.В.* Адміністративне право: Курс лекцій для студ. юрид. вузів та фак. - К.: Вентурі, 1998. - 208с. 13. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4-х т. // Отв. ред. *Б.А. Стращун* - М.: Изд-во БЕК, 1995. - Т.1-2. - 448с. 14. *Кравченко В.В., Пітцик М.В.* Муніципальне право України: Навч. посібник. - К.: Атака, 2003. - 672с. 15. *Кузьмін О.Є., Мельник О.Г.* Теоретичні та прикладні засади менеджменту: Навч. посібник. - Львів: Нац. ун-т "Львівська політехніка", "Інтелект-Захід", 2002 - 228 с. 16. *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации. - М.: Юристъ, 1997. - 428с. 17. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. - 2-е изд. / Под ред. *Ю.А.Дмитриева.* - М.: Профобразование, 2000 - 800с. 18. Муніципальне право України: Підручник / За ред. *В.Ф.Погорілка, О.Ф.Фрицького.* - К.: Юрінком Інтер, 2001. - 352с. 19. Определение и пределы принципа субсидиарности: Докл. Комитета по мест. и регион. властям (CDLR) // Коммуны и регионы Европы. - Вып. 55. - Страсбург: Изд. СЕ, 1994. - С. 8-15. 20. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.97р.// Відом. Верхов. Ради України. - 1997. - № 24. - Ст. 170. 21. Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України від 21.05.97р.// Відом. Верхов. Ради України. - 1999. - № 11. - Ст. 79. 22. *Смирнов Э.А.* Основы теории организации. - М.: Аудит, ЮНИТИ, 1998. - 375 с. 23. *Ярмиш О.Н., Серьогін В.О.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Навч. посібник. - Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002 - 672с.

Надійшла до редакції 05.09.2003 р.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ В ХОДІ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО БОРЖНИКА

Результат виконання рішень суду та інших юрисдикційних органів у багатьох випадках залежить від правильності і своєчасності обрання державним виконавцем необхідного заходу примусового виконання, перелік яких встановлено ст. 4 Закону України “Про виконавче провадження” [1; 1999. – № 24. – Ст. 207]. Одним з найефективніших заходів при виконанні рішень майнового характеру є звернення стягнення на майно боржника, загальні правила якого регламентовані Гл. 5 цього Закону. У ній пропонується розглянути деякі, найбільш актуальні в даний час проблеми, що виникають кожного дня при зверненні такого стягнення в перебігу виконавчого провадження, і визначити можливі шляхи їх вирішення.

У юридичній літературі й у практиці виконання рішень виникають труднощі з визначенням самого поняття “майно боржника”. Користуючись мовою зазначеного Закону, можна стверджувати, що “майно боржника” – це належні йому кошти в гривнях або іноземній валюті, як готівкові, так і ті, що знаходяться на його рахунках і вкладах в установах банків, інших кредитних організаціях та інші цінності, а також цінні папери в депозитаріях. Крім того, це так зване “інше майно” боржника, рухоме й нерухоме, у тому числі й заставлене або таке, що знаходиться в інших осіб, за винятком того, на яке не може бути звернено стягнення (Додаток до Закону України від 21 квітня 1999 р., №606-XIV “Перелік видів громадян, на яке може бути звернено стягнення за виконавчими документами”) [1; 1999. – № 24. – Ст. 207], і виключеного з обороту або обмежуваного в ньому.

Деякі вчені, зокрема В.Тертичний [3, с.162], висловлюють думку, що під поняттям “майно боржника” слід розуміти як окремі речі, їх сукупність, так і всі *майнові права* боржника, що на момент здійснення виконавчого провадження є в нього. На підтвердження своїх міркувань він наводить приклади звернення стягнення на заробітну плату та інші види доходів боржника (гл. 7 Закону), а також на належні боржникові цінні папери. Дійсно, і в першому, і в другому випадку, з одного боку, йдеться про майнові права боржника (акція, наприклад, засвідчує участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в ньому й участь в управлінні, дає право на одержання частини прибутку у виді дивіденду, а також на участь у розподілі майна

при ліквідації акціонерного товариства), а з іншого, — при зверненні такого стягнення ці права трансформуються в певне майно, що має грошове вираження. Також О.Святогор [8, с.78], розмірковуючи про порядок та умови укладення мирової угоди у виконавчому провадженні, наводить приклад, коли в процесі виконавчого провадження сторони дійшли згоди про заміну грошового зобов'язання (яке було предметом рішення суду) на негрошове.

Як зазначає ст. 50 вищезгаданого Закону, боржник має право вказати ті види майна чи предмети, на які необхідно звернути стягнення в першу чергу, але остаточно черговість стягнення на кошти та інше майно боржника визначається державним виконавцем. У практичній діяльності випадки звернення державним виконавцем стягнення на майно, зазначене боржником, не дуже часті. Як правило, звертаючи стягнення на майно боржника, державний виконавець ураховує вимоги ст. 64 Закону України “Про виконавче провадження” щодо черговості накладення арешту й реалізації майна, думку стягувача із цього приводу, а також стан і вартість запропонованого боржником майна.

Процес удосконалення законодавства України в частині порядку звернення стягнення на майно боржника триває безперервно. Так, ст. 116 Арбітражного процесуального Кодексу України встановлювала, що накази арбітражних судів про стягнення грошових коштів підлягали виконанню шляхом направлення їх стягувачами до установ банків; усі інші накази мали виконувати державні виконавці. Згодом, із прийняттям Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті від 29 березня 2001р., № 135 [6] банки отримали дозвіл приймати платіжні вимоги на примусове списання коштів, оформлених і надісланих до банку платника державними виконавцями. А нова редакція ст.116 ГПК України закріпила, що виконання рішення господарського суду провадиться на підставі виданого ним наказу, який є виконавчим документом, а відтак виконується державним виконавцем у порядку, врегульованому законодавством України про виконавче провадження. У результаті цього, як правильно зазначає В. Тісногуз [9, с. 344], навантаження державних виконавців значно зросло, а виконання ускладнилося. Водночас неможливо погодитися із думкою щодо цього питання О.Єременко [2, с.349], яка, посилаючись на ст.116 АПК, радить стягувачеві, отримавши наказ господарського суду, звернутися з оформленою на підставі цього наказу платіжною вимогою про списання коштів безпосередньо до банку боржника, а в разі його відмови оскаржити його дії в суді або ж звернутися до відділу Державної виконавчої служби із заявою про відкриття виконавчого провадження. Така позиція суперечить чинному законодавству.

ву й ускладнює процес виконання рішень суду. Навіщо марно гаяти час, коли законодавець чітко окреслив стягувачеві шлях задоволення його вимог?

Більш вимогливо законодавець поставився й до боржника. Так, з одного боку, як правильно відмітила В.Тісногуз [9, с.344], чинне законодавство дозволяє боржникові мати декілька рахунків у банках та інших фінансових установах, замість одного, як це було раніше. Однак остання редакція ч. 4 ст. 63 Закону України „Про виконавче провадження” передбачає: якщо після накладення державним виконавцем арешту на кошти боржника – юридичної особи у банках та інших фінансових установах останній умисно не виконує судового рішення й відкриває нові рахунки в банках чи інших фінансових установах, державний виконавець направляє до відповідних правоохоронних органів матеріали про притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності (ст. 382 Кримінального кодексу України). Тому висновок В. Тісногуз [там само] про те, що процес списання коштів може бути нескінченним, за таких умов є досить спірним. Найбільш ефективним сьогодні є накладення державним виконавцем арешту на кошти, що знаходяться на всіх відомих рахунках боржника. У результаті цього, банк, діючи відповідно до вимог Закону України “Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000 р., № 2121 – ІІІ [1; 2001. – № 5 – 6. – Ст. 30] та розд. X Інструкції № 135 [7] оприбутковує постанову державного виконавця про арешт коштів боржника, відкриває на підставі останньої спеціальний (накопичувальний) рахунок, списує на нього зазначену в постанові або наявну суму й повідомляє державному виконавцеві про здійснені заходи. Така ситуація позбавляє боржника можливості уникнути примусового списання коштів, а державному виконавцеві дозволяє оперативно отримувати інформацію про стан рахунків боржника, щоб у подальшому своєчасно прийняти рішення щодо доцільності чи недоцільності звернення стягнення на інше його майно.

Варто звернути увагу на те, що в останній час дуже рідко зустрічаються випадки, коли в наказі суду йдеться про стягнення коштів з конкретного рахунку боржника. Вважаю це закономірним: адже таке формулювання перекреслює загальний порядок примусового стягнення, регламентований чинним законодавством, а подальше звернення до суду із заявою про зміну способу й порядку виконання у зв’язку з відсутністю коштів на цьому рахунку призводить до значної затримки в задоволенні вимог стягувача.

Згідно зі статтями 50 і 64 Закону України „Про виконавче провадження” звернення стягнення на інше майно боржника можливе лише в

разі відсутності у боржника коштів та цінностей, достатніх для покриття заборгованості за виконавчим документом. За сучасних умов, якщо брати до уваги звернення стягнення на майно боржника – юридичної особи, застосування цього заходу примусового виконання значно ускладнено з причини існування низки об'єктивних чинників. Розглянемо деякі з них.

Так, на сьогоднішній день “майнове коло” певної категорії підприємств-боржників, на яке може бути звернено стягнення, звужене дією Закону України “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна” від 29 листопада 2001р., № 2864-III [1; 2002. – № 10. – Ст. 77]. Стаття 1 цього Закону запроваджує мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств і господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25%, *до вдосконалення визначеного законами України механізму такої реалізації*. Дія вищезазначеного Закону поширюється на випадки звернення стягнення на майно боржника за рішеннями, що підлягають виконанню Державною виконавчою службою, та продажу майна в процесі провадження справи про банкрутство (ст. 2). У порівняльному аналізі стану роботи зі зверненнями громадян в Харківському обласному управлінні юстиції за 9 місяців 2003 р. й аналогічного періоду 2002 р. введення мораторію названо однією з об'єктивних причин збільшення кількості звернень громадян стосовно невиконання судових рішень. Внаслідок цього своєчасно не виконуються рішення про стягнення заборгованості по заробітній платі з таких державних підприємств, як ДП “ХЕМЗ”, ДП “Протон”, ДП “Хімпром”, ДП “Електроважмаш”, ВАТ “ХТЗ” та ін. Введений мораторій поширюється лише на примусову реалізацію майна підприємства – боржника, не виключаючи можливості його арешту (опису) та вилучення. Однак арешт і вилучення майна без можливості його подальшої реалізації позбавлені певного змісту, а крім цього, слід звернути увагу на те, що вищевказаний Закон прийнято ще 2 роки тому, а механізму примусової реалізації майна ще й до тепер не вироблено.

Наступним чинником, який певною мірою перешкоджає фактичному виконанню рішень суду майнового характеру є перебування майна боржника під заставою. Ознайомлення з положеннями ст.52 Закону України “Про виконавче провадження”, яка регламентує порядок звернення на заставлене майно, дозволяє зробити висновок, що звернення стягнення на заставлене майно в порядку примусового виконання допускається як за виконавчими документами для задоволення вимог стягувача – заставодержателя, так і для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями. Але останні мають право на задоволення

своїх вимог за рахунок заставленого майна, якщо право застави виникне після винесення судом рішення про стягнення з боржника коштів і якщо вартість предмета застави перевищує розмір його заборгованості заставодержателеві. Отже, якщо суворо слідувати букві закону, то яким чином тоді задовольнити вимоги стягувачів, які набули такого статусу на підставі інших виконавчих документів, передбачених ст.3 Закону України “Про виконавче провадження”, наприклад, на підставі виконавчого напису? Відтак, законодавець позбавляє таких стягувачів права на відшкодування своїх вимог за рахунок заставленого майна, що, на наш погляд, є порушенням їх прав та законних інтересів, а тому потребує законодавчого виправлення. Взагалі ж ситуація видиться досить окресленою і зрозумілою: державний виконавець, звертаючи стягнення на заставлене майно, повинен з’ясувати дату виникнення права застави, визначити за допомогою експерта чи спеціаліста вартість майна на момент його арешту і встановити коло стягувачів, які мають право на задоволення своїх вимог.

Дотримуючись вимог ч.4 ст.52 Закону України “Про виконавче провадження” про звернення стягнення на майно для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями, державний виконавець повідомляє останніх не пізніше наступного дня після накладення арешту на майно або тоді, коли йому стало відомо, що арештоване майно боржника знаходиться у заставі, і роз’яснює їх право на звернення до суду з позовом про звільнення майна з-під арешту. С.Г. Кузьменко та В.А. Кройтор [5, с.70], визначаючи сторони у справах про звільнення майна з-під арешту, стверджують, що позивачем у такій справі є особа, стосовно якої на момент порушення справи є припущення, що порушено її право власності, і вона є носієм суб’єктивного права. На їх думку, залишається актуальною для теорії й судової практики у справах про виключення майна і проблема визначення відповідача (відповідачів) [5, с.75]. Так, згідно з п.4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 серпня 1976 р., № 6 “Про судову практику у справах про виключення майна з опису” [7] відповідачами в цій категорії справ суд притягує боржника, особу, в інтересах якої накладено арешт на майно, і в необхідних випадках також особу, якій передано майно, якщо воно було реалізовано.

С.Г. Кузьменко та В.А. Кройтор [5, с.115] пропонують підтримати практику залучення державних виконавців до участі у справах про звільнення майна з опису як свідків, вважаючи при цьому, що вони є очевидцями певних фактів, які можуть мати доказове значення для суду.

Водночас Закон дає зрозуміти, що незвернення заставодержателя з

позовом до суду не позбавляє його права на першочергове отримання коштів від реалізації заставленого майна після здійснення утримань, передбачених ст.43 Закону України “Про виконавче провадження”. У такому разі він повинен лише довести своє право на заставлене майно. Головне в цьому випадку – своєчасність доведення своїх прав. Оскільки, як зауважує В.Крат [4, с. 363], згідно зі ст.145 Цивільного кодексу витребування майна в добросовісного набувача не допускається, якщо майно було продано в порядку, встановленому для виконання рішень суду.

Одним із проблемних питань в сучасних умовах є звернення стягнення на майно боржника, яке знаходиться в так званій податковій заставі, яка відповідно до п. 1.17) ст.1 Закону України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державним цільовими фондами” від 21 грудня 2000 р., № 2181-ІІІ [1; 2001. – № 10. – Ст. 44] виникає як спосіб забезпечення податкового зобов’язання платника податків, не погашеного у строк. У силу такої застави орган стягнення має першочергове право в разі непогашення забезпеченого податковою заставою податкового боргу одержати задоволення з вартості заставленого майна перед іншими кредиторами в порядку, встановленому цим Законом. На практиці ситуація має такий вигляд: державний виконавець накладає арешт на кошти боржника, а далі (з причини їх недостатності чи відсутності) звертає стягнення на інше його майно, яке на цей час і, як правило, уже досить тривалий строк, перебуває в податковій заставі. Остання ж з огляду на положення ст. 8 вищевказаного Закону не потребує письмового оформлення, а лише безоплатно реєструється у відповідному державному реєстрі застав за умови строку її дії понад десять календарних днів (п. 8.3.ст. 8). І тільки п.п.8.9.1. ст. 8 цього Закону, передбачаючи обмеження податкової застави, встановлює, що вартість активів, які знаходяться в такій заставі, мають бути більше суми податкового боргу, забезпеченого такою заставою, удвічі чи більше разів. В результаті, податкова застава, найчастіше, виглядає, як застава всього майна та майнових прав боржника, незважаючи на розмір податкового боргу платника податків. Виникає ситуація, за якої, з одного боку, існує податковий борг, а з іншого, – рішення суду, яке, до речі, проголошено від імені України й визнано обов’язковим для виконання на всій її території (ст. 124 Конституції України), але не виконується з причини існування боргу. При цьому державний виконавець повинен з’ясувати момент виникнення податкової застави і встановити вартість майна на момент звернення стягнення з тим, щоб визначитися, чи перевищує його вартість розмір вимог заставодержателя. Відтак він має провести оцінку всього

майна підприємства або його більшої частини. Виникає питання: скільки часу триватиме така оцінка, а в подальшому – реалізація заставленого майна для першочергового задоволення інтересів держави, особливо, якщо йдеться про великі підприємства, податкова заборгованість яких, найчастіше, становить декілька мільйонів?

Необхідно зазначити, що Закон України № 2181- III в п. 8.9. ст. 8 передбачає обмеження щодо застосування податкової застави, яке являє собою певне узгодження між платником податків (боржником) і податковим органом. А чому б не запровадити таке узгодження і для органів Державної виконавчої служби?

Аналізуючи вищевикладене, вбачаємо більш правильним і відповідаючим потребам сьогодення дійсності приведення у відповідність норм, закріплених в Законах України “Про виконавче провадження” та “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державним цільовими фондами” в частині порядку оформлення податкової застави і звернення стягнення на заставлене майно боржника. Вважаємо, що за таких умов податкова застава як спосіб забезпечення податкового зобов’язання повинна відповідати розміру податкового боргу й чітко встановлювати, яке саме майно має знаходитися під заборогою відчуження, як це передбачено для інших видів застави.

Звичайно, розглянуті приклади, як уже зазначалося, – це лише незначна частина проблем і труднощів, які кожного дня супроводжують виконання рішень. Але кожна з них потребує оперативного вирішення насамперед шляхом узгодження і приведення у відповідність законодавчих норм, щоб, нарешті, вдосконалити і спростити процес виконання судових рішень, підвищуючи й захищаючи тим самим авторитет усієї держави.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Єременко О. Порядок виконання рішень господарських судів: коротко про головне // Виконання судових рішень: – К.: Юстініан, 2002. – С. 349 – 362. 3. Законодавство України про виконавче провадження: Науково-практичний коментар / Кол. авт.: Ємельянова І.І., Нижник А.І., Павлова Л.М. та ін. – К.: Видав. Дім “Ін Юре”, 2002. – 476 с. 4. Крат В. Запитання – відповідь // Виконання судових рішень: – К.: Юстініан, 2002. – С. 363 – 366. 5. Кузьменко С.Г., Кройтор В.А. Иски об освобождении имущества из-под ареста: Науч.-практ. пособие. – Х.: Еспада, 2003. – 272 с. 6. Офіційний вісник України. – 2001. – № 18. – Ст.794. 7. Практика вирішення судами справ за позовами про звільнення майна з-під арешту (виключення майна з опису) // Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 5. – С. 20. 8. Святотор О. Застосування мирової угоди в господарському процесі та виконавчому провадженні: окремі аспекти // Право України. – 2003. – № 1. – С. 78 – 83. 9. Тисногуз В. Погляд державного виконавця на деякі проблемні питання виконання судових рішень // Виконання судових рішень. – К.: Юстініан, 2002. – С. 344 – 348.

Надійшла до редакції 08.09.2003 р.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРУПП КОМПАНИЙ В ПРАВЕ ЕС

Задачи адаптации корпоративного законодательства Украины к законодательству ЕС, стоящие сегодня перед Украиной [См.: 7; 1; 3], вызывают необходимость глубокого изучения и анализа источников права, регулирующих корпоративные отношения на уровне ЕС, а также на национальном уровне его государств-участников. Это необходимо для выявления правовых норм и институтов, пригодных для рецепции, и определения оптимальных пределов правового заимствования.

В Украине сравнительно недавно появились отдельные нормы законодательства (корпоративного, налогового, антимонопольного и др.), посвященные деятельности групп связанных (аффилированных) лиц. Для определения дальнейших путей развития и совершенствования отечественного законодательства представляется целесообразным ознакомиться с опытом ЕС в регулировании правоотношений, связанных с деятельностью групп компаний (связанных лиц). Целями настоящей статьи являются:

- проведение анализа действующих источников права ЕС, регулирующих деятельность групп компаний;
- выделение правовых норм, требования которых должны быть учтены в процессе адаптации законодательства Украины к праву ЕС;
- выявление основных тенденций и перспектив развития законодательства ЕС в рассматриваемой области.

В отечественной литературе названные проблемы исследованы не были. Проблемам правового статуса групп компаний и особенностям регулирования возникающих в рамках группы отношений на уровне ЕС посвящены главным образом исследования зарубежных ученых [См.: 12; 8; 9; 13].

В рамках ЕС неоднократно ставился вопрос о необходимости комплексного урегулирования деятельности групп компаний. Вопросам гармонизации национального законодательства государств – членов ЕС в области регулирования деятельности групп компаний должна была быть посвящена Девятая директива ЕС. Однако задача оказалась настолько сложной, что Европейской правовой комиссии, несмотря на ее активную работу в этом направлении, не удалось подготовить окон-

чательный проект упомянутой Директивы.

Пилотный проект Девятой директивы впервые был представлен Комиссией для публичного обсуждения в странах ЕС в 1981 г., и повторно (с изменениями) – в 1984 г. [См.: 13, с. 76]. Её действие предполагалось распространить на *правоотношения, возникающие, когда публичная компания с ограниченной ответственностью имеет статус дочерней по отношению к другому субъекту права (юридическому или физическому лицу).*

Проект этого документа был основан на концепции комплексного урегулирования правоотношений, возникающих в рамках группы, в основных своих чертах позаимствованной из германского права [См.: 6, с. 301 – 305]. Основными требованиями проекта по отношению к государствам ЕС были следующие:

1) введение в национальное законодательство понятия “дочерняя публичная компания” и установление режима контроля за ее деятельностью;

2) включение в законодательство требования о раскрытии информации о контроле над публичной компанией;

3) введение детализированных правил поведения материнского предприятия (включая физическое лицо) по отношению к дочерней компании (включая ответственность материнского предприятия за ущерб, причиненный дочерней компании, и по ее долгам);

4) введение детализированных правил, применяемых в случае заключения публичной компанией контрактов, подпадающих по своим характеристикам под контроль и др.

Публичное обсуждение показало, что разработанный Комиссией проект Девятой директивы был преждевременным, ибо в большинстве государств на то время отсутствовали механизмы регулирования деятельности групп, заложенные в основу проекта. Деловая общественность восприняла этот проект как жесткий и слишком обременительный для компаний.

В 2003 г. Европейская правовая комиссия пришла к окончательному выводу об отсутствии необходимости разработки нового проекта Девятой директивы о группах компаний, о чем уведомила в своем Послании к Совету Европы и Европейскому парламенту “Модернизация корпоративного права и совершенствование корпоративного управления в Европейском Союзе – План по движению вперед” от 21 мая 2003 г. [14]. Этот вывод основан на опросе общественного мнения и исследованиях, проведенных группой экспертов высокого уровня и отраженных в докладе „Современная регуляторная модель корпоративного права в Европе” от 4 ноября 2002 г. (Разд. V “Группы и пира-

миды”) [15]. По мнению Комиссии, при совершенствовании корпоративного права ЕС следует обратить внимание лишь на определенные аспекты деятельности групп компаний, не предпринимая попыток урегулировать соответствующие правоотношения в комплексном порядке.

Действующими директивами ЕС, посвященными отдельным аспектам деятельности групп компаний, являются:

- Седьмая директива ЕС о консолидированной отчетности [16];
- Директива об унифицированной системе налогообложения прибыли материнских и дочерних компаний, находящихся в различных государствах-участниках от 23 июля 1990 г. [См.: 10].

Основные положения Седьмой директивы ЕС о консолидированной финансовой отчетности на сегодняшний день уже нашли отражение в отечественном законодательстве – в ст. 12 Закона Украины “О бухгалтерском учете и финансовой отчетности в Украине” [4] и в Положении (стандарте) бухгалтерского учета 20 “Консолидированная отчетность” [2].

Директива № 435 направлена на устранение двойного налогообложения прибыли (дивидендов), выплачиваемой дочерними компаниями материнским компаниям, расположенным на территории других государств. Такая прибыль в государстве местонахождения материнской компании должна либо освобождаться от налога либо облагаться им с учетом суммы налога, уплаченной дочерним предприятием.

Компании считаются материнской и дочерней при владении пакетом акций минимум 25 % от уставного фонда. Государства-члены в национальном законодательстве вправе ужесточать названный критерий:

- а) при определении квалификационного пакета могут учитываться лишь акции, дающие право голоса;
- б) путем применения положений Директивы к компаниям, только непрерывно владеющим квалификационным пакетом акций не менее чем два года.

Требования, содержащиеся в Директиве № 435, направлены на обеспечение равного правового статуса национальных и транснациональных групп исключительно в рамках ЕС (т.е. государства ЕС на взаимной основе устанавливают для своих компаний такой преференциальный режим). Поэтому введение ее положений во внутреннее законодательство Украины в одностороннем порядке является нецелесообразным. Однако Украина может включить аналогичные нормы в свое налоговое законодательство с целью стимулировать процесс иностранного инвестирования, поскольку сегодня, в соответствии с п. 4.1.4 Закона Украины “О налогообложении прибыли предприятий”,

включению в валовый доход и налогообложению (по ставке 25 %, согласно ст. 10 Закона) подлежат “доходы ... в виде дивидендов, полученных от нерезидентов”. Подобный подход используется сегодня в ряде международных договоров Украины об устранении двойного налогообложения (т.е. опять-таки на взаимной основе). В силу изложенного представляется нецелесообразным включение Директивы № 435 в Ориентировочный перечень нормативных актов ЕС, к которым должно быть адаптировано законодательство Украины на протяжении 2002 – 2004 гг., утвержденный решением 6-го заседания Межведомственного координационного совета по адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС от 28 сентября 2001 г. [См.: 3].

Параллельно с действующими директивами Европейской комиссией подготовлены и опубликованы проекты еще нескольких Директив, направленных на регулирование деятельности групп компаний, среди которых проект Директивы об унифицированной системе налогообложения процентов и роялти, выплачиваемых между ассоциированными компаниями, находящимися в различных государствах – членах ЕС (Proposal for a Council Directive on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States № COM/98/0067 final – CNS 98/0087), а также ряд проектов, предусматривающих внесение изменений в действующие директивы о предоставлении консолидированной отчетности и раскрытии информации компаниями, входящими в группу (с текстами проектов можно ознакомиться на сайте http://www.europa.eu.int/eur-lex/en/com/reg/en_register_1710.html>).

Перспективы урегулирования деятельности групп компаний в рамках ЕС отражены в уже упомянутом послании Европейской комиссии. В нем отмечается, что группы компаний являются законным способом ведения бизнеса, но их существование вызывает возникновение специфических рисков для акционеров и кредиторов компаний, входящих в группу. Для защиты указанных лиц Комиссией предлагается сосредоточить усилия на трех направлениях правового регулирования деятельности групп компаний, а именно на:

а) создании механизмов, обеспечивающих *максимальное раскрытие финансовой и нефинансовой информации о деятельности группы* (включая информацию о структуре группы, отношениях контроля в рамках последней, включая перекрестный холдинг и соглашения между акционерами, о вступлении и выходе компаний из группы, финансовых результатах деятельности каждой из компаний, входящих в группу, и пр.); соответствующие положения должны быть включены в действующие Директивы (в соответствии с планом Комиссии это

должно произойти в 2003 – 2005 гг.);

б) разработке специальной Директивы, регулирующей *вопросы менеджмента компаний, входящих в группу (разработка правил “групповой политики”)*. Одной из базовых проблем, связанных с деятельностью групп компаний, является неурегулированность ситуации, связанной с конфликтом групповых интересов с интересами компании, входящей в группу. Материнская компания, обладая контролем над дочерней компанией, может действовать не в интересах последней. Как правило, интересы компании, входящей в группу, подчиняются групповым интересам, что может проявляться в заключении ею невыгодных сделок в интересах всей группы, предоставлении гарантий и иного обеспечения по кредитам, которые предоставляются другим компаниям группы, безвозмездном предоставлении кредитов или передаче активов по заниженным ценам другим компаниям, входящим в группу, выплате завышенных дивидендов и пр. При этом страдают интересы миноритарных акционеров зависимой (дочерней) компании, а также ее кредиторов. Принятие такой Директивы отнесено Комиссией к среднесрочным мероприятиям, осуществление которых планируется на 2006 – 2008 годы;

в) *ограничении возможности компаний, акции которых прошли листинг, участвовать в пирамидах* (пирамидальных группах компаний, в которых благодаря цепочке промежуточных холдинговых компаний контроль за деятельностью группы обеспечивается при минимальных инвестициях в капитал контролируемых компаний). Наличие пирамидальных структур значительно ущемляет интересы миноритарных акционеров контролируемых компаний, снижает степень прозрачности таких групп. Предполагается запретить допуск к листингу акций компаний, основная часть активов которых состоит из акций других публичных компаний, либо все имущество которых находится в плавающем залоге (предметом такого залога являются все активы компании-залогодателя, их индивидуализация осуществляется при помощи специальной процедуры – кристаллизации лишь на момент обращения взыскания на предмет залога). Внесение соответствующих изменений в действующие директивы ЕС планируется на период с 2006 по 2008 год.

Помимо принятия ряда директив, направленных на гармонизацию национального законодательства стран-участниц, в рамках ЕС предпринимаются попытки прямого регулирования деятельности экономических групп. Активная экономическая интеграция в рамках европейского пространства в середине 80-х годов породила к жизни новое наднациональное правовое образование – *European Economic Interest*

Grouping (Европейское объединение с общей экономической целью, далее — EEIG). Регламент о Европейском объединении с общей экономической целью был принят 25 июля 1985 г. [11].

EEIG создается с целью оптимизации бизнеса его участников путем объединения их ресурсов, деятельности и опыта. Деятельность EEIG должна быть связанной с бизнесом его участников, но не замещать его (т.е. функции объединения должны осуществляться наряду с деятельностью каждого из его участников). Получение прибыли не является целью EEIG. Если же объединение получает какую-либо прибыль, то она полностью подлежит распределению между участниками. Согласно Регламенту, EEIG не имеет статуса плательщика налога.

Участниками EEIG могут быть компании, фирмы и иные юридические лица, созданные в соответствии с правом государств — членов ЕС и имеющие свой зарегистрированный офис на территории Сообщества. EEIG может быть также образована физическими лицами, осуществляющими промышленную (включая народный промысел), торговую или сельскохозяйственную деятельность или оказывающими профессиональные и иные услуги на территории Сообщества. EEIG обязано иметь не менее двух участников из разных государств — членов ЕС. Участниками объединения не могут выступать другие EEIG.

EEIG создается на основании контракта, заключаемого между всеми его участниками, в котором указывается:

- наименование объединения (обязательно должно включать слова "European Economic Interest Grouping" или оканчиваться аббревиатурой EEIG);
- его юридический адрес;
- цели деятельности;
- сведения о каждом участнике группы (имя или наименование, организационно-правовая форма, юридический адрес, регистрационный номер и место регистрации);
- период, на который создается EEIG (если оно создается на определенный срок).

Данный контракт представляется для регистрации в орган, уполномоченный государством — членом ЕС. Правом государства — члена ЕС, в котором осуществляется эта процедура, могут предусматриваться дополнительные требования или ограничения относительно создания и деятельности EEIG, введение которых санкционировано Регламентом (так, количество участников EEIG может ограничиваться 20, может запрещаться участие в EEIG отдельных категорий физических и юридических лиц и пр.). С момента регистрации контракта о создании EEIG объединение становится правоспособным. Сведения о создании

ЕЕІГ и прекращения его деятельности подлежат опубликованию в *Official Journal of the European Communities (C and S series)*.

Юридический адрес ЕЕІГ должен быть в одном из государств – членов ЕС. Однако он может переноситься из одного государства в другое с соблюдением предусмотренных Регламентом формальностей.

Управление ЕЕІГ осуществляется при помощи двух органов – участников, действующих коллективно, и менеджера (менеджеров). Каждый участник ЕЕІГ имеет один голос, если контрактом не предусмотрено иное. Регламент содержит перечень вопросов, решения по которым принимаются участниками только единогласно. ЕЕІГ не может нанимать на работу более 500 лиц.

В ЕЕІГ не является обязательным формирование общего капитала; его участники могут избрать и иные формы финансирования его деятельности. Объединение не может привлекать инвестиции путем публичного обращения. Порядок распределения прибыли (покрытия убытков) от деятельности ЕЕІГ определяется контрактом. Если в последнем данный вопрос не урегулирован, распределение прибыли (убытков) осуществляется между участниками поровну. Прибыль (убытки) ЕЕІГ облагается налогом только как прибыль (убытки) участников объединения. Каждый из участников ЕЕІГ несет неограниченную и солидарную ответственность по его долгам.

Изложенное показывает, что ЕЕІГ представляет собой *специфическое объединение “наднационального” (европейского) характера, которое может существовать только в правовом поле ЕС*. Его участниками могут быть только юридические лица государств – участников ЕС. Более того, Регламент является актом прямого действия и государства ЕС не должны гармонизировать свое национальное право в соответствии с его требованиями, а обязаны лишь обеспечить необходимые условия для действия этого акта законодательства ЕС на их территории. Однако в Ориентировочном перечне нормативных актов ЕС, к которым должно быть адаптировано законодательство Украины на протяжении 2002 – 2004 гг. [3], указан и Регламент о Европейском объединении с общей экономической целью (п. 46 Перечня). Представляется невозможным до момента вхождения Украины в состав членов ЕС адаптировать национальное законодательство в соответствии с положениями указанного Регламента (разве что создать аналогичную структуру на уровне СНГ).

Все вышеизложенное позволяет сделать определенные выводы:

1. Задача комплексной гармонизации законодательства государств – членов ЕС о группах компаний (связанных лицах) оказалась не реализуемой на практике в силу отсутствия на национальном уровне еди-

пообразного підходу к решению данного вопроса.

2. Гармонизация была эффективно осуществлена в отдельных отраслях законодательства государств – членов ЕС (в сфере финансовой отчетности, налогообложения компаний, входящих в группу).

3. Альтернативой процесса гармонизации национального права государств – членов ЕС является процесс формирования структур наднационального, европейского характера. Первым таким образованием стало Европейское объединение с общей экономической целью (EEIG). Участие в таких структурах облегчает ведение транснационального бизнеса, частично устраняет национальные барьеры и ограничения в предпринимательской деятельности.

4. Акты перспективного законодательства ЕС, связанные с регулированием деятельности групп компаний, обязательно должны учитываться в процессе адаптации корпоративного законодательства Украины к законодательству ЕС, поскольку отражают современные тенденции правового регулирования соответствующих отношений.

5. Из Перечня нормативных актов ЕС, к которым должно быть адаптировано законодательство Украины на протяжении 2002 – 2004 гг., утвержденного решением Межведомственного координационного Совета по вопросам адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС от 28 сентября 2001 г. № 6, следует исключить:

а) Регламент о Европейском объединении с общей экономической целью – Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) (п. 46 Перечня);

б) Директиву об унифицированной системе налогообложения при были материнских и дочерних компаний, находящихся в различных государствах – участниках ЕС от 23 июля 1990 г. Council Directive 90/435/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States (п. 30 Перечня).

Список литературы: 1. Європейський вибір: Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002 – 2011 роки: Послання Президента України до Верховної Ради України // Уряд. кур'єр. – 2002. – № 100. – С. 5. 2. Консолідована звітність. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 20: Затв. наказом Міністерства фінансів України від 30.07.1999 р., № 176 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 33. – Ст. 1755. 3. Орієнтовний перелік нормативних актів ЄС, до яких має бути адаптоване законодавство України протягом 2002 – 2004 років: Затв. рішенням 6-го засідання Міжвідом. коорд. Ради з адаптації законодавства України до законодавства ЄС від 28.09.2001 р. // Комп'ютерна правова система “Ліга: закон”. 4. Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні. Закон України від 16.07.1999 р., № // Відом. Верховн. Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365. 5. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України в редакції Закону України від 22.05.1997 р., № 283/97-ВР // Відом. Верховн. Ради України. – 1997. – № 27. – Ст. 181. 6. Проблемы гражданского и предпринимательского права

Германии/ Пер. с нем. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 336 с. 7. Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною від 14.06.1994 р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2001. – № 3. – С. 194. 8. *Antunes, Jose Engacia* <<http://www.amazon.co.uk/exec/obidos/search-handle-url/index=books-uk&field-author=Antunes%2C%20Jose%20Engacia/026-9278616-3732441>>. The Liability of Corporate Groups: Autonomy and Control in Parent-subsidiary Relationships in US, German and EC Law (Studies in Transnational Economic Law). – Kluwer Law International, 1994. – 588 p. 9. *Blumberg, Phillip I.* The Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liabilities// Connecticut Law Review. – 1996. – № 28 – P. 295 – 347. 10. Council Directive 90/435/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States// Official Journal L. – 1990. – № 225. – P. 6 – 9. 11. Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) // Official Journal L. – 1985. – № 199. – P. 1 – 9. 12. Groups of Companies in the EC. – Berlin: Walter de Gruyter, 1993. – 233 p. 13. *Miller, Sandra K.* Piercing the Corporate Veil among Affiliated Companies in the European Community and in the U.S.: A Comparative Analysis of the U.S., German, and U.K. Veil Piercing Approaches // American Business Law Journal. – 1998. – № 36. – P. 73 – 149. 14. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, COMM (2003) 284 final. – Brussels: Commission of the European Communities, 2003. – 29 p. 15. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. – Brussels: Commission of the European Communities, 2002. – 161 p. 16. Seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 based on the Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts// Official Journal L. – 1983. – № 193. – P. 1 – 7.

Надійшла до редакції 05.09.2003 р.

УДК 349.2

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

ОСНОВНЕ ДЖЕРЕЛО ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ – КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ

Чільне місце в системі джерел трудового права посідає Конституція України. Вона виступає як загальноновизнана платформа існування суспільства і фактично є офіційним виразником його інтересів. Конституція – це Основний Закон держави, який закріплює підвалини суспільного й економічного ладу в тій чи іншій країні, форму правління і форму її державного устрою, правове становище особи, порядок організації й компетенцію органів влади й управління, організацію та основні принципи правосуддя.

Чинна Конституція створила легітимну основу української державності, побудовану на демократичних принципах, стала фактором стабілізації політичного життя країни, забезпечивши суспільство і

владу цивілізованими формами вирішення конфліктів, чіткими правовими механізмами подолання протиріч між різними гілками влади. Концептуальною її основою є визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини, їх економічні, політичні та юридичні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Важливим є те, що у співвідношенні "держава – людина" принципово помінялися акценти. Якщо в умовах радянського суспільства особа зобов'язувалася погоджувати свої інтереси насамперед з інтересами держави, то чинна Конституція встановлює інший принцип. Визнання, дотримання й захист прав і свобод людини визнані конституційним обов'язком держави. Отже, у жодному випадку держава не може зазіхати на права і свободи особи і приносити їх у жертву своїм егоїстичним інтересам.

Основний Закон (ст. 157) закріплює загальний принцип гарантованості конституційних прав та свобод людини і громадянина, неможливості звуження їх змісту й обсягу або скасування. Ця стаття також забороняє внесення до неї змін, що скасовують чи обмежують права та свободи людини і громадянина. У випадку подання до Верховної Ради законопроекту про внесення в Конституцію змін, що стосуються прав і свобод людини, на Конституційний Суд України покладається обов'язок надати висновок щодо його конституційності. За відсутності позитивного висновку цей законопроект відхиляється.

Останнім часом усе голосніше звучать заклики переписати Основний Закон країни. Аналіз пропонованих змін свідчить, що вони мають не стільки правовий, скільки політичний характер. Фактично йдеться про принципово інше бачення державного й політичного устрою нашої держави. Для одних ініціаторів конституційних змін є неприйнятною суспільно-політична й соціально-економічна система, закладена в Конституції. Інші не можуть погодитися з принципом поділу влади і намагаються змінити баланс повноважень на свою користь, пропонує, наприклад, розширити (або обмежити) повноваження Верховної Ради, Президента чи Кабінету Міністрів України. Однак навіть не згадується, що перш ніж розгортати дискусії про зміну Основного Закону треба навчитися його поважати, до кінця завершити конституційну реформу, розпочату в 1996 р., тобто цілком реалізувати й розвинути закладений у ньому величезний демократичний і гуманітарний потенціал. Необхідно розібратися, з чим пов'язані недоліки в повсякденному житті суспільства – конституційними принципами й механізмами впровадження їх у життя чи неповною й непослідовною їх реалізацією.

Так, порядок діяльності Кабінету Міністрів України визначається регламентом, затвердженим ним же самим [6].

Правовий статус уряду, якщо виходити з букви й духу Основного Закону, має визначатися Законом “Про Кабінет Міністрів України”, який нині лише чекає свого затвердження. У ньому повинні бути відображені питання організації роботи, засідань уряду, розроблення концептуальних засад реалізації його урядової політики, повноважень у відносинах з Верховною Радою та інші питання порядку діяльності, пов’язаної з виконанням належних йому повноважень.

Відсутність чіткої правової регламентації діяльності державних органів та окремих чиновників позбавляє громадян можливості захищати свої права, створює умови для корупції і сваволі чиновників, обмежує саму державну владу в реалізації потенціалу Конституції. Але ще гірше, коли в законах, що приймаються нібито в розвиток Основного Закону країни намагаються “протягти” положення, прямо протилежні конституційним засадам.

В Указі Президента України “Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні” від 29 травня 2001 р., №345/2001 констатується, що посади Прем’єр-міністра України, Першого віце-прем’єр-міністра, віце-прем’єр-міністрів, міністрів за характером повноважень, порядком призначення та звільнення належать до політичних і не входять до категорій державних службовців, визначених Законом України “Про державну службу” [7, с. 2]. При цьому в Указі грубо порушені вимоги чинного законодавства України. Так, відповідно до п. 12 ч. 1 ст.92 та ч. 2 ст. 120 Конституції організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади встановлюються Конституцією й законами України. Указане положення набуло свого відбиття також і в ст. 9 згаданого Закону про державну службу, згідно з якою правовий статус названих категорій осіб (як і Президента, Голови Верховної Ради та його заступників, голів постійних комісій Верховної Ради та їх заступників, народних депутатів України та ін.) регулюється Конституцією та спеціальними законами України [2; 1993. – №52. – Ст. 490].

Закріплення в Указі положення, згідно з яким посади членів Кабінету Міністрів набули статусу політичних в кінцевому підсумку призвело до безпідставного виключення їх із числа можливих суб’єктів корупційних діянь та інших правопорушень, пов’язаних з подібними діями. Адже відповідно до ст. 2 Закону України “Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 р., №356/95-ВР суб’єктами корупції вважаються лише:

а) державні службовці;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати сільських, селищних, міських, районних, обласних рад;

в) посадові особи місцевого самоврядування [2; 1995. – №34. – Ст. 266].

Політичний характер посади не може (і не повинен !) бути достатньою підставою для виключення перелічених осіб із переліку суб'єктів корупції та інших правопорушень, пов'язаних з нею. Головне полягає в тому, що ця служба, незважаючи на її політичний характер, була й залишається професійною діяльністю в органах виконавчої влади. Ураховуючи відповідальність і важливість функцій Кабінету Міністрів України, гадаємо, що настала нагальна потреба у віднесенні до суб'єктів корупції та інших правопорушень, пов'язаних з нею, також і членів уряду.

Негативні тенденції проникають і в нормотворчу діяльність Кабінету Міністрів та органів виконавчої влади. Багато положень Конституції й законів могли б діяти набагато ефективніше, якби були прийняті відповідні підзаконні акти і здійснювався належний контроль за їх виконанням. Сьогодні все ще приймаються нормативні акти (в тому числі й закони), що не відповідають Основному Закону. Так, 15 вересня 1999 р. Верховною Радою прийнято Закон "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" [2; 1999. – №45. – Ст. 397]. Однак Конституційний Суд України у Рішенні від 18 жовтня 2000 р. у справі № 1-36/2000 за конституційними поданнями народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини вирішив:

"1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 11 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", якими обмежується право громадян на свободу об'єднання:

1.1. положення, що унеможливорює створення самостійної профспілки на окремому підприємстві, в установі або організації без дотримання умов, передбачених частиною другою, відповідно до яких статус місцевих мають лише профспілки, "до складу яких входять не менше трьох первинних організацій... чи об'єднують не менше 9 членів профспілки, які працюють на різних підприємствах, в установах або організаціях";

1.2. положення, згідно з якими встановлюється кількісний критерій – "більшість" – для об'єднання у профспілці відповідного статусу членів профспілки, які працюють за даною професією, фахом в об-

ласті, містах Києві та Севастополі та які працюють за даною професією чи фахом в Україні;

1.3. положення, що встановлює мінімальну кількість – "не менше третини" – для об'єднання у профспілці з всеукраїнським статусом членів профспілок галузі або членів профспілки певного фаху, професії.

2. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 16 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" в частині встановлення таких умов легалізації профспілок, які фактично пов'язують початок діяльності створеної з метою забезпечення і захисту інтересів працівників організації як профспілки з моментом її реєстрації у відповідних органах, що рівнозначно вимозі про попередній дозвіл на утворення профспілки" [4].

Звичайно, у чинну Конституцію вносити зміни необхідно. Але перш ніж розглядати будь-які конкретні пропозиції, необхідно провести широкі консультації, громадські дискусії про доцільність цього процесу. Слід не потурати часом прямо протилежним вимогам різних політичних груп, а знаходити поле для компромісу з питань, які висвітлює саме життя, суспільна й державна практика.

Основний Закон України проголосив, що всі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Розділ II Конституції містить перелік прав, свобод та обов'язків людини і громадянина (ч. 1 ст. 22). Який, однак, не має вичерпного характеру. Уперше замість фрагментарного набору визначена цілісна система прав та свобод людини і громадянина у всіх основних сферах людської діяльності – політичній, економічній, соціальній, культурній. Разом із багатьма іншими набули закріплення й відбиття основні трудові права особи, які проголосили головні принципи трудового права як галузі.

Чинна Конституція України наводить такий перелік трудових прав. Це право: а) вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід занять і професію; б) на належні, безпечні та здорові умови праці; в) на своєчасне одержання заробітної плати, не нижчої від визначеної законом; г) на захист від безробіття; д) на захист своїх прав через механізм індивідуальних та колективних трудових спорів з використанням установлених законом способів їх вирішення, включаючи право на страйк, та деякі інші.

Згідно зі ст. 8 Основного Закону в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Вона визначає цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої й вико-

навчої влади, органів місцевого самоврядування, що забезпечуються захистом правосуддя.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. На думку деяких науковців, окремі конституційні приписи не можуть бути визнані нормами права. Це передусім ті, що закріплюють принципи права, визначають основні правові поняття та ін. [1, с. 178]. Стверджується також, що деякі конституційні норми фактично є правоположеннями, які тільки завдяки іншим правовим приписам і тільки в поєднанні з ними визначають поведінку учасників суспільних відносин [3, с. 13]. Однак при цьому не враховується той факт, що наявність в Конституції принципів і загальних положень не тільки не позбавляє її нормативності, а, навпаки, свідчить про більш широке використання в ній властивостей останньої. Наприклад, нормативність конституційних принципів обумовлена тим, що вони акумулюють, узагальнюють найважливіші соціальні, економічні й політичні явища й процеси матеріального й духовного життя суспільства, дають їм оцінку і вводять у рамки прийнятих у державі нормативів. Вони тісно пов'язані з регулюванням суспільних відносин, мають вирішальний вплив на правову систему і діють якраз як правові принципи, якими зобов'язані керуватися всі органи й особи. Зазначені принципи завжди мають нормативний характер і саме цим відрізняються від простої констатації дійсності.

Нормативними є і програмні конституційні приписи, оскільки вони мають загальнообов'язковий вплив на перспективу розвитку суспільних відносин завдяки закріпленню правових орієнтирів для організації всього правового регулювання. Нормативність Конституції знаходить свій прояв у тому, що вона практично являє собою кодифікований закон і, регулюючи широке коло суспільних відносин, має інтегративний характер.

Основному Закону в повному обсязі притаманні конкретні цілі нормативного регулювання: упорядкування суспільних відносин, внесення однастайності і стабільності в соціальне життя шляхом встановлення загальних правил. Нормативність цього основного правового акта країни виявляється також у тому, що він виконує активну роль у створенні не тільки єдиної, а й тривалої за часом, стійкої системи регулювання суспільних відносин.

У підсумку хотілося б зазначити, що в нормативності полягає один з головних проявів соціальної цінності Конституції. Реалізація конституційних норм – це специфічне переведення їх нормативності у впорядкованість відносин. Заперечення нормативності об'єктивно призводить до недооцінки Конституції, штучного зменшення її регуля-

тивних можливостей, істотно зменшує ефективність впливу на трудові та тісно з ними пов'язані інші відносини [5, с. 3 – 9].

Список літератури: 1. Бабаев В. К. Советское право как логическая система. – М.: Юрид. лит., 1978. – 253 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Малєин Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. – 1996. – №6. – С. 12 – 16. 4. Офіційний вісник України. – 2000. – №43. – Ст. 1857. 5. Стефанік В. Правові акти управління // Право України. – 2003. – №7. – С. 3 – 9. 6. Тимчасовий регламент Кабінету Міністрів України: Затв. пост. Кабміну України від 05.06. 2000 р., №915 // Офіц. вісн. України. – 2000. – №24. – Ст. 994. 7. Урядовий кур'єр. – 2001. – №95. – С. 2.

Надійшла до редакції 08.09.2003 р.

УДК 349.3

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

РОЛЬ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ В СОЦІАЛЬНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАСЕЛЕННЯ

З набуттям незалежності України було розроблено і схвалено у грудні 1993 р. Верховною Радою Концепцію соціального забезпечення населення країни, яка врахувала перехід держави до ринкової економіки, оскільки механізми існуючої до цього часу системи соціального захисту вичерпали себе й зумовили негативні тенденції, а саме: зростання заборгованості по виплатах; випадки нецільового використання страхових коштів; невідповідність форм управління фондами існуючій системі формування коштів.

У процесі реформування в Україні системи соціального захисту виникають проблеми щодо: а) створення стійкої фінансової системи в разі старості, інвалідності та в інших випадках, передбачених законодавством, за рахунок страхових внесків роботодавців і застрахованих осіб; б) формування ефективної системи управління соціальним страхуванням за участю представників трьох сторін соціального партнерства; в) удосконалення системи виплат; г) встановлення дійового контролю за цільовим використанням страхових фондів. Одним із напрямків подолання їх повинна стати перш за все узгоджена й чітка діяльність Пенсійного фонду України.

А тому не випадково все більше дослідників звертають увагу на зазначені проблеми. На сучасному етапі значенню й діяльності цього фонду присвятили свої дослідження Д.Г. Александров [1, с.84-98], А.М. Бабич [2, 113-125], О.М. Белінська [3, с.55-62], М.І. Бондарук [4, с.37-68], М.О. Буянова [5, с.75-81], Є.Є. Мачульская [7, с.92-98],

Б.О. Надточій [8, с.18-45], І.М. Сирота [11, с. 98-106], А.К. Соловйов [12, с. 59-74, 79-94], Г.В.Сулейманова [13, с.17-25], А.В. Федоренко [15, с.24-26], А.М. Ягодка [18, с.72-80] та ін.

Десятиріччями пенсійне забезпечення в Україні вважалося різновидом соціальної допомоги. В його основі було переконання у тому, що держава повинна забезпечити всіх громадян пенсійними виплатами, як тільки вони досягнуть пенсійного віку. Пенсійне забезпечення здійснювалося за солідарним принципом: держава відраховувала частину заробітку з працюючих і перерозподіляла його серед людей похилого віку у виді пенсій. Однак сьогодні така солідарна система, якою вона була в останні десятиліття, не може забезпечити диференціацію розміру пенсій залежно від стажу й величини заробітку. Саме це й спонукало законодавців до її реформування, зокрема, до зміни механізму розподілу пенсійних коштів.

Сьогодні в Україні проживає майже 14 млн. пенсіонерів. Кількість працездатного населення – понад 22 млн. осіб. Якщо врахувати число реально працюючих і безробітних, з'ясується, що кількість пенсіонерів і зайнятого населення фактично наближається до співвідношення 1: 1, тобто один працюючий повинен забезпечити одного непрацюючого. Таке навантаження для них є непосильним [14, с.4].

Перехід до ринкової економіки супроводжується модернізацією всієї правової системи України. Найбільшою мірою це стосується правового регулювання фінансової системи та її центральної ланки – Держбюджету, з якого поступово виділилися позабюджетні фонди, основне місце серед яких зайняли соціальні фонди.

Позабюджетні фонди являють собою одну з ланок фінансової системи. З їх допомогою здійснюється перерозподіл національного доходу з ініціативи органів державної влади в інтересах певної категорії населення. Специфіка позабюджетних соціальних фондів – чітке закріплення за ними джерел фінансування і, як правило, суворо цільове використання коштів. Позабюджетні фонди, що існують і функціонують на даний момент в українській фінансовій системі, мають на неї величезний вплив. Особливого значення в сучасних умовах набуває діяльність Пенсійного фонду України, тому що головною метою його є забезпечення заробленого людиною рівня життєвими благами шляхом перерозподілу коштів у часі й у просторі: де громадянин не жив би, він своєю працею й минулими соціальними відрахуваннями гарантує собі відповідний прожитковий рівень у майбутньому.

Державне пенсійне страхування в Україні (яка входила до складу

Російської імперії) зародилося ще на початку XX ст., що сталося набагато пізніше, ніж у більшості розвинених країн. У своєму розвитку воно охопило тільки невелику частину населення, тільки вищі шари населення могли користатися ним. Однак уже після революції 1917 р. воно було практично скасовано.

Після перехідного періоду економічної нестабільності соціалістична держава почала створювати принципово нову пенсійну систему, засновану на принципах конституційно гарантованого державою пенсійного забезпечення по старості, яка була введена в 1927 р. У СРСР вона функціонувала в рамках загальної системи соціального забезпечення й соціального страхування і передбачала не тільки виплати пенсій, допомог різних видів, а й різні форми соціального, медичного, санаторно-курортного обслуговування трудящих, утримання й обслуговування старих і непрацездатних.

Відповідно до Конституції СРСР усі громадяни мали право на матеріальне забезпечення в старості, у випадку хвороби, повної чи часткової втрати непрацездатності, а також втрати годувальника. Це право реалізовувалося шляхом загального соціального забезпечення службовців і колгоспників допомогою по тимчасовій непрацездатності й виплатою за рахунок держави й колгоспів пенсій за віком, по інвалідності, в разі втрати годувальника, іншими формами матеріальної допомоги [16, с.51].

Хоча ця пенсійна система входила в так звану систему соціального страхування, вона не містила в собі економічних ознак системи державного пенсійного страхування, що найбільше наочно виражаються в його базових принципах. Однак, незважаючи на численні економічні недоліки, вона мала одну важливу перевагу – забезпечувала абсолютно всім категоріям громадян мінімально необхідний прожитковий рівень, а тому до 1990 р. носила й мала визначення – державне пенсійне забезпечення. Кошти на останнє, як і інші кошти на державне соціальне страхування, акумулювалися в його бюджеті, який, у свою чергу, входив у Державний бюджет країни. Таким чином, ця пенсійна система була заснована на консолідованій програмі фінансування виплати пенсій і цілком залежала від збалансованості Державного бюджету СРСР, а бюджет пенсійного забезпечення УССР становив його складову частину і включався в нього як по доходах, так і по витратах [10, с.80].

З огляду на відносно низькі рівні пенсійного забезпечення й досить стабільні темпи економічного розвитку розглянутого періоду потрібно відзначити збалансованість бюджету соціального страхування. У той період тільки в 1956 р. і вперше було надано дотацію з Державного

бюджету на соціальне страхування. Вона була спрямована на покриття витрат, які істотно зросли, на виплату пенсій непрацюючим пенсіонерам із числа працівників, службовців, членів їх родин у зв'язку з введенням у чинність Закону від 14 липня 1956 р. "Про державні пенсії", який значно розширив коло осіб, які мали право на одержання пенсії, і збільшив розмір пенсій, по окремих групах пенсіонерів майже вдвічі [12, с.35, 36].

Важливим етапом формування цивілізованої програми державного пенсійного страхування стала середина 60-х років, коли з 1 січня 1965 р. держава встановила право на одержання пенсій колгоспниками з настанням відповідного віку, по інвалідності або в разі втрати годувальника. Систематичне підвищення рівня пенсійного забезпечення трудящих, збільшення числа пенсіонерів обумовили зростання надходжень з Державного бюджету у фонд державного соціального страхування. Оскільки внески на соціальне страхування не покривали всіх видатків цієї системи, частка коштів, що надходили із союзного бюджету, постійно зростала, а в 80-ті роки становила близько 60% бюджету соціального страхування.

Пенсії по державному соціальному страхуванню являли собою гарантовані щомісячні грошові виплати, розмір яких, як правило, порівнювався з минулим заробітком. Залежності від події, при настанні якого надавалося пенсійне забезпечення по соціальному страхуванню, у законодавстві розглядуваного періоду виділялися пенсії за віком, по інвалідності, у разі втрати годувальника на загальних і пільгових умовах, за вислугу років [17, с.91].

Матеріальне забезпечення інвалідів війни, з дитинства й від народження здійснювалося за рахунок коштів союзного бюджету, бюджетів союзних республік. Військовослужбовці рядового, сержантського і старшинського складу строкової служби мали право на пенсію у випадку інвалідності, а їхньої родини – у випадку втрати годувальника. Пенсії цим категоріям одержувачів призначалися незалежно від тривалості військової служби й попередньої роботи військовослужбовця.

Пенсійне забезпечення генералів, адміралів, офіцерів, військовослужбовців рядового, сержантського і старшинського складу надстрокової служби і прирівняних до них осіб, а також їх родин здійснювалося в особливому порядку, встановленому Радою Міністрів СРСР за рахунок кошторису Міністерства оборони СРСР.

Пенсійне забезпечення працівників науки за умовами й розмірами відрізнялося від пенсійного забезпечення інших категорій працівників і регулювалося спеціальним Положенням про пенсійне забезпечення працівників науки, що в той же час не виключало можливості одер-

жання працівником науки або членом його родини пенсії за загальним пенсійним законодавством [19, с.20].

Частина коштів союзного бюджету передавалася у виді дотації централізованому союзному фонду соціального забезпечення колгоспників. За рахунок коштів союзного бюджету виплачувалися також персональні пенсії союзного значення, а за рахунок республіканських – республіканського значення. З місцевих бюджетів і бюджетів автономних республік виплачувалися пенсії інвалідам воєн і їхнім родинам, персональні пенсії місцевого значення, пенсії працівникам науки. У 1969 р. в країні була введена єдина система соціального страхування колгоспників. Пенсійне забезпечення членів колгоспів здійснювалося безпосередньо з Централізованого союзного фонду соціального забезпечення колгоспників, що формувався за рахунок відрахувань колгоспів від сум їх валового доходу і щорічних асигнувань із державного бюджету [12, с.113-117].

Усі ці елементи пенсійної системи наочно показують наявність серйозних методичних і практичних проблем, що досягли свого апогею наприкінці 80-х років, коли стало очевидно, що діюча система не в змозі справлятися з покладеними на неї функціями.

Головною проблемою будь-якої пенсійної системи традиційно є незбалансованість доходної і видаткової частин пенсійного бюджету. Фінансово-ресурсна забезпеченість виплати пенсій до середини 80-их років знизилася настільки, що для проведення чергового незначного підвищення розміру пенсії треба було залучати додаткові кошти. Підвищення тарифів внесків на соціальне страхування в 1982 р. скоротило розрив між рівнем формування доходної частини і потребами видаткової частини бюджету соціального страхування до коефіцієнта 0,57. Однак уже в 1989 р. це співвідношення знову знизилося до гранично припустимого показника 0,51. Таким чином, навіть у результаті підвищення розміру відрахувань на соціальне страхування не вдалося ліквідувати дефіцитність пенсійного бюджету [12, с.40].

Розвиток пенсійної системи до початку радикальних ринкових реформ 1990 р. свідчить про нагромадження в ній чисельних економічних і соціальних проблем, що могли бути вирішені тільки шляхом кардинальних змін усієї пенсійної системи України на базі формування і зміцнення страхових принципів з урахуванням вимог включення бюджету Пенсійного фонду в бюджетно-фінансову систему країни. Масштабність і глибина ринкових перетворень в економіці зажадали застосування принципово нових економічних і правових засад у сфері пенсійного забезпечення. Передбачалося, що з проведенням пенсійної реформи повинно бути вирішене основне питання соціальної політики

держави – значний підйом і стабілізація матеріального становища пенсіонерів, а також різке скорочення чисельності малозабезпечених громадян. З цією метою в 1990 р. було прийнято Закон СРСР “Про пенсійне забезпечення громадян СРСР” [6; 1991.-№ 3.-Ст. 22].

Однак уже 5 листопада 1991 р. було прийнято Закон України “Про пенсійне забезпечення” [6;1992. – №3. – Ст.10] (з наступними численними доповненнями), який у той же час привніс значні зміни у правові основи функціонування пенсійної системи.

Указаний нормативний акт став першим Законом, у якому пенсійне страхування було виділено в автономну систему, послідовно й досить чітко проведені в життя загальновизнані принципи обов'язкового державного пенсійного страхування. Одночасно на законодавчому рівні були визначені умови формування державного Пенсійного фонду. Найважливішою умовою у взаєминах Пенсійного фонду й Державного бюджету була повна відмова від бюджетних дотацій. Розвиток власних джерел фінансування повинно було досягатися поліпшенням збору страхових внесків на зазначені цілі.

У частині організаційної структури керування діяльністю по призначенню й виплаті державних пенсій збережено колишню систему – через державні органи соціального забезпечення населення (зараз – органи соціального захисту населення) [19, с.20].

Починаючи з 1991 р. основне фінансове навантаження пенсійного забезпечення несуть роботодавці – близько 90 % усіх витрат. У результаті роль і функції всіх суб'єктів пенсійних відносин кардинально змінилися, однак зовсім не зазнала змін розподільна функція системи. Розмір пенсій не залежить від обсягу страхових платежів, а так звана “зрівнялівка” не тільки збереглася, а й придбала ще більші масштаби.

Пенсійний фонд України було створено на базі Українського республіканського відділення Пенсійного фонду СРСР постановою Кабінету Міністрів від 28 січня 1993 р., № 39 “Про створення Пенсійного фонду України” з метою державного керування фінансами пенсійного забезпечення в Україні. Він є самостійною фінансово-кредитною установою, що здійснює свою діяльність згідно з законодавством України. Кошти Фонду не входять до складу бюджетів, інших фондів і вилученню не підлягають.

До основних завдань Пенсійного фонду України входять:

- а) цільовий збір та акумуляція страхових внесків, а також фінансування витрат відповідно до призначення Пенсійного фонду;
- б) контроль за своєчасним і повним надходженням у Фонд страхових внесків, а також за правильними й раціональними витратами його коштів;
- в) міждержавне й міжнародне співробітництво України з пи-

тань, що належать до компетенції Фонду; г) участь у розробці й реалізації у встановленому законом порядку міждержавних і міжнародних договорів та угод з питань пенсій і допомог.

Пенсійний фонд, будучи важливою ланкою фінансової системи держави, має низку особливостей, а саме: а) сувора цільова спрямованість коштів; б) кошти фонду використовуються для фінансування державних витрат, не включених у бюджет; в) Фонд формується в основному за рахунок обов'язкових відрахувань юридичних і фізичних осіб; г) його грошові ресурси знаходяться в державній власності і не входять до складу бюджетів, а також інших фондів і не підлягають вилученню на які-небудь цілі, не передбачені законодавством; д) витрата коштів з Фонду здійснюється за розпорядженням спеціально уповноваженого органа – його правління.

Керівництво Пенсійного фонду здійснює правління та його постійно діючий орган – виконавча дирекція.

Пенсійний фонд є самостійним фінансово-кредитною установою. Однак ця самостійність має свої особливості й істотно відрізняється від економічної та фінансової самостійності державних, акціонерних, кооперативних, часток підприємств та організацій. Як уже було зазначено, Пенсійний фонд організовує мобілізацію й використання коштів фонду в розмірах і в цілях, регламентованих державою. Держава також визначає рівень страхових платежів, приймає рішення про зміни структури й розмірів грошових соціальних виплат.

Таким чином, результатом десятилітнього розвитку Пенсійного фонду України є створення достатньо міцної системи пенсійного забезпечення населення, при якій важливим завданням займається не апарат управління державою з коштів Державного бюджету, а спеціально створений для цього державний інститут, який використовує тільки власні кошти, що не входять в жоден бюджет. При цій системі пенсійного забезпечення збираються статистичні дані, необхідні для подальшого розвитку пенсійної справи й обов'язкові при прогнозуванні необхідних коштів для забезпечення людей, які потребують соціального захисту.

Матеріальним джерелом будь-якого позабюджетного фонду (в тому числі і Пенсійного) є національний доход. Переважна частина фондів створюється в процесі перерозподілу останнього. Основними методами мобілізації національного доходу в процесі його перерозподілу при формуванні фондів є спеціальні податки і збори, кошти з бюджету й позики.

9 липня 2003 р. відбулася знакова подія в новітній історії Української держави, вплив якої на соціально-економічний розвиток

країни важко переоцінити: Верховною Радою України було схвалено базові закони реформування системи пенсійного забезпечення України – “Про загальнообов’язкове пенсійне страхування” та “Про недержавне пенсійне забезпечення”. [9; – 2003. – № 33. – Ст.1738].

Це рішення парламенту остаточно сформувало правову базу нової системи і фактично дало старт повномасштабній пенсійній реформі. Зазначеними законами, які наберуть чинності з 1 січня 2004 р. детально регламентуються правові засади функціонування нової системи пенсійного забезпечення, що матиме трирівневу структуру: перший рівень – реформована солідарна система, побудована на принципах соціального страхування і солідарності поколінь; другий – обов’язкова накопичувальна пенсійна система. Кошти останньої інвестуватимуть за спеціальними правилами з метою отримання інвестиційного доходу на користь майбутніх пенсіонерів; накопичені кошти належатимуть застрахованим особам, використовуватимуться для здійснення їм пенсійних виплат, успадковуватимуться спадкоємцями; третій рівень – система добровільного пенсійного забезпечення.

Початок повномасштабної реформи буде пов’язано в першу чергу з чіткою діяльністю Пенсійного фонду України, з серйозною підготовкою щодо організації перерахунків пенсій згідно з новим Законом та здійснення ретельної роботи по призначенню нових пенсій. Крім того, необхідно буде забезпечити максимальну повноту збирання пенсійних внесків, точність планування й використання бюджету Фонду.

На сучасному стані немає наукових розробок стосовно правового статусу Пенсійного фонду й перспектив його розвитку. В основному незначні дослідження обмежуються переліком законодавчо визначених функцій, цілей і завдань цього позабюджетного фонду. Так, І.М. Сирота визначає Пенсійний фонд як центральний орган державної виконавчої влади й обмежує його діяльність акумуляцією страхових внесків щодо пенсійного страхування й виплати пенсій пенсіонерам [11, с.30-34]. Такої точки зору дотримується також М.І. Бондарук, наголошуючи, що основна функція Пенсійного Фонду – призначення, виплата пенсій і контроль за надходженням збору на загальнообов’язкове пенсійне страхування [4, с.131-135].

Реформування національної системи соціального забезпечення населення розпочалося на підставі Концепції соціального забезпечення населення України, схваленої Верховною Радою 21 грудня 1993 р. Розвитком цієї Концепції стали Основи законодавства України про загальнообов’язкове державне соціальне страхування (1998р.), які відповідно до Конституції визначають принципи і правові, фінансові й

організаційні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування громадян в Україні, що визначає такі його види: пенсійне страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності й витратами, зумовленими народженням і похованням; медичне страхування; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття; інші види страхування, передбачені законодавством. При цьому кожний вид обов'язкового державного соціального страхування передбачає створення окремого централізованого фонду з відділеннями в кожному районі. Фактично створюється ще п'ять відомств із громіздкою структурою [6; 1994. – № 6. – Ст.36].

Втілення в життя всеохоплюючої реформи соціального захисту повинно передбачати злагоджене управління фінансами й чітку організацію виплат і фінансування послуг. Щоб уникнути громіздкої фінансової структури, необхідно створити єдиний центральний Національний фонд соціального страхування, який у своєму складі мав би всі відділення із загальнообов'язкового соціального страхування (пенсійного, медичного, від безробіття, у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, з нещасним випадком на виробництві та професійним захворюванням). При цьому такий фонд можна створити на базі Пенсійного фонду України.

Цей Фонд візьме на себе всю відповідальність за збирання загальнообов'язкових страхових внесків із соціального страхування і розподіл їх між усіма відділеннями згідно з чинним законодавством, нести відповідальність за посилення контролю за збирання внесків відповідно до поставлених завдань, відповідатиме за розробку політики щодо соціального захисту й нести відповідальність за її реалізацію. Такий підхід дозволить значно зменшити адміністративні витрати і направити додаткові кошти на реформування системи соціального захисту населення України.

Національний фонд соціального страхування матиме змогу створювати резервний фонд, за допомогою якого у разі потреби можна буде здійснювати дотацію різним відділенням Фонду.

Список літератури: 1. *Александров Д.Г.* Пенсионная система в России: состояние, проблемы, перспективы. – С-Пб.: Спб ун-т, 2000. – 199 с. 2. *Бабич А.М., Егоров Е.Н., Жильцов Е.Н.* Экономика социального страхования. – М.: ТЕИС, 1998. – 189 с. 3. *Белінська О.* Пенсійна реформа – сьогодні ми будемо підмурівок майбутньої споруди // 36. наук. пр. Укр. акад. держ. управління при Президенті України. – Вип. 2. – К.: С.55- 62. 4. *Бондарук М.І.* Соціальне страхування в Україні: правові аспекти становлення та розвитку. – Чернівці: Рута, 2002. – 247 с. 5. *Буянова М.О., Кобзева С.И., Кондратьева З.А.* Право социального обеспечения: Учеб. пособие. – М.: Юристъ, 2001. – 814

с. 6. Відомості Верховної Ради України. 7. Мачульская О.Е., Горбачева Ж.А. Право социального обеспечения: Учеб. пособие. – М.: Кн. мир, 2000. – 293 с. 8. Надточій Б.О. Пенсійна реформа у запитаннях і відповідях // Вісн. пенсійного фонду України. – 2003. – № 4. – С.15-20. 9. Офіційний вісник України 2003. 10. Романовский М.В. Бюджетная система Российской Федерации: Учебник. – М.: Финансы и статистика, 1996. – 510 с. 11. Сирота І.М. Право Пенсійного забезпечення в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с. 12. Соловьев А.К. Проблемы развития системы государственного пенсионного страхования в условиях переходной экономики // Вестн. Пенсионного фонда России. – 1999. – №2. – С. 31- 48. 13. Сулейманова Г.В. Социальное обеспечение и социальное страхование. – М.: Контур, 1998. – 368 с. 14. Табачник Д.В. Успішний старт України в пенсійному забезпеченні громадян // Пенс. кур'єр: Спецвипуск. – 2003. – Липень. – С. 7-11. 15. Федоренко А.В. Правові, економічні та організаційні передумови ефективного управління пенсійними активами. // Актуал. питання пенс. реформування. – К.: 2002. – С.24-39. 16. Финансы: Учеб. Пособие / Под. ред. А.М. Ковалевой. – М.: Финансы и статистика, 1996. – 336 с. 17. Финансы: Учебник // Под. ред. В.М. Родионовой – М.: Финансы и статистика. – 1993. 18. Ягодка А.Г. Соціальна інфраструктура і політика: Навч. посібник. – К.: КНЕУ, 2000. – 212с. 19. Якушев Л.П. О мировом опыте и национальных особенностях российской пенсионной системы // Пенсия. – 1998. – № 3. – С. 18-20.

Надійшла до редакції 08.09.2003 р.

УДК 349.6

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

ПРИНЦИПЫ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА В ЭКОЛОГИИ

Актуальность исследования принципов естественного права в экологии обусловлена тем, что право не ограничивается только позитивистско-нормативистским его восприятием и толкованием. В настоящее время оно рассматривается как сложное и неоднообразное явление, пронизанное общими идеями, которые связывают его с социальной, политической, экономической и духовной жизнью. Правовой принцип может проявляться и действовать как правовая идея, ценность за пределами норм экологического права в правосознании. “Правопонимание в нашей стране все заметнее переходит на позиции интегративной школы, рецептируя достояние “классического” и “возрожденного” естественного права, социологической юриспруденции” [12, с. 1].

Цель данной статьи – анализ, всестороннее и комплексное исследование принципов естественного экологического права, которые характеризуют не только его сущность, но и содержание, отражают его внутреннее строение, статику, весь процесс его применения (динамику). Эти принципы оказывают воздействие на всю процедуру подготовки нормативных актов в сфере экологического права, их

издания, установления гарантий соблюдения правовых требований.

Заслуживающим внимание, но во многом противоречивым и не вполне приемлемым для системы украинского права является положение, где непосредственно естественное право используется как принцип в конституционном праве. Нам ближе позиция ученых, которая заключается в отказе Конституционному Суду в законодательной функции и в квалификации принятого Конституционным Судом решения как специального судебного прецедента, что подчеркивает его правотворческие (законотворческие), а не законодательные возможности [21, с. 26-32; 33, с. 48; 23, с. 6-9].

В научной юридической литературе правомерным является суждение, согласно которому судебная практика служит не только основой для теоретических обобщений, базой для выработки рекомендаций по совершенствованию законодательства, но и средством, которое, не ломая стабильности законодательства, способно обеспечить его применение с учетом особенностей конкретных общественных отношений, а следовательно, и положений естественного экологического права (например, применение принципа верховенства права).

Для определения понятия принципов естественного права в экологическом праве необходимо обратиться к общим положениям, выработанным наукой и практикой. В лингвистике, этимологии термин "принцип" рассматривается как основное, исходное положение чего-либо: теории, мировоззрения, науки и т.д.; убеждение, взгляд на вещи [17, с. 547; 22, с. 1061]. В литературе по философии, филологии, логике, психологии принципы рассматриваются как исходное положение, основополагающее правило, первоначало в отношении к реальной действительности [25, с. 160; 7, с. 160; 13, с. 477; 19, с. 251]. Хотя по некоторым частным вопросам имеются расхождения в их понимании, что обусловлено спецификой подхода к ним в вышеперечисленных науках. В философии права существует точка зрения, согласно которой вся система позитивного права подчинена нескольким исходным принципам: этатистского патернализма; секулярности; минимума моральности [5, с. 134-138].

В общей теории права исследованием принципов права в Украине занимались такие ученые, как В.Б. Аверьянов, В.Д. Бабкин, В.М. Горшенев, В.Н. Денисов, М.И. Козюбра, А.Н. Колодий, В.В. Копейчиков, М.Ф. Орзих, М.В. Цвик и др. В юридической литературе общепризнанно, что принцип права – это главные, отправные положения или идеи, определяющие общую направленность права, выражающие основные устои общественного строя,

объективно обусловленные существующими экономическими отношениями, которые содержат в себе сущность права, характеристики действующей правовой системы и происходят из идей справедливости и свободы. [15, с. 22, 23; 16, с. 68, 69; 8, с. 193; 1, с. 297-303 и др.].

Принципы естественного экологического права не создают конкретных экологических прав и обязанностей и не всегда обеспечены соответствующими юридическими санкциями. Основная их роль обеспечивается прямым или косвенным закреплением в нормах экологического законодательства. Те положения, которые не содержатся в эколого-правовых предписаниях, считаются лишь *идеями права* и относятся к экологическому правосознанию. Их иногда называют *правовыми принципами, которые предшествуют созданию системы права* ("*предпринципы*"), как и естественное право именуют "*предправом*". Таким образом, некоторые принципы естественного права нашли свое закрепление в экологическом и ином законодательстве и стали принципами права в общепринятом понимании; другие же в силу объективных причин остаются идеями права.

Принципы естественного экологического права, как и все иные, не являются произвольными по своему характеру, а объективно обусловлены экономическими, социальными, политическими условиями. Они могут быть прямо сформулированы в законодательстве либо происходить из его общего смысла, содержания конкретных правовых норм. При этом принципы (как и все естественное право) становятся ориентиром для дальнейшей правотворческой и правоприменительной деятельности.

Лон Л. Фуллер рассматривал естественное право как внутренне моральное ядро закона и выдвинул восемь принципов: а) всеобщность; б) открытость (доступность закона для тех, к кому он относится); в) предсказуемость юридического действия (общий запрет на обратную силу закона); г) ясность и понятность закона; д) отсутствие противоречий; е) отсутствие невыполнимых требований; ж) постоянство во времени (отсутствие частых изменений) и з) соответствие между официальными действиями и декларируемым правом. Он уточняет, что эти принципы (или условия) не являются максимами субстанционального естественного права в смысле идеалов, вдохновляющих общество, а представляют собой процессуальное естественное право [См.: 26; 27].

В современных общественных условиях со многими положениями ученого отчасти можно согласиться. Перечисленные принципы также

можно назвать минимальными или необходимыми (существенными) компонентами эффективно функционирующей современной правовой системы.

Представляется, что при определении понятия принципов естественного права в экологии следует исходить из единства самостоятельной отрасли экологического права, так как экологические отношения рассматриваются как единые, а экологическое право выступает их единой юридической формой при нормативном закреплении естественно-правовых положений. Исследованием принципов экологического права занимались многие ученые. В основном это было связано с написанием учебников и учебных пособий по экологическому праву (В.И. Андрейцев, Б.В. Ерофеев, Ю.А. Вовк, В.В. Петров, О.И. Крассов, И.И. Каракаш, В.Л. Мунтян, В.К. Повов, Ю.С. Шемшученко и др.). Всестороннее и комплексное исследование вопросов условий формирования принципов экологического права, их классификации, содержания, роли и значения в создании надлежащей основы экологических отношений дано в кандидатской диссертации Л.Л. Чаусовой [30].

Принципы естественного экологического права – информационное отражение в нем, а затем и в позитивном экологическом праве основных связей, реально существующих в правовой системе.

Принципы вообще, правовые идеи естественного права присущи не только экологическому, но и иным отраслям права. Их можно рассматривать как межотраслевые, комплексные принципы. Принципы естественного экологического права по своей экологической, социальной и экономической значимости достаточно разнообразны. Несмотря на то, что к ним применимы положения общих принципов, они имеют свои особенности, присущие только им.

Во-первых, принципы естественного экологического права существовали до (и вне) законодательства в форме правоотношений на основе многократного повторения и защиты государством конкретных экологических действий или экологических отношений. С появлением государства право чаще всего закрепляется в нормативных актах или иных источниках и действует через них (государственное право). Естественное право, судебная практика, прецедентное и обычное право, которые имеют нормативную природу, могут действовать (или действуют) и вне законодательства (внезаконодательное право). Вне права могут существовать такие важные, формально не определенные составные части права, как правоотношения, естественные права, правосознание. Такая возможность является достаточным основанием для несогласия с узким, формальным пониманием права [29, с. 7].

Во-вторых, рассматриваемые принципы могут базироваться на экологическом законодательстве либо быть правовой идеей, не закрепленной позитивным правом, но которая послужит в дальнейшем ориентиром для развития этого законодательства. Они также могут быть заложены в доктрине, концепции экологической политики государства.

В-третьих, они отражают сущность явлений, в основе которых заложены экологические объекты, составляющие в целом единую экосистему с присущими только ей особенностями. А человек и иные субъекты, будучи носителями естественных экологических прав, могут выступать как объектом, так и субъектом экологических отношений — урегулированных и неурегулированных, по поводу которых могут как возникать, так и не возникать экологические правоотношения.

В-четвертых, необходимо учитывать экологический фактор и императивный характер экологических отношений, большой удельный вес контрольных функций со стороны органов государственной власти в сфере использования, охраны природных ресурсов, экологической безопасности.

В-пятых, большинство экологических принципов направлено на обеспечение экологической безопасности в государстве с целью создания безопасной среды для жизни и здоровья людей.

В-шестых, при исследовании принципов естественного экологического права важно также учитывать законы природы, ибо они обуславливают содержание названных принципов, являются основой для их формирования. Назовем основные законы: внутреннего динамического равновесия; генетического разнообразия; исторической необходимости; константности; корреляции; ограниченности природных ресурсов; неограниченности прогресса; минимума; оптимальности; почвоутомления; равнозначности условий жизни и др. [14, с. 32-39].

Законы природы влияют на формирование эколого-правовых принципов и затем проявляются в них, обретая таким образом правовую форму. Например, принцип правового обеспечения гармоничного взаимодействия общества и природы, который выводится из Преамбулы Закона “Об охране окружающей природной среды”; принцип поддержания экологического равновесия на территории Украины, закрепленный ст. 16 Конституции Украины, и др.

Как правило, основные положения естественного права используются для отображения главных социальных, экологических и иных ценностей в законодательстве в описательной (дескриптивной)

форме изложения и чаще всего в преамбуле законов и кодексов.

Существует множество классификаций принципов естественного права в экологии. В предлагаемой статье будут изложены лишь наиболее существенные из них.

Исследуемые принципы дифференцируются в зависимости от того, распространяются ли они на всю систему права, несколько отраслей или же на одну отрасль права. В соответствии с данным критерием принципы права, распространяющиеся на всю систему права и определяющие ее характер, содержащие наиболее важные особенности и черты, именуются *общими* принципами. Среди них обычно называют принципы социальной справедливости, гуманизма, равноправия, единства прав и обязанностей, демократизма и др. *Общечеловеческие* принципы права, являющиеся наивысшей социальной ценностью права, непосредственно предопределяются основными постулатами естественного права, и зависят от достигнутого уровня развития человечества и также выступают обязательным *универсальным критерием* становления национальных правовых систем.

Наряду с общими в эколого-правовой и юридической научной литературе, выделяют принципы межотраслевые и отраслевые, изучение которых не входит в задачи этой статьи, но им будет уделено внимание в дальнейших исследованиях автора.

В изучении данного вопроса появляется новый момент, основанный на признании *концепции единства и взаимопроникновения естественного и позитивного экологического права*, согласно которой общеправовые принципы можно подразделить на морально-этические (или нравственные) и организационные [3, с. 4-17].

Первые из них образуют нравственную основу права, его духовный фундамент. Эта группа принципов непосредственно воздействует на нормативное содержание экологического права. Вторая группа общих принципов, будучи тесно взаимосвязанной с первой, составляет организационно-процедурную основу права и ориентирована на обеспечение его роли как особого, государственного регулятора общественных экологических отношений и на выполнение правом своих специфических юридических функций.

Нравственные принципы имеют большое теоретическое и практическое значение: во-первых, они оказывают воздействие на развитие позитивного украинского права в направлении обогащения его нравственных начал, способствуют оптимальному сближению права и морали; во-вторых, предоставляют судам необходимые ориентиры для разрешения дел.

К организационным принципам права относятся законность, сочетание убеждения и принуждения, стимулирования и ограничения в праве.

Среди общих принципов актуальными на сегодняшний день стали проявляющиеся и в экологическом праве принципы свободы предпринимательства и установления охраны частной собственности на природные ресурсы. Последнему придается особое значение, так как с собственностью связываются фактическое положение личности в обществе, ее социальный статус, частная и гражданская жизнь.

В науке экологического права применяется классификация принципов по их значимости (исходя из двух основных признаков сферы действия и значения). Прежде всего выделяются *главенствующие* и находящиеся в определенной соподчиненности с ними *ведущие* принципы. При этом первые носят всеохватывающий характер [30, с.43-49]. К *главенствующим* относятся основополагающие принципы естественного экологического права: невозможности существования человека вне экосистемы; верховенства суверенитета личности; обеспечения гармоничного взаимодействия общества и природы; обеспечения экологической безопасности (как естественной потребности в благоприятной окружающей среде); принадлежности природных объектов многочисленным субъектам для их использования с целью удовлетворения жизненно необходимых интересов и потребностей; верховенства права (что, по нашему мнению, означает подчиненность правовых норм праву в широком его понимании); защиты права собственности на природные объекты; безусловной необходимости восстановления и сохранения природы и др.

Названные принципы неоднородны по своему содержанию. В основном их специфика связана с социобиологическими особенностями человека как индивида при потреблении и использовании им природных ресурсов. Эти принципы обусловлены разнообразием особенностей природных объектов и иными экологическими факторами. Например, гармонизация отношений общества и природы может включать в себя подотраслевые, институционные, субинституционные принципы экологического права, как-то: рациональное природопользование, эффективное природопользование (земле-, водо-, недро- и прочие пользования; при аренде, субаренде и пр.); неистощимое использование природных объектов; приоритетность экологических требований перед экономическими; комплексное использования природных объектов и др. Кроме этого, в данный принцип ходят и определенные компоненты

[4, с.53]: требование к качеству природной среды и продуктам питания; оптимальное социально-экономическое развитие регионов; уровень здоровья населения.

Рассмотрим некоторые главенствующие принципы, представляющие с позиции раскрытия проблемы естественного права в экологии наибольший практический и научный интерес. Принцип верховенства права, исследованием которого занимаются уже многие столетия, закреплен ст. 8 Конституции Украины. В настоящее время в юридической литературе в понятие “право” некоторые ученые включают не только всю систему или совокупность законов, но и правоотношения и правосознание. Вопросам понятия, содержания, сущности этого принципа, соотношения верховенства права и верховенства закона в отечественной правовой литературе посвящено множество работ, хотя единообразия в их понимании не достигнуто [См.: 12, с. 11-13; 9, с. 3-15; 11, с. 10; 29, с. 3-13; 28, с. 109-112; 20, с. 8-18; 6, с. 5-7; 33, с. 56-68]. В экологическом праве этим вопросам начинают уделять должное внимание, они становятся объектом комплексных исследований [См.: 18, с. 141-159; 2, с. 77-79; 24, с. 63-67].

Наиболее приемлемой, на наш взгляд, является позиция, где содержание этого принципа проявляется непосредственно в приоритете прав, а особенно, в неотъемлемых правах та свободах человека. Таким образом, верховенство права рассматривается как господство прав и свобод личности.

Верховенства права – в основном принцип естественного права как совокупности идеальных и справедливых понятий о нем. Иными словами, само по себе право заложено в природе человека, в его воле, а поэтому право – это не акты, регулирующие правила (нормы) поведения, а явление, которое заключено в существующих общественных отношениях, в том числе и экологических. Анализируя эту точку зрения, будем исходить из определения права в его широком понимании – как меры свободы каждого индивида, как высшую социальную ценность, справедливость. Тогда природу категории “верховенство права” можно определить как приоритет наивысших общечеловеческих ценностей во всех сферах, где экологические ценности займут приоритетную позицию. При таком подходе считается, что принцип верховенства права будет включать в себе в качестве составного элемента и принцип верховенства закона. При этом закон должен быть правовым, отображать постулаты естественно-правовой доктрины, соответствовать международным правовым стандартам и принципам в сфере прав и свобод человека и

иным требованиям международного права.

Этот принцип в экологическом праве можно рассматривать и как приоритет основных эколого-правовых идей, на основании которых осуществляется гармоничное взаимодействие общества и природы с учетом как правовых, так и иных принципов, где эколого-правовые идеи представляют собой не что иное, как основные положения естественного экологического права.

С научной и практической точки зрения дальнейшая разработка исследуемого принципа в экологическом праве целесообразна и необходима. В связи с тем, что существует целый ряд пробелов в регулировании экологических правоотношений, которые невозможно устранить с помощью аналогии закона и аналогии права, но которых на практике можно избежать путем прямого применения принципа верховенства права, необходимо дальнейшее совершенствование механизма реализации последнего, обеспечение его юридическими средствами осуществления надежной охраны и защиты естественных и иных экологических прав.

К *ведущим* естественно-экологическим принципам относятся начала, положения, черты экологического права, в основе которых лежат соответствующие правовые и неправовые требования, предписания, в частности обеспечение: комплексного использования природных объектов; целевого использования природных объектов; структурного единства естественных экологических прав с осуществлением практической деятельности; сокращение контрольных и ограничительных функций государства в сфере экологии (в пределах целесообразности и с учетом специфики природных объектов); добрососедства и др.

Рассмотрим, *принцип добрососедства*. Наиболее отчетливо основные его положения прослеживаются в земельном законодательстве (ст. 103 “Содержание добрососедства” ЗК Украины). Такая норма впервые предусмотрена в Земельном кодексе (ранее она лишь упоминалась среди обязанностей собственников земельных участков и землепользователей – п.8 ч.1 ст. 40 ЗК Украины в редакции 1992 г.). В комментируемой статье устанавливается общее правило, в котором сформулировано предложение (скорее, даже обязанность) землепользователей и собственников земли выбирать такие способы использования земельных участков, при которых не будут нарушаться земельные морально-этические нормы, присущие добрососедским отношениям, при которых собственники и землепользователи соседних земельных участков не будут ощущать неудобства в процессе использования принадлежащих им земельных участков [10,

Заслуживает внимания принцип сокращения контрольных и ограничительных функций государства в сфере экологии. Права человека выступают как выражение того факта, что государство ограничивает себя посредством конституционных мер (разделения властей) и признания законности основных прав человека. Что касается экологических отношений, связанных с принадлежностью природных объектов, то здесь прослеживается тенденция внедрения многообразия форм собственности на природные ресурсы, упрощения процедур приобретения и сдачи их в аренду, постоянно совершенствуется структура органов управления природными ресурсами, их количество постепенно уменьшается, происходит реорганизация ряда государственных органов специальной компетенции из-за дублирования ими некоторых функций.

Однако следует учитывать и экологический фактор, а также то, что природные объекты (ресурсы) никогда не станут имуществом в "чистом" виде, хотя они и включены в хозяйственный оборот. Следовательно, и функция контроля не утратит в настоящее время своего значения и актуальности, наполнится новым содержанием, хотя и подвергнется существенной модернизации в силу объективных экономических, социальных, политических, экологических и иных условий.

Научный аспект изучаемой проблемы остается актуальным в силу того, что при анализе принципов естественного права в экологии, их содержания проявляется методологический прием разграничения всех принципов по определенным признакам и критериям, а также установления взаимосвязи предправовых идей (принципов естественного права) и принципов позитивного экологического права. Ее практическая значимость заключается в том, что научно обоснованные правовые принципы, идеи естественного права закладываются в основу кодификации экологического законодательства, что в дальнейшем будет способствовать оптимальному применению эколого-правовых норм, предписаний, обеспечивающих экологическое равновесие, гармоничное взаимодействие природы и общества, рациональное и эффективное использование природных ресурсов при условии соблюдения требований экологической безопасности, должной охране окружающей природной среды.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: НОРМА, 2001. – 752 с. 2. Анисимова А.В. О необходимости законодательного закрепления естественного права в экологии // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я.Таций. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 74-84.

3. Байтин М.И. О принципах и функциях права // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 4-16.

4. Бачинский Г.А. Социоэкология: теоретические и прикладные аспекты. – К.: Наук. думка, 1991. – 180 с.

5. Бачинин В.А., Панов М.І. Філософія права: Підручник для юрид. спец-тей вищих навч. закл. освіти. – К.: Вид. Дім “Ін Юре”, 2002. – 472 с.

6. Гайворонський В. Конституційний принцип верховенства права // Право України. – 2003. – № 5. – С.26-31.

7. Жбанкова И.И. Философские принципы в научном познании. – Минск: Наука и техника, 1974. – 254 с.

8. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М.В. Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.

9. Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) // Вісн. Акад. прав. наук. – Х.: Право, 1998. – № 1(12) – С. 3-15.

10. Земельний кодекс України / За ред. Гетьмана А.П., Шульги М.В. – Х.: Одиссей, 2002. – 600 с.

11. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді // Конституційне право. – 2000. – № 17. – 22-30 квіт. – С. 10.

12. Колодій А.М. Конституція и розвиток принципів права України (методологічні питання): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02. / Київ. ун-т. – К., 1999. – 29 с.

13. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – 720 с.

14. Некос В.Ю. Основы общей экологии и неоекологии: Учеб. пособие в 2-х ч. – Ч. 2. – 2-е изд., доп. и перераб. – Х.: Прапор, 2001. – 287 с.

15. Общая теория государства и права: Акад. курс в 2-х т. / Под ред. М.Н.Марченко. – Т. 2. – Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 656 с.

16. Общая теория прав человека / Рук. авт. кол. и отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: НОРМА, 1996. – 520 с.

17. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Шведовой Н.Ю. – 9-е испр., и доп. – М.: Сов. энцикл., 1972. – 846 с.

18. Орлов Н.А. Правовые проблемы охраны окружающей среды в Украине. – Симферополь: Таврия, 2001. – 192 с.

19. Платонов К.К. Система психологии и теория отражения. – М.: Наука, 1982. – 310 с.

20. Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів “верховенства права” і “верховенства закону” // Право України. – 1997. – № 6. – С. 8-18.

21. Скакун О.Ф. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юрид. Україна. – 2003. – № 1. – С. 26-32.

22. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М.Прохоров / Редкол. А.А.Гусев, И.Л. Кнунянц, М.И.Кузнецов и др. – 4-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1987. – С. 1600.

23. Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України // Право України. – 2000. – № 2. – С. 6-9.

24. Ткаченко О.М. Принцип верховенства права в регулюванні еколого-правових відносин: поняття та значення // Право України. – 2003. – № 4. – С. 63-67.

25. Философский словарь / Под ред. М.М.Розенталя. – М.: Полит. лит., 1972. – 496 с.

26. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Пер. з англ. Н.Комарова. – Наук. вид. – К.: Сфера, 1999. – 144 с.

27. Фуллер Лон Л. Мораль права / Пер. з англ. Н.Комарова. – Наук. вид. – К.: Сфера, 1999. – 232 с.

28. Цвік М.В. Деякі особливості сучасного українського конституціоналізму // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства. 21-22 черв. 2001 р., Харків: Матеріали наукової конференції / Упоряд. Ю.М.Грошевий, М.І.Панов. – Х.: Право, 2001. – С.109-112.

29. Цвік М.В. Про сучасне праворозуміння // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х.: Право, 2001. – № 4(27). – С. 3-13.

30. Чаусова Л.Л. Принципы экологического права Украины: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Х., 1998. – 159 с.

31. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України // Право України. – 1999. – № 1. – С. 5-7.

32. Шевчук С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції // Укр. право. – 1998. – № 2 (10). – С. 56-68.

33. Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту // Право України. – 2000. – № 2. – С. 45-48.

Надійшла до редакції 11.09.2003 р.

ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИМИ ИМПЕРАТИВАМИ

Научные высказывания отдельных авторов (как в отечественной, так и в зарубежной литературе) сводятся главным образом к упоминанию экологических императивов в процессе исследования других проблем [См. 3; 5; 6; 7]. Однако в практике экологические императивы используются юридическими и физическими лицами в процессе эксплуатации и воспроизводства соответствующих природных ресурсов, охраны окружающей среды, право на безопасность которой закреплено в ст. 50 Конституции Украины [4].

Право пользования экологическими императивами можно рассматривать в трех аспектах: а) как субъективное право соответствующих субъектов на пользование экологическими императивами; б) правоотношение, возникающее между пользователями экологических императивов и специальными органами, устанавливающими эти императивы; в) как правовой институт, объединяющий правовые нормы об экологических императивах. В данной публикации основное внимание сосредоточено на характеристике права пользования экологическими императивами как особого субъективного права и его соотношении с правоотношениями и правовым институтом об экологических императивах, что является частью диссертационного исследования автора статьи.

В общей теории права утверждается, что правомочия, входящие в состав субъективного права, могут быть трех основных видов: а) право требования; б) право на положительные действия; в) притязание [1, с. 118]. Приведенные общие положения о правомочиях субъективного права применимы к анализу субъективного права пользования экологическими императивами с учетом некоторых особенностей. Сложность его характеристики состоит в том, что официально в экологическом законодательстве не отражено право юридических и физических лиц на пользование экологическими императивами. Отсутствие в нормативных актах определенных субъективных прав соответствующих субъектов не означает их бесправие, напротив, с закреплением конституционного принципа верховенства права (ст. 8 Конституции), указанное право подлежит защите с учетом всех обстоятельств.

В соответствии с Законом Украины "Об охране окружающей природной среды" экологические императивы разрабатываются и утвер-

ждаются государственными компетентными органами с учетом особенностей каждого природного объекта. Несомненно, это является частью управленческой деятельности компетентных органов, поэтому, разработанные ими экологические императивы и утвержденные правомочными органами в установленном порядке, они подлежат выполнению юридическими и физическими лицами, для которых выполнение императивов является обязанностью. Здесь возникает вопрос: есть ли необходимость говорить еще и о субъективном праве соответствующих организаций и граждан на пользование экологическими императивами? Представляется, что такое право есть, и оно должно быть четко закреплено в нормативном порядке. Юридическая обязанность и юридическое право выступают самостоятельными правовыми формами, хотя они и тесно взаимосвязаны. Как уже отмечалось, для каждого субъективного права характерны три требования; не является исключением и право на пользование экологическими императивами. Поэтому каждое заинтересованное в получении экологических императивов лицо вправе требовать от соответствующих органов выдачи ему соответствующего императива.

Указанное продиктовано тем, что получение и использование экологического императива в практической деятельности обеспечивает заинтересованному лицу возможность не допустить загрязнения окружающей природной среды, а следовательно, возможность избежать возникновения вреда, поскольку использование нормативов выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую среду предотвращает возникновение такого вреда.

Не менее значимым является и вопрос, какова же роль субъективного права на пользование экологическими императивами в случаях невручения заинтересованным лицам компетентными органами указанных императивов. Поскольку каждое субъективное право подлежит защите, его обладатель вправе предъявить требование к обязанному лицу о выдаче экологических императивов, а, в случае отказа такого императива, обратиться в судебный или иной орган с требованием о побуждении этого лица выполнить норму закона.

Постановлением Кабмина Украины от 10 августа 1992г. (с последующими дополнениями и изменениями) утверждено Положение о порядке установления лимитов использования природных ресурсов общегосударственного значения [8; 1992. - № 9. - Ст. 217]. Положение имеет общий характер, поэтому его предписания являются обязательными относительно всех природных ресурсов независимо от того, в чьем ведении они находятся. Оно устанавливает дифференциацию в разработке лимитов, сроки их рассмотрения и утверждения компе-

тентными органами, доведения их до сведения заявителей. Например, лимиты использования охотничьих видов животных ежегодно утверждаются Минэкологией по представлению Госкомлесхоза на основании предложений пользователей охотничьих угодий, согласованных с государственными лесохозяйственными объединениями или областными управлениями лесного хозяйства.

Субъективное право возникает при наличии юридических фактов; при этом не исключается возможность возникновения права на основании одного юридического факта либо их совокупности. Исходя из анализа законодательства о лимитах в сфере экологии, можно сделать вывод, что возникновение права на пользование экологическими императивами возможно, как правило, на основании совокупности юридических фактов, которые диктуются спецификой названного права.

Первым юридическим фактом можно назвать ходатайство либо заявку заинтересованного лица на получение лимита для использования определенного природного ресурса. В лимитах устанавливаются объемы природных ресурсов, на основании которых выдается разрешения на специальное использование последних. Лимиты выдают в основном ведомства, в ведении которых находятся определенные природные ресурсы.

Вторым юридическим фактом является решение компетентного государственного органа о выдаче лимита и специального разрешения на пользование предоставляемым природным ресурсом. Ведомства, в управлении которых находятся соответствующие природные ресурсы, учитывая специфичные естественные характеристики каждого из них при определении лимитов выясняют особенности природного ресурса, состояние экологической ситуации в регионе либо в целом в государстве, с тем чтобы не допустить нарушения экологического равновесия, других отрицательных экологических явлений. Установление лимитов, принятие решения и выдача соответствующего разрешения должны быть исполнены в месячный срок /п. 6 Положения/. Разрешение на специальное использование природных ресурсов может быть отменено вышестоящим органом в случае обнаружения нарушения природопользователем условий использования природных ресурсов, резкого ухудшения состояния окружающей среды в процессе природопользования. Кроме того, разрешение может быть отменено также в случаях, предусмотренных законодательством (в частности, при ликвидации предприятия, учреждения или организации, получивших разрешение; в случае окончания срока природопользования, а также, если пользователь не приступил на протяжении трех лет к пользованию природными ресурсами либо использует их не по назначению; при нарушении норм

и правил использования природных ресурсов; при поступлении требования от органов государственного санитарного надзора и других специально уполномоченных органов государственного надзора; при существенных изменениях в природопользовании). В таком случае выданное ранее разрешение отменяется, а новое выдается в установленном порядке.

Здесь возникает вопрос: в случае отмены решений является ли установленный перечень окончательным? Его следует понимать таким образом: установленный перечень случаев отмены решений на пользование природными ресурсами является исчерпывающим до тех пор, пока компетентные государственные органы не внесут в соответствующее Положение дополнения и изменения.

К третьему юридическому факту следует отнести выдачу документа, удостоверяющего право пользования соответствующими природными ресурсами с учетом утвержденных лимитов. Как установлено Положением о порядке выдачи разрешений на специальное использование природных ресурсов, утвержденным постановлением Кабмина Украины от 10 августа 1992 г., на специальное использование природных ресурсов выдается разрешение.

В нем указаны основные элементы, определяющие порядок выдачи указанных разрешений. В перечень природных ресурсов, на которые выдается разрешение на специальное пользование ими, внесены внутренние морские воды, природные ресурсы континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны, подземные воды, поверхностные воды, животные, в том числе рыбы, водные беспозвоночные и морские млекопитающие, находящиеся в состоянии естественной свободы, а также другие объекты животного мира, отнесенные к природным ресурсам общегосударственного значения, природные ресурсы в пределах территорий и объектов природно-заповедного фонда общегосударственного значения, виды животных и растений, занесенные в Красную и Зеленую книги Украины, полезные ископаемые, за исключением общераспространенных, природные ресурсы местного значения. Вся документация на лимиты и специальное пользование природными ресурсами должна быть вручена в месячный срок.

К четвертому юридическому факту целесообразно отнести апробирование лимитов и нормативов в процессе их практического использования, хотя об этом факторе в существующих нормативных актах не упоминается. Не исключена возможность допущения (в силу недостаточной квалификации, оплошности или других причин) или ошибок при разработке экологических императивов, утверждаемых государственными органами по каждому виду природных ресурсов.

Поэтому есть необходимость установления в нормативном порядке способов осуществления апробирования императивов. В этой связи представляется целесообразным разработка специального нормативного акта в форме, например, Положения о порядке апробирования разработанных соответствующими компетентными органами экологических императивов. После апробирования специальная комиссия должна дать соответствующее заключение о возможности использования апробированных экологических императивов. И только после этой процедуры компетентный орган должен утвердить разработанные и апробированные в установленном порядке экологические императивы для практического использования в конкретной отрасли народного хозяйства, связанной с экологией.

Возникает и такой вопрос: возможно ли внесение изменений и дополнений в разработанные экологические императивы, если в процессе их использования обнаружатся определенные упущения, и если да, то их в каком порядке вносить? Положение от 10 августа 1992 г. (в ред. от 28 апреля 1994 г.) по затронутому вопросу четких указаний не содержит [8; 1994. — № 5. — Ст. 117]. В отдельных специальных нормативных актах некоторые вопросы урегулированы. В частности, в Положении о порядке установления уровней вредного воздействия физических и биологических факторов на атмосферный воздух, утвержденном Постановлением Кабмина Украины от 31 декабря 1993 г., закреплено, что пересмотр установленных уровней вредного воздействия физических и биологических факторов на атмосферный воздух производится в сроки, указанные в утвержденных проектах нормативов допустимых вредных воздействий на атмосферный воздух; это имеет место и при других обстоятельствах, например, при изменении технологии (п. 9). В п. 10 этого Положения содержится очень важное правило, предоставляющее право заинтересованным лицам на обжалование решений об установлении уровней вредного воздействия физических и биологических факторов на атмосферный воздух в Минздрав Украины [8; 1994. — № 4. — Ст. 74]. Всплывает тут же попутный вопрос: а как быть, если заинтересованные лица не согласны с решением Минздрава? Представляется, что заинтересованные лица, будучи не согласными с решением компетентного государственного органа по затронутому вопросу, вправе обратиться в судебные органы, ибо названное Положение было принято в 1993 г., т.е. до принятия Конституции Украины, в которой установлено, что правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускается. Юрисдикция судов распространяется на все правоот-

ношения, возникающие в государстве. Судебные решения постановляются судами именем Украины и являются обязательными для исполнения на всей территории Украины [4, с.59]. Следовательно, все возникшие спорные вопросы по установлению экологических императивов, внесению в них изменений и дополнений и т.д. в конечном итоге могут рассматриваться судами.

Возникшее субъективное право пользования экологическими императивами действует до тех пор, пока не изменятся обстоятельства, обеспечивающие его существование. Они могут быть самыми различными, обусловленными как объективными, так и субъективными факторами, в том числе вызванными развитием научно-технического прогресса. Здесь не исключается возможность привлечения специалистов для проведения соответствующей экспертизы.

Действующее законодательство в общих чертах устанавливает порядок определения лимитов природных ресурсов общегосударственного значения. В Положении о порядке установления лимитов использования природных ресурсов общегосударственного значения от 10 августа 1992 г. (в ред. от 28 апреля 1994 г.) определены органы, имеющие право утверждать лимиты на изъятие из окружающей среды соответствующих природных ресурсов, в частности, лесных ресурсов, подземных вод, полезных ископаемых, рыбных ресурсов, охотничьих и других животных. При этом лимиты утверждаются при наличии научно обоснованных материалов с целью недопущения нарушения экологического равновесия.

Кроме того, законодательство Украины определяет также нормы выбросов и сбросов веществ, загрязняющих окружающую природную среду. Общие подходы к решению ряда вопросов этой проблемы установлены Порядком определения платы и взыскания платежей за загрязнение окружающей природной среды, утвержденным постановлением Кабмина Украины от 13 января 1992 г. В нем кроме вопросов определения платы и взыскания платежей за загрязнение окружающей природной среды, содержатся также указания о порядке определения лимитов выбросов и сбросов загрязняющих веществ, причем указаны органы, имеющие право устанавливать нормы выбросов и сбросов этих веществ. К указанным органам относятся как центральные, так и местные органы управления в пределах своей компетенции. Названный Порядок определяет также лимиты размещения отходов в окружающей природной среде. При этом указываются конкретные природные ресурсы, в частности, атмосферный воздух, поверхностные воды местного значения и другие. За сверхлимитные выбросы и сбросы загрязняющих веществ устанавливается повышенный размер платы.

При рассмотрении вопросов о лимитах на использование определенных природных ресурсов, а также нормативов выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую природную среду необходимо учитывать виды деятельности и объекты, представляющие повышенную экологическую опасность, перечень которых утвержден постановлением Кабмина Украины от 27 июля 1995г. В него включены 22 вида такой деятельности, в частности, атомная энергетика и атомная промышленность, биохимическое, биотехническое производство, добыча нефти, нефтехимия, нефтепереработка, добыча и переработка природного газа, угольная и горнодобывающая, химическая, целлюлозно-бумажная, деревообрабатывающая промышленности и др. Иные отдельные объекты, строительство и эксплуатация которых могут отрицательно влиять на состояние окружающей природной среды, определяются в каждом конкретном случае Минэкологией и его органами на местах [8; 1995. – № 10. – Ст. 252].

Как видим, процесс разработки лимитов и нормативов использования природных ресурсов, выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую природную среду, захоронение вредных отходов требуют больших усилий научных и практических работников, поскольку совокупность проводимых мероприятий обуславливает привлечение к такой работе большого количества специалистов высокой квалификации. Здесь нужен также унифицированный контроль. Эта работа под силу Государственной экологической инспекции Минэкологии Украины, деятельность которой определяется Положением об этой инспекции, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 12 ноября 1993 г. [8; 1994. – № 8. – Ст. 209]. В нем четко записано, что одной из основных задач Государственной экологической инспекции является осуществление государственного контроля за соблюдением установленных лимитов использования природных ресурсов, нормативов выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую природную среду (п. 4). Контрольные функции могут осуществлять и другие контролирующие органы при условии, если в этом органе имеются специалисты соответствующей квалификации.

Не менее важную роль в стимулировании должного соблюдения предписаний законодательства играет применение санкций за нарушение данных предписаний. Применяемые санкции размещены в различных нормативных актах, в частности, ими могут быть положения о различных инспекциях в сфере экологии, другие нормативные акты, в которых содержатся различные виды санкций. К числу важнейших нормативных актов можно отнести постановление Верховного Совета Украины от 29 октября 1992 г. [2], которым утвержден Порядок огра-

ничения, временного запрещения (приостановления) или прекращения деятельности предприятий, учреждений, организаций и объектов в случае нарушения ими законодательства об охране окружающей природной среды.

Проявление санкций может выражаться в следующих формах: а) ограничение деятельности предприятий, которое допускается на определенный период (до выполнения необходимых природоохранных мероприятий); б) установление уменьшенных объемов выбросов загрязняющих веществ и размещения отходов в целом по предприятию или по отдельным его цехам (участкам), единицам оборудования; в) временное запрещение (приостановление) (до выполнения необходимых природоохранных мероприятий) эксплуатации предприятия или отдельных его цехов (участков) и единиц оборудования; г) полное прекращение эксплуатации предприятия или отдельных его участков и единиц оборудования и др. Названные санкции следует рассматривать как пресекающие на определенное время действия виновных лиц, что способствует охране окружающей природной среды. Решение об ограничении, временном запрещении или прекращении деятельности предприятия подлежит выполнению в сроки, указанные в нем. В случае невыполнения этого решения виновные лица несут ответственность согласно действующему законодательству. Государственные органы, принявшие решение об ограничении, временном запрещении или прекращении деятельности или отмене таких решений, направляют в трехсуточный срок соответствующую информацию местным Советам, на территории которых находятся предприятия. В случае необоснованного ограничения, временного запрещения или прекращения деятельности предприятий виновные в этом должностные лица также несут также ответственность согласно действующему законодательству. Здесь важно отметить, что решения об ограничении, временном запрещении или прекращении деятельности предприятий может быть обжаловано в судебном порядке. Как видим, установленные гарантии защиты прав заинтересованных лиц в этой сфере вполне обоснованны, являются правильными и подлежат закреплению в соответствующих нормативных актах.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в 2-х т., – Т.2. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с. 2. Ведомости Верховного Совета; – 1992. – №46. – Ст. 637. 3. Зюков В.И. Экологический императив и парадигма общественного развития в наступающем веке// Человек в большом городе: Матер. Междунар. конгресса по пробл. окр. среды и урбанизации. М. Управл. мэра Москвы, 1998г., – с. 10-12. 4. Конституция Украины: Офиц. изд. – К.: Юринком, 1996. – 79 с. 5. Моисеев Н.Н. Современный антропогенез: цивилизованные разломы. Эколого-политический анализ: – Вопросы философии. – 1995. – №1. – С.3-30. 6. Никишин В.И. Экологический императив: правовое и

Надійшла до редакції 10.09.2003 р.

УДК 349.6

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

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ

Сучасні процеси використання, відтворення й охорони об'єктів рослинного світу, який в екосистемі посідає чільне місце і має велике економічне й екологічне значення, зумовлюють необхідність з'ясування питання про правовий режим цього природного ресурсу.

У юридичній літературі достатньо широко використовується низка таких правових категорій, як “правовий вплив”, “правове регулювання”, “правовий режим”. Для з'ясування поняття правового режиму об'єктів рослинного світу необхідно перш за все визначити названі категорії й уточнити їх співвідношення між собою. Серед них самостійне місце займає правовий вплив. Він, на думку деяких науковців, чинить результативний нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини правових засобів як спеціальної системи (норм права, правовідносин, актів реалізації й застосування), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчого процесу). Правове ж регулювання виступає лише однією з форм впливу права на суспільні відносини за допомогою таких специфічних правових засобів, як норми права, правовідносини, акти реалізації [16, с. 436].

У правовій літературі іноді стверджується, що в загальній теорії права поняття “правовий вплив” є новим [5, с. 104]. Але з такою думкою важко погодитися, бо це поняття вже неодноразово виступало предметом дослідження. Самостійному аналізу підлягало і співвідношення понять “правовий вплив” та “правове регулювання” [Див.: 8, с. 6; с.289, 290].

Так, існує думка про те, що правовий вплив є частиною соціального, і в цьому як раз і вбачається його відмінність від правового регулювання. Як культурна й інформаційна цінність, право визначає напрямок діяльності людини, вводить її в загальні рамки цивілізованих

суспільних відносин. Вважається, що саме в цьому сенсі правовий вплив ширше правового регулювання суспільних відносин [5, с. 106].

Іноді стверджується, що поняттям “правове регулювання” нарівні із суб’єктивними правами й обов’язками охоплюється низка правових категорій: переваги, ліміти, пільги, сервітути, заохочення, покарання, рекомендації, призупинення тощо. Усі вони істотно доповнюють сутність правового регулювання [4, с. 22, 23].

У науковій літературі висловлюється думка про те, що характеристика способів, методів і типів правового регулювання у їх єдності і взаємодії як цілісної системи регулювання досягається за допомогою такого ємкого поняття як “правовий режим” [10, с. 432]. Ця категорія увійшла в законодавство, широко використовується в юридичній практиці. Аналізу правових режимів окремих природних ресурсів присвячена численна галузева література. Однак загальноновизнаного наукового розуміння цього поняття поки що не склалося [18, с. 258].

Але і в теоретичній, і в галузевих науках іде активний пошук його визначення. Так, під цим терміном іноді розуміють режим, який регламентує правовий стан суб’єктів права, встановлює законні способи реалізації прав і виконання юридичних обов’язків, державно-правові заходи, спрямовані на неухильну реалізацію правових норм у конкретних відносинах [16, с. 183]. Розглядають цю категорію також і як порядок регулювання, який виражено в багатобразному комплексі правових засобів, що характеризують особливе сполучення взаємодіючих між собою дозволів і заборон (а також позитивних зобов’язань) і утворюючих особливу спрямованість регулювання [2, с. 334]. Обґрунтовується позиція, що правовий режим – це специфічний вид правового регулювання, який виражено у своєрідному комплексі правових стимулів і правових обмежень [20, с. 744; 15, с. 504]. Іноді роблять висновок, що це певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення засобів, методів і типів правового регулювання [10, с. 410].

Аналіз наведених міркувань щодо правового режиму свідчить, що в підходах до визначення його сутності є певні розбіжності, але правознавці тлумачать його як особливий (спеціальний) порядок регулювання. Якраз це і є основною спільною рисою наведених тверджень.

Разом із тим необхідно мати на увазі, що кожен правовий режим і є саме режим. Необхідно враховувати, що він насичений багатобразними правовими засобами, а тому в певних випадках він не зводиться до типів регулювання. Головне ж при дослідженні цього поняття – це прийняти до уваги основні, смислові відтінки терміна “режим”. Правовий режим завжди виражає ступінь жорстокості юридичного регулю-

вання, його дозвільну або заборонну спрямованість, наявність відомих обмежень або пільг, припустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності тощо. Саме у зв'язку з цим при розгляді правових питань і виділяють, наприклад, жорсткі або пільгові правові режими [2, с. 336].

Теоретичне положення про те, що кожній галузі права відповідає особливий правовий режим є дуже важливим і суттєвим як у науковому, так і в практичному відношенні, що неодноразово відмічалось в науковій літературі [18, с. 207].

Самостійна галузь права містить повний правовий набір юридичних засобів, покликаних забезпечити ефективну дію як галузі в цілому, так і кожного її компонента на рівні елементів структури галузі – правових інститутів і конкретних норм права [16, с. 183]. У деяких наукових джерелах представники загальнотеоретичних наук визначають співвідношення і зв'язок категорій “правовий вплив”, “правове регулювання” і “правовий режим” щодо окремих галузей права. Так, при дослідженні питань, пов'язаних з реалізацією основних напрямків державно-правового впливу на вирішення екологічних проблем, відзначається, що один з його напрямків – це вдосконалення правового регулювання природоохоронної діяльності. У свою чергу, воно здійснюється шляхом законодавчого закріплення: режиму природокористування – порядку використання землі, експлуатації лісових угідь, відновлення спричиненої шкоди, покращання стану земельних та інших угідь тощо; виділення особливо охоронюваних режимних об'єктів – заповідників, заказників та ін.; режимів їх функціонування [17, с. 450].

Аналіз правового режиму окремих видів природних об'єктів (вод, лісів тощо) уже здійснювався такими науковцями, як Л.І. Дембо, Г.М. Полянська та ін. Особливо ретельного вивчення зазнало питання правового режиму землі, яка вважалася (і вважається) основним елементом екологічної системи. В еколого-правовій літературі вперше загальне формування правового режиму (наприклад, землі в СРСР) було запропоновано М.І. Красновим. Пізніше він уточнив його: “Правовий режим землі – це встановлений нормами радянського права порядок належної поведінки стосовно землі як об'єкта права виключної власності держави, права землекористування і правової охорони, спрямованої на забезпечення її раціонального використання як предмета праці й основного (головного) засобу виробництва” [11, с. 250, 252-257]. Наведене визначення на той час було обґрунтованим, повним і задовольнило потреби як науки, так і практики.

Але й дотепер питання, пов'язані з вивченням та аналізом такої правової категорії, як правовий режим (зокрема землі), не втратили

своїєї актуальності і значущості. Науковці продовжують звертатися до вказаних проблем, проводять спроби встановлення визначення зазначеного правового явища. Так, у навчальній земельно-правовій літературі правовий режим земель трактується як встановлений законом порядок державного регулювання й охорони земель, забезпечений заходами попередження правопорушень і встановлення відповідальності за їх здійснення [9, с. 420].

Іноді зустрічаються міркування щодо необхідності визначення у законодавстві правового режиму, наприклад, земель сільськогосподарського призначення, оскільки зараз він позначається лише у вигляді цільового призначення, надання або призначення земель для цілей сільського господарства. На нашу думку, це одна з причин, що сприяють недостатньо раціональній експлуатації земель саме сільськогосподарського призначення [12, с. 54].

Б.В.Єрофєєв висловив думку, що чіткого визначення правового режиму в земельно-правовій науці не існує, а формулювання, що запропоновані деякими вченими в дореформений період, для сучасної практики і теорії земельного права не підходять. Він вважає, що підходи до зазначеної категорії базувалися на монопольному праві виключної державної власності на землю [9, с. 416].

Із цим висловлюванням, як вбачається не можна повністю погодитися, бо немає сенсу зовсім відмовлятися від доробок фахівців у галузі земельного права. Навпаки, при тлумаченні терміна “правовий режим” необхідно якнайширше використовувати всі доробки, але, звичайно, з урахуванням сучасних правових реалій.

Слушною треба вважати думку вчених, що зміст поняття “правовий режим земель” змінюється, наповнюється новими елементами. Це передусім пов’язано з тим, що в земельному законодавстві починають використовуватися нові правові інструменти: зонування земель, обмеження прав осіб, які використовують земельні ділянки та ін. [13, с. 118]. Це ще не раз підтверджує висновки М.І.Краснова й В.П.Балезіна щодо того, що правовий режим земель постійно розвивається завдяки тим зрушенням та змінам, які відбуваються в народному господарстві країни [19, с. 8, 9].

Що стосується правового режиму інших компонентів навколишнього природного середовища, то у вітчизняній правовій літературі увага була приділена правовому режиму природних ресурсів рекреаційного значення. У своїх наукових доробках А.Г.Бобкова дійшла висновку, що правовий режим – це встановлений нормами права порядок можливої або належної поведінки щодо цих ресурсів, зокрема, їх організації, використання й охорони, спрямований на забезпечення раціо-

нального користування ними з метою відтворення життєвих сил і працездатності людини, а також успішне здійснення рекреаційної діяльності [4, с. 53].

В узагальненому вигляді було запропоновано загальне поняття правового режиму всіх природних ресурсів (об'єктів). На думку М.М.Бринчука воно становить собою сукупність правових методів і заходів регулювання суспільних відносин з приводу землі, надр, вод, інших природних ресурсів як об'єктів власності, користування та охорони [6, с. 513].

Необхідно враховувати зміст наведеного вище визначення, коли йтиметься про встановлення правового режиму конкретного виду об'єкта. Не слід ототожнювати правовий режим землі з правовим режимом лісів, вод, надр як об'єктів права. Їх відмінність обумовлена різною роллю в розвитку народного господарства держави [1, с. 173]. При тлумаченні правового режиму певного виду природного об'єкта варто брати до уваги його особливості як частини довкілля та специфічні природні його характеристики.

З огляду на наведені вище твердження, потрібно встановити, що ж являє собою правовий режим рослинного світу, який до цього часу майже не був предметом спеціального дослідження. Розглядалися лише або правовий режим лісів, які виступають частиною рослинного світу, або земель лісового фонду. Що ж стосується певних видів об'єктів рослинного світу – полезахисних смуг, зелених насаджень у населених пунктах, луків та ін., то їх правовий режим розглядався побічно; спеціальних же досліджень щодо цієї проблеми не провадилося.

Між тим з огляду на те, що рослинний світ – це основний компонент навколишнього природного середовища і що його роль і призначення як у житті людей, так і у функціонуванні екологічної системи весь час зростає, встановлення його правового режиму є досить нагальною проблемою. Як у теорії права взагалі, так і в теорії екологічного права, зокрема, великого значення надається ще одній проблемі, пов'язаній із визначенням внутрішнього складу правового режиму – його основних елементів. Не маючи чіткого уявлення про елементи, тобто складові частини правового режиму, неможливо виявити його особливості й забезпечити належне правове регулювання відносин щодо користування, охорони й відтворення об'єктів рослинного світу.

До характеристик природного режиму, наприклад, природних ресурсів рекреаційного значення, іноді відносять: поняття природних ресурсів (територій, зон, комплексів) рекреаційного значення, право власності на ці ресурси, порядок їх організації (утворення), правові форми використання, їх правову охорону [4, с. 53].

До обов'язкових елементів та ознак правового режиму, скажімо, земель відносять наявність: об'єкта (категорії земель або земельного угіддя) державного регулювання даного режиму (органів, форм регулювання); кола суб'єктів земельних правовідносин, зобов'язаних дотримуватися правил земельного режиму; прав та обов'язків суб'єктів, які залежать від особливостей об'єкта земельного режиму, землі як об'єкта правового режиму, обстановки, яка існує на даному земельному режимі; системи правових заходів, які забезпечують охорону цього режиму від порушень [9, с. 420].

Спираючись на викладене, на аналіз досліджень порушеної проблеми, вважаємо за доцільне до елементів правового режиму об'єктів рослинного світу (основу якого складає право власності на ці об'єкти) віднести передусім: “рослинний світ” (його об'єкти); державне управління; регулювання використання об'єктів рослинного світу; регулювання відтворення об'єктів рослинного світу; сервітути; обмеження прав осіб, які використовують об'єкти рослинного світу; зонування території; правову охорону об'єктів рослинного світу. Розглянемо основні з них.

У першу чергу необхідно констатувати, що правовий режим об'єктів рослинного світу позбавлений необхідної чіткості, що зумовлюється відсутністю належного визначення цих об'єктів. На жаль, у законодавстві [7] юридичне поняття рослинного світу формулюється не досить чітко, що є певною прогалиною. Та й режим користування, відтворення й охорони об'єктів рослинного світу знаходиться у прямій залежності від того, до якої групи (категорії) або виду ці об'єкти належать. Іншими словами, при визначенні правового режиму конкретного об'єкта рослинного світу окрім міжвидової диференціації одночасно повинна бути врахована й диференціація внутрішньовидова.

Особливості правового режиму, які є загальними для всіх об'єктів рослинного світу, найкращим чином розкриваються в державному управлінні та праві користування ними. Специфіку правового режиму максимально відбивають певні види права користування цими об'єктами залежно від їх цільового призначення та інших чинників.

Важливим елементом правового режиму об'єктів рослинного світу є сервітут – відносно нове поняття у правовій науці, не так давно введене в екологічне законодавство, точніше – з прийняттям нової редакції Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. При застосування поняття “сервітут” слід мати на увазі його спільні та відмінні риси з поняттям “обмеження прав осіб”. Спільним у них є те, що обидва вони відповідною мірою обмежували власника у здійсненні ним своїх прав. Однак слід визнати і наявність між ними певних розбіжностей, що по-

лягають у наступному: а) обмеження прав осіб встановлюється згідно приписам законів, а сервітуту – в загальних межах договірної свободи; б) за встановлення сервітуту може бути встановлена плата, а коли йдеться про обмеження прав, цього не існує.

Зонування території – ще один з елементів правового режиму рослинного світу. Що стосується земель, то він трактується як засіб визначення специфіки правового режиму окремих категорій останніх. У результаті зонування не встановлюються обмеження прав осіб, які використовують земельні ділянки. Зонування являє собою відповідний правовий засіб уточнення правового режиму земель, окреслення конкретних прав та обов'язків осіб, які використовують земельні ділянки [13, с. 118]. Тому доцільно було б використовувати цей складовий елемент у понятті правового режиму не тільки земель, а й об'єктів рослинного світу. Бо ці об'єкти можуть знаходитися (і знаходяться) в межах певних територій, визначених, зокрема Законом України “Про рослинний світ” [7]. Оскільки саме поняття “зонування” зараз набуває нового змісту, воно поряд з базовими елементами правового режиму повинно входити до складу останнього.

Таким чином, можна зробити висновок, що правовий режим об'єктів рослинного світу являє собою встановлену нормами права міру можливої або належної поведінки стосовно об'єктів рослинного світу як об'єктів права власності, користування, державного управління, відтворення і правової охорони.

Список літератури: 1. Аксенонок Г.А. Земельные правоотношения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1958. – 424 с. 2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: НОРМА, 2001. – 752 с. 3. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. – Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с. 4. Бабкова А.Г. Правове забезпечення рекреаційної діяльності. – Донецьк: Юго-Восток, 2000. – 308 с. 5. Бобылев А.И. Механизм правового воздействия на общественные отношения// Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 104-116. 6. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник. – М.: Юрист, 1998. – 688 с. 7. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 198. 8. Витченко А.М. Метод правового регулювання соціалістических общественных отношений: Автореф.... канд. юрид. наук. – Саратов. 1969, – 19 с. 9. Ерофеев Б.В. Земельное право России: Учебник для высш. юрид. учеб. завед. – М.: Профобразование, 2002. – 656 с. 10. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В.Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 11. Земельное право. – М.: Юрид. лит., 1969. – 370 с. 12. Кодолов В.А. Правовые проблемы рационального использования и охраны сельскохозяйственных земель (материалы “круглого стола”)// Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 54-67. 13. Крассов О.И. Правовой режим отдельных категорий земель: Матер. науч.-практ. конф.// Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 107-110. 14. Малько А.В. Право для человека: ограничение или стимулы// Правоведение. – 1995. – № 5. – С. 22-23. 15. Общая теория государства и права: Акад. курс: В 2-х т. – Т. 2/ Под ред. М.П.Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с. 16. Общая теория права: Учебник для юрид. вузов/ Под общ. ред. А.С.Пиголькина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э.Баумана, 1997. – 384 с. 17. Общая теория

права и государства: Учебник/ Под ред. В.В.Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996. – 472 с. 18. Проблемы теории государства и права: Учебник/ Под ред. С.С.Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987, – 448 с. 19. Советское земельное право: Учебник/ Под ред. В.П.Балезина, Н.И.Краснова. – М.: Юрид. лит., 1986. – 370 с. 20. Теория государства и права: Курс лекций/ Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.

Надійшла до редакції 10.09.2003 р.

УДК 342.9

А. В. Руденко, аспірант

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

СПЕЦИФІКА І ПРОЯВ ДЕЯКИХ ПРИНЦИПІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

В умовах реалізації в Україні судової й адміністративної реформи важливого значення набуває розробка теоретико-методологічних питань адміністративного процесу, що є однією з форм судочинства. Судочинство будується і функціонує на засадах, що відбивають його сутність, призначення, закріплюють похідні положення розгляду й вирішення спорів судами, тобто на певних принципах, які пронизують усю діяльність судів по забезпеченню захисту соціально-економічних, політичних та особистих прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

Принципи адміністративного судочинства умовно поділяються на дві групи. Це загальні принципи, що визначають найбільш суттєві ознаки, правила розгляду й вирішення справ і поширюються не тільки на адміністративне судочинство, а й на інші форми останнього. До другої групи належать ті, що відображають найбільш характерні ознаки, специфіку предмета адміністративного судочинства. Умовність цієї класифікації полягає в тому, що такий поділ не є категоричним. Так, більшість спеціальних принципів притаманні не виключно адміністративному судочинству, а й іншим формам судочинства.

Через незавершеність реформування адміністративного судочинства, відсутність базисного для нього нормативного акта – Адміністративно-процесуального кодексу України виникає складність у зовнішній формі вираження принципів – як загальних, так і спеціальних. І хоча загальні принципи вже закріплені в нормах Конституції України, Закону України „Про судоустрій”, але вони повинні бути дещо конкретизовані й в Адміністративно-процесуальному кодексі з огляду на специфіку адміністративного судочинства. Щодо спеціальних принципів, то вони залишаються на сьогодні закріпленими в різних нормативних

актах у досить безсистемному вигляді. Слід відмітити й неповноту такого їх закріплення, що потрібно привести його у відповідність з Конституцією України й міжнародно-правовими актами. Принципи мають відігравати перш за все діяльність судів щодо забезпечення й захисту прав, свобод людини і громадянина, гарантування пріоритету прав людини. Ось чому ці принципи, як вбачається повинні бути закріплені в нормах Адміністративно-процесуального кодексу.

Запровадження адміністративного судочинства ставить на порядок денний питання щодо детальної розробки принципів адміністративного судочинства. Серед науковців, які займалися цим питанням, треба назвати А.О. Селіванова, В.С. Стефанюка, М.М. Тищенко, Р.О. Куйбіду та ін. Так, В.С. Стефанюк аналізує зміст конституційних принципів, керуючись якими діють органи державної влади, і дещо по-новому трактує низку принципів, розглядаючи їх у ракурсі судово-адміністративної реформи [3, с.54,55].

Вирішення питань щодо системи принципів адміністративного судочинства, безумовно, є актуальними. Слід також зауважити що при реалізації конституційних принципів в адміністративному судочинстві вони мають певні особливості. Стаття 1 Конституції визначає Україну як суверенну, незалежну, демократичну, соціальну, правову державу. У правовій державі людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищими соціальними цінностями. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст.3 Конституції України). Діяльність органів державної влади в правовій державі заснована на основних (конституційних) принципах – демократії, законності, поділу влади, верховенства права, справедливості, судового захисту, відповідальності держави за свою діяльність перед людиною, рівності конституційних прав та свобод людини і громадянина, рівності їх перед законом та ін. Нормативні акти в такій державі мають бути обґрунтованими, справедливими, відповідати Конституції й не обмежувати ці основні права та свободи. Значна роль у забезпеченні дієвості *принципу правової держави* відведена адміністративним судам, завдяки яким реалізується конституційне право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Важливе значення для втілення в життя *принципу верховенства права*, на нашу думку, матиме створення системи адміністративних судів. Конституція України при визначенні у ст. 8 принципу верховенства права вказує на такі його складники, як вища юридична сила Основного Закону держави, й на те, що норми Конституції є нормами

прямої дії. Але принцип верховенства права має більш широкий зміст. Так, для адміністративного судочинства головним складником принципу верховенства права є обов'язок держави здійснювати свою діяльність, визначати шляхи подальшого розвитку відповідно до права та свобод людини і забезпечити гарантії їх реалізації. Діяльність державних інституцій має підпорядковуватися потребам реалізації й захисту прав людини. Тому в сучасних умовах основними функціями адміністративного суду мають стати правозабезпечувальна та правозахисна, а основними його завданнями – забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, захисту й поновленню порушених прав. Керуючись у своїй діяльності принципом верховенства права, адміністративному суду належить стати гарантом від свавілля органів державної влади, на практиці визнавши людину найвищою соціальною цінністю в державі. Адже, „охорона інтересів особи та громадянина – важливий чинник стабільності громадянського суспільства, належного функціонування державного апарату й держави в цілому” [2, с.208].

У ст. 6 Конституції України закріплено *принцип поділу влади*, відповідно до якого, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Адміністративному суду в системі стримувань і противаг, з нашого погляду, має бути відведена суттєва роль. Підтвердженням цьому є те, що предметом розгляду адміністративних судів є рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, тобто здійснення контролю за легітимністю їх управлінської діяльності. У той же час, при виконанні своїх функцій адміністративні суди не повинні втручатись у сфери останньої. Одним із шляхів стримування адміністративних судів є те, що вони „не повинні перевіряти рішення (дії чи бездіяльність) органів виконавчої влади та місцевого самоврядування на предмет їхньої доцільності, якщо вони прийняті (вчинені) на власний розсуд на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України” [1, с.51].

Найбільш загальним серед принципів є *принцип законності*, який вимагає від усіх суб'єктів права суворо виконувати приписи правових норм, чим сприяє реалізації інших принципів права. Принцип законності є відправним при визначенні суті діяльності адміністративного суду, оскільки саме він перевірятиме виконання цього принципу у сфері державного управління.

Здійснення судочинства на державній мові – теж принцип адміністративного судочинства. Його специфіка пов'язана з публічно-правовим характером спорів і з особливостями складу сторін в судо-

вому процесі, однією з яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, посадові чи службові особи, які здійснюють свою діяльність українською мовою. Тому адміністративне судочинство повинно вестися на державній мові, а особам, які не володіють українською мовою, має надаватися перекладач.

Принцип правової рівності проголошено частково в ст. 24 Конституції України, яка визначає рівність конституційних прав та свобод громадян і рівність громадян перед законом, і в ст. 129 Конституції України. Слід відмітити, що для адміністративного судочинства більш доцільним було б закріплення правової рівності перед законом і судом не тільки громадян, а й правову рівність між громадянином і державними органами та їх посадовими особами. Позбавлення представників органів влади переваг і привілеїв щодо пересічного громадянина сприяло б появі довіри громадськості в цілому й окремого громадянина, зокрема, до діяльності адміністративного суду при оскарженні неправомірних рішень (дій чи бездіяльності), надало б упевненості, що судом будуть застосовані всі належні засоби для захисту його прав і законних інтересів.

Принцип гласності судового процесу і його повне фіксування технічними засобами закріплено в п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України як один з основних принципів правосуддя. В адміністративному судочинстві він матиме свої особливості, які впливають з характеру справ, що розглядатимуть адміністративні суди. Ці справи мають публічно-правовий характер, тобто їх вирішення буде безпосередньо стосуватися не тільки сторін по справі, а й інших громадян, державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Принцип гласності не обмежується лише вільним доступом громадян у судові засідання. Він поширюється й реалізується також у процесі оголошення рішення по справі та його оприлюднення, особливо коли воно стосується правового акта.

Повне фіксування процесу технічними засобами можна розглядати з декількох сторін. По-перше, — як засіб реалізації принципу гласності, коли кожна заінтересована особа матиме можливість проглянути матеріали конкретної справи чи прослухати хід процесу. По-друге, — як самостійний принцип судочинства, завдяки якому забезпечується найбільш повне, об'єктивне закріплення всього того, що має місце в перебігу судового засідання. Це унеможливило б будь-які умисні чи ненавмисні перекручування фактично досліджених обставин по справі. Таке фіксування має важливе значення не тільки при розгляді справ судами першої інстанції, а й при оскарженні їх рішень. Воно надасть апеляційним судам більш достовірну й точну інформацію про повноту

дослідження і встановлення всіх обставин по справі, що допоможе їм при перевірці законності й обґрунтованості прийнятого судом першої інстанції рішення. По-третє, – як складову частину конституційних принципів, наприклад, принципу законності: адже завдяки йому забезпечується своєрідний контроль за відповідністю ведіння окремого судового засідання в адміністративному суді адміністративно-процесуальним нормам. Фіксація процесу технічними засобами, безсумнівно, підвищить рівень відповідальності судів і підготовки до процесу з боку не тільки учасників процесу, а й суддів.

Конституція України в п. 4 ст. 129 серед основних принципів судочинства визначає *принцип змагальності сторін і свободи у наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед ним їх переконливості*, тобто надає сторонам у процесі рівні права для доведення ними своєї правоти. В адміністративному судочинстві, на відміну від інших форм судочинства, цей принцип характеризується активною роллю суду в процесі, що означає, що адміністративний суд має можливість за власною ініціативою витребувати необхідні для ухвалення законного й обґрунтованого рішення докази або запропонувати стороні надати відповідні докази, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Надання адміністративному суду активної ролі пояснюється публічним характером справ, які він розглядає. Крім того, неможливо повністю покладатися на здатність сторін (особливо заявника-громадянина) довести свою правоту. Звідси повне з'ясування усіх обставин справи, керуючись як клопотаннями сторін, так і власною ініціативою, стає обов'язком адміністративного суду.

Активна роль суду впливає й на такий принцип судочинства як *диспозитивність*, який означає можливість самостійно, на власний розсуд розпоряджатися своїми вимогами (визнавати, відмовлятися, змінювати й укладати мирову угоду). Не позбавляючи сторін їх прав розпоряджатися вимогами, суд у той же час повинен постійно контролювати, щоб сторони, реалізуючи ці права, не завдали шкоди як своїм власним, так і публічним інтересам. Це можливо пояснити тим, що, перше, однією зі сторін є звичайний громадянин, який не має необхідних знань у сфері права, а, по-друге, існує необхідність запобігти прийняттю органом управління рішення, яке спричинить шкоду публічним інтересам.

Принцип диспозитивності поширюється також на визначення меж розгляду судом конкретної справи. Адміністративний суд пов'язаний тими вимогами при розгляді справи, про вирішення яких заявляють сторони. Але, якщо при прийнятті рішень у процесі перевірки законності дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого

самоврядування, посадових та службових осіб адміністративний суд виявить яке-небудь неправове рішення, законності якого не оскаржує заявник, то він може прийняти рішення і по ньому. Так, якщо акт, дія чи бездіяльність, що оскаржуються, були прийняті на підставі цього неправового рішення, то адміністративний суд скасовує його; якщо ні – реагує винесенням відповідної постанови (наприклад, окремої ухвали).

Виходячи з того, що предметом розгляду в адміністративних судах будуть скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб, особливої актуальності для адміністративного судочинства набуває *принцип швидкості розгляду адміністративних справ*. Це зумовлено перш за все тим, що, якщо предметом оскарження буде незаконний правовий акт, потрібно якомога швидше його скасувати, щоб він не завдав ще більшої шкоди громадянам чи державі взагалі.

Принцип обов'язковості судового рішення знайшов своє відбиття в п. 9 ст. 129 Конституції України серед основних принципів судочинства. Судові рішення по адміністративним справам є обов'язковими для виконання всіма державними органами, органами місцевого самоврядування, посадовими та службовими особами, громадянами. Особливістю реалізації цього принципу в адміністративному судочинстві є те, що в переважній більшості виконувати рішення суду буде одна зі сторін процесу, що може викликати деякі ускладнення у виконанні рішень. Ось чому доцільно запровадити спеціальний механізм контролю за своєчасністю й повнотою виконання рішень суду.

Створення в Україні адміністративних судів – вагомий крок на шляху до утвердження її як дійсно демократичної, правової, соціальної держави. Як нове явище в судочинстві, адміністративне судочинство повинно діяти на дійсно демократично-правових засадах, які відповідали б вимогам міжнародно-правових актів, Конституції України. Розробка зазначених принципів та їх реалізація на практиці – важливе завдання, вирішення якого сприятиме захисту прав та свобод людини і громадянина.

Список літератури: 1. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд. І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. – К.: Факт, 2003. – 536 с.
2. Административное право Украины: Учебник для студ. высш. учеб. завед. юрид. спец. – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Ю. П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – 576 с.
3. Стефанюк В. С. Принципи адміністративного права й особливості тлумачення адміністративних норм // Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. – №6. – С.54,55.

Надійшла до редакції 08.09.2003 р.

КОМПЕТЕНЦІЙНА ОСНОВА ВЗАЄМОДІЇ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В умовах розбудови демократичної децентралізованої системи врядування першочергового значення набуває проблема оптимального розподілу компетенції між органами публічної влади на місцях і закріплення її в законодавстві за допомогою таких способів, які давали б змогу цим органам ефективно функціонувати, використовуючи в разі необхідності механізми взаємодії. Зміст компетенції місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування досліджувалися багатьма українськими вченими, серед яких В.В. Кравченко, А.Р. Крусян, М.В. Пітчик, В.Ф. Погорілко, Т.С. Смирнова, О.Ф. Фрицький та ін. [2; 3; 9 – 11]. Значний внесок в розробку теорії компетенції та дослідження компетенції місцевих органів влади зарубіжних країн внесли російські науковці В.Б. Євдокимов, А.Н. Козирін, Я.Ю. Старцев, Ю.О. Тихомиров, А. Черкасов, В.Є. Чиркін, М.А. Штатіна [1; 7; 14 – 16].

Завданням даної статті є з'ясування компетенційної основи взаємодії місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування, тобто дослідження того, наскільки взаємодія підсистем публічної влади на місцях обумовлена спільністю їхніх повноважень і підвідомчості, закріплених у позитивному праві. Крім того, треба проаналізувати арсенал юридичних способів, за допомогою яких здійснюється нормативно-правове закріплення компетенції означених владних інституцій і запропонувати шляхи їх оптимізації.

Проведений аналіз чинного законодавства призводить для висновку про “трюхярусну” правову основу компетенції місцевих органів публічної влади в Україні. Перший “ярус” правового регулювання становить Конституція України [5; 1996. – № 30. – Ст. 141], положення якої щодо компетенції місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування є хоча й безпосередньо діючими, але максимально загальними, що потребують конкретизації в законодавстві. Зокрема, ч. 1 ст. 118 Основного Закону встановлює не тільки територіальну підвідомчість, а й загальний характер владних повноважень місцевих держадміністрацій, а ст. 119, перелічуючи основні функції місцевих держадміністрацій, тим самим формує підвалини їх компетенції: адже

компетенція будь-якого органу влади є похідною від його функцій. Згідно з п. 6 ст. 119 Конституції на місцеві держадміністрації покладается забезпечення взаємодії з органами місцевого самоврядування, що є свідченням того, що, з одного боку, держава приділяє суттєву увагу забезпеченню цілісності публічної влади на місцевому рівні, а з іншого – визнає провідну роль місцевих державних адміністрацій у налагодженні партнерських відносин з місцевим самоврядуванням.

Компетенція місцевого самоврядування визначена в Конституції України значно детальніше, ніж компетенція місцевих держадміністрацій. Насамперед ч. 1 ст. 140 загальним чином окреслює предметну підвідомчість місцевого самоврядування, зазначаючи, що такою є питання місцевого значення. Певна деталізація компетенції місцевого самоврядування міститься в частинах 1 і 3 ст. 143 Основного Закону, де визначається не тільки його підвідомчість, а й конкретні повноваження. Перелік повноважень суб'єктів місцевого самоврядування є відкритим. Таким чином законодавець встановив можливість віднесення до компетенції місцевого самоврядування й інших питань, водночас передбачивши два застереження: а) питання повинні мати місцеве значення і б) розширення повноважень може мати місце тільки на підставі закону.

При регламентації компетенції місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування законодавець вдається до прийому, за яким повноваження поділяються на дві групи: поряд із “власними” повноваженнями він передбачає можливість виконання відповідними суб'єктами інших (використовується термін “наданих” або “делегованих”) повноважень, чим започатковується “дифузія” влади в територіальних одиницях України.

Наступний, другий “ярус” нормативно-правового регулювання компетенції місцевих органів влади, становлять міжнародно-правові акти в даній сфері. Міжнародна Спілка місцевих влад, Рада Європи і Міжпарламентська Асамблея СНД прийняли спеціальні акти, що містять типові принципи й компетенційні норми щодо організації публічної влади на місцях. Зокрема, такими є Всесвітня декларація місцевого самоврядування [11, с. 219-222], Європейська хартія міст [3, с. 68-112] і особливо Європейська хартія місцевого самоврядування [6, с. 197-206], яка після ратифікації парламентом України стала невід'ємним складником національного законодавства.

Згідно з п. 1 ст. 3 Європейської хартії місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати в інтересах місцевого населення регулювання й управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої

компетенції. При цьому передбачається, що головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування мають визначатися конституцією або законом, що не виключає можливості надання органам місцевого самоврядування згідно із законом повноважень для конкретних, спеціальних цілей. Принципове значення в аспекті досліджуваної теми має п. 2 ст. 4 Європейської хартії, відповідно до якого органи місцевого самоврядування в межах закону мають право вільно вирішувати будь-яке питання, не вилучене зі сфери їхньої компетенції, вирішення якого не доручено жодному іншому органу. Хартія також встановлює, що муніципальні функції, як правило, мають здійснюватися переважно тими органами, що мають найтісніший контакт з громадянами. Водночас органи місцевого самоврядування можуть взяти на себе обов'язки лише в обмежених галузях, виходячи з обсягу і природи тих завдань, які необхідно виконати, а також ефективності й економії на державному рівні.

Конгрес місцевих і регіональних влад Європи (КМРВС) [12, с. 139 – 150] в Резолюції 123 (2001) і Рекомендації 102 (2001) щодо місцевої та регіональної демократії в Україні від 20 березня 2001 р. звертав увагу вітчизняного законодавця на необхідність доопрацювання чинного законодавства з метою приведення його у відповідність до норм Європейської хартії місцевого самоврядування. Зокрема, йшлося про необхідність: уникнення законодавчого розпорошення повноважень органів місцевого самоврядування; запровадження принципу субсидіарності щодо розподілу повноважень; передачі органам місцевого самоврядування суттєвих, виключних і повних повноважень; передачі повноважень органам місцевого самоврядування разом з необхідними для їх реалізації фінансовими ресурсами; надання органам місцевого самоврядування можливості здійснення повноважень, не віднесених до компетенції інших органів.

Третій “ярус” нормативно-правового регулювання компетенції місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування становлять закони України. За змістом і роллю в системі законодавства вони можуть бути умовно поділені на дві групи – статутні й галузеві. До статутних слід віднести закони України “Про місцеві державні адміністрації” [5; 1999. – № 20 – 21. – Ст. 190], “Про столицю України – місто-герой Київ” [5; 1999. – № 11. – Ст. 79], “Про місцеве самоврядування в Україні” [5; 1997. – № 24. – Ст. 170] та “Про органи самоорганізації населення” [5; 2001. – № 32. – Ст. 1449]. Вони визначають компетенцію відповідних суб'єктів у контексті їх загального правового статусу. Галузеве законодавство, що визначає компетенцію місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування в окремих сферах

суспільного життя, дуже чисельне, а тому може бути класифіковане на підвиди: 1) кодекси (Цивільний, Бюджетний [5; 2001. – № 37 – 38. – Ст. 189], Земельний [5; 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27] та ін.); основи законодавства (“Основи законодавства України про охорону здоров’я” [5; 1993. – № 4. – Ст. 19], “Основи законодавства України про культуру” [5; 1992. – № 21. – Ст. 294] та ін.); 3) закони України (“Про інвестиційну діяльність” [5; 1991. – № 47. – Ст. 646], “Про зайнятість населення” [5; 1991. – № 14. – Ст. 170], “Про освіту” [5; 1996. – № 21. – Ст. 84], “Про пожежну безпеку” [5; 1994. – № 5. – Ст. 21] та ін.).

Порівняння наведених у законодавстві переліків предметної підвідомчості місцевого самоврядування і місцевих держадміністрацій дає змогу зробити висновок, що вони (з урахуванням термінологічних розбіжностей, що є скоріше свідченням недосконалості законодавчої техніки, аніж відмінності предметів відання) значною мірою збігаються. Дублювання предметної підвідомчості значною мірою зумовлено значною суміжністю функцій місцевих органів публічної влади. Так, за підрахунками вітчизняних науковців, у згаданих вище статутних законах про місцеві держадміністрації та про місцеве самоврядування повне дублювання має місце стосовно 16 функцій управління, часткове – щодо 12 [Див.: 8, с. 15]. Крім спільних функцій і предметної підвідомчості чинне законодавство містить широке коло спільних, нерозділених повноважень місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування, тим самим “прирікаючи” їх на взаємодію.

Аналіз галузевого законодавства дає підстави для твердження про широку компетенційну основу для взаємодії між місцевими державними адміністраціями та місцевим самоврядуванням у різних сферах суспільного життя. Це посилює єдність публічної влади, сприяє конвергенції її підсистем. Однак за даних умов важливо розмежувати повноваження місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування в суміжних сферах управління. Адже утворення органів публічної влади з аналогічною підвідомчістю є нормальним явищем, однак їхні повноваження можуть бути кореспондуючими, але в жодному разі не конкуруючими. На жаль, бажаної конкретності у визначенні повноважень органів публічної влади на місцях поки що не досягнуто.

У цілому ж компетенційну основу взаємодії місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування слід системно реформувати. Передусім слід чітко визначитися з тим, які сфери суспільного життя становлять предмети відання виключно місцевого самоврядування, які стосуються виключно місцевих держадміністрацій, а які є спільним предметом відання для обох підсистем публічної влади на місцях. Характер взаємодії між останніми означеними підсистемами

має визначатися тим, до якої саме сфери належить питання, для вирішення якого суб'єкти взаємодіюватимуть.

Переважає більшість адміністративістів намагається вирішити питання щодо розмежування повноважень на місцевому рівні шляхом визначення переліку сфер суспільного життя, які доцільно віднести до компетенції місцевого самоврядування, а всі інші питання автоматично залишають за місцевими держадміністраціями. Загалом це вбачається правильним, оскільки потенційні можливості держави в особі місцевих адміністрацій (фінансові, організаційні, юридичні, кадрові тощо) здебільшого переважають можливості місцевого самоврядування. Однак такий підхід, на нашу думку, є зайве категоричним і потребує суттєвого доповнення: крім прерогатив кожної зі сторін слід обов'язково виокремити й сфери спільного "прикладення сил". Крім того, слід виходити з вищезгаданого принципу субсидіарності й намагатися передати у відання місцевого самоврядування максимально можливе коло справ, підкріпивши його необхідною фінансовою базою. При цьому слід суворо дотримуватися правила: влада вищого територіального рівня може втручатися у сферу влади нижчого рівня лише в тій мірі, в якій остання продемонструвала свою нездатність.

З нашої точки зору, з урахуванням вітчизняного історичного досвіду та практики функціонування місцевого самоврядування в зарубіжних країнах до виключної компетенції місцевого самоврядування в Україні слід віднести наступні сфери суспільного життя, як-то:

- 1) організація роботи органів місцевого самоврядування;
- 2) житлово-комунальне господарство – будівництво, утримання й ремонт комунального житлового фонду;
- 3) шляхове господарство – будівництво, утримання й ремонт шляхів у межах населених пунктів;
- 4) готельна справа – будівництво, утримання й ремонт комунальних готелів;
- 5) торгівля – будівництво, утримання й ремонт комунальних ринків, магазинів та інших об'єктів оптової та роздрібної торгівлі, визначення режиму їх роботи;
- 6) освіта й дошкільне виховання – будівництво, утримання й ремонт комунальних дошкільних закладів і закладів середньої освіти;
- 7) культура – будівництво, утримання й ремонт комунальних закладів культури;
- 8) соціальне забезпечення – встановлення додаткових соціальних виплат та інших видів допомоги соціально вразливим верствам населення;
- 9) поховання – будівництво, утримання й ремонт комунальних кла-

довищ, організація поховань;

10) транспортне господарство – закупівля, утримання й ремонт громадського транспорту, визначення розкладу й маршрутів його руху;

11) екологія – охорона комунальних природних ресурсів, визначення режиму користування ними;

12) громадський порядок – створення й утримання муніципальної міліції, визначення загальнообов'язкових правил, за порушення яких встановлена адміністративна відповідальність;

13) громадські роботи – організація проведення і фінансування громадських робіт.

Стосовно зазначених питань органи місцевого самоврядування мають діяти максимально автономно. Місцеві державні адміністрації повинні обмежуватися тільки загальним наглядом за законністю рішень муніципальних органів у цих сферах, а в разі виявлення порушень – звертатися від імені держави до суду з вимогою скасування незаконних рішень, припинення протиправних дій, притягнення винних до юридичної відповідальності. У цих сферах має бути виключена можливість делегування повноважень від органів муніципальної влади органам державної виконавчої влади і водночас гарантована бюджетна забезпеченість прерогативних повноважень місцевого самоврядування.

До сфери спільної діяльності місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій слід віднести ті питання, які мають загальнодержавне значення, але оптимальне вирішення яких потребує врахування позиції територіальних громад, локальних особливостей. При цьому доцільно зберегти можливість передачі повноважень одній зі сторін за договором з одночасною передачею необхідних матеріально-фінансових ресурсів. Предмет спільної діяльності органів державної й муніципальної влади, на наш погляд, мають становити:

1) управління економікою – розміщення об'єктів державної власності, призначення їхніх керівників тощо;

2) планування і прогнозування розвитку території;

3) транспорт загальнодержавного значення – розміщення транспортних шляхів та інших об'єктів, відведення земель для потреб транспорту тощо;

4) громадський порядок – забезпечення правопорядку при проведенні масових заходів, боротьба з бродяжництвом, безпритульністю, забезпечення безпеки на автошляхах тощо;

5) екологія – муніципалізація й націоналізація природних ресурсів, визначення меж заповідників і заказників та ін.;

6) ціни й тарифи – регулювання цін на продукти харчування і предмети першої необхідності, тарифів за комунальні послуги, проїзд

у міському транспорті, за проживання у готелях;

7) санітарно-епідеміологічна справа – вирішення питань про введення карантину чи інших санітарно-епідеміологічних заходів на відповідній території.

У зазначених сферах поле для співпраці є значно ширшим, у ній мають брати участь обидві сторони, тобто вирішення певного питання повинно відбуватися шляхом реалізації кореспондуючих повноважень. Це може бути затвердження рішення одним суб'єктом за поданням другого, прийняття остаточного рішення одним суб'єктом за згодою іншого, прийняття спільного рішення шляхом консенсусу сторін тощо.

Сфера виключної компетенції органів державної виконавчої влади на місцях має бути пов'язана з питаннями забезпечення єдиного стандарту соціальних послуг. У цій сфері теж неприпустиме будь-яке делегування повноважень. Пряме чи опосередковане втручання місцевого самоврядування у вирішення загальнодержавних питань має бути виключене. До таких питань слід віднести:

1) національна безпека – оголошення зон надзвичайних ситуацій, здійснення заходів щодо забезпечення прав і свобод громадян у надзвичайних ситуаціях, а також проведення мобілізаційних заходів;

2) державна економіка – управління державними підприємствами, установами, організаціями, розташованими на відповідній території; участь у вирішенні питань націоналізації та приватизації;

3) охорона здоров'я – утворення, утримання, оснащення закладів охорони здоров'я;

4) соціальний захист – призначення й виплата державних пенсій, матеріальної допомоги тощо;

5) реєстрація актів громадянського стану;

6) боротьба зі злочинністю.

Аналіз чинного законодавства свідчить про намагання українського законодавця здійснити розмежування компетенції органів публічної влади як "по вертикалі" (за місцем того чи іншого органу в загальній ієрархії), так і "по горизонталі" (згідно з принципом поділу влади). Водночас визначається порядок вирішення компетенційних спорів і розбіжностей, застосування заходів юридичної відповідальності за порушення закону.

При оцінці правових актів, які встановлюють компетенцію органів публічної влади, необхідно суворо й послідовно використовувати системний підхід, за допомогою якого вирішуються завдання двоякого роду. Вдається насамперед додержуватися ієрархії в системі нормативно-правових актів, коли забезпечується пріоритет конституційних норм перед нормами законів, міжнародних норм – перед нормами

національного законодавства, а норм законів – перед нормами підзаконних актів. Поряд з цим забезпечується необхідний функціональний зв'язок між компетенційними актами одного чи різних суб'єктів. Такий зв'язок, вважаємо, є змістовним і без нього майже неможливо запобігти юридичним колізіям в регулюванні і практичному здійсненні компетенції. Для вітчизняної доктрини і практики в основному характерний спосіб цілісного нормативного викладення, коли завданням, функціям і компетенції присвячуються спеціальні глави і статті нормативних актів. Цілком виправданими є також суворі системні характеристики компетенції з урахуванням єдності державної влади і всієї публічної влади в країні та багатоманітності форм її здійснення.

Дослідження форм і методів взаємодії місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування у процесі реалізації їх виключних і суміжних повноважень є перспективним напрямком наукових пошуків.

Список літератури: 1. Административное право зарубежных стран: Учебник /Под ред. А.Н. Козырина, М.А. Шатиной. – М.: Спарк, 2003. – 464 с. 2. Актуальні проблеми виконання законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації” /За ред. В.В. Кравченка. – К.: Атіка, 2003. – 288 с. 3. Біленчук П.Д., Кравченко В.В., Підмогильний М.В. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право): Навч. посібник. – К.: Атіка, 2000. – 304 с. 4. Виконавча влада і адміністративне право /За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Ін-Юре, 2002. – 668 с. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Збірка договорів Ради Європи: Офіційне видання. – К.: Парламент. вид-во, 2000. – 654 с. 7. Евдокимов П.Д., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты. – М.: Спарк, 2001. – 251 с. 8. Колесніков О.О. Організаційно-правові проблеми взаємовідносин місцевих державних адміністрацій й органів місцевого самоврядування //Пробл. прав. регулювання місцевого самоврядування: Матер. наук.-практ. конф., Харків, 4 – 5 груд. 2001 р. /За ред. М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – С.15 – 18. 9. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2003. – 672 с. 10. Крусян А.Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления: Учеб. пособие. – Одесса: Юрид. лит., 2001. – 164 с. 11. Муніципальне право України: Підручник /За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с. 12. Пухтинський М.О., Павленчик П. Т., Князев В.М. Розвиток місцевого самоврядування в Україні: стан, проблеми, перспективи. – К.: Логос. – 2002. – 212 с. 13. Смирнова Т.С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: Навч. посіб. – К.: Вид. дім “Академія”, 2001. – 262 с. 14. Сравнительное конституционное право /Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Манускрипт, 1996. – 729 с. 15. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: Изд. г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – 355 с. 16. Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика. – М.: Изд. гр. “ФОРУМ – ИН-ФРА-М”, 1998. – 160 с.

Надійшла до редакції 17.09.2003 р.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ МИТНОГО КОНТРОЛЮ

Розбудова Української держави на принципово нових засадах передбачає розв'язання проблеми становлення й розвитку державних контрольних механізмів, адже державний контроль є ключовою функцією державного управління, покликаний забезпечувати сталість та ефективність еволюційних процесів державотворення. Виокремлення складників митного контролю, дослідження їх взаємозв'язку, що виявляє себе у процесі здійснення митними органами контрольної функції, дає змогу вирішити завдання по оптимізації контрольного впливу на учасників митних правовідносин, пов'язаних із переміщенням товарів через митний кордон держави.

Окремим питанням організаційно-правового механізму контролю присвячені труди таких науковців, як О.Ф.Андрійко, В.М.Гарашук, В.М.Горшенєв, І.Б.Шахов, І.Ю.Красько, О.А.Кузьменко, О.Полінець, В.Д.Ткаченко, А.Р.Туманець, Є.В.Шоріна [Див.:1-5;7;10-12]. Більшість правознавців розуміють механізм контрольної діяльності з точки зору пріоритетності статичного аспекту: коли аналізуються характеристики суб'єкта й об'єкта діяльності (впливу). При цьому з поля зору випадають елементи механізму, які надають рушійної сили, динамізму цій діяльності, що унеможливує дослідження механізму як цілісного явища в комплексі [5, с. 12]. Елементи державного контролю розглядаються в контексті теорії контролю, розмежування контролю й нагляду тощо.

Організаційно-правовий механізм контролю як специфічного виду діяльності [3, с. 18] має складну структуру, що й обумовлює різні характеристики й підходи при його дослідженні. Таким чином, завданням, що потребує вирішення, є авторське формування поняття організаційно-правового механізму митного контролю на підставі визначення комплексу його елементів їх атрибутивних характеристик.

Традиційно до числа елементів механізму контролю у сфері державного управління відносять суб'єктів, об'єкт, предмет контролю. Суб'єктом митного контролю є митні органи, правовий статус яких як контрольних органів державної влади зумовлюється поставленими перед митною службою завданнями. Стаття 11 Митного кодексу України 2002 р. (далі – МКУ) [6] до контрольних завдань митних ор-

ганів відносить: виконання й контроль за дотриманням законодавства України з питань митної справи; митний контроль і митне оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України; удосконалення форм і методів їх здійснення; контроль за дотриманням правил переміщення валютних цінностей через митний кордон України та ін.

Здійснюючи розпорядчу за своїм юридичним змістом діяльність у галузі контролю за дотриманням митного законодавства, митного контролю перемішуваних через митний кордон товарів і предметів, Держмитслужба України реалізує свої повноваження як безпосередньо, так і через свої структурні підрозділи: а) Управління технологій митного контролю (відділ методології та технологій митного контролю, відділ організації митного контролю в пунктах пропуску, відділ контролю за переміщенням вантажів, відділ організації та контролю за посередницькою діяльністю в митній справі); б) відділи організації митного контролю регіональних митниць; в) митниці.

Для досягнення мети – організації ефективного митного контролю перемішуваних через митний кордон товарів, предметів, транспортних засобів – на Управління покладено виконання таких функцій [8, с. 2, 3]: 1) методологічне й технологічне забезпечення митного контролю й митного оформлення; 2) визначення митної структури й інфраструктури; 3) контроль за діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги в галузі митної справи, та магазинів безмитної торгівлі; 4) взаємодія з іншими державними органами й установами в пунктах пропуску через державний кордон; 5) контроль за переміщенням товарів під митним контролем; 6) виконання інших функцій організаційно-контрольного характеру.

Для виконання контрольної функції митні органи наділені державно-владними повноваженнями. Їх наявність означає, що під час здійснення як контрольних, так і інших функцій митні органи, а саме Держмитслужба України як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, вправі видавати правові акти й давати вказівки, обов'язкові до виконання як посадовцями, так і громадянами. Виконання ними пропозицій і приписів, що даються у процесі контролю (звичайно, у межах компетенції митного органу), забезпечується в необхідних випадках примусовою силою держави й захищається заходами державного впливу.

Для проведення митного контролю митні органи України відповідно до законодавства України мають право залучати фахівців інших правоохоронних і контролюючих органів, будь-яких державних і недержавних підприємств, установ та організацій незалежно від їх форм

власності, відомчої належності й підпорядкованості, а також експертів і спеціалістів (статті 26-29, 65 МКУ 2002 р.).

Водночас стан правового регулювання статусу митних органів при здійсненні ними митного контролю не можна визнати досконалим. Прикладом може служити стан неврегульованості обов'язків посадових осіб митних органів щодо операцій з товарами і транспортними засобами, митне оформлення яких не закінчено.

Об'єкт і предмет контролю у сфері державного управління справедливо визнаються "одним з важливих питань теоретичних досліджень щодо сутності контролю..." [2, с. 77]. Вважається, що об'єктом контролю в державному управлінні є учасники управлінських правовідносин, а предметом – самі безпосередні (фактичні) правовідносини [Там само].

Специфіка митних правовідносин і традиції митного регулювання, на погляд автора, вимагають дещо іншого підходу при визначенні цих категорій у митній діяльності. На нашу думку, об'єктом митного контролю, тобто тим, на що спрямована контрольна діяльність митних органів, є врегульовані нормами митного законодавства відносини з приводу переміщення через митний кордон товарів, предметів, транспортних засобів, валютних цінностей, багажу, особистих речей тощо. Останні є *предметом* митного контролю, тобто явищами матеріального світу (матеріальними благами), дотримання правил переміщення яких контролюється посадовцями митного органу.

У Митному кодексі України 1991 р. (ч. 1 ст. 21) предмет митного контролю тлумачився як сукупність товарів та інших предметів, до яких, у свою чергу, належали будь-які предмети (транспортні засоби, валюта, цінності, речі тощо), що переміщуються через митний кордон України (п. 11 ст. 15). У ч. 1 ст. 40 МКУ 2002р., в якій окреслюється предметна сфера застосування митного контролю, закріплено, що митному контролю підлягають усі товари й транспортні засоби, що переміщуються через митний кордон України.

Розбіжність формулювань привернула увагу профільного Управління Держмитслужби України, яким запропоновано доповнити ч. 1 ст. 40 словами: "...Митному контролю підлягають також інші предмети". Розробники нового МКУ відхилили цю пропозицію, вважаючи, що поняття "предмети" належить до категорії "товари". З такою позицією, вважаємо, не можна погодитися. Пункт 33 ст. 1 МКУ 2002р. не відносить предмети до поняття "товари", як, до речі, і транспортні засоби, призначені для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України. Ураховуючи, що ч. 1 ст. 40 має на меті законодавчо закріпити принцип контрольованості переміщення через митний кор-

дон, автором даної статті запропоновано повернутися до тріади “товари, транспортні засоби, інші предмети”, що водночас відповідає змісту пунктів 33, 39, 40 ст. 1 МКУ 2002 р.

Види, форми й методи, а також місце й строки проведення митного контролю так само є елементами його організаційно-правового механізму, як і *правові норми*, що регулюють статус посадових осіб митних органів під час здійснення ними цієї процедури. З метою вдосконалення організації контролю й запровадження в митницях України єдиності в митному оформленні затверджено Порядок здійснення митного контролю й митного оформлення товарів і транспортних засобів із застосуванням вантажної митної декларації [9]. На її підставі кожною митницею розроблено й запроваджено технології митного контролю й оформлення товарів та інших предметів, де враховано специфіку роботи тієї чи іншої митної установи. Разом із типовими порядками виконання митних процедур, інструкціями про взаємодію у процесі їх проведення, положеннями про порядок роботи підрозділів митних органів тощо такі схеми становлять сукупність актів, у яких закріплено норми-гарантії забезпечення змістовності й цілісності митного контролю – окремий елемент організаційно-правового механізму його здійснення.

Державний контроль – це елемент механізму впливу на суспільні відносини. Вплив державного органу на підконтрольний об’єкт можливий за умови нормального функціонування механізму контролю. Отже, до числа елементів організаційно-правового механізму митного контролю необхідно віднести (а) складники організації митного контролю (унормування положень, якими визначаються суб’єкти митного контролю, види, форми й методи, місце та строки його здійснення, об’єкт контрольної діяльності митних органів); (б) чинники забезпечення змістовності контрольного впливу та взаємозв’язків у процесі контролю.

Ураховуючи вищевикладене, а також те, що головною метою функціонування організаційно-правового механізму митного контролю є приведення поведінки суб’єктів переміщення через митний кордон у відповідність зі встановленими державою митними правилами, поняття організаційно-правового механізму митного контролю можна сформулювати наступним чином: *це органічна сукупність передбачених законодавством видів, форм і методів митного контролю, які застосовуються митним органом у процесі безпосереднього впливу на суспільні відносини при пропуску фізичних осіб або переміщенні товарів через митний кордон з метою приведення поведінки суб’єктів переміщення у відповідність зі встановленими державою митними правилами.*

Аналіз порядку здійснення митного контролю з точки зору динаміки контрольних правовідносин за участю митних органів вимагає уважного підходу до всіх без винятку елементів механізму впливу на ці правовідносини. За умови дотримання цієї вимоги митний контроль вбачається як органічна сукупність послідовних, взаємопов'язаних і взаємозумовлених заходів попередження, виявлення і припинення митних правопорушень. Тому подальші дослідження питання організаційно-правового механізму митного контролю мають перспективу з точки зору вдосконалення превентивної й адміністративно-юрисдикційної діяльності митних органів в умовах їх модернізації й розвитку на сучасному етапі державотворення.

Список літератури: 1. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – 390 с. 2. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні. – Х.: Фоліо, 2002. – 176 с. 3. Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. – М.: Юрид. лит., 1987. – 176 с. 4. Красько И. Е. Социалистическая законность в советском государственном управлении. – Х.: Вища шк., 1987. – С. 203 5. Кузьменко О. А. Контроль за выполнением Государственного бюджета Украины как функция управления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. внутр. справ. – К., 2002. – 21 с. 6. Митний кодекс України // Уряд. кур'єр. – 2002. – № 148. – 14 серп. 7. Полінець О. Особливості контролю у системі державного управління в умовах адміністративної реформи: Зб. наук. пр. УАДУ при Президенті України.: У 2-х ч. – Ч. 1. – К.: Вид-во УАДУ, 1999. – Вип. 2. – С. 285 – 289. 8. Положення про Управління технологій митного контролю ДМСУ: Затв. Наказом ДМСУ від 02.08.2002 р., № 422 (в ред. Наказу ДМСУ від 15.01.2003 р., № 22) // Мит. газ. – 2003. – № 2 (175). – С. 2-3. 9. Про затвердження Порядку здійснення митного контролю й митного оформлення товарів і транспортних засобів із застосуванням вантажної митної декларації: Наказ ДМСУ від 14.10.2002, № 561 // Мит. газ. – 2002. – № 22. 10. Ткаченко В. Д. Функціональне призначення законності / Вісник Акад. прав. Наук України. – Х.: Право, 1996. – № 6. – С. 24-30. 11. Туманянц А. Р. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства: Дис.... канд. юрид. наук – Х., 1998. – 161 с. 12. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. – М.: Юрид. лит., 1981. – 300 с.

Надійшла до редакції 08.09.2003 р.

УДК 347.73

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

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРОБЛЕМА СТРУКТУРИЗАЦИИ ДЕНЕЖНОГО ОБРАЩЕНИЯ

Оценивая общественно-политические события, связанные с обретением Украиной государственного суверенитета, можно отметить, что денежное обращение, рассматриваемое и как особый экономиче-

ский процесс, и как сфера общественного воспроизводства, как ни один другой индикатор политической и экономической жизни страны способно вскрыть и продемонстрировать их особенности. Вместе с тем организация самого денежного обращения служит существенным фактором воздействия на экономику и принимаемые решения в сфере социальной политики, в связи с чем вопросы, связанные со спецификой правового регулирования этого явления, должны находиться под пристальным вниманием как юристов, так и экономистов. Особое значение в этом контексте принадлежит проблеме определения схемы структуризации денежного обращения на соответствующие формы, адекватной потребностям развития экономики и общества.

Не случайно этому вопросу в своих работах уделяли внимание такие специалисты, как Л.К. Воронова [5, с. 217], Н.А. Куфакова [6, с. 201], В.Д. Лагутин [11, с. 27 – 29], Н.И.Савлук [10, с. 54, 226], А.И. Худяков [16, 95, 96] и др. Однако, несмотря на широкое применение категории “форма денежного обращения” в экономической и правовой литературе ее определение все ещё остается окончательно не разрешенной теоретической проблемой; в лучшем случае у отечественных специалистов можно встретить разве что определение понятия “форма безналичных расчетов” [1, с. 281; 2, с. 132; 10, с. 226]. Да и зарубежные ученые этому вопросу не уделяют должного внимания, ограничиваясь, как правило, лишь описанием существующих денежных агрегатов [3, с. 51 – 64; 9, с. 31 – 34] и затрагивая его в связи с проблемами ответственности в платежном обороте [8, с. 337 – 339] или обеспеченности банков ликвидными активами [6, с. 101 – 103].

Представляется, что в непосредственной связи с вышеуказанным главная задача данной статьи состоит в определении понятия “форма денежного обращения”, которое будет учитывать существующее в современной экономике разделение денежного обращения на налично-денежную и безналичную формы. Обозначенная структуризация рассматриваемого явления непосредственно влияет на правовое регулирование непрерывного движения денег в процессе воспроизводства и, в свою очередь, предопределяет необходимость уяснения специфики существующего расчленения денежного обращения на обозначенные формы, предназначение и границы применения которых в современных условиях имеют существенные особенности.

Анализ экономической и юридической литературы позволяет выделить в качестве фундаментального признака разграничения современного денежного обращения на соответствующие формы способ материализации денежных знаков. Исходя из авторского понимания таких категорий, как “деньги”, “денежное обращение”, “состав и

структура элементов денежной системы", учитывая организующее воздействие норм права на экономические отношения, *форму денежного обращения* можем определить как *урегулированную нормами права и предопределенную потребностями общественного воспроизводства систему организации непрерывного движения денежных знаков в стране в непосредственной зависимости от способа их материальной фиксации*.

Думается, что предложенная дефиниция исследуемого явления в достаточной мере отражает его специфику, поскольку содержит указание на свойственные ему необходимые и достаточные признаки. Она учитывает и сложившуюся неравнозначность существующих форм денежного обращения сообразно сферам их применения в экономике.

При этом следует оговориться, что глобальная организация денежного обращения в стране, предполагающая единство его форм, должна подчиняться единым принципам и регулироваться общими для таких форм правовыми нормами. Также следует учитывать и то, что различие в формах денежного обращения, предопределенное спецификой материализации обращающихся денежных знаков, объективно проявляется в организованных посредством норм права соответствующих механизмах их функционирования и взаимодействия, предполагающих наличие особого порядка обращения существующих видов денежных знаков и расчетных документов, отдельных расчетных (платежных) инструментов (средств), особенностей в оформлении документов и особого состава участников.

Как считает И.Д. Славный, наличный денежный оборот представляет собой сферу обращения, в которой завершается образование денежных доходов населения и происходит их расходование [14, с. 11]. Согласно точке зрения В.Д. Лагутина, наличные денежные средства, как правило, используются при выплате заработной платы, пенсий, стипендий (т.е. при образовании доходов населения), а также при купле-продаже товаров и услуг в розничной торговле, размещении средств в банковских вкладах и т.п. (т.е. при расходовании доходов населения) [11, с. 27]. Это же обстоятельство подчеркивается и другими специалистами, которые отмечают, что налично-денежный оборот характеризуется использованием наличных денег населением, а также предприятиями, организациями и учреждениями как средства обращения и платежа [2, с. 26]. Такая точка зрения отражает действительное положение вещей, очерчивая круг субъектов, между которыми реализуется движение денег в наличной форме, однако она не позволяет объяснить специфику применения модели существующего в народном хозяйстве разделения денежного обращения на две формы, а также их влияния на

правовое регулирование организации денежного обращения в Украине. К тому же необходимо заметить, что реализация безналичной формы денежного обращения происходит с участием той же группы субъектов. Следовательно, необходимы более точные критерии, позволяющие четко обосновать и объяснить регулятивные действия государства по такой структуризации денежного обращения.

Заслуживает внимания, как представляется, и точка зрения А.М. Волкова, который указал на ограниченность безналичной формы расчетов через банки рамками общественного сектора хозяйства, который находится под контролем государства в большей степени, нежели процессы использования наличных денег [15, с. 109, 218, 222]. К тому же ученый уточняет, что преобладающая часть наличного денежного оборота опосредует отношения предприятий и учреждений с населением, а также между гражданами. Как он считает, наличный денежный оборот между предприятиями незначителен, так как основная часть расчетов между ними производится безналичным путем. Очевидно, в данном случае известный советский экономист связывает разделение денежного обращения на формы и специфику их практического применения с необходимостью и техническими возможностями государственного контроля за процессом непрерывного движения денег в стране. В этом усматривается проявление контрольной функции финансов, поскольку безналичные расчеты юридических и физических лиц являются более прозрачными, чем аналогичные операции с применением наличности, которая, по мнению М.А. Павловского, представляет собой основу спекулятивных операций коммерческих банков, базу теневой экономики, организованной экономической преступности и коррупции [13, с. 227].

Существенное влияние на структуризацию денежного обращения на формы и, соответственно, на содержание правовых норм, регулирующих это явление, помимо необходимости государственного контроля за денежным обращением оказывают экономические интересы государства и банков. Как пишет А.И. Худяков [16, с. 95, 96], и с ним в этом вопросе солидарны многие специалисты [1, с. 28; 2, с. 114], с экономической точки зрения более выгодными являются безналичные платежи – они дешевле, более оперативны при заочных расчетах, когда нет прямого контакта продавца и покупателя, проще в производстве и обслуживании, увеличивают возможности контроля за денежными процессами и их регулирования. Однако, как считает этот ученый, с юридической точки зрения выбор формы расчетов – это право субъектов денежного отношения, ибо через этот выбор они реализуют свое право собственности на деньги. Государство, по его мнению, не только

склонно к регулированию денежных расчетов, но и стремиться максимально сузить сферу наличных расчетов, которая ко всему прочему позволяет предпринимателям уклоняться от уплаты налогов [14, с. 95].

В связи с этим государство применяет разнообразные меры и средства, ограничивающие сферу применения наличной формы расчетов: устанавливает лимит остатка наличности в кассе на конец рабочего дня, требует обязательного включения в расчетные документы номеров идентификационных кодов физических лиц – плательщиков налогов и определяет круг возможных операций, осуществляемых с использованием наличных денег, вводит регистрацию расчетных операций, создающих жесткий режим контроля за ведением предпринимательской деятельности, способствующих выявлению реальных доходов как юридических, так и физических лиц.

Возможность реализации в Украине двух форм денежного обращения воплотилась в трёхуровневой системе правового регулирования этого явления. Первый уровень составляют нормы Конституции Украины, которые служат основой для развития специального законодательства, регулирующего денежное обращение. Второй уровень составляют законы Украины “О применении регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг” от 06 июля 1995 г., № 265/95-ВР, “О Национальном банке Украины” от 20.05.1999 г., № 679-XIV, “О платежных системах и переводе денег в Украине” от 05 апреля 2001 г., № 2346-III, “О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем” от 28 июля 2003 г., № 249-IV, [4; 1995. – № 28. – Ст. 205; 1999. – № 29. – Ст. 238; 2001. – № 29. – Ст. 137; 2003. – № 1. – Ст. 2], непосредственно отражающие сложившуюся структуру денежного обращения. Детализация их содержания осуществляется на третьем уровне правовых регуляторов, охватывающем нормативные акты Кабинета министров, Национального банка, Министерства финансов Украины. Последняя группа актов законодательства детализирует нормы законов, непосредственно определяет возможности применения соответствующих форм денежных расчетов, порядок и условия их реализации.

Несмотря на такой широкий круг актов, связанных со структуризацией денежного обращения, как представляется, существует объективная необходимость принятия специального закона “О денежной системе и структуре денежного обращения в Украине”, поскольку ныне действующие правовые нормы, разбросанные по большому количеству актов законодательства, достаточным образом не систематизированы. И если безналичная форма денежного обращения регулируется специ-

альным законом [4; 2001. – № 29. – Ст. 137], то применение налично-денежной формы осуществляется рядом нормативных актов и в основном на подзаконном уровне. Иными словами, на уровне закона в Украине не определена модель структуризации денежного обращения на формы, а существующая схема, выработанная и внедренная центральным банком страны, может в любой момент быть изменена по усмотрению этого органа. В этом вопросе НБУ не связан какими-либо ограничениями и волен решать его, исходя из собственного понимания и оценки экономических явлений и процессов.

В завершение необходимо отметить, что реализованная в Украине модель структуризации денежного обращения представляет собой симбиоз императивных и диспозитивных начал организации экономических отношений, поскольку в установленных законом пределах допускает расчеты наличными денежными средствами не только между населением, населением и субъектами хозяйствования, но и между самими субъектами хозяйствования, что предусмотрено ч. 2 ст. 1087 Гражданского кодекса Украины [12; 2003. – № 11. – Ст. 461]. Она сочетает в себе черты как либеральной, так и диаметрально противоположной ей модели структуризации денежного обращения, предполагающей запрет всем хозяйствующим субъектам осуществлять расчеты между собой с использованием наличных денежных средств.

Список литературы: 1. Банківська енциклопедія / За ред. Мороза А.М. – К.: Ельтон, 1993. – 336 с. 2. Близнак В.Ф., Кравцова Г.И., Малая В.И. Словарь-справочник банковских терминов. – Минск: Беларусь, 1989. – 191 с. 3. Ван-Хуз Д.Д., Миллер Р.Л. Современные деньги и банковское дело. – М.: Инфра-М, 2000. – 824 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Воронова Л.К., Мартыанов И.В. Советское финансовое право: Учеб. пособие. – К.: Вища школа, 1983. – 240 с. 6. Грачева Е.Ю., Куфакова Н.А., Пенгеляев С.Г. Финансовое право России. – М.: ТЕИС, 1995. – 232 с. 7. Гилл Э., Коттер Р., Рид Э. и др. Коммерческие банки / Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: СП Космополис, 1991. – 480 с. 8. Гроссиан Р.К. Как вести дела с банками. Кредиты, денежные вклады, платежный оборот / Пер. с нем. Э.Л. Бородулина. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 368 с. 9. Долан Э.Дж., Кемпбелл К.Д., Кемпбелл Р.Дж. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика / Пер. с англ. В. Лукашевича и др. – СПб.: СПб. Оркестр, 1994. – 496 с. 10. Коржак А.М., Мороз А.М., Савлук М.И. Вступ до банківської справи: Навч. посібник. – К.: Лібра, 1998. – 344 с. 11. Лагутін В.Д. Гроші та грошовий обіг: Навч. посібник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 1999. – 181 с. 12. Офіційний вісник України. 13. Павловський М. Макроекономіка перехідного періоду: Український контекст. – К.: Техніка, 1999. – 336 с. 14. Славный И.Д. Денежное обращение и экономическая реформа. – М.: Финансы, 1966. – 80 с. 15. Финансы и кредит в системе управления народным хозяйством: Учебник для системы подготовки и повышения квалификации руководящих кадров нар. хоз-ва / Под общ. ред. А.М. Волкова. – М.: Экономика, 1987. – 247 с. 16. Худяков А.И. Финансовое право республики Казахстан: Общ. ч. – Алматы: Каржы – каражат, 1995. – 224 с.

Надійшла до редакції 10.09.2003 р.

ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ НЕБАНКІВСЬКОГО ФІНАНСОВОГО СЕКТОРА В УКРАЇНІ

Розвиток небанківського фінансового сектора і впорядкування діяльності його суб'єктів є неодмінною умовою збалансованості й ефективного функціонування всієї фінансової системи України. Тому є зрозумілою увага фахівців до проблем цієї сфери суспільної діяльності. Питання організації та функціонування небанківського фінансового сектора у своїх роботах розглядали як економісти, так і юристи, а саме: М.Ю. Бортник [1, с. 48], Д.Д. Ван-Хуз і Р.Л. Міллер [2, с. 191], О.Ю. Грачова й Е.Д. Соколова [4, с. 248, 249], Е.Дж. Долан, К.Д. Кемпбелл і Р.Дж. Кемпбелл [5, с. 142 – 145], І.Б. Заверуха [6, с. 34 – 38] та ін. Проаналізувавши їх праці, можна зазначити, що небанківські фінансові установи (далі – НБФУ) та інфраструктурні організації, які забезпечують їх діяльність, розширюють перелік фінансових послуг, що надаються юридичним і фізичним особам банками. При цьому утворюється конкурентне середовище на ринках фінансових послуг та забезпечується підтримання необхідного рівня ліквідності фондового ринку і всього фінансового сектора в цілому.

Згідно зі світовою практикою, до НБФУ (парабанків) відносять: брокерські й ділерські фірми; інвестиційні компанії та фонди; кредитні товариства; ломбарди; пенсійні фонди; лізингові, страхові, трастові, факторингові, фінансові компанії тощо. Фінансові установи, якими представлено небанківський фінансовий сектор: 1) є важливими інституційними інвесторами, які здійснюють довгострокові портфельні інвестиції в реальний сектор економіки через інструменти фондового ринку; 2) надають юридичним та фізичним особам професійні посередницькі послуги на ринку цінних паперів (їх купівля-продаж, управління активами тощо), що знижує ризик непрофесійного (некомпетентного) інвестування коштів; 3) забезпечують обіг коштів на фондовому ринку (що є складником ринку капіталів) і підтримують його ліквідність; 4) є невід'ємним елементом розвинутої системи соціального забезпечення населення (пенсійне, медичне страхування, страхування життя, житлове фінансування тощо); 5) забезпечують функціонування механізму диверсифікації інвестиційних ризиків через забезпечення (поряд з ринком банківських послуг) великого різновиду фінансових послуг і продуктів для різних категорій

клієнтів, що дозволяє останнім скористатися можливостями для отримання додаткового прибутку. Тому створення в Україні сучасної системи фінансових послуг є нагальною необхідністю в умовах ринкової економіки. За час незалежності в країні в цілому утворилася система НБФУ, але досить довго не існувало спеціального нормативного акта, який системно регулював би питання її організації та функціонування.

Вирішити це завдання і був покликаний Закон України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" від 12 липня 2001 р. № 2664-III [3; 2002. – № 1. – Ст. 1], яким встановлювалися загальні правові засади у сфері надання фінансових послуг, здійснення регулятивних та наглядових функцій за діяльністю з їх надання, а також визначалося їх поняття. Закон скеровано на створення правових засад захисту інтересів споживачів фінансових послуг, на правове забезпечення діяльності й розвитку конкурентоспроможного ринку фінансових послуг, а також єдиної державної політики у фінансовому секторі України.

Порівняно із серединою 90-х років ХХ сторіччя, коли розвиток небанківського фінансового сектора був досить динамічним (що пояснюється активним процесом приватизації, зокрема, сертифікатної), на сьогодні його розвиток значно сповільнився. На цей час рівень розвитку НБФУ в Україні залишається незадовільним, бо відбувається повільними темпами, в основному хаотично, що зумовлено широким колом взаємопов'язаних проблем, які заважають належному розвитку таких інституцій. З огляду на це автор цієї статті ставить перед собою завдання позначити існуючі правові проблеми розвитку системи НБФУ в Україні, проаналізувати їх і запропонувати шляхи подолання.

Перш за все відзначимо, що існуючі в Україні НБФУ умовно можна поділити на дві категорії:

а) сфера й нормативи діяльності яких *визначені* спеціальними законодавчими й нормативними актами (довірчі товариства, інвестиційні фонди й компанії, ломбарди, лізингові та страхові компанії, кредитні спілки, торговці цінними паперами, компанії з управління активами тощо);

б) сфера й нормативи діяльності яких *не визначені* (недостатньо визначені) спеціальними законодавчими й нормативними актами (наприклад, факторингові компанії). Необхідно також додати, що сьогодні повною мірою не вичерпано проблему "фінансових пірамід". Не маючи формальної ідентифікації з НБФУ такі структури діють за відсутності встановлених "правил гри", що є підґрунтям фінансових шахрайств і зловживанням довірою споживачів. Не існує також чіткої й цілеспрямованої державної політики щодо розвитку небанківського

фінансового сектора, його збалансованого й раціонального співвідношення з банківською системою, особливо протягом останніх 5-ти років, що зумовило хаотичність розвитку ринків фінансових послуг і відсутність системного підходу в їх правовому регулюванні.

Незважаючи на величезний потенціал НБФУ у реалізації ефективної інвестиційної політики держави, реформ у соціальній сфері та в економічному розвитку країни в цілому, їх роль на сучасному етапі залишається дуже незначною. Так, на 1 січня 2001 р. сумарні активи НБФУ ледь перевищили 1% валового внутрішнього продукту і не досягають 10 % обсягів активів, залучених до банківської системи України.

Це пояснюється багатьма чинниками, що зумовлюють несприятливість середовища, у якому функціонують НБФУ, зокрема: слабкість і нерозвиненість клієнтської бази; високий рівень бартерних розрахунків, неплатежів і взаємозаліків; слабка розвиненість фондового ринку й у першу чергу надійних інструментів довгострокового інвестування залучених коштів; низький рівень поінформованості менеджменту реального сектора економіки й широких верств населення щодо можливостей і характеру фінансових послуг, що надаються НБФУ; наявність неорганізованого й тіньового ринку фінансових послуг, щодо обсягу й характеру яких немає ніякої офіційної інформації, тощо.

Проблеми, пов'язані з подальшим розвитком НБФУ, безпосередньо вимагають удосконалення правового регулювання фінансової сфери на наш погляд, поділяються на три блоки: а) внутрішні проблеми розвитку зазначених установ; б) зовнішні проблеми, що зумовлюють низьку ефективність і ризикованість їх діяльності; в) проблеми нагляду й регулювання діяльності НБФУ.

До внутрішніх проблем можна віднести: дефіцит належним чином підготовлених кадрів і відсутність (часто) чітко встановлених кваліфікаційних вимог до них; недостатність капіталу, що зумовлює обмежену здатність до запровадження сучасних технологій, у першу чергу інформаційних. У межах цієї групи проблем треба вирізнити труднощі створення й розвитку самоврядних організацій у різних сегментах професійної діяльності небанківського фінансового сектора, відповідальних за впровадження й моніторинг дотримання їх членами стандартів професійної діяльності й ділової етики. Потребують додаткового вивчення можливості делегування державою цим організаціям окремих повноважень та регламентація механізмів подальшої співпраці.

Другий блок означених вище проблем становлять: недоліки законо-

давчої та нормативної бази, що регулює цю сферу суспільних відносин; нерозвиненість або навіть відсутність окремих елементів інфраструктури при одночасному дублюванні окремих функцій уже існуючими інфраструктурними складниками (що, зокрема, стосується депозитарної системи, оскільки далекою від досконалості є мережа реєстраторів прав власності на корпоративні цінні папери, не завершено формалізацію процедур лістингу й котирування цінних паперів на організованому біржовому й позабіржовому ринках).

Особливо ускладнює ситуацію відсутність спеціального законодавства, що регулює діяльність ломбардів і кредитно-гарантійних установ; нормативні акти, що регулюють діяльність факторингових і лізингових компаній потребують негайного перегляду й вдосконалення. Відсутня також належна підзаконна нормативна база для страхових компаній, кредитних спілок і інститутів спільного інвестування, без якої неможлива повноцінна реалізація положень відповідних спеціальних законів.

Потребує вдосконалення законодавство про цінні папери, зокрема, про його норми щодо корпоративного управління з метою розширення переліку інструментів фондового ринку і створення механізмів захисту майнових прав та інтересів дрібних і портфельних інвесторів (у першу чергу в акціонерних товариствах).

Ще однією законодавчою проблемою слід назвати відсутність повноцінного законодавства й недостатню ефективність існуючих механізмів протидії легалізації (відмиванню) прибутків, отриманих злочинним шляхом.

Що стосується концептуального підходу до формування необхідної законодавчої бази щодо регулювання ринків фінансових послуг, то він повинен передбачати створення трирівневої бази, що матиме таку структуру:

- на першому рівні – рамкове законодавство з питань регулювання діяльності фінансових установ і ринків фінансових послуг в Україні;
- на другому – спеціальне законодавство з питань регулювання діяльності окремих видів НБФУ та ринків фінансових послуг, а також функціональне законодавство щодо регулювання окремих аспектів організаційної і фінансової діяльності НБФУ (відповідні нормативно-правові акти й норми цивільного, цивільно-процесуального, податкового й господарського галузей права);
- на третьому – відповідна підзаконна нормативна база, судова практика та правозастосування.

Система нагляду та регулювання діяльності НБФУ залишається далекою від досконалості, оскільки: немає прозорої системи обліку,

звітowania, розкриття інформації, не всі сегменти ринків фінансових послуг перебувають під наглядом і регулятивним впливом спеціально уповноважених державних органів.

Зараз регулювання й нагляд за діяльністю страхових компаній здійснює Міністерство фінансів України (до 2000 р. ці функції виконував окремий орган виконавчої влади – Комітет у справах нагляду за страховою діяльністю), а за діяльністю інститутів спільного інвестування, торговців цінними паперами, керуючих активами – Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Що ж до інших видів НБФУ, то регулювання й нагляд за їх діяльністю не здійснюється взагалі.

Є проблемою й недостатня прозорість діяльності НБФУ. На відміну від банківської системи, у небанківському фінансовому секторі механізм збору, обліку, аналізу, розкриття й поширення інформації залишаються недосконалими й орієнтованими в основному на фіскальні потреби держави. Щодо більшості видів НБФУ сьогодні не існує будь-якої офіційної інформації, а наявна часто є сумнівною з точки зору її повноти, достовірності і своєчасності.

Узагальнюючи наведене, необхідно констатувати, що національний небанківський фінансовий сектор у сьогоднішній фазі його розвитку перебуває на етапі становлення і значно поступається банківській системі з точки зору його обсягів, прозорості, системної сформованості й законодавчого забезпечення. У той же час без ефективного функціонування ринків фінансових послуг неможливо буде належним чином задовольнити існуючі потреби у фінансових послугах реального сектора економіки й населення України, а також створити ефективну систему національних накопичень, яка є основним потенційним джерелом довгострокових інвестиційних ресурсів для економіки України.

Крім того, без вирішення цих нагальних проблем організації ринків небанківських фінансових послуг неможлива інтеграція вітчизняного фінансового ринку до світових фінансових ринків, що передбачає:

- глобалізацію фінансових ринків, створення загальних, універсальних торгових і розрахунково-клірингових систем;
- високий ступінь використання сучасних інформаційних технологій на фінансових ринках, що зумовлює їх мобільність і гнучкість;
- загальну універсалізацію діяльності фінансових інститутів, які пропонують максимально можливий спектр фінансових послуг на фоні поглиблення розподілу функцій й спеціалізації окремих видів фінансових послуг й професійних видів діяльності;

- запровадження на національному рівні інтегрованого нагляду й регулювання на ринках фінансових послуг;

- зростання ролі інституційних інвесторів (страхових компаній, пенсійних та інвестиційних фондів) як основних механізмів концентрації капіталу та здійснення портфельних інвестицій, що сприяє зростанню рівня капіталізації й ліквідності фондового ринку;

- інтернаціоналізацію фінансових ринків, що зумовлює тенденцію до універсалізації систем нагляду й регулювання фінансових ринків.

Рух у протилежному напрямку призведе до відставання, неконкурентоспроможності й ізолюваності національних фінансових ринків, а отже, й вітчизняної економіки.

Таким чином, становлення міцного небанківського фінансового сектора має стати одним з основних пріоритетів у процесі структурного реформування фінансової системи України в наступні роки. Для поліпшення існуючого стану справ можна запропонувати вжити таких конкретних заходів:

а) розробити й ухвалити цілісну державну довгострокову програму щодо стратегії розвитку фінансового сектора України, спрямовану на створення сприятливих умов для розвитку небанківського фінансового сектора в цілому та окремих видів НБФУ, зокрема;

б) із цією метою створити системну законодавчу базу для всіх видів діяльності НБФУ, яка мала б два рівні – рамкове і спеціальне законодавство;

в) переглянути спеціальні законодавчі акти по окремих видах НБФУ згідно з рамковим законом та пріоритетами загальної стратегії розвитку НБФУ. Такий перегляд, напевне, викличе до життя внесення змін і доповнень до чинних нормативних актів стосовно діяльності існуючих сьогодні видів НБФУ, а також більш чіткого законодавчого забезпечення створення і функціонування нових видів НБФУ;

г) раціоналізувати й інтегрувати діяльність різних державних органів, які сьогодні уповноважені наглядати за НБФУ різних видів. У найближчому майбутньому створити спеціально уповноважений окремий орган, який наглядатиме за діяльністю всіх НБФУ, у тому числі інститутів спільного інвестування і страхових компаній. Створення такого органу хоча й було передбачено Законом України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”, але на цей час достатньою мірою його вимоги не реалізовано. При цьому Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку продовжить виконувати функції по впорядкуванню фондового ринку (нові емісії, реєстрація цінних паперів тощо), а новий орган регулюватиме діяльність НБФУ як відповідних корпоративних або кооператив-

них організацій. Новий орган зможе забезпечити впровадження інтегрованої цілісної державної політики регулювання й нагляду за діяльністю НБФУ. Це дуже важливо, тому що на практиці існує тісний взаємозв'язок та інтеграція між різними видами НБФУ.

Список літератури: 1. Бортник М.Ю. Денежное обращение и кредит капиталистических стран: Учеб. пособие для экон. вузов и фак. – М.: Финансы, 1967. – 224 с. 2. Ван-Хуз Д.Д., Миллер Р.Л. Современные деньги и банковское дело. – М.: Инфра-М, 2000. – 824 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право: Учеб. пособие. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юриспруденция, 2000. – 304 с. 5. Долан Э. Дж., Кемпбелл К. Д. и Кемпбелл Р. Дж. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика / Пер. с англ. В. Лукашевича и др. / Под общей ред. В. Лукашевича и М. Ярцева. – СПб.: СПб Оркестр, 1994. – 496 с. 6. Заверуха І.Б. Банківське право: Посібник для студ. юрид. та екон. спец. вищ. навч. закладів. – Львів: Астролябія, 2002. – 222 с.

Надійшла до редакції 16.09.2003 р.

УДК 347.73

*Э.Б. Павленко, зав. лабораторией
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ В УКРАИНЕ

Правовое регулирование бюджетной деятельности является одним из центральных институтов Особенной части финансового права. Несмотря на то, что востребованность анализа подобных отношений с принятием Бюджетного кодекса Украины значительно возросла, исследование проблем местных бюджетов пока еще находится в начальном развитии. Конечно, абсолютно не исследованным эти проблемы отнести нельзя. В определенной мере они находились в сфере внимания Н.И. Химичевой, некоторые вопросы затрагивались в работах Л.К. Вороновой при исследовании ею особенностей правового регулирования расходов бюджетов. [2; 7; 8]. В последние годы им посвящено внимание в работах Ю.А. Крохиной, И.И. Кучерова. [3; 4]

Проблема правового регулирования местных бюджетов, правовых режимов функционирования местных финансовых ресурсов в Украине является весьма актуальной. Это связано прежде всего с появлением Бюджетного кодекса Украины, который явился первым кодифицированным актом в области финансового законодательства, что породило как разрешение определенных противоречий, коллизий, существовавших в финансово-правовом регулировании, так и возникновение ряда противоречий между отдельными финансово-правовыми актами, а

также между ними и актами, регулирующими иные отношения.

Регулирование в области бюджета означает упорядочение общественных отношений при определении видов бюджетов и соотношения между ними, мобилизацию средств в бюджет, их распределение и перераспределение между звеньями бюджетной системы. Эффективность правового регулирования бюджетных отношений при этом зависит как от соответствия правовой формы и материального содержания регулируемых отношений, так и от формы законодательного выражения.

Целью данной работы является освещение процесса формирования эффективной финансовой системы, осуществление финансовых реформ связаны с рациональным, сбалансированным развитием всех ее звеньев. Важным составляющим звеном этого процесса является возрождение местных финансов как объективной экономической реальности, что связано с радикальным изменением концепции государственной власти, отказом ее от советской модели.

Основу государственных финансов составляет бюджет, а точнее – бюджетная система, которая включает Государственный бюджет и бюджеты соответствующих административно-территориальных единиц как сбалансированную смету денежных доходов и расходов в течение определенного периода. Согласно статьям 92 и 95 Конституции Украины бюджетная система Украины устанавливается исключительно законами Украины и строится на основе справедливого и непредубежденного распределения общественного богатства между гражданами и территориальными громадами [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]

Конституционные принципы относительно построения и соотношения элементов бюджетной системы детализируются и в Бюджетном кодексе (ст. 2), в котором бюджетная система определяется как совокупность Государственного и местных бюджетов, построенная с учетом экономических отношений, государственного и административно-территориального устройства и урегулированная нормами права [1; 2001. – № 37-38. – Ст. 189] Место местных бюджетов в бюджетной системе Украины определяется их самостоятельностью, обусловленной наличием собственных закрепленных источников доходных поступлений и компетенцией в определении направлений их расходования.

Система местных бюджетов существует во многих странах мира. Ее содержание, развитие и функции обусловлены рядом национальных, политических, экономических и других факторов. В области организации местных финансов накопились проблемы, разрешение которых требует радикальных изменений в бюджетной политике государ-

ства. К наиболее актуальным из них можно отнести:

1. Отсутствие четкого распределения полномочий между органами власти на осуществление расходов и ответственности местных органов власти перед населением за решение вопросов, отнесенных законом к их компетенции.

2. Отсутствие заинтересованности местных органов власти в увеличении поступлений во все бюджеты.

3. Отсутствие правовой базы относительно определения ответственности за нарушение бюджетного законодательства.

Все эти проблемы в определенной мере получили разрешение в Бюджетном кодексе Украины. В соответствии с ним, в систему местных бюджетов включаются бюджет АРК, областные, районные бюджеты, бюджеты районов в городах и бюджеты местного самоуправления. К бюджетам местного самоуправления Бюджетный кодекс (ст. 5) относит бюджеты территориальных громад, сел, поселков, городов и их объединений. Показательно, что по сравнению понятием “местные бюджеты”, закрепленным Законом Украины “О бюджетной системе Украины”, подход к нему в редакции Бюджетного кодекса существенно изменился. Так, ст. 2 установлено, что бюджетная система состоит из Государственного бюджета Украины, республиканского бюджета Автономной Республики Крым и местных бюджетов [1; 2001. – № 37-38. – Ст. 189]

Как видим, в юридической литературе нет единой точки зрения во взглядах ученых по поводу понятия “местные бюджеты”. В Положении о финансах 1926 г. дается следующая трактовка: “Местные финансы составляют часть единой системы финансов СССР и находятся в непосредственном ведении местных Советов и их исполнительных комитетов” [5; 1927. – № 31. – Ст. 199]. Аналогичное определение этого понятия приводит В.Н. Твердохлебов. [6, с. 55] Вышеперечисленные позиции свидетельствуют о различных подходах к формулировке понятия местных бюджетов, что, в свою очередь, сказывается на определении роли местных бюджетов в финансовой системе государства. Однако, несмотря на все многообразие мнений и определений, можно выделить некоторые общие черты и подходы, которые могут быть включены в такое определение: Местные бюджеты – это совокупность экономико-правовых отношений, которые осуществляют территориальное перераспределение национального дохода и обеспечивают формирование финансовой базы территориальных громад.

Местные бюджеты являются финансовой базой органов местного самоуправления и решающим фактором регионального развития. Их наличие закрепляет экономическую самостоятельность органов мест-

ного самоуправления, предусмотренную ст. 143 Конституции Украины [1; 1996. — № 30. — Ст. 141] и Законом Украины “О местном самоуправлении в Украине” [1; 1997. — № 24. — Ст. 170]. За счет денежных средств, аккумулируемых в фондах местных бюджетов, создаются предпосылки и возможность активизации хозяйственной деятельности, развития инфраструктуры на соответствующих территориях, расширения экономического потенциала регионов.

Местные бюджеты отображают комплексное влияние отношений, опосредованных административным делением государства и его бюджетным устройством. С этих позиций и формируются специфические правовые режимы местных фондов публичных финансов, регулирующих сферу экономико-правовых отношений общества, связанных с накоплением, распределением и использованием централизованных денежных средств, находящихся в распоряжении местных органов власти и предназначенных для социально-экономического развития конкретных регионов страны.

Бюджетный кодекс Украины в ст.2 определяет понятие бюджета как план формирования и использования финансовых ресурсов для обеспечения заданий и функций, осуществляемых органами государственной власти, органами власти АРК и органами местного самоуправления на протяжении бюджетного периода. Однако единое родовое понятие бюджета предполагает несколько проявлений, характеризующихся устойчивыми связями с такими категориями, как бюджетная система, бюджетное устройство и т. д.

Действующим бюджетным законодательством на сегодня относительно детализирован термин “бюджетная система”, тогда как от закрепленного ранее понятия “бюджетное устройство” законодатель отказался. Нам представляется не совсем логичным этот шаг, поскольку бюджетное устройство придавало понятию бюджетной системы динамику, позволяло регулировать ее во всех многообразных проявлениях бюджетной деятельности. Бюджетное устройство Украинского государства базируется на принципах единства, сбалансированности, самостоятельности, полноты, обоснованности, эффективности, субсидиарности, целевого использования бюджетных средств, справедливости и непредвзятости, публичности и прозрачности, ответственности участников бюджетного процесса.

Институт местных бюджетов является самостоятельным, многоаспектным образованием. В данном случае речь идет о специфическом институте законодательства, предполагающем как сочетание законодательных норм различных отраслей законодательства (конституционно-го, административного, финансового, государственного строительст-

ва.), так и совокупность правовых норм, регулирующих довольно своеобразные финансово-правовые отношения по поводу движения денежных фондов территориальных громад. Этот вывод можно сделать, проанализировав специфику отношений, регулирующих данным институтом и складывающихся по поводу формирования, распределения и расходования денежных средств на уровне АРК, области, города, района, района в городе и бюджетами местного самоуправления (сел, поселков, городов и их объединений).

С принятием Бюджетного кодекса Украины, законодательное преобразование системы местных бюджетов, естественно, несколько изменило особенности их регулирования, однако, не исключило целого ряда проблем и противоречий. Совершенствование норм Бюджетного кодекса, внесение изменений в него не должно обойти и уточнение отдельных проблемных положений этого нормативного акта. Так, в Бюджетном кодексе Украины отсутствует четкое разграничение сфер, финансируемых за счет средств Государственного бюджета, и сфер, которые финансируются из местных бюджетов, что вызывает целый комплекс недоразумений в соотношении и сопоставлении расходных частей различных бюджетов. В то же время в нем разграничены функции, делегированные государством органам местного самоуправления, и разрешен вопрос собственных полномочий органов местного самоуправления. Подобные отношения в некоторой мере затронуты и нормами Закона "О местном самоуправлении в Украине", при этом акцент смещен на регулирование преимущественно с административной точки зрения, что в некоторых случаях противоречит финансово-правовым нормам и порождает коллизии. Далее. Если названный Закон только закрепил понятия "текущий бюджет" и "бюджет развития", то Кодекс расширяет их в ст. 71., устанавливая, что местный бюджет как раз объединяет эти два бюджета — текущий, который направляется на разрешение ежедневных расходов территориальной громады и на обеспечение делегированных государством полномочий, и бюджет развития, который является составной частью специального фонда местного бюджета и расходуются на цели, определенные законодательством. Наконец, ускорился процесс формирования и утверждения местных бюджетов. Однако сохранился ряд противоречий, связанных с возможностью одновременного принятия актов о Государственном бюджете Украины и местных бюджетов, что сложно реализуемо.

Учитывая важность отношений как на уровне государственного, так и местных бюджетов, развитие и дальнейшее исследование указанных нами коллизий позволит в дальнейшем избежать их. Местные бюджеты административно-территориальных единиц представляют

собой очень важный аспект функционирования территориальных громад. Вследствие этого считаем, что изучение и приведение финансово-правовых норм, регулирующих их деятельность, в единую систему, позволят упростить порядок формирования и использования средств местных бюджетов. Координация, упорядочение норм позволит направлять их действие в нужное русло. Считаем, что дальнейшее разработка данной темы является перспективной с точки зрения как теории финансового (бюджетного) права, так и действующего законодательства в связи с тем, что затрагивает важные финансово-правовые вопросы, связанные с бюджетной деятельностью территориальных громад.

Список литературы: 1. Ведомости Верховной Рады Украины. 2. Воронова Л.К. Правовые основы расходов государственного бюджета в СССР: (на материалах союзной республики). – К.: Вища шк., 1981. – 223 с. 3. Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм / Под ред Н.И. Химичевой. – М.: НОРМА, 2001. – 352 с. 4. Кучеров И.И. Бюджетное право России: Курс лекций. – М.: АО “Центр ЮрИнфоР”, 2002. – 317 с. 5. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза Советских Социалистических Республик. – М.: Отдел СНК С.С.С.Р. – 1524 с.+174 с. 6. Твердохлебов В.Н. Местные финансы. – М.: Изд-во Комиссариата внутр. дел РСФСР, 1927. – 264 с. 7. Химичева Н.И. Бюджетные права местных советов депутатов трудящихся: Учеб. пособие. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1964. – 40 с. 8. Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права / Под ред. В.М. Манохина. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1979. – 222 с.

Надійшла до редакції 16.09.2003 р.

УДК 347.73

Ю. І. Руснак, заступник начальника

оперативно-правового управління УПМ ДПА, м. Київ

УДОСКОНАЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ

У правовідносинах, що регулюють сплату податків, зборів (обов'язкових платежів), інтереси держави представляють перш за все органи, що здійснюють управління у сфері надходження податкових платежів. Одними них є податкові органи. Питання їх взаємовідносин з платниками податків не знайшло остаточного визначення в наукових розробках. Однією з причин цього є те, що податкова служба була створена тільки в січні 1990 р. згідно з Постановою Ради Міністрів СРСР „Про державну податкову службу”. До цього її функції виконували фінансові органи, які в даний час займаються питаннями планування й виконання бюджету.

На формування тенденцій даної статті безумовний вплив мали ро-

боти й публікації таких учених, як-то: О.П. Дзісяк [2], М.П. Кучерявенко [3, с.147-162], Т.Є. Кушнарєва [4, с.15], В.І. Полюхович [5]. На даному етапі рівень організації діяльності податкової системи України значною мірою залежить від ролі й місця її керівного органу – Державної податкової адміністрації України в системі центральних органів виконавчої влади держави. Діяльність органів державної податкової служби регулюється Законом „Про державну податкову службу в Україні” від 24 грудня 1993 р., яким уперше було чітко визначено структуру органів державної податкової служби і вертикаль її підпорядкування, встановлено права й повноваження цієї структури згідно з розмежуванням функціональної підпорядкованості, визначено види порушень податкового законодавства й міри відповідальності за них. До системи органів державної податкової служби належать: Державна податкова адміністрація України, державні податкові адміністрації в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, державні податкові інспекції в районах, містах (крім міст Києва й Севастополя), районах у містах [1, 1994. – № 15. – Ст.84].

Треба відмітити, що законодавче визначення структури державної податкової служби було прогресивним заходом і поступальним кроком у розвитку системи органів державного контролю й управління у сфері оподаткування. Крім цього, у 1998 р. відповідно до Закону „Про внесення змін до Закону „Про державну податкову службу в Україні” було створено новий орган – податкову міліцію, як спеціальний підрозділ по боротьбі з податковими правопорушеннями. В обов’язковому порядку у складі кожного з органів податкової служби, діють: Головне управління податкової міліції, Слідче управління податкової міліції й Управління по боротьбі з корупцією в органах податкової служби Державної податкової адміністрації України. Начальник податкової міліції України є першим заступником Голови Державної податкової адміністрації України, а начальники податкових міліцій на місцях – заступниками керівників відповідних місцевих органів податкової служби [1; 1998. – № 29. – Ст. 190].

Підрозділи податкової міліції не становлять самостійної організаційно відособленої системи органів державного управління, а входять до виконавчо-розпорядчих органів лише як структурні підрозділи. Вищестоящі органи податкової служби мають право скасовувати рішення нижчестоящих, проте цей порядок не застосовується щодо рішень податкової міліції. Виняток становлять лише випадки, коли начальники податкової міліції користувалися правами як заступники керівників відповідних органів податкової служби. За таких умов вони одночасно є лінійними керівниками для всіх інших підрозділів

податкової служби.

Керівники відповідних місцевих органів податкової служби, до складу яких входять підрозділи податкової міліції, не наділені повноваженнями втручатися в їхню діяльність, вимагати для перевірки матеріали й давати обов'язкові для виконання вказівки. Правова природа податкової міліції як органічної частини органів податкової служби зумовила її підпорядкування лише по вертикалі – вищестоящим органам спеціальної компетенції. Це робить державне управління підрозділами податкової міліції більш предметним й конкретним. Такий статус пояснюється тим, що, з одного боку, завдання податкової міліції входять до загального кола обов'язків органів податкової служби, а з іншого – від „загальної” системи, що специфічні завдання відособлюють підрозділи податкової міліції й вимагають їх певної автономії.

Необхідно зазначити, що з розгортанням системи оподаткування, утворенням і закріпленням системи органів державної податкової служби на законодавчому рівні запроваджувався інститут відповідальності в галузі оподаткування. Так, держава вживала заходи по підвищенню виконавчої дисципліни як серед платників податків, так і серед державних службовців, які виконують свої обов'язки в державних установах, що здійснювали контроль та управління процесами у сфері оподаткування. Із прийняттям і запровадженням в дію ст. 212 Кримінального кодексу України деталізується кримінальна відповідальність платників податків за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів [1, 2001. – № 26. – Ст.131]. Із введенням у дію Закону України „Про боротьбу з корупцією” було запроваджено систему заходів, спрямованих на підвищення виконавчої і службової дисципліни серед службових і посадових осіб органів державної податкової служби та інших державних установ, що мали відношення до галузі оподаткування [5, 1995. – № 34. – Ст.266]. Ці заходи ще посилювалися із прийняттям Закону України „Про звернення громадян”, яким було уточнено право на оскарження дій або бездіяльність органів місцевої влади й державного управління, до яких належить державна податкова служба України [1; 1996. – № 47. – Ст.256]. Так, в Законі „Про державну податкову службу в Україні” зазначається, що до функцій державних податкових інспекцій в районах, містах без районного поділу, районах у містах, міжрайонних та об'єднаних державних податкових інспекцій належить також розгляд звернень громадян, підприємств, установ та організацій з питань оподаткування й питань валютного контролю (у межах їх повноважень), а також скарги на дії посадових осіб державних податкових інспекцій

[1; 1994. — № 15. — Ст.84.] Для цього в органах податкової служби спеціально створено відділи апеляції, які діють лише на рівні державних податкових адміністрацій. У даному випадку податкові органи передусім дають правову оцінку зверненням суб'єктів оподаткування і на підставі цього приймають відповідні рішення.

Треба відзначити, що чинне законодавство передбачає випадки, коли за наявності вчиненого правопорушення штрафні санкції не застосовуються, і звільнення від них може цілком залежати від суб'єктивної думки когось із керівництва органу податкової служби. Наприклад, з податку на прибуток платник самостійно до початку перевірки податковим органом виявив факт заниження оподатковуваного прибутку, письмово повідомив про це податковий орган і сплатив суму недоїмки, а також пеню, нараховану на повну суму недоїмки за весь її строк. Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств” надає право керівникові податкового органу прийняти рішення про незастосування фінансових санкцій у вигляді штрафів до платника податків за випадки арифметичних помилок або описок, які призвели до заниження сум податку, але не більше 5% від суми загальних зобов'язань такого платника за період, що перевіряється [1; 1997. — № 23. — Ст.5]. У даному прикладі, керівник або його заступник на власний розсуд може прийняти рішення як про застосування фінансової санкції, так і про її незастосування. Крім цього це рішення є кінцевим й оскарженню не підлягає, тому що зазначений Закон не містить категоричного припису. Однак у наведеному випадку, за неспланими сумами штрафних санкцій стоять величезні кошти, а позитивне вирішення питання в інтересах конкретного платника податку створює сприятливі умови для різноманітного роду зловживань з боку посадових осіб органу податкової служби. Саме тому у згаданому Законі повинно бути чітко визначено положення щодо застосування або не застосування штрафних санкцій за вчинення конкретного податкового порушення. Виходячи з цього, автор статті вважає, що низка повноважень, наданих органам податкової служби, має дискреційний характер.

У вересні 1999 р. у складі державної податкової служби й податкової міліції було створено спеціальні підрозділи по примусовому стягненню податкової заборгованості. Головне завдання цих формувань — виявлення платників податків, які мали заборгованість по податкових платежах перед бюджетами й державними цільовими фондами, і скорочення податкової заборгованості із застосуванням методів її примусового стягнення (за рахунок надходжень коштів від реалізації майна платників-боржників, що перебувало у податковій заставі, примусового стягнення грошових коштів із розрахункових, валютних та інших

рахунків платників-боржників та їх дебіторів шляхом вилучення готівки та ін.). Також вживалися заходи щодо реструктуризації і списання податкової заборгованості, а також розстрочка такого боргу на умовах бюджетного (податкового) кредиту. Усі ці заходи вимагали додаткових затрат і навантаження на працівників структур державної податкової служби й податкової міліції, які безпосередньо виконували роботу, пов'язану із скороченням податкової заборгованості.

Особливого значення й ваги набули ці заходи із прийняттям і введенням в дію Закону України „Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” [1; 2001. – N 10. – Ст. 44]. Його особливістю є те, що цим Законом спеціально проведено списання і реструктуризація заборгованості платників податків за період її виникнення, починаючи з 1999 р. до моменту введення його в дію 1 квітня 2001 р. Одним із основних питань, навколо якого розпочалася „боротьба” під час прийняття вказаного Закону, було таке: чи залишаться у податкових органів як захід примусового стягнення право на безспірне списання коштів із рахунків платника податків у рахунок погашення його податкового боргу перед бюджетами й державними цільовими фондами? Фактично зазначений Закон не містить норм про повноваження податкових органів щодо винесення рішення про примусове стягнення коштів (податкового боргу) з платників податків – клієнтів банків і про правовий статус такого рішення, тобто визначення останнього як виконавчого документа податкового органу.

Не надають таких повноважень податковим органам і не визначають правового статусу рішення податкового органу й інші закони. Однак податкові органи за активної підтримки Національного Банку України, не маючи на це законних підстав, продовжували списувати у безспірному порядку кошти з рахунків платників податків. Так продовжувалося до відомих подій 2003 р.: спочатку господарський суд м. Києва 19 вересня 2002 р. прийняв рішення, а потім Київський апеляційний господарський суд 29 січня 2003 р. виніс постанову № 20/383, яким банкам заборонялось здійснювати безспірне списання коштів з рахунків платників податків за поданням податкових органів. У перебігу судових засідань було встановлено, що для такої процедури немає законних підстав у вигляді визначених законом виконавчих документів. У результаті маємо картину: у документах зовсім не згадується про податкову службу як про орган, що має право на безспірне списання. Ініціаторами перерахування коштів залишили тільки платника, одержувача (в разі договірної списання) і державного виконавця. Податківцям тепер немає сенсу звертатися до банку з платіжними

вимогами на списання до бюджету податкового боргу платника.

Крім того, податкові органи практикували направлення банкам рішень про накладення адміністративного арешту на кошти на рахунках їх клієнтів без обмеження 96-годинним строком до виявлення власника або визнання майна безхазайним, а в подальшому – списання їх у доход Держбюджету як безхазайних. Зазначений строк не може бути продовжений в адміністративному порядку, у тому числі й за рішенням інших державних органів, за винятком випадків, коли власника заарештованих активів не встановлено (не виявлено). У цьому випадку такі активи перебувають під режимом адміністративного арешту протягом строку, визначеного законодавством для визнання їх безхазайними. Якщо ж ці активи є такими, що швидко псуються, – протягом граничного строку, визначеного законодавством, після якого вони підлягають продажу в установленому законом порядку. Практика накладення арешту податковими органами на кошти платника податків, які знаходяться на рахунках у банку без обмеження 96-годинним строком, до виявлення власника або визнання майна безхазайним, а в подальшому – списання цих коштів у доход Держбюджету як безхазайних є такою, що не відповідає законодавству України.

Є сенс розглянути питання законності проведення податковими органами перевірок. Згідно з Порядком взаємодії між підрозділами органів державної податкової служби України при організації документальних перевірок юридичних осіб, затвердженим Наказом Державної податкової адміністрації України від 4 червня 2002 р., підрозділи державної податкової служби, які очолюють перевірки відповідно до Національного плану, надсилають рекомендованим листом із відміткою про вручення платникові податків повідомлення про проведення планової документальної перевірки не пізніше ніж за десять днів до її початку. У цьому повідомленні обов'язково має бути зазначено: підстави проведення перевірки, дата її початку й строк проведення (вказується кількість днів, які заплановано відповідно до Національного плану на поточний рік) [Бізнес. – 2002. – № 23 – 24].

Право на проведення документальної перевірки надається на підставі посвідчення, що оформляється на спеціальному бланку суворої звітності податкового органу, форма якого затверджена Державною податковою адміністрацією України й засвідчена гербовою печаткою й підписом: на планову перевірку – керівником податкового органу або його заступником, якому підпорядковано підрозділ, що очолює перевірку; на позапланову – виключно керівником податкового органу (або виконуючим його обов'язки згідно з наказом, але аж ніяк не заступником).

Посвідчення на перевірку видається окремо на кожного працівника, який бере участь у перевірці, де обов'язково зазначають: тип організованої перевірки, підстави для її проведення тощо. Посвідчення, що видається на перевірку, може стосуватися тільки одного конкретного визначеного адресата. Інакше кажучи, представники податкових органів повинні мати при собі особисте посвідчення на проведення перевірки виключно конкретного підприємства. Проведення контролюючими органами перевірок суб'єктів підприємницької діяльності занотовується в Журналі реєстрації перевірок, форма й порядок ведення якого затверджені Наказом Державного комітету України з питань розвитку підприємництва.

Відповідно до п. 7.9. Порядку ведіння Журналу реєстрації перевірок представник контролюючого органу перед початком перевірки має обов'язково заповнити в ньому всі передбачені графи й поставити свій підпис. Інколи представники податкових органів відмовляються від підпису в Журналі, що є підставою для недопущення їх для проведення перевірки.

Останнім часом усе частіше зустрічаються випадки неправомірного стягнення податків через наявність прогалин у законодавстві й недостатній професійний рівень перевіряючих і приймаючих рішення про застосування фінансових санкцій. Аналіз розгляду низки апеляцій свідчить про те, що більшість скасованих рішень прийняті за матеріалами перевірок, у яких було нечітко викладено зміст порушень, не зазначалося порушених норм законодавчих актів та їх конкретних пунктів, статей тощо. Треба відмітити те, що норми податкового законодавства, здійснення контролю за реалізацією яких покладено на органи податкової служби, мають імперативний характер, що виключає зміну умов норм за волевиявленням суб'єктів відносин. На наш погляд, в органах податкової служби потрібно зменшити обсяг дискреційних повноважень, особливо в питаннях, які мають пряму матеріальну заінтересованість у своєму вирішенні.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Дзісяк О.П. Правовий статус місцевих органів податкової служби в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. – К., 2002. – 20 с. 3. Кучерявенко М.П. Основи податкового права: Навч. посібник. – Харків: Легас, 2001. – 304 с. 4. Кушнар'ова Т.Є. Податкові органи в системі суб'єктів податкових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – теорія управління, адміністративне право і процес; фінансове право. – К., 2002. – 22с. 5. Полухович В.І. Структура і діяльність державної податкової служби в Україні: організаційно-правовий аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. – К., 1999. – 20 с.

Надійшла до редакції 08. 09. 2003 р.

ПРОБЛЕМЫ ВИНЫ ПРИ ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВЕ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ

Субъективные признаки подстрекательства к преступлению включают ряд проблем, среди которых первостепенное значение имеет вопрос о вине, ее формах и видах. Соучастие не создает каких-либо специальных форм (видов) вины, однако психическая деятельность соучастников имеет свои особенности, что обусловлено фактом совместного совершения преступления соучастниками и неразрывно связано с самим понятием соучастия.

Решение вопроса о вине подстрекателя зависит прежде всего от признания возможности совершения преступления в соучастии умышленно или по неосторожности. Отечественная уголовно-правовая наука прошла достаточно долгий путь обсуждения допустимости неосторожного соучастия и соучастия в неосторожном преступлении и в целом, несмотря на всю спорность вопроса, пришла к отрицательному ответу на него. Подводя итог многолетним спорам, действующий УК Украины исключил возможность неосторожного участия в умышленном преступлении, неосторожного участия в неосторожном преступлении, а также умышленного участия в неосторожном преступлении.

Изложенное распространяется и на решение вопроса о форме вины конкретного вида соучастника, что дает право утверждать о возможности совершения действий (бездействия) соучастником, в том числе подстрекателем, лишь умышленно.

И хотя абсолютное большинство криминалистов признают возможность совершения подстрекательских действий только умышленно, о видах умысла при подстрекательстве учеными высказываются различные мнения. Исследованию этого наиболее дискуссионного вопроса и посвящена настоящая статья.

В дореволюционной литературе вопрос о характере умышленной вины при подстрекательстве решался различными криминалистами по-разному. Так, А.П. Жиряев полагал, что подстрекательство мыслимо лишь при наличии прямого умысла подстрекателя [7, с. 88]. Противоположную позицию занимал Н.С. Таганцев, высказывая мнение, согласно которому "умысел подстрекателя может быть как прямой, так и не прямой, преступное безразличие; если кто-либо, совершая известное действие или сообщая известный рассказ, сознает, что последствием его рассказа будет совершение кем-либо указываемого им преступного

деяния, и безразлично относится к этому, то мы можем ему вполне вменить совершенное другим лицом преступление по тем же основаниям, по которым мы вменяем последствия подобного безразличия непосредственному виновнику” [21, с. 59]. Подобной точки зрения придерживались А.В. Лохвицкий [15, с. 140] и Л.М. Белогриц-Котляревский [3, с. 215].

В уголовно-правовой литературе советского периода, а также в современном уголовном праве единства взглядов по указанной проблеме тоже нет. Так, М.А. Шнейдер, П.И. Гришаев и Г.А. Кригер, А.А. Пионтковский, В.С. Прохоров, А.Ф. Зелинский, П.Ф. Тельнов, Н.А. Гуторова, А.А. Пинаев и некоторые другие криминалисты [26, с. 47; 5, с. 146, 147; 18, с. 573; 12, с. 618; 8, с. 19; 22, с. 93; 6, с. 52; 17, с. 202; 20, с. 187; 13, с. 473; 24, с. 345; 14, с. 411] допускают возможность подстрекательства как с прямым, так и с косвенным умыслом. М.И. Ковалев, М.И. Бажанов, Г.Л. Кригер, Н.И. Мельник и др. [9, с. 276, 277; 1, с. 89; 10, с. 198; 11, с. 359, 360; 23, с. 191; 2, с. 4, 5; 25, с. 164; 16, с. 177] считают, что подстрекательство возможно лишь с прямым умыслом.

Отдельные ученые занимают относительно указанного вопроса недостаточно последовательную позицию. Например, Ф.Г. Бурчак пишет: “Вопрос о ... характере умысла подстрекателя ... нужно решать, исходя из общего понимания института соучастия. ... соучастников объединяет общность цели, их намерений. Такая общность возможна только в преступлениях, совершаемых с прямым умыслом” [4, с. 120]. Продолжая рассуждения, криминалист вступает в противоречие со своей позицией, допуская возможность подстрекательства с косвенным умыслом в отдельных, довольно редких случаях, когда подстрекатель “видит свой интерес только в том, чтобы исполнитель совершил общественно опасное деяние; к общественно опасным же последствиям он относится безразлично” [4, с. 123].

Анализируя изложенные в юридической литературе позиции, можно прийти к выводу, что никто из криминалистов не оспаривает возможности подстрекательства с прямым умыслом. Разногласия вызывает лишь возможность подстрекательства с косвенным умыслом. На исследовании этой проблемы следует остановиться более подробно.

Сразу же необходимо отметить, что отсутствие единства мнений по рассматриваемому вопросу обусловлено различными подходами ученых к конструированию вины подстрекателя. Некоторые сторонники допущения косвенного умысла при соучастии исходят из того, что вид умысла соучастника определяется его психическим отношением к общественно опасным последствиям, наступившим в результате выполнения исполнителем объективной стороны конкретного преступления

[14, с. 411]. Другие правоведы рассматривают волевой момент косвенного умысла применительно к последствиям действий самого подстрекателя, наступления которых он либо желает, либо сознательно допускает [19, с. 65-67]. Так, П.И. Гришаев и Г.А. Кригер отмечают, что “в отдельных случаях возможно подстрекательство и с косвенным умыслом, когда виновный хотя непосредственно не ставит перед собой цели толкнуть другое лицо на совершение определенного преступления, но сознает, что совершаемые им действия способны привести к этому” [5, с. 146].

Представляется бесспорным, что при установлении вида умысла подстрекателя необходимо исходить из общего учения о вине. В действующем УК отличие прямого умысла от косвенного проводится по волевому признаку, который сформулирован применительно к общественно опасным последствиям в виде желания или сознательного допущения их наступления (ст. 24 УК). Возможность косвенного умысла у подстрекателя соответственно также зависит от его психического отношения к общественно опасным последствиям. В связи с этим необходимо обратить внимание на несколько моментов, имеющих значение для разрешения этого вопроса.

Поскольку подстрекательство является одним из видов соучастия, то признаки, присущие совместному совершению преступления, должны найти отражение и в деянии подстрекателя. В связи с тем, что соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие нескольких субъектов в совершении умышленного преступления (ст. 26 УК), подстрекательство можно рассматривать как умышленное склонение другого соучастника к совершению умышленного преступления. Следовательно, если само понятие соучастия (ст. 26 УК) сформулировано таким образом, что вопрос об умысле возникает дважды – применительно к самому факту совместного участия в преступлении и к преступлению, совершенному в соучастии, то и вопрос о характере вины подстрекателя, очевидно, требует двойного подхода. С одной стороны, необходимо установить возможность самого склонения соучастника с косвенным умыслом, а с другой – возможность косвенного умысла подстрекателя к последствиям совершенного исполнителем преступления.

Продолжая рассуждения, важно отметить, что, *анализируя подстрекательство как вид совместной деятельности, мы неизбежно приходим к тому, что выполнение подстрекателем своей роли условно проходит два этапа:* а) собственно склонение соучастника к совершению преступления и как результат – возбуждение в нем решимости совершить таковое; б) совершение склоненным преступления и как

результат — наступление общественно опасных последствий. Выделение первого этапа определяется самой сущностью подстрекательства, характером выполнения роли, поскольку подстрекателем признается лишь соучастник, который склоняет иное лицо, возбуждает в нем решимость совершить определенное преступление. В этом случае акцент делается именно на склонении как деятельности этого соучастника. В то же время подстрекатель склоняет иное лицо к совершению преступления. Поэтому не принимать во внимание психическое отношение подстрекателя к последствиям этого преступления невозможно.

Структурные особенности (этапы) деятельности подстрекателя порождают необходимость условного выделения двух видов последствий его деятельности. Первое из них — это преступление, к совершению которого склонил исполнителя подстрекатель; второе — последствия, являющиеся признаком объективной стороны преступления, совершенного исполнителем.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что при решении вопроса о возможности косвенного умысла необходимым является установление двух моментов: а) может ли подстрекатель не желать, а лишь сознательно допускать совершение преступления, к которому он склоняет исполнителя, либо необходимо только желание его совершения; б) желает или сознательно допускает в указанном случае подстрекатель наступления общественно опасных последствий, являющихся признаками объективной стороны совершенного исполнителем преступления. Такой подход, на наш взгляд, позволяет более точно выяснить психическое отношение подстрекателя к своему участию в совместном совершении умышленного преступления.

При разрешении этой проблемы не следует забывать, что подстрекатель является одним из соучастников преступления, т.е. лицом, которое совместно с иными лицами общими усилиями совершает преступление. Более того, благодаря усилиям подстрекателя у исполнителя возникает намерение совершить конкретное преступление, а у остальных соучастников участвовать в нем. Вот почему сложно представить ситуацию, когда лицо прилагает определенные усилия, чтобы преступление было совершено, и в то же время не желает его совершения. Поэтому независимо от мотивов, которыми руководствуется подстрекатель, склоняя к совершению преступления иных соучастников, он желает достичь своей цели, т.е. стремится возбудить в них решимость совершить это преступление или участвовать в его совершении. Следовательно, желание подстрекателя видеть преступление совершенным или начатым является необходимым компонентом субъективной стороны его деятельности.

Что касается второго момента – желания подстрекателем наступления общественно опасных последствий преступления, которое явилось результатом совместных усилий соучастников и объективную сторону которого выполнил исполнитель, здесь вопрос, как представляется, должен решаться иначе.

Как правило, подстрекатель желает совершения подстрекаемым общественно опасных действий и наступления в результате этого общественно опасных последствий. Но вместе с тем следует учитывать, что деятельность подстрекателя, как и любого иного соучастника, обусловливается определенными мотивами. И с этой точки зрения необходимо согласиться с Ф.Г. Бурчаком, который отмечает: “Толкая исполнителя на совершение материального преступления, подстрекатель в ряде случаев видит в исходе дела свой интерес. Однако в отдельных, сравнительно редких случаях подстрекатель видит свой интерес только в том, чтобы исполнитель совершил общественно опасное деяние; к общественно опасным последствиям он относится безразлично” [4, с. 123]. Таким образом, возможно различное психическое отношение подстрекателя к совершенному исполнителем преступлению и его последствиям. Учитывая это, приходим к выводу, что применительно к первому результату своих действий – склонению соучастника к совершению преступления – подстрекатель относится с прямым умыслом, а ко второму – к последствиям совершенного исполнителем преступления – возможен как прямой, так и косвенный умысел. Следовательно, само участие в совместном совершении преступления возможно лишь с прямым умыслом, а психическое отношение подстрекателя к последствиям этого преступления может выражаться как в прямом, так и в косвенном умысле. Представляется, что именно с учетом такого различного психического отношения соучастника законодатель в ст. 26 УК и указывает дважды на умышленный характер как совместного участия, так и совершенного преступления.

При решении рассматриваемой проблемы следует учитывать, что допустимость косвенного умысла подстрекателя к последствиям совершенного в соучастии преступления касается лишь случаев склонения к совершению преступления с материальным составом, для которого в числе необходимых признаков объективной стороны закон называет определенные общественно опасные последствия. Иначе разрешается вопрос при подстрекательстве к совершению преступления с формальным составом, в котором объективные признаки последнего ограничены рамками совершения определенного деяния, а фактически наступившие или возможные общественно опасные последствия находятся за рамками состава. В таких ситуациях совершение подстрекателя

тельских действий, безусловно, возможно лишь с прямым умыслом.

Подводя итог, отметим, что целесообразность установления умысла подстрекателя отдельно по отношению к его участию в совместном совершении преступления и к последствиям этого преступления обусловлена как спецификой деятельности самого подстрекателя, так и конструкцией понятия соучастия. Такой подход позволяет не только установить субъективное отношение подстрекателя к своему участию в совместном совершении преступления, но и определить его психическое отношение к последствиям такого участия.

Список литературы: 1. Бажанов М.И. Уголовное право Украины: Общ. ч. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 168 с. 2. Базунов А., Демидов Ю. Субъективная сторона подстрекательства // Сов. юстиция. – 1968. – № 16. – С. 4-5; 3. Белогриц-Котляревский Л.М. Учебник русского уголовного права: Общ. и особ. ч. – К. – Пг. – Х.: Южно-рус. изд-во Ф.Ю. Иогансона, 1903. – 620 с. 4. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Наук. думка, 1969. – 216 с. 5. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – 256 с. 6. Гуторова Н.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины: Учеб. пособие. – Харьков: ООО “Рубикон П”, 1997. – 102 с. 7. Жиряев А.П. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. – Спб.: Дерпт, 1850. – 116 с. 8. Зелинский А.Ф. Соучастие в преступлении: Лекция. – Волгоград: Науч.-исслед. и РИО ВСШ МВД СССР, 1971. – 44 с. 9. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. – Ч. 1: Понятие соучастия // Учен. тр. Свердл. юрид. ин-та. – Т. 3. – Свердловск, 1960. – 288 с. 10. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с. 11. Курс российского уголовного права: Общ. ч. / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Спартак, 2001. – 767 с. 12. Курс советского уголовного права: Ч. Общ. В 5-ти т. – Т. 1. / М.Д. Шаргородский, И.И. Солодкин, С.А. Домахин и др. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – 646 с. 13. Курс советского уголовного права: В 6-ти т. Ч. Общ. / Ред. кол.: А.А. Пионтковский и др. – Т. 2.: Преступление – М.: Наука, 1970. – 516 с. 14. Курс уголовного права: Общ. ч. – Т. 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2002. – 612 с. 15. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. – Спб.: Скорпечатия Ю.О. Шрейера, 1871. – 704 с. 16. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с. 17. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права: Кн. 1: О преступлении. – Харьков: Право, 2001. – 202 с. 18. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с. 19. Сергеев В.В. Косвенный умысел при соучастии // Вестник МГУ: Сер.: Право. – М.: Изд-во МГУ, – 1971. – № 1. – С. 65-67. 20. Солнарж В. Соучастие по уголовному праву Чехословацкой социалистической республики. М.: Изд-во иностр. лит., 1962. – 290 с. 21. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: В 2-х т. – Т. 1. – Тула: Автограф, 2001. – 800 с. 22. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с. 23. Уголовное право Украины: Общ. ч.: Учебник / Под ред. Клименко В.А., Мельника Н.И. – К.: Атика, 2002. – 448 с. 24. Уголовное право. Учебник: Общ. ч. / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М.: Новый Юрист, КноРус, 1997. – 592 с. 25. Уголовное право: Ч. Общ. и Особ.: Учебник / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина и С.В. Максимова. – М.: Юриспруденция, 1999. – 784 с. 26. Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М.: ВЮЗИ, 1958. – 98 с.

Надійшла до редакції 10.09.2003 р.

СРЕДСТВА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Проблема средств совершения преступления уже была предметом научных исследований [см.: 3;9;13 и др.]. Однако многие ее вопросы все еще недостаточно разработаны, а предлагаемые решения имеют дискуссионный характер либо представляются недостаточно убедительными. В частности, нуждается в дальнейшем изучении понятие средств совершения преступления, выделение их видов (классификация), определение места в структуре преступного посягательства и др.

По вопросу категории “средства совершения преступления” в науке уголовного права нет единства мнений. Так, одни ученые отождествляют средства и способ совершения преступления [10, с. 32], другие, подчеркивая их взаимосвязь и взаимозависимость, включают средства и их использование преступником в содержание способа совершения преступления [4, с. 66-69]. Иногда в правовой литературе термины “средства” и “способ” применительно к конкретным преступлениям употребляют в одинаковом значении, нередко называя способ средствами, а средства – способом совершения преступления [7, с. 386]. Между тем вполне очевидно, что как сами эти термины, так и ими замещаемые понятия имеют различную смысловую нагрузку.

Отметим прежде всего, что способ совершения преступления в соответствии с наиболее распространенной позицией – это определенный порядок, метод, последовательность движений и приемов, применяемых лицом в процессе осуществления общественно опасного посягательства на охраняемые уголовным законом общественные отношения; он указывает на операционный аспект действия, на динамическое своеобразие его исполнения [9, с. 44]. Под средствами же совершения противоправного действия большинство ученых обоснованно, на наш взгляд, понимают вещи, предметы, документы, механизмы, приспособления и другие предметы материального мира, используя которые виновный совершает преступление [6, с. 75; 1, с. 188]. Эти средства всегда “располагаются” между лицом, совершающим злодеяние, и объектом посягательства, усиливая поражающий эффект преступного действия и увеличивая вред, причиняемый объекту уголовно-правовой охраны. Наличие у преступника средств иногда упрощает задачу осуществления задуманного противоправного действия, с наименьшими

затратами сил, с минимальной опасностью быть изобличенным либо в ряде случаев делает единственно возможным вариантом (способом) совершить злодеяние. Вот почему нельзя согласиться с мнением, согласно которому средствами совершения преступления признают слова, жесты, телодвижения [8, с. 93, 94; 11, с. 9], поскольку таким решением средства совершения преступления отождествляются с самим действием. Нельзя признать убедительным и утверждение, что в качестве средств совершения противоправного деяния могут выступать нога, кулак или даже весь организм виновного (например, при заражении венерической болезнью) [2, с. 49]. Такое решение представляется весьма спорным. Средством совершения преступления, на наш взгляд, может быть лишь предмет материального мира, отделенный от субъекта и выполняющий функции "инструмента" осуществления общественно опасного деяния (действия или бездействия).

В предметах материального мира, выступающих в качестве средств совершения преступления, содержится определенная программа (способ) возможных действий, которые могут быть осуществлены путем использования этих предметов. Так, огнестрельное оружие содержит в себе возможность совершения насильственных преступлений, а заведомо подложные документы – различного рода уголовно наказуемых обманов и т.д. Отсюда вытекает, что характер средств, которые использует виновный при осуществлении преступного посягательства, во многом предопределяет (детерминирует) характер действия и способ его совершения. Следовательно, средства совершения преступления являются детерминантой (предопределяющим фактором) способа, что говорит о тесной взаимосвязи этих понятий, но отнюдь не об их тождестве [9, с. 41, 42].

Изложенное позволяет заключить, что под средствами совершения преступления следует понимать предметы материального мира, отделенные от субъекта, которые он избирательно использует (применяет) для осуществления преступного посягательства. Они содержат в себе некоторый набор возможных вариантов совершения преступления и всегда находятся в динамическом состоянии.

Однако и подобная трактовка понятия "средства совершения преступления" еще не позволяет четко проводить отличие его от смежного – "предмет преступления". Под этой категорией согласно наиболее распространенной точке зрения понимают предметы материального мира, в связи с которыми или по поводу которых совершается преступление. Тем не менее эти понятия, обозначающие одни и те же объекты – предметы материального мира, разнятся между собой прежде всего в том, что в механизме преступного посягательства средства осуще-

ствления злодеяния выполняют активную роль, используются в качестве инструмента воздействия на материальные или нематериальные объекты, в то время как предмет играет пассивную роль, где преступник воздействует на него и таким образом выполняет задуманное преступное деяние.

Однако установление лишь факта *использования* предметов материального мира в процессе совершения преступления без анализа соотношения их с общественными отношениями, которые терпят ущерб от данного общественно опасного посягательства, еще не позволяет успешно решить вопрос об отнесении их к средствам или к предмету противоправного деяния. Так, использование предметов при осуществлении преступного деяния может выражаться в незаконных действиях с документами на перевод, платежными карточками либо иными средствами доступа к банковским счетам (ст. 200), распространении произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, порнографических предметов (статьи 300 и 301), подделке документов (ст. 358), незаконном обращении с оружием, наркотическими средствами и др. Но эти предметы *лежат в сфере общественных отношений (объекта)*, на которые посягают указанные преступления, выступают материальным поводом либо условием существования этих общественных отношений и поэтому по своим социальным свойствам обладают признаками предмета преступления. Средства же совершения преступного действия как таковые всегда лежат *вне сферы объекта преступления*, они не связаны с общественными отношениями, терпящими ущерб от преступного посягательства. Следовательно, в указанных преступлениях предметы материального мира (как находящиеся в неразрывной связи с объектами посягательства) выступают не средством, а предметом противоправного деяния. Здесь виновный, совершая преступление, лишь определенным образом воздействует на эти предметы [9, с. 70].

Иногда один и тот же предмет материального мира может трансформироваться из предмета в средство. Например, при подделке платежной карточки (ст. 200) последняя является предметом преступления, но если вследствие ее использования лицо завладевает чужими денежными средствами, в этом случае она является средством совершения преступления, а ее использование образует состав другого самостоятельного преступления (ст. 190).

В науке уголовного права средства совершения преступления подразделяют на орудия и средства (в узком смысле этого термина), причем даются различные трактовки как орудий, так и средств совершения преступления. Так, В.И. Сахаров к средствам совершения престу-

пления в узком смысле слова относит физические (газ, электрический ток, огонь), биологические (эпидемии, эпизоотии), химические и иные процессы, используемые преступником для выполнения противоправных действий. К орудиям совершения преступления ученый относит предметы, используемые преступником для непосредственного осуществления преступления (все виды огнестрельного и холодного оружия, отмычки, орудия взлома и другие приспособления) [13, с. 10-12]. Такое мнение В.И. Сахарова в части отнесения различного рода процессов к средствам совершения преступления в узком смысле этого понятия находит своих противников, утверждающих, что все перечисленные предметы — это не средства, а скорее способ совершения преступления [12, с. 325]. Однако, по нашему мнению, они являются орудиями совершения преступления, в силу того, что используются для непосредственного физического воздействия на предметы преступного посягательства и субъектов общественных отношений, а их использование предопределяет характер действия и способ его совершения (насилованный способ), но отнюдь им не является.

Думается, что такая классификация не раскрывает сущности отличительных черт орудий от средств совершения преступления. Более убедительной, на наш взгляд, является позиция, согласно которой орудия совершения преступления — это та разновидность средств — предметов материального мира, с помощью которых виновный совершает действия, заключающиеся в физическом воздействии на предметы преступного посягательства, разрушении препятствий, изготовлении продуктов преступной деятельности и т.д. Посредством таких орудий осуществляется, как правило, физическое (энергетическое) воздействие на материальные предметы и субъектов общественных отношений. Это оружие (огнестрельное либо холодное), предметы, используемые в качестве оружия, взрывчатые, сильнодействующие вещества, горючие материалы, технические средства и приспособления (отмычки, инструменты), транспортные средства (автомобили, мотоциклы, плавсредства) и т.п. Орудия совершения преступления обладают способностью активно воздействовать на материальные объекты, что может выражаться в нарушении их физической целостности, разрушении, видоизменении, создании и т.д. Воздействие же на субъектов общественных отношений (на личность) посредством применения обозначенных орудий может выражаться в совершении различного рода насильственных преступлений, нарушении телесной неприкосновенности, причинении вреда жизни и здоровью человека и др. [9, с. 71].

В отличие от орудий средства (в узком смысле слова) не оказывают разрушающего (физического) воздействия на материальные объекты.

Это поддельные документы, штампы, печати, форменная одежда, электронно-вычислительная техника и др. Большой частью с помощью этих средств осуществляется информационное (дезинформационное) воздействие на психику и интеллектуальную деятельность субъектов общественных отношений. При этом виновный может либо противодействовать нормальной деятельности субъектов общественных отношений, либо противоправно изменять ее (например, использование при мошенничестве поддельных документов, вследствие чего сознание и воля потерпевшего фальсифицируются и он “добровольно” передает принадлежащее ему имущество мошеннику). Так, средствами совершения преступления могут выступать электронно-вычислительные машины (компьютеры), программные средства при осуществлении незаконных действий с документами на перевод, платежными карточками и иными средствами доступа к банковским счетам, незаконное собирание с целью использования сведений, составляющих коммерческую тайну, передача или собирание сведений, составляющих конфиденциальную информацию, являющейся собственностью государства, и др. Применение обозначенных технических систем становится в ряде случаев единственно возможным вариантом (способом) совершения подобных преступлений. Важно иметь в виду, что в зависимости от конкретных обстоятельств один и тот же предмет с точки зрения его юридической оценки может выполнять роль либо орудия, либо средства совершения преступления. К примеру, транспортное средство в одном случае, когда оно использовано для доставки соучастников к месту массовых беспорядков (ст. 294) или для транспортировки и перемещения товаров контрабанды через таможенную границу Украины (ст. 201), выполняет роль средства совершения преступления, в другом – если транспортное средство специально подготовлено и использовано для преступного посягательства на жизнь или здоровье людей, уничтожения чужого имущества и т.д. – оно выполняет роль орудия совершения преступления.

Различие орудий и средств совершения преступления (в узком смысле этого термина) определено не только теоретически, но и законодательно. Так, ч. 1 ст. 14 УК Украины гласит: “Приготовлением к преступлению является приискание либо приспособление средств или орудий, подыскание соучастников или сговор на совершение преступления, устранение препятствий, а также иное умышленное создание условий для совершения преступления”. В ст. 78 УПК Украины указано, что “вещественными доказательствами являются предметы, которые были орудиями совершения преступления, сохранили на себе следы преступления ...”. Однако в этой статье не говорится о средствах

совершения преступления в узком смысле этого слова, что, по нашему мнению, не способствует полному раскрытию понятия вещественных доказательств в УПК Украины.

В юридической литературе область применения средств и орудий совершения преступления часто ограничивают лишь умышленными преступлениями, обосновывая это тем, что при неосторожных преступлениях отсутствует преступная цель и у виновного не возникает потребности искать и приспособлять для этого специальные предметы [3, с. 59]. Представляется, что применение орудий и средств не следует ограничивать умышленными преступлениями. Уголовная ответственность предусмотрена и за неосторожное применение орудий и средств, что обусловлено небезупречным поведением субъекта неосторожного преступления, который объективно мог осуществить их применение таким образом, чтобы не допустить наступления вредных последствий, однако такой возможности не реализовал.

Средства и орудия выполняют различную роль в механизме умышленного и неосторожного преступления. Если при совершении умышленного посягательства они сознательно направлены на причинение вреда общественным отношениям, то в механизме неосторожного преступления средства и орудия причиняют ущерб в соответствии с содержанием преступной самонадеянности или небрежности. Таким образом, понятие “средства совершения преступления” носит сугубо объективный характер и потому может относиться не только к умышленным преступлениям, но и к преступлениям, совершаемым по неосторожности.

Средства совершения противоправных деяний, являясь факультативным признаком объективной стороны состава преступления (на уровне его общего понятия), выступают обязательным признаком состава преступления лишь в случаях, когда непосредственно указаны в диспозиции статьи Особенной части УК. Так, оружие является обязательным признаком состава бандитизма (ст. 257); огнестрельное или холодное оружие или иные предметы, специально приспособленные или заранее приготовленные для нанесения телесных повреждений, – обязательные (в альтернативе) признаки особо злостного хулиганства (ч. 4 ст. 296). Причем средства совершения преступления могут выступать признаком основного, квалифицированного состава (например, транспортные средства в составе незаконной охоты – ч. 2 ст. 248 или даже особо квалифицированного состава – ч. 4 ст. 296) [5, с. 387, 388].

Исходя из вышеизложенного, приходим к выводу, что средства совершения преступления – это факультативный признак объективной стороны преступления (в пределах общего учения о составе преступ-

ления), представляющий собой предметы материального мира, которые применяются преступником при совершении общественно опасного деяния.

Список литературы: 1. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1963. – 274 с. 2. Дагель П.С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. – М., 1977. – 142 с. 3. Данышин И.Н. Понятие и правовое значение орудий совершения преступления. – Рад. право, 1982, № 8. – С. 58 – 60. 4. Зуйков Г.Г. Криминалистическое понятие и значение способа совершения преступления // Тр. ВШ МООП СССР, 1967. – Вып. 15. – С. 66 – 69. 5. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник / За ред. Бажанова М.І., Тація В.Я., Сташиса В.В. – К. – Х.: Юрінком інтер, 2001. – 408 с. 6. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – 242 с. 7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. Яценка С.С. – К.: А.С.К., 2002. – 963 с. 8. Никифоров Б.С. Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую собственность по советскому уголовному праву. – М.: Изд-во АН СССР, 1952. – 178 с. 9. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х.: Вища шк., 1982. – 161 с. 10. Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1965. – 205 с. 11. Пономарева Н.П. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. – 20 с. 12. Российское уголовное право: Курс лекций: В 5-ти т. – Т. 1 / Под. ред. А.И. Коробеева. – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1999. – 599 с. 13. Сахаров В.И. Средства и орудия совершения преступления и их уголовно-правовое значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991. – 21 с.

Надійшла до редакції 08.09.2003 р.

УДК 343.13

А.В. Бабаева, ассистент

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

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДЬЕЙ

Несмотря на значительное число литературных источников, посвященных принципам уголовного процесса, в теории не сложилось единства мнений относительно понятия и системы принципов уголовного процесса. Прежде всего принципы уголовного процесса объективны по содержанию, так как отражают объективные закономерности развития общественных отношений в сфере уголовно-процессуальной деятельности, и субъективны по форме, поскольку являются продуктом сознательного творчества законодателя.

Касаясь понятия принципа уголовного процесса, М.С. Строгович отмечал, что принципами следует считать важнейшие и определяющие

правовые положения, на которых построен уголовный процесс [9, с.124]. А.Л. Ривлин, формулируя принципы, указывал, что они регламентируют наиболее общие и важные стороны организации и деятельности органов правосудия [7, с.31]. Т.Н. Добровольская обращает внимание на то, что принципы регулируют вопросы, связанные с возбуждением, расследованием и разрешением уголовных дел [3, с.16]. А.М. Ларин полагал, что в правовых принципах находят обобщенное выражение нормы закона [5, с.32].

Ю.И. Стецовский, обращаясь к сущности понятия принципов уголовного процесса, справедливо подчеркивает, что они выражают прежде всего идеи об организации системы правосудия, которые нашли свое воплощение в действующем законодательстве [8, с.42].

Не вдаваясь в подробный анализ высказанных точек зрения, отметим, что принципы уголовного процесса – это закрепленные в законе определяющие, фундаментальные положения, касающиеся закономерностей и наиболее существенных особенностей уголовного процесса, которые обуславливают их значение как способа для защиты прав и свобод человека и гражданина, а также для урегулирования деятельности органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс [4, с.53].

Поэтому нельзя согласиться с И.Ф. Демидовым, который развивает идею о том, что принципы не следует отождествлять с правовыми нормами, в которых не всегда находят свое закрепление отдельные принципиальные идеи [2], так как нормативное содержание того или иного принципа должно быть обязательно выражено в соответствующих нормах права.

В юридической научной литературе предложено несколько основных классификаций принципов уголовного процесса. Первый из них основан на построении системы уголовно-процессуальных принципов на уровне формально-логических связей, т.е. на делении принципов на основные и неосновные. Второй – на выявлении сущностных взаимосвязей различных групп принципов через диалектику соотношения философских категорий "общего" и "отдельного": общее существует через отдельное, но полностью не поглощает его, так как отдельное имеет в своем содержании не только общие, но и особенные черты. Выделяются общегосударственные и общепроцессуальные принципы, из которых вытекают все уголовно-процессуальные принципы. Третий – на конструировании системы принципов в пределах внешних взаимосвязей с принципами других отраслей (в совокупности используются методы формальной и диалектико-материальной логики), и содержит принципы общеправовые, межотраслевые и специально отраслевые) [См.: 4, с.57].

Некоторые же правоведы рассматривают принципы уголовного процесса в качестве отдельных нормативных образований, т.е. как принципы судоустройства и процессуальной деятельности. Принципы судоустройства отображают компетенцию различных звеньев судебной системы в ходе расследования и , а также требований к организации самого суда (организационные и организационно-функциональные); уголовно-процессуальные определяют полномочия органов, ведущих уголовный процесс, а также правовое положение участников уголовно-процессуальных правоотношений.

Касаясь этой проблемы, М.М. Михеенко подчеркивал, что эти две системы принципов находятся в определенном единстве, в котором система принципов судопроизводства "поглощает" систему принципов судоустройства как такую, которая "обслуживает" систему судопроизводства при разрешении задач уголовного процесса [6, с.222,223].

Представляется, что системе принципов уголовного процесса свойственна многоуровневая структура: при построении принципов целесообразно не ограничиваться включением в нее лишь принципов судопроизводства, а наряду с уголовно-процессуальными также общеправовые и общепроцессуальные. Общеправовые – это принципы, закрепленные в Конституции Украины и отраслевом законодательстве, распространяющиеся на все отрасли права; общепроцессуальные – это принципы, действующие в нескольких отраслях процессуального права, закрепляющие процессуальное положение личности и обеспечивающие законность и эффективность процессуальных процедур; уголовно-процессуальные же принципы действуют исключительно в уголовном процессе [4, с.57].

В процессуальной теории дискуссионным является также вопрос о правомерности выделения наряду с общими уголовно-процессуальными принципами и принципы отдельных стадий уголовно-процессуальной деятельности. Например, М.С. Строгович говорит о принципах предварительного расследования [9, с.56], Н.А. Громов выделяет самостоятельную систему принципов, действующих в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам [1, с.7].

Вряд ли можно говорить о системе принципов отдельных стадий, поскольку каждый из них в любой стадии уголовного процесса находит свое специальное нормативное содержание, обусловленное функциональным ее назначением в системе уголовно-процессуальной деятельности.

Представляет значительный не только теоретический, но и практический интерес исследование нормативного содержания отдельных принципов в стадии предварительного рассмотрения уголовного дела;

прежде всего здесь речь идет о принципе публичности.

Вызывает сомнение позиция законодателей РФ, которые в УПК не включили в число принципов уголовного процесса принцип публичности как выражение властного начала в сфере уголовно-процессуальной деятельности. Анализ же содержания статей 237 и 244 УПК Украины приводит к выводу, что принцип публичности в стадии предварительного рассмотрения дела проявляется в обязанности судьи принять поступившее в суд уголовное дело и на основании его изучения вынести решение о дальнейшем продвижении дела.

Так, при наличии достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном заседании судья обязан вынести постановление о назначении дела к судебному рассмотрению (п.1, ст. 244, ч. 1 ст. 245 УПК Украины). В случае, если имеются основания, исключающие участие обвиняемого в судебном рассмотрении дела (например, местопребывание обвиняемого неизвестно или обвиняемый болен), судья должен вынести постановление о приостановлении производства по делу (ч. 1 и 2 ст. 249 УПК Украины). Кроме того, если будет установлено, что дело не подсудно суду, на рассмотрение которого оно поступило, судья выносит постановление о направлении его по подсудности (ч. 3 ст. 249 УПК Украины). В тех случаях, когда прокурором были существенно нарушены требования статей 228 – 232 УПК Украины, судья своим постановлением возвращает дело прокурору для устранения выявленных нарушений (ч. 1 ст. 249¹ УПК Украины). В ряде случаев (по собственной инициативе либо по инициативе сторон) при наличии к тому оснований, предусмотренных частями 1 – 3 ст. 246 УПК, судья своим постановлением возвращает дело на дополнительное расследование.

Уголовно-процессуальный закон позволяет судье рассматривать вопрос о прекращении уголовного дела как по реабилитирующим, так и по нереабилитирующим основаниям, как по собственной инициативе, так и по инициативе сторон (ст. 248 УПК Украины). К сожалению, в законе не выписана процедура судебного рассмотрения дела, по которому есть основания для его прекращения.

Представляется, что такие дела суд должен рассматривать применительно к структуре судебного разбирательства (с участием прокурора и участников процесса), но без проведения судебного следствия.

Надо заметить, что реализация принципа публичности в стадии предварительного рассмотрения заключается не только в обязанности судьи принять решение по поступившему уголовному делу, но и в его праве возбуждать уголовные дела частного обвинения по жалобе потерпевшего (ст. 251 УПК Украины). Это является прямым проявлением принципа публичности, так как судья обязан возбудить уголовное

дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию (ст. 4 УПК Украины).

Статья 62 Конституции Украины, а также ст.15 УПК Украины закрепили принцип презумпции невиновности, в соответствии с которым никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. В стадии предварительного рассмотрения дела этот принцип находит свое выражение в том, что цель процедуры предварительного рассмотрения не в том, чтобы убедиться в виновности или невиновности обвиняемого, а в предоставлении возможности сторонам доказать целесообразность либо нецелесообразность назначения дела к судебному разбирательству.

Особенностью стадии предварительного рассмотрения дела является то, что, решая положительно вопрос о назначении дела к судебному рассмотрению, судья не предпринимает и не вправе предпринимать виновности подсудимого. В дальнейшем производстве по уголовному делу суд не должен быть связан ни фактической, ни правовой оценкой послуживших основой постановлений, вынесенных в ходе предварительного рассмотрения дела. Это достаточно важное положение закреплено в уголовно-процессуальном законодательстве некоторых зарубежных государств, однако не нашло своего отражения в законодательстве Украины.

Решая вопрос положительно, судья, как уже отмечалось, не предпринимает вопрос о виновности. Вместе с тем у него, естественно, складывается личностное суждение о виновности, которое психологически может на него оказывать давление в судебном разбирательстве. Разрешение этой проблемы видится в расширении компетенции следственного судьи (субъекта уголовного процесса, который предусмотрен в проекте УПК Украины) – отнести вопросы, связанные с разрешением в стадии предварительного рассмотрения дела, к его компетенции.

Обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому права на защиту является необходимым условием решения задач уголовного судопроизводства в любой стадии уголовного процесса. Право на защиту в уголовном судопроизводстве раскрывается в содержании юридических норм, регулирующих уголовно-процессуальную деятельность и отношения, связанные с осуществлением защиты от обвинения. Право обвиняемого на защиту в стадии предварительного рассмотрения уголовного дела можно охарактеризовать как закрепленную в системе процессуальных норм возможность обвиняемому самому

или же при помощи защитника оспаривать предъявленное ему обвинение, фактические и юридические основания назначения дела к судебному рассмотрению, защищать свои права и законные интересы.

Следует согласиться с М.М. Михеенко, который одним из условий обеспечения обвиняемому права на защиту называет возложение законом на следственные органы, прокурора и суд обязанности разъяснить его процессуальные права и обеспечить возможность осуществления этих прав и защиты от подозрения и обвинения, а также охрану его личных и имущественных интересов [6, с.230].

Мы считаем, что проявлением принципа обеспечения обвиняемому права на защиту стало бы вручение обвиняемому копии обвинительного заключения до начала предварительного рассмотрения дела, а также разъяснение его прав еще в этой стадии процесса.

Задачи стадии предварительного рассмотрения уголовного дела определяют особые, присущие только ей процессуальные формы. Если ранее эти формы характеризовались отсутствием принципа состязательности, то в настоящее время наблюдается развитие состязательных начал и на этой стадии уголовного процесса.

Состязательность – это построение судебного процесса, в котором обвинение отделено от суда, решающего дело, и в котором обвинение и защита осуществляются сторонами, наделенными равными правами для отстаивания своих интересов (обвинитель – защитник), а суд, являясь главным субъектом, руководит судебным заседанием, активно исследуя все обстоятельства дела, и разрешает само дело [4, с.75].

Согласно ч. 1 ст. 240 УПК Украины предварительное рассмотрение дела осуществляется судьей единолично с обязательным участием прокурора. О дне предварительного рассмотрения дела уведомляются также другие участники процесса, однако их неявка не препятствует проведению судебного заседания. Данная норма является конкретным выражением развития состязательности, гарантией обеспечения прав не только обвиняемого, но и других участников процесса. Участие защитника и обвиняемого в обсуждении вопросов, рассматриваемых в стадии предварительного рассмотрения дела, позволяет им дополнительно аргументировать заявленные ходатайства, возражать прокурору, высказать свое мнение о наличии либо отсутствии оснований для назначения дела к судебному рассмотрению.

Необходимо заметить, что в стадии предварительного рассмотрения дела судье может быть заявлено два вида ходатайств – то которое он может разрешить только с проведением судебного следствия, и то, которое он может разрешить без проведения такового. Полагаем, что в новом УПК Украины следует закрепить также норму о том, что эти

вопросы должны рассматриваться следственным судьей в судебном заседании с обязательным участием прокурора, подсудимого и его защитника, а в некоторых случаях и потерпевшего.

Исходя из вышеизложенного, можем сделать вывод, что реализация принципов уголовного процесса в стадии предварительного рассмотрения уголовного дела является гарантией не только своевременного пресечения необоснованного обвинения, но также от необоснованного назначения дела к судебному рассмотрению, что отвечает духу правосудия в демократическом государстве.

Список литературы: 1. Громов Н.А. Вновь открывшиеся обстоятельства в уголовном процессе. – М.: Спарк, 1999. – 220 с. 2. Демидов И.Ф. Выявление и устранение нарушений закона и ошибок в стадии предания суду // Сов. юстиция. – 1988. № 6. – С. 16-17. 3. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. – М.: Юрид. лит., 1971. – 200 с. 4. Кримінальний процес України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – 496 с. 5. Ларин А.М. Презумпция невиновности. – М.: Наука, 1982. – 150 с. 6. Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибр. тв. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 240 с. 7. Ривлин А.Л. Понятие и система принципов советского правосудия // Вопр. уголов. права, уголов. процесса и криминалистики Харьк. юрид. ин-та. – Вып. 16. – Х.: Юрид. ин-т, 1962. – С. 28-43. 8. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М.: Наука, 1988. – 320 с. 9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – В 3-х т. – Т. 1. – М.: Наука, 1968. – 470 с.

Надійшла до редакції 11.09.2003 р.

УДК 343.8

*А.Х. Степанюк, д-р. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЮРИДИЧНА ПРОЦЕДУРА ЯК ФОРМА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Для з'ясування змісту й особливостей юридичного процесу виконання покарання істотного значення має його процесуальна форма. Однак до цього часу цій специфічній науковій конструкції в літературі з кримінально-виконавчого права (далі – КВП) на відповідному рівні абстрагування зовсім не приділялося уваги, особливо зважаючи на необхідність істотного підвищення ефективності кримінально-виконавчої діяльності (далі – КВД) в перебігу реформування кримінально-виконавчої системи. Точне нормативно-правове визначення порядку (процедури) КВД забезпечує невідворотність реалізації кари, втілення принципу законності у процесі виконання-відбування

покарання. Як видається, межі застосування поняття процесуальної форми виконання покарань зумовлені насамперед його змістом.

Стаття 50 Кримінального кодексу України визначає, що покарання є заходом примусу, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод. Функція примусу щодо осіб, які вчинили злочини, у державі здійснюється:

1) Верховною Радою України шляхом прийняття кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, яке передбачає можливість застосування примусу;

2) судами шляхом винесення вироків, якими особи, притягнуті до кримінальної відповідальності, визнаються винними у вчиненні злочинів і якими визначається покарання;

3) органами й установами виконання покарань (далі – ОУВП) шляхом виконання покарань у КВД.

З огляду на цей перелік можна стверджувати, що функція державного примусу стосовно осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, здійснюється всіма трьома гілками влади: законодавчою, судовою й виконавчою. Державний примус постає змістом кримінальної відповідальності. За теорією права для правового примусу характерною рисою є процесуальний порядок його застосування [1, с. 355]. Звідси виходить, що всім указаним вище напрямкам діяльності державних органів та установ (законодавчій діяльності, правосуддю, КВД) органічно притаманні свої правові форми, які є відбиттям поступального розвитку кримінальної відповідальності. Кримінальна відповідальність є правовою процедурою, що розгортається у вигляді послідовних, пов'язаних між собою та взаємодоповнюючих стадій, регламентованих кримінальним, кримінально-процесуальним та кримінально-виконавчим законодавством, які мають відповідну правову форму діяльності органів слідства, судової системи та кримінально-виконавчої системи, спрямованих на досягнення мети покарання. Отже, щоб процедура здійснення кари набула ознак стадії кримінальної відповідальності, їй самій необхідно надати правової форми. Основним чинником, що зумовлює необхідність закріплення процедурної форми КВД у нормативних актах, є необхідність виконання вироку суду, досягнення цілей кари та вирішення завдань ОУВП.

Під цим кутом зору значення вироку суду полягає, по-перше, в тому, що він є правовою констатацією вчиненого особою злочину, визнає дану особу злочинцем. По-друге, на підставі вироку суду на ОУВП покладається юридичне обтяження виконувати покарання, а в засудженого з'являється обов'язок його відбутися. Після набуття чинності

ви роком суду для його втілення необхідна спеціальна, урегульована нормами КВП кримінально-виконавча діяльність дій адміністрації ОУВП, підпорядкованих меті кари, що приводить за допомогою матеріально-предметних та правових засобів, методів і прийомів до конкретного результату у виді здійсненого державного примусу. КВД ґрунтується на владних повноваженнях адміністрації ОУВП, що здійснює цей процес відповідно до визначених кримінально-виконавчим законодавством процедурних форм, які дозволяють забезпечувати законність, обґрунтованість і доцільність виконання покарань.

Правозастосовна КВД адміністрації ОУВП є необхідною умовою реалізації санкцій норм кримінального права, оскільки у всіх випадках їх утілення в життя вимагає такої діяльності. Без неї взагалі не можна домогтися результатів, на досягнення яких розрахована санкція норми кримінального права. У зв'язку з цим до КВД повинні висуватися вимоги особливо високої організованості й упорядкованості. Вона протікає в таких правовідносинах, у яких є в наявності владні повноваження адміністрації ОУВП з одного боку і обов'язок засуджених підпорядковувати свою поведінку, підкорятися цим повноваженням з другого, з боку засуджених. Загальне призначення наділення адміністрації ОУВП владними повноваженнями має своєю метою сприяти найбільш ефективному здійсненню їх діяльності. Саме вимога суворої організованості й упорядкованості КВД служить безпосереднім чинником, що викликає необхідність у процесуальних нормах КВП.

Для втілення принципу законності й належної організації процесу виконання відбування покарань уся діяльність ОУВП повинна бути організована так, щоб вона протікала у визначених правових формах, тобто за заздалегідь установленими правилами, які визначають порядок їх діяльності. Уже давно аксіомою є те, що процесуальна форма притаманна будь-якій діяльності по застосуванню правових норм [3, с. 22]. Особливого значення процедурна форма набуває в юрисдикційній (правоохоронній) діяльності по застосуванню санкцій норм кримінального права. Ця теза стосується й КВД ОУВП, оскільки вони теж належать до правоохоронних органів, що реалізують державний примус стосовно осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності. Співставлення кримінального та КВП дає привід стверджувати, що санкції норм кримінального права викликають до життя відповідні процесуальні норми КВП, які регулюють КВД адміністрації ОУВП, спрямовану на досягнення такої мети покарання, як кара. Оскільки КВП викликається до життя необхідністю реалізації санкцій норм ма-

теріального кримінального права у визначеній процесуальній формі, остільки можна сказати, що КВП похідне від кримінального права і пов'язане з ним через таку проміжну ланку, як правозастосовна діяльність (правозастосовний процес) уповноважених на те суб'єктів. Ця діяльність, власне, й обумовлює необхідність норм КВП, призначених регулювати специфічні, організаційні відносини, що складаються в процесі здійснення КВД. Норми КВП покликані регулювати організаційно-правову форму діяльності ОУВП по застосуванню санкцій норм кримінального права. Отже, предметом регулювання КВП є організаційно-процесуальна діяльність ОУВП.

Якщо зміст того чи іншого покарання визначається нормами кримінального права, що потребують обмеження прав та свобод засуджених, то КВП дає змогу з'ясувати, яким же чином при виконанні покарань можна обмежити правовий статус засуджених громадян. Норми КВП покликані бути генетично похідними від норм кримінального права, хоча реалізація санкцій норм кримінального права залежить від урегульованої нормами КВП організаційно-процесуальної кримінально-виконавчої діяльності ОУВП. КВД як різновид юридичної діяльності по застосуванню норм КВП знаходить свій прояв у здійсненні адміністрацією ОУВП активних дій, спрямованих на реалізацію обмежень прав та свобод засуджених. Оскільки останнє знаходить свій прояв у КВД, то цілком зрозуміло, що ця діяльність можлива лише в межах визначеної нормами КВП процедури.

Формою процесу виконання покарань є сукупність однорідних процедурних вимог, що висуваються до дій адміністрації ОУВП і спрямованих на досягнення результату у виді реалізованої кари. Облаштування діяльності адміністрації ОУВП у відповідну процедурну форму дозволяє характеризувати її як особливу юридичну конструкцію, що втілює принципи найбільш доцільної процедури здійснення кари. Одночасно процесуальна форма є однією з юридичних гарантій забезпечення прав і свобод засуджених. Вона сприяє підвищенню ефективності КВД, тому що містить правила організації процесу виконання відбування покарання, реалізації адміністрацією ОУВП наданих їй владних повноважень по застосуванню державного примусу в кримінально-виконавчій (правоохоронній) діяльності.

Юридична природа КВД визначається насамперед тим, що адміністрація ОУВП поставлена в умови, коли вона повинна безпосередньо використовувати норми КВП для організації та здійснення процесу виконання покарання. Звідси виходить, що юридична природа процедури виконання покарань як правової форми КВД знаходить свій

прояв у тому, що адміністрація ОУВП як суб'єкт виконання покарання має застосовувати державний примус у межах своїх владних повноважень виключно на підставі норм КВП, що призводить до певних юридичних наслідків та змін у правовому статусі засуджених.

Сутність норм, що визначають процедуру виконання покарань, полягає в тому, що вони переважно мають своїм призначенням регулювання КВД і спрямовані на охорону суб'єктивних прав та законних інтересів засуджених, на здійснення їх юридичних обов'язків у кримінально-виконавчих правовідносинах.

Юридична процедура виконання покарань як регламентація здійснення кари, застосована судом відповідно до кримінального законодавства, є правовою формою КВД, яка провадиться шляхом реалізації норм кримінально-виконавчого законодавства, знаходить свою фіксацію у владних приписах індивідуального й персоніфікованого характеру адміністрації ОУВП, оформлених у відповідних актах-документах, що відбивають перебіг процесу виконання-відбування покарання й адресовані суб'єктові виконання покарання. Ці акти-документи, що складаються адміністрацією ОУВП і відбивають індивідуально-регулятивний порядок реалізації кари, виконують роль своєрідних юридичних фактів, які визначають динаміку процесу виконання-відбування покарання після того, як вирок набрав чинності й аж до завершення здійснення кари.

Для організації та здійснення процесу виконання покарання основним, визначальним актом-документом є вирок суду. Усі інші акти-документи, які складаються у процесі виконання покарань, є допоміжними (проміжними, супутніми, додатковими) до основного акта і спрямовані на втілення в життя вироку суду. До них, зокрема, належать: а) витяг із протоколу засідання регіональної комісії з питань розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі, із слідчих ізоляторів (тюрем) до виправно-трудових установ; б) повідомлення суду та родичам про прибуття засудженого до місця відбування покарання; в) щорічні характеристики засуджених; г) довідки про заохочення та стягнення; д) матеріали, підготовлені для розгляду комісією установи з питань переведення в колонію-поселення; е) подання в суд по умовно-достроковому звільненню; є) копії матеріалів, направлених в Адміністрацію Президента України з питань помилування; ж) матеріали щодо встановлення адміністративного нагляду; з) акти про застосування помилування чи амністії.

Правові акти-документи, що складаються адміністрацією ОУВП у процесі виконання-відбування покарання, є зовнішньою формою відображення КВД. Внутрішньою ж формою, тобто способом ор-

ганізації, внутрішнього зв'язку елементів її змісту постає процедурно-організаційна (процедурно-процесуальна) форма КВД, знаходить свій прояв у регламентованому нормами КВП порядку здійснення кари. Ця форма КВД проявляється в системі основних вимог та елементів режиму виконання-відбування покарання, що об'єднують у єдине ціле об'єкт КВД, порядок виконання й умови відбування покарань.

Існування процедурної форми КВД об'єктивно зумовлено необхідністю забезпечення порядку виконання покарань, алгоритму КВД як системи послідовних юридичних дій адміністрації ОУВП за суворо визначеними нормами КВП, правилами застосування прийомів та способів здійснення кари, застосування правових і матеріально-предметних засобів, що надає стабільності, стійкості та стереотипності при вирішенні завдань цих органів. Процедурну форму КВД можна розглядати як своєрідну програму, що забезпечує порядок виконання покарань, цілеспрямовує дії адміністрації ОУВП на реалізацію кари, обмеження прав та свобод засуджених.

У зв'язку з тим, що раніше КВД, як різновид юридичної діяльності уже розглядалася [4, с. 169], вважаємо за доцільне застосувати для характеристики внутрішньої форми КВД ті загальні вимоги до юридичної діяльності, які вирізняє В.М. Карташов [2, с. 71-73].

Отже, можна стверджувати, що процедурна форма КВД визнається:

1) цілями покарання й завданнями ОУВП, що вирішуються при застосуванні державного примусу в процесі реалізації кримінальної відповідальності, що має місце в стадії виконання покарань, а також зумовлюється такими принципами КВД, як справедливість, повага до прав людини, гуманізм, законність і невідворотність виконання кари;

2) колом суб'єктів (адміністрація ОУВП і засуджені) та учасників КВД, їх компетенцією та правовим статусом, місцем і функціональною роллю кожного з них, умовами залучення в процес виконання-відбування покарання й можливістю вибуття з нього;

3) процесуальним режимом, оскільки він є необхідним компонентом будь-якої правової форми діяльності органів держави [5, с. 151]. Згідно з теорією юридичного процесу процедурний режим є складною синтетичною конструкцією, що складається з принципів, які діють у процесуальній сфері (у сфері виконання покарань за ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України це принципи невідворотності виконання й відбування покарань, законності, справедливості, гуманізму, демократизму, рівності засуджених перед законом, взаємної відповідальності держави й засудженого, диференціації й індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування

примусових заходів і стимулювання правослужняної поведінки, поєднання кари з виправним впливом, участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності ОУВП); засобів і способів їхньої реалізації і реально сформованих гарантій, що відображають у своїй сукупності якісні характеристики правових форм діяльності органів держави [5, с. 153], а отже, й органів та установ виконання покарань;

4) змістом і характером дій суб'єктів та учасників КВД. Маючи свої просторові й часові межі, ці дії дозволяють поетапно й послідовно розкрити зміст КВД як стадії кримінальної відповідальності, що має свою відповідну процедурну форму;

5) предметним характером процедурних дій, який зумовлений необхідністю відокремлення процесу виконання-відбування покарання від інших напрямків діяльності ОУВП, що має важливе методологічне значення, оскільки надає можливості не тільки чітко окреслити структуру КВД, а й конкретніше дослідити ефективність таких напрямків діяльності ОУВП, як соціально-педагогічна діяльність персоналу, залучення до праці засуджених, діяльність по попередженню злочинів, оперативно-розшукова діяльність та ін.;

6) переліком відповідних засобів і способів здійснення КВД, оптимальними шляхами їх застосування, порядком оперування ними;

7) процесуальними гарантіями, що дозволяє цілеспрямовано забезпечувати права й законні інтереси суб'єктів та учасників КВД;

8) строками й часом здійснення процесу виконання-відбування покарання;

9) системою уже згадуваних процесуальних актів-документів, у яких фіксується процес виконання-відбування покарання, закріплюються результати КВД, відбивається її структура, повноваження адміністрації ОУВП, вимоги, що висуваються до поведінки засуджених у процесі відбування покарання. Адже чіткий розподіл функцій між суб'єктами й учасниками КВД та їх офіційний характер викликають потребу у відповідних способах закріплення результатів процесу виконання-відбування покарання. Процесуальні акти-документи всілякого характеру мають і загальну функцію: вони виконують роль своєрідних юридичних фактів, що визначають динаміку юридичного процесу. Традиційний юридичний процес характеризується насамперед тим, що всі дії органів держави й посадових осіб по розгляду й вирішенню юридичних справ оформляються у відповідні процесуальні акти-документи індивідуального й персоніфікованого змісту й офіційного характеру [5, с.58];

9) реальною можливістю й порядком оскарження засудженими тих чи інших юридичних дій, здійснених суб'єктами й учасниками вико-

нання покарань, винесених ними рішень і складених актів-документів.

Так, у виправно-трудовому законодавстві (ст. 44 ВТК України 1970 р.) було закріплено право засуджених до позбавлення волі звертатися з пропозиціями, заявами та скаргами до державних органів, громадських організацій та посадових осіб. Однак звертає на себе увагу та обставина, що у ВТК України право на оскарження чи звернення з пропозиціями або заявами було передбачено лише щодо осіб позбавлених волі. Стосовно інших категорій засуджених (до обмеження волі, арешту, виправних чи громадських робіт), то права на звернення з пропозиціями, заявами чи скаргами ВТК України не передбачав. У зв'язку з цим треба віддати належне Кримінально-виконавчому кодексу, прийнятому 11 липня 2003 р. Верховною Радою України, де у ст. 8 закріплюється положення, згідно з яким усі категорії засуджених мають право звертатися з пропозиціями, заявами і скаргами до адміністрації ОУВП, їх вищестоящих органів, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян;

10) умовами та процедурою виконання прийнятих адміністрацією ОУВП рішень, контролем за їх виконанням, реалізацією досягнутих результатів.

Значення характеристики процесуальної форми діяльності як наукового інструменту пізнання КВД полягає в тому, що відповідна процедура постає як модель, необхідна при вивченні інших напрямків діяльності ОУВП (соціально-педагогічної діяльності, трудової, профілактичної, оперативно-розшукової тощо). Отже, подальше осягнення проблем процесуальної форми повинно наочно довести, що ця ознака має досить стійкий характер і знаходить свій прояв у будь-якому різновиді діяльності ОУВП.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1989. – 218 с. 3. Недбайло П. Е. О юридических гарантиях правильного применения советских правовых норм... // Сов. государство и право. – 1957. – № 6. – С. 21-30. 4. Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания. – Х.: Фолио, 1999. – 256 с. 5. Теория юридического процесса / Под общ. ред. В.М. Горшенева. – Х.: Виш. шк., 1985. – 192 с.

Надійшла до редакції 11.09.2003 р.

НАГЛЯД ЗА ОСОБАМИ, ЗАСУДЖЕНИМИ ДО ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ

Нагляд за особами, засудженими до обмеження волі, – одна зі складових елементів виконання покарання у виді обмеження волі, передбачених у Кримінальному кодексі (КК) України. Отже, інститут нагляду за особою, засудженою до обмеження волі, є частиною більш загальної проблеми – інституту виконання покарання у виді обмеження волі. Тому питання нагляду за такими особами, потребують детального аналізу, особливо за умов реформування законодавства у сфері кримінально-виконавчого права. Проблеми нагляду за засудженими до обмеження волі не були раніше дослідженими в науці кримінально-виконавчого права, що зумовило вибір теми запропонованої статті, завданням якої є розгляд загальних теоретичних питань нагляду за названими особами.

Новий для українського кримінального законодавства вид покарання – обмеження волі – встановлено у ст. 51 КК 2001 р. У ст. 61 названого нормативного акта зазначено, що покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи у кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням її до праці.

Звичайно, що Кримінально-виконавчий кодекс (КВК) України має бути узгодженим із Кримінальним, у тому числі й щодо такого виду покарання, як обмеження волі. Проте, регламентуючи певною мірою порядок виконання даного покарання і присвячуючи цьому питанню окрему гл. 13, КВК України оминає своїм регулюванням встановлений у КК України такий важливий елемент виконання покарання у виді обмеження волі, як нагляд, і не присвячує визначенню поняття "нагляд" ані жодної статті. Хоча слід зазначити, що певні елементи нагляду все ж таки знаходять своє нормативне регулювання у КВК, наприклад: встановлення обов'язку осіб, засуджених до обмеження волі, постійно знаходитися в межах виправного центру під наглядом, проживати за особистим посвідченням, яке видається замість паспорта; право адміністрації провадити обшуки засуджених, які відбувають покарання у виді обмеження волі, а також приміщень, де вони проживають; право на огляд речей, посилок, передач, бандеролей; право на

відвідання уповноваженими працівниками виправних центрів жилих приміщень, де проживають засуджені, як правило, у денний час; реєстрація засуджених, які проживають із сім'ями, тощо.

Отже, не встановлюючи й не розкриваючи змісту поняття “нагляд”, КВК закріплює певні його прояви, що можуть мати місце стосовно осіб, які засуджені до обмеження волі. У цьому проявляється наступність КВК щодо ВТК України 1970 р.: адже у ч. 11 ст. 107² ВТК читаємо, що організація нагляду за засудженими визначається Правилами внутрішнього розпорядку виправно-трудових установ. Такий підхід призвів до ситуації, коли в центральному для кримінально-виконавчого права нормативному акті не існує визначення однієї з основоположних дефініцій, яка повинна бути керівною при регулюванні такого виду покарання, як обмеження волі. Натомість ВТК містив бланкетну норму, що відсилала правозастосовчі органи до підзаконного нормативного акта, який мав регулювати організацію нагляду на нормативно не визначених засадах. Приблизно таке ж становище зберігається й у КВК України, який відсилає вирішення питань нагляду за засудженими до нормативно-правових актів Державного департаменту України з питань виконання покарань.

Усе це спонукає до необхідності проведення ретельного аналізу поняття “нагляд”, що має місце в теорії кримінально-виконавчого права, міжнародних актах, законодавстві інших країн та тих підзаконних нормативних актах України, які так чи інакше регламентують указане питання.

За загальним тлумаченням Великого юридичного словника нагляд – одна із форм діяльності різних державних органів по забезпеченню законності [1, с. 385]. У спеціальній правовій літературі, присвяченій проблемам кримінально-виконавчого права, нагляд вивчається найчастіше стосовно такого виду покарання, як позбавлення волі, у якості засобу забезпечення режиму. Так, І.В. Шмаров вважав, що необхідним засобом забезпечення режиму у виправно-трудових установах є охорона засуджених і нагляд за ними, за допомогою чого забезпечується порядок відбування покарання, попередження вчинення засудженими нових злочинів та інших антисуспільних вчинків [9, с. 161]. В.І. Селіверстов у співавторстві з І.В. Шмаровим, послідовно розглядаючи нагляд як засіб забезпечення режиму, стверджують, що його завданням є забезпечення безпеки об'єктів виправних установ, попередження і припинення злочинів та інших правопорушень з боку засуджених, а також інших осіб, які знаходяться на об'єктах цих установ, забезпечення встановлених правил внутрішнього розпорядку [10, с. 173]. М.О. Стручков розкривав нагляд за засудженими через його мету, зважаючи

на те, що вона спрямовує діяльність відповідних служб на підтримання належного порядку у виправно-трудових установах, попередження з боку засуджених різного роду порушень, у тому числі вчинення злочинів, виконання засудженими покладених на них обов'язків у сфері режиму [7, с. 151]. В.О. Уткін щодо виконання покарання у виді позбавлення волі дійшов висновку, що нагляд за засудженими – це система заходів, спрямована на забезпечення виконання позбавлення волі шляхом постійного контролю за поведінкою засуджених у місцях їх розміщення й роботи, попередження і припинення їх протиправних дій, забезпечення ізоляції, а також безпеки засуджених і співробітників [11, с. 63, 64].

У роботах вітчизняних криміналістів стверджується, що “з метою виключення можливості вчинення нових злочинів або інших анти-суспільних вчинків встановлюється постійний нагляд за засудженими, що є одним із головних засобів забезпечення дотримання засудженими основних вимог режиму в УВП” [6, с. 10-11]. “Нагляд у місцях позбавлення волі – це постійний контроль за засудженими, що здійснюється з метою запобігання вчиненню ними нових злочинів, антигромадської поведінки та інших порушень режиму” [5, с. 65]. В.М. Трубніков, В.П. Філонов, О.І. Фролов, розглядаючи нагляд у відповідному підрозділі підручника про способи забезпечення режиму, вбачають його мету у викорененні такого явища, як злочинність, у місцях позбавлення волі, намаганні неухильно дотримуватися встановленого порядку кожним засудженим [8, с. 392].

Таким чином, спільними рисами наведених визначень є те, що всі вони визнають нагляд способом забезпечення режиму (внутрішнього розпорядку, обов'язків засуджених), а його метою – превенцію вчинення правопорушень (виключення можливості здійснення нових злочинів або інших антисуспільних вчинків, попередження і припинення злочинів, протиправних дій, запобігання вчиненню злочинів, антигромадської поведінки, виключення злочинності тощо).

Звертаючись до міжнародних стандартів у сфері виконання покарань, а саме до Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійських правил) від 14 грудня 1990 р., можна констатувати, що метою нагляду є скорочення рецидиву правопорушень. Іншими словами, названа вище превенція була сформульована як мета нагляду більшістю науковців у сфері кримінально-виконавчого права. За міжнародними ж документами метою нагляду є також сприяння такому включенню правопорушника в життя суспільства, яке звело б до мінімуму можливість повторного вчинення злочинів (п. 10.1

Токійських правил). Крім того, що стосується поняття “нагляд”, то згадані Правила в п. 10.4. містять указівку на необхідність надання засудженим психологічної, соціальної, матеріальної допомоги й можливості зміцнювати зв’язки з суспільством для досягнення повернення їх до нормального життя в суспільстві.

Отже, норми міжнародного акта, ставлячи за мету нагляду превенцію вчинення подальших правопорушень, вказують на необхідність проведення заходів у межах нагляду, які сприятимуть ресоціалізації засудженої особи.

На відміну від КВК України, КВК Республіки Беларусь від 1 січня 2001 р. у ст. 57 передбачає, що нагляд за засудженими до обмеження волі здійснюється адміністрацією виправної установи відкритого типу й полягає у контролі за засудженими за місцем їх проживання й роботи. Порядок нагляду врегульований Правилами внутрішнього розпорядку виправних установ відкритого типу. Як бачимо, основним моментом нагляду (за вказаним кодексом) є саме контроль за засудженими за місцем їх проживання й роботи. Що стосується мети такого нагляду, то вона в цьому нормативному акті не називається.

Звернення до ст. 60 КВК Російської Федерації, дозволяє пересвідчитися в тому, що й за цим законодавством РФ нагляд за засудженими до обмеження волі покладено на адміністрацію виправного центру. Він полягає у спостереженні й контролі за засудженими за місцем їх роботи й проживання, тобто не тільки в робочий час. Порядок нагляду встановлюється нормативними правовими актами за допомогою двох форм – спостереження і контролю без вказівки на мету такого нагляду.

Як уже зазначалося, КВК України не містить тлумачення поняття “нагляд” стосовно виконання покарання у виді обмеження волі. Підзаконний нормативний акт – Інструкція про організацію виконання покарань у виді обмеження волі в установах кримінально-виконавчої системи від 25 вересня 2001 р. – також не розкриває змісту терміна “нагляд”, а перелічує лише засоби, які повинні мати місце при його здійсненні. Поряд із цим, Інструкція про порядок виконання покарань, не пов’язаних із позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, від 20 лютого 2002 р., незважаючи на свою назву, ніяк не регламентує порядку контролю (як складової частини нагляду) щодо осіб, засуджених до обмеження волі.

З огляду на визнання нагляду одним зі складників покарання у виді обмеження волі за новим КК України, недостатню теоретичну розробленість поняття “нагляд” у правовій літературі, на його необхідність за провідними міжнародними актами та визначення цього терміна в су-

часних кодифікаціях країн СНД стосовно виконання покарання у виді обмеження волі, виникає нагальна потреба у введенні до нормативного інституту обмеження волі спеціальної правової норми, яка розкривала б зміст цього поняття й визначала основні засади його реалізації для подальшого регулювання підзаконними нормативними актами. Тому, норму про нагляд щодо виконання покарання у виді обмеження волі можемо сформулювати таким чином:

Нагляд за засудженими до обмеження волі – це нормативно визначена система заходів по контролю та спостереженню за засудженими за місцем їх роботи, місцем проживання, а також у вільний від роботи час, що здійснюється адміністрацією виправного центру з метою запобігання вчиненню правопорушень, виконання вимог режиму, а також сприяння реінтеграції засудженої особи у суспільство.

Із наведеного формулювання поняття можна зробити висновки про його основні засади.

Перш за все це нормативна визначеність нагляду. Вона означає, що всі засоби, які можуть мати місце в межах здійснення нагляду, мають бути закріплені у відповідному нормативному акті (КВК, Інструкції Державного департаменту України з питань виконання покарань). Будь-які заходи, що виходять за ці межі не повинні допускатись.

По-друге, нормативно визначені засоби нагляду мають утворювати єдину систему, між елементами якої існує взаємодія. Розміщення визначених таким чином частин цієї системи повинно бути ієрархічним, що дасть змогу їх адекватно використовувати у передбачених законом випадках. Слід звернути увагу на необхідність упорядкування вказаної системи як у КВК, так і в названих Інструкціях.

Наведена дефініція дозволяє зробити висновок, що нагляд здійснюється у двох формах – контролю й спостереження як органічної сукупності заходів. І якщо спостереження обмежується засобами, які дозволяють спостерігати за засудженими без активного втручання в їх поведінку, то контроль зазвичай виражається у встановленні додаткових обов'язків цих осіб [2, с. 222]. Відповідно до такого тлумачення в межах контролю мають здійснюватись заходи по реєстрації осіб, засуджених до обмеження волі в місцях їх проживання, перевірки наявності у них посвідчень установленого зразка, проведення обшуків, оглядів тощо. Спостереження може сприяти обмеженню доступу осіб, які відбувають покарання у виправних центрах, на територію, де розташовані житлові будинки працівників виправних центрів, інших громадян; забезпечення виконання засудженими норм виправно-трудового законодавства й дотримання ними встановленого порядку відбування покарання; попередження та профілактику порушень ре-

жиму тримання і недопущення злочинів, втеч, інших правопорушень.

Іншим важливим елементом нагляду є постійність, що означає його здійснення протягом доби й тижня, під час роботи й відпочинку, за місцем роботи, проживання й перебування, під час виїзду за межі в'язничного центру. Із цією метою в порядку залучення позитивного досвіду зарубіжних країн доцільно було б для більш зручного й результативного спостереження за правопорушниками, а отже, і нагляду, використовувати технічні засоби спостереження. До них можна було б застосовувати електронний моніторинг, що здійснюється за допомогою браслета відповідної конструкції, який мав би носити засуджений і який дозволив би інспектору служби нагляду та безпеки слідкувати за місцезнаходженням контрольованого. У Швеції, приміром, широко застосовується саме таке електронне спостереження за деякими категоріями засуджених [3, с. 19-20].

Провадити нагляд повинні тільки представники адміністрації в'язничного центру. У цьому контексті слід висловити незгоду з позицією Г.Д. Сай, який пропонував здійснювати спостереження у двох напрямках – безпосередньому й опосередкованому. У першому випадку до “об’єкта” прикріплюється такий же засуджений, який буде підмічати недоліки, позитивні сторони правопорушника, інформувати про спрямованість його поведінки адміністрацію. За таким принципом нагляд може провадитися на виробництві, під час навчання. Другий вид нагляду – опосередкований – здійснюється представниками адміністрації [4, с. 42]. Незгода з наведеною позицією пояснюється особливостями середовища засуджених, протилежними з адміністрацією цілями й установками в межах реалізації відбування покарання, специфікою реалізації нагляду тощо.

Крім наведеного, у формулюванні поняття “нагляд” необхідно вказати його мету – запобігання вчиненню правопорушень, виконання вимог режиму, а також сприяння поверненню й адаптації засудженої особи в суспільство, що дозволить внести певну упорядкованість в організацію проведення спостереження за такими особами.

Таким чином, у перебігу вдосконалення інституту виконання покарання у виді обмеження волі з урахуванням міжнародних стандартів, позитивного досвіду інших країн та теоретичних розробок представників вітчизняної кримінально-виконавчої доктрини внести відповідну норму до КВК, яка б визначала поняття нагляду та засади його здійснення, а також привести у відповідність підзаконні нормативні акти, упорядкувавши систему заходів провадження нагляду.

Список літератури: 1. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1999. – VI, 790 с. 2. Комментарий к

Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. С.В. Степашина. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 624 с. 3. Новые подходы для нового века: Матер. междунар. конф. по реформе исполн. наказаний. Лондон, 13-17 апр. 1999 г. – Донецк: Донец. Мемориал. – 1999. – 80 с. 4. Сай Г.Д. Наблюдение как метод изучения осужденного // Методика организации индивид. работы с осужд. в испр.-труд. учреждениях. – Рязань: Рязан. высш. шк., 1976. – С. 42-43. 5. Семаков Г.С., Гель А.П. Кримінально-виконавче право України: Курс лекцій. – К.: МАУП, 2000. – 196 с. 6. Степанюк А.Х., Трубников В.М. Режим відбuvання позбавлення волі в установах виконання покарань: Консп. лекцій. – Х.: Укр. юрид. акад., 1994. – 60 с. 7. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права: Проблемы Особ. ч. – М.: Юрид. лит., 1985. – 256 с. 8. Трубников В.М., Филонов В.П., Фролов А.И. Уголовно-исполнительное право Украины: Учебник. – Донецк: Донецк. ин-т внутр. дел, 1990. – 640 с. 9. Уголовно-исполнительное право: Учебник / Под ред. И.В. Шмарова. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 418 с. 10. Уголовно-исполнительное право: Учебник для юрид. вузов / Под ред. В.И. Селиверстова. – 2-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – 320 с. 11. Уткин В.А. Курс лекций по уголовно-исполнительному праву: Особ. ч. – Томск.: Томск. ун-т, 1995. – 256 с.

Надійшла до редакції: 22.09.2003 р.

УДК 343.8

**І.С. Яковець, начальник відділення
по контролю за виконанням судових
рішень управління ДДУПВП в Харківській області**

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗА СТАНОМ ЗДОРОВ'Я, ПРАЦЕЗДАТНІСТЮ І РОДОМ ЗАНЯТЬ ДО АРЕШТУ

Класифікація засуджених до позбавлення волі – це їх поділ на відносно однорідні категорії залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, попередніх судимостей, статі, віку та інших особливостей особистості засудженого [8, с.124]. У науці кримінально-виконавчого права виділяється чотири основні критерії, за якими здійснюється поділ засуджених на групи: юридичний, соціально-демографічний, психологічний і педагогічний. Обмежений обсяг статті не дозволяє повністю висвітлити всі ці питання, тому зупинимося лише на таких складниках соціально-демографічного критерію, як стан здоров'я засуджених та хід їх занять до арешту. Правильний поділ на окремі групи з урахуванням цих ознак має велике значення для організації трудового використання осіб, позбавлених волі, здійснення професійно-технічного навчання, а також для планування медичних заходів. Потрібні такі відомості і при вирішенні питання роздільного тримання хворих заразними захворюваннями, і при проведенні виховної роботи (наприклад, засуджені інваліди користуються низкою пільг, які треба враховувати в діяльності виправних установ) тощо.

Вивченню проблем класифікації засуджених відповідно до їх стану здоров'я<ь> роду занять до арешту в Україні (на відміну від Російської Федерації, де ці питання постійно вивчаються шляхом проведення спеціальних переписів засуджених) необхідної уваги не приділяється. Основні наукові праці, присвячені класифікації засуджених, у тому числі за станом здоров'я родом занять до арешту, надруковані до 90-го року, ще за часів СРСР такими вченими, як І.В. Шмаров, Є.Г.Ширвіндт, С.В.Познишев, М.О.Стручков, О.С.Михлін, Б.С.Утевський, Ю.М. Ткачевський та ін. [Див.:10].

Публікації, які видаються зараз відповідними посадовими особами Державного департаменту України з питань виконання покарань та інших правоохоронних органів, мають фрагментарний характер, що не дає змоги уявити загальну картину складу контингенту засуджених у її динаміці. Разом із тим опрацювання правильних напрямків діяльності, спрямованої на виправлення й ресоціалізацію осіб, які знаходяться в місцях позбавлення волі, неможливо без постійного дослідження змін у їх складі.

Так, за даними перепису засуджених до позбавлення волі в 1970 р. більшість їх була працездатною і лише 8,6% мали обмежену працездатність. Якщо розглядати це питання за видами режиму, то найвищий відсоток інвалідів спостерігався в колоніях особливого режиму й у жіночих колоніях суворого режиму. Це цілком природно, оскільки в таких установах утримувались особливо небезпечні рецидивісти (рецидивістки), які в результаті неодноразового перебування в місцях позбавлення волі підірвали своє здоров'я. Об'єднаний у них у рінперепису позбавлених волі не показав будь-яких відмінностей у показниках про працездатність і здоров'я засуджених. Найнижчий (відсоток непрацездатних – у колоніях-поселеннях (0,5%) і виховно-трудових колоніях (0,5%) [9, с.13].

Із статистичних даних Державного департаменту України з питань виконання покарань за перше півріччя 2003 р. можна зробити висновок, що число працездатних засуджених у цілому по Україні майже не змінилося і залишається на рівні 95,4% від загальної кількості спецконтингенту. Найвищий відсоток непрацездатних (як і раніше) – у виправних колоніях особливого й суворого режимів. Спеціальний перепис, проведений у Російській Федерації в 1999 р., показав майже таку ж картину. Частка інвалідів I, II та III груп у загальній кількості утримуваних у місцях позбавлення волі порівняно з 1970 р. знизилась і становила 2,2% [6, с.40]. Основна причина послідовного скорочення числа інвалідів у колоніях – звільнення внаслідок амністії. Такий стан справ повною мірою відповідає і в Україні. Водночас необхідно

відмітити: як показує практика, більшість так званих працездатних осіб є лише практично здоровими, тобто майже всі вони мають низку хронічних захворювань, у зв'язку з чим говорити про їх 100-відсоткову працездатність не можна.

Якщо проаналізувати питання призначення засудженим до позбавлення волі примусового лікування від алкоголізму або наркоманії, можна зробити зовсім невтішний висновок про їх деградацію і збільшення небезпечності для суспільства. Раніше таке лікування провадилось лише у спеціалізованих установах різних видів режиму, а, починаючи з квітня 2002 р., це запроваджено у всіх установах кримінально-виконавчої системи в порядку, передбаченому спільним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань і Міністерства охорони здоров'я України від 18 січня 2000 р., № 3/6 "Про затвердження нормативно-правових актів з питань медико-санітарного забезпечення осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах та виправно-трудових установах Державного департаменту України з питань виконання покарань" [4, с.403]. До квітня 2002 р. на території Харківської обл. було лише 5 виправних і 1 виховна колонії, що спеціалізувалися примусовому лікуванні від алкоголізму й наркоманії, яке було призначено 11,2% та 3,9% особам (відповідно). Найбільше число осіб, які потребують лікування від алкоголізму й наркоманії, утримувалось у жіночій колонії загального режиму (43,2%) і в чоловічих колоніях суворого режиму (21,7%). Слід звернути увагу на те, що за наявності спеціалізованих установ до них направлялися для проходження лікування засуджені з усієї України, а не лише з Харківської обл.

За підсумками першого півріччя 2003 р. в усіх установах Харківської обл. в окремих виправних колоніях серед засуджених, яким було призначено примусове лікування від алкоголізму або наркоманії, таких осіб було 9,9% і 4,3% (відповідно). У розрізі установ: у виправній колонії загального режиму - 4,6%; у виправних колоніях посиленого режиму - 4,7%; у виправних колоніях суворого режиму - 17,9% ; у виправній колонії загального режиму для жінок - 59,0%; у виховній колонії - 21,7%. У цілому ж по Україні співвідношення таких осіб мало наступний вигляд: у виправних колоніях загального режиму - 13,6%; у виправних колоніях посиленого режиму - 6,0%; у виправних колоніях суворого режиму - 13,2% ; у виправних колоніях особливого режиму - 12,8%; у виправних колоніях загального режиму для жінок - 21,5%. Як бачимо, картина Харківської обл. певною мірою відповідає загальноукраїнській.

Аналіз статистичних даних свідчить, що число засуджених до по-

збавлення волі, яким було призначено примусове лікування від алкоголізму чи наркоманії, значно зменшилось. Проте це не є результатом того, що серед злочинців стало менше алкоголіків і наркоманів. Навпаки, їх кількість постійно зростає. Якщо в 1991 р. в Україні було викрито лише 1 тис. злочинів, пов'язаних з наркотиками, а в 1996 р. – 5,5 тис., то у 2002 р. – вже понад 10,8 тис.[3, с.10]. Такий же стан справ повною мірою відповідає й захворюванню на хронічний алкоголізм. Протягом 2000 р. в Україні судами всіх рівнів було засуджено до позбавлення волі близько 83 тис. осіб, із них засуджені із застосуванням примусового лікування від одного із цих захворювань – лише 15% [1, с.93]. Просто при призначенні покарання суди не завжди беруть до уваги ступінь вираженості змін особистості за алкогольним або наркотичним типом, що й призводить до загального скорочення числа засуджених, яким було призначено примусове лікування.

Досліджуючи стан здоров'я, працездатність і рід занять до арешту позбавлених волі, не можна не зупинитися на деяких проблемах примусового лікування наркоманів, алкоголіків та інших хворих. Дотепер залишається відкритим питання, чи не суперечить примусове лікування праву людини самій вирішувати, лікуватися їй чи ні? Є чи мало громадян, які вважають, що будь-які ліки “одне лічать, інше калічать”. Гадаємо, якщо алкоголік або наркоман, відбуваючи покарання у виді позбавлення волі, не порушує встановленого режиму і не являє собою суспільної небезпеки, примусово лікувати його не треба. До того ж зараз основне лікування провадиться не медикаментозними засобами, навіть із залученням до цієї роботи начальників відділень соціально-психологічної роботи із засудженими. Позитивні результати такого “лікування” досить сумнівні, оскільки із “даром Кашперовського” треба народитися, у наказному порядку ним не станеш. Так чому б не поставити і критерій лікування від алкоголізму і наркоманії у залежність від тих же ознак виправлення?

Особливе місце серед позбавлених волі посідають хворі на туберкульоз. Серед них необхідно провадити не тільки лікувальні заходи, а й особливу виховну роботу. У 2001 р. кожен 9-й засуджений був хворим на туберкульоз, тобто стан захворюваності на цю хворобу був у 18 разів, а смертність – у 11 разів вищими, ніж на волі [5, с.6]. І хоча за даними Державного департаменту України з питань виконання покарань число хворих на туберкульоз останнім часом вдалося стабілізувати [2, с.22], проблему остаточно не вирішено, оскільки туберкульоз виявляється у все більшого числа осіб, які потрапляють до кримінально-виконавчої системи з волі.

Одночасно дає про себе знати проблема ВІІ-інфекції в місцях по-

збавлення волі. За період з 1987 р. в кримінально-виконавчій системі України було зареєстровано 8439 нових випадків захворювання на ВІЛ. Це приблизно 19,4% від загального числа нових випадків захворювання, зареєстрованих в Україні. За станом на 1 квітня 2002 р. зареєстровано 1679 ВІЛ-інфікованих засуджених (фактично ж їх кількість дорівнює середній чисельності колонії посиленого режиму), 24 особи були заражені на СНІД. Перші випадки смерті від ВІЛ-інфекції було зареєстровано в 1996 р.: тоді померло 3 особи. У 1998 р. зареєстровано 42 таких смертних випадки, а у 2001 р. – 36. Усього з 1996 р. з цієї причини померло 130 осіб. Порівняно з 1999 р. число виявлених ВІЛ-інфікованих у кримінально-виконавчій системі зросло на 26%, а в цілому по Україні – на 5%. Це підтверджує факт концентрації в кримінально-виконавчій системі груп підвищеного ризику. 90% ВІЛ-інфікованих вживають наркотики внутрівненно [7, с.24]. На сьогодні відомості щодо числа хворих на ВІЛ-інфекцію чи СНІД становлять медичну таємницю. Такі засуджені утримуються на загальних підставах поруч із здоровими, що, звичайно, зовсім не сприяє нормалізації епідеміологічного стану в установах виконання покарань і значно підвищує ризик зараження як осіб, які відбувають покарання, так і співробітників цих установ. Більш раціонально було б ізолювати цю категорію засуджених в одній установі, що дозволить провадити з ними не тільки відповідну виховну роботу, а й лікування з урахуванням специфіки захворювання, залучивши до цього спеціальний персонал. На волі ж є спеціалізовані медичні центри для таких осіб, яких чомусь не лікують у звичайних поліклініках.

Порівняно з туберкульозом і ВІЛ психічні захворювання є не самими пріоритетними. Однак слід зазначити, що близько 80% утримуваних у місцях позбавлення волі в Україні перебувають у суміжному стані між психічним здоров'ям і тим або іншим видом психічного розладу [2, с.22]. Понад 35% осіб, які звільняються, потребують спеціальної психологічної чи психіатричної допомоги [5, с.6]. У рамках кримінально-виконавчої системи існує 2 спеціальні психіатричні лікарні (окремо для жінок і чоловіків), однак щоб потрапити в цю лікарню, стан захворювання повинен дістатися певного рівня, стадії, а “звичайні” розлади психіки (в межах осудності) можна виявити в більшості засуджених. Отже, при проведенні виховної роботи з такими особами необхідно враховувати і всі зміни в особистості людини, яка потрапляє в місця позбавлення волі. А це під силу лише відповідним фахівцям. Тому було б доцільно ввести у штати установ виконання покарань (або хоча б слідчого ізолятора) посаду психіатра, що дозволить своєчасно виявляти ознаки хвороби і не допускати її занедба-

ності.

Одним із важливих показників у характеристиці засуджених до позбавлення волі є їх рід діяльності до арешту. Такі відомості необхідні для врахування при організації їх трудового використання, підготовки до звільнення і проведення роботи по їх виправленню. Статистичні дані свідчать, що за останні роки число засуджених, які до арешту були зайняті суспільно корисною працею, знижується. Так, за даними перепису 1970 р. 83,1 % до арешту працювали і лише 10,6% не мали певних занять [9, с.14], у 1979 р. (відповідно) – 79,2% і 14,9%, у 1989 р. – 66,3% і 24,8%, у 2003 р. – 41,4% і 58,5%. Таким чином, число засуджених до позбавлення волі, які до арешту ніде не працювали і не навчалися за 33 роки збільшилося більше ніж у 5 разів. Особливо великий відсоток осіб, які не працювали до арешту, серед жінок.

Наприклад, у виправних установах Харківської обл. за станом на 20 червня 2003 р. такі особи становили 53,6%. За окремими колоніями їх число має такий вигляд: виправна колонія загального режиму – 83,2%; виправні колонії посиленого режиму – 8,4%; виправні колонії суворого режиму – 63,4%; колонії-поселення для осіб, які вчинили умисні злочини, – 74,3%; виправна колонія загального режиму для жінок – 90,2%. Як бачимо, досить сумні дані, особливо, якщо врахувати, що основною причиною відсутності певних занять у 70-ті роки були особисті переконання осіб, а сьогодні – рівень безробіття у країні.

На завершення слід відмітити, що однією з умов подальшого поглиблення інституту індивідуалізації покарання, особливо у стадії його виконання, є науково обґрунтована класифікація засуджених до позбавлення волі. Відомості про соціально-демографічну характеристику засуджених дозволяють встановити, представники яких категорій населення частіше вчиняють злочини, знайти вірні підходи до проведення з ними відповідної роботи. Крім того, порівняння відомостей про засуджених у різні періоди часу дає змогу судити про каральну політику наших судів стосовно різних категорій злочинців. Прийняття нового Кримінально-виконавчого кодексу України, яким встановлено нові завдання й цілі діяльності у сфері виконання покарань, не вирішує всіх проблем, а, навпаки, потребує продовження роботи по поглибленню інституту індивідуалізації покарання. А це неможливо без науково обґрунтованої класифікації засуджених до позбавлення волі, розроблення якої з урахуванням нових вимог відкриває великі перспективи для подальшого розвитку теми.

Список літератури: 1. Войтюк Г., Зільберблат Г. та ін. Рецидивна злочинність на ґрунті алкоголізму та наркоманії // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 6 (24). – С. 93 – 97. 2. Гунченко А. Здравоохранение в тюрьмах // Аспект. – 2002. – №1 (9). – С. 22, 23. 3. Звіт

перед Українським народом: десять років на варті правопорядку // Міліція України. – 2002. – № 2. – С. 2 – 24. 4. Збірник нормативно-правових актів з питань забезпечення діяльності кримінально-виконавчої системи // За заг.ред. Львовичкіна В.А. – К.: МП “Леся”. – 2002. – Т.2. – 568с. 5. *Маляренко В.* Справедливе покарання у контексті нового Кримінального кодексу // Юрид. вісн. України. – 2002. – 21-27 вер. – С. 6, 7. 6. *Михлин А.С., Яковлєва Л.В.* О некоторых итогах специальной переписи осужденных 1999 г. // Государство и право. – 2002. – № 3. – С.39 – 47. 7. Распространение ВИЧ в тюрьмах // Аспект. -2003. – № 1(9). – С.24-26. 8. Уголовно-исполнительное право: Учебник / Под ред. *Шмарова И.В.* – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 418с. 9. Характеристика осужденных к лишению свободы. – М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1978. – 168с. 10. *Шмаров И.В.* Об исполнении наказания // Соц. законность. – 1989. – №3. – С.19-25.; *Ширвиндт Е.Г., Утевский Б.С.* Советское исправительно-трудовое право. – М.: Госюриздат, 1957. – 244 с.; *Михлин А.С., Стручков Н.А., Шмаров И.В.* Теоретические проблемы правового регулирования исполнения наказаний // Сов. государство и право. – 1988. – №4. – С.67-75.; *Познышев С.В.* Основы пенитенциарной науки. – М.: Госиздат, 1924. – 343 с.; Советское исправительно-трудовое право: Учебник / Под ред. *Н.А.Струčkова, Ю.М.Ткачевского.* – М.: Юрид. лит., 1983. – 352 с.

Надійшла до редакції 02.09.2003 р.

УДК 343.1

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

РОЗШУК У 30-ті – 50-ті РОКИ ХХ СТОЛІТТЯ І ЙОГО МІСЦЕ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

На розвиток розшукової діяльності в 30-50-ті роки ХХ ст. суттєво вплинула репресивна політика ВКП(б) та її керівництва, в якій правоохоронним і судовим органам відводилася роль її виконавця. Дослідження сутності розшукової діяльності в зазначений період і визначення її місця в кримінальному процесі мають велике значення для сучасного розуміння цього питання, оскільки дають можливість більш повно досягнути його. Особливо це важливо напередодні прийняття нового КПК України і внесення відповідних змін і доповнень до Закону України від 18 лютого 1992 р. “Про оперативно-розшукову діяльність” [21], а також до інших законодавчих і відомчих нормативно-правових актів, які її регулюють, для критичного осмислення тих пропозицій до них, що показали свою неспроможність саме в цей критичний період історії і вже були гідно оцінені науковцями і практика-ми.

Деяким аспектам становлення, сутності й місця розшуку в кримінальному процесі в 30-50-ті роки ХХ ст. присвячено праці С.О. Голунського, В.І. Громова, Д.С. Карева, М.С. Строговича, М.О. Чельцова, М.Є. Шумила [Див.: 8; 10; 16; 28; 33; 34; 35] та ін. Од-

нак окремого наукового дослідження, спеціально присвяченого сутності розшуку та його місцю в кримінальному процесі в досліджуваний період, ані у вітчизняній, ані в зарубіжній юридичній літературі немає.

Виходячи з важливості дослідження цього питання для сучасної теорії оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), кримінального процесу та криміналістики, з урахуванням обсягу даної роботи автор ставить за мету дослідити найважливіші аспекти розвитку розшукової діяльності, її сутності й місця в кримінальному процесі в 30-50-ті роки ХХ ст.

Слід зазначити, що суттєвий вплив на розвиток розшукової діяльності та використання її результатів мали нові КПК союзних республік, у тому числі й КПК УРСР, затверджений постановою ВУЦВК від 20 липня 1927 р., який набрав чинності 15 вересня 1927 р. [29; 1927. – № 36-38. – Ст. 167, 168]. У ньому була втілена тенденція спрощення процесуальної форми, зокрема, на слідчого покладалася функція нагляду за проведенням слідства органами дізнання (ст. 104 КПК УРСР). Дізнання в цей період розглядалося як початковий, первинний етап попереднього розслідування, який мав обмежуватися слідчими діями термінового характеру з метою забезпечення успішного проведення подальшого розслідування (огляд місця події, затримання підозрюваного, первинний допит потерпілих, свідків) [7, с. 52; 10, с. 22]. Подібно до попереднього КПК 1922 р., КПК 1927 р. не містив жодної норми, яка б вказувала на розшукові заходи й можливість використання їх у кримінальному процесі.

Разом із цим у п. 4 ст. 88 КПК УРСР зазначалося, що приводом до порушення кримінальної справи є безпосередній розсуд органу дізнання. Серед органів дізнання в п. 1 ст. 94 називалися органи міліції і кримінального розшуку, а в п. 2 цієї ж статті – органи ДПУ, які відомчими нормативними актами були наділені розшуковими функціями. У ч. 2 ст. 97 КПК УРСР вказувалося, що “орган дізнання вживає заходів до припинення ухилення від слідства осіб, на яких падає підозра у вчиненні злочину, та заходів, що перешкоджають знищенню або приховуванню слідів злочину; виїмки, обшуки, огляди освідчування при цьому можуть бути проведені у тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що сліди злочину і речові докази можуть бути знищені або приховані”. Стаття 58 КПК УРСР визначала вичерпний перелік доказів, серед яких результати ОРД не вказувалися. Отже, хоча в КПК прямо й не передбачалося використання результатів ОРД в кримінальному судочинстві, однак з урахуванням того, що на окремі органи дізнання покладалася функція ОРД, саме її результати

відігравали вирішальну роль у формуванні внутрішнього переконання особи, яка приймала рішення про порушення кримінальної справи чи проведення зазначених слідчих дій.

Тенденції до спрощення кримінального процесу призвели до того, що, наприклад, в РСФСР в 1927-1928 рр. були розроблені проекти КПК РРФСР, в яких процесуальна форма зводилася до мінімуму. Хоча ці проекти й не були прийняті в законодавчому порядку, постановою Наркомюста від 16 травня 1929 р. судово-прокурорським органам приписувалося ще до затвердження проекту КПК РРФСР 1928 р. керуватися деякими його положеннями [28; 1924. – № 38. – Ст.142]. Постановою ЦВК і РНК СРСР від 30 січня 1929 р. [24; 1929. – № 3. – Ст. 106] слідчий апарат передано у повне організаційне підпорядкування прокуратурі. На виконання цієї постанови відповідно до ст.175 Положення про судоустрій УРСР від 11 вересня 1929 р. [29; 1929. – № 26. – Ст. 203] всі слідчі як в адміністративному, так і в оперативному відношенні були підпорядковані органам прокуратури республіки. Це відображено і в Положенні про судоустрій УРСР у редакції 1931 р. (ст. 169) [29; 1931. – № 35. – Ст. 281]. Прокуратура в цей час знаходилася в структурі Наркомюста. Рішення прокурорів про призначення і звільнення народних слідчих затверджувалися губвиконкомом.

17 грудня 1933 р. ЦВК СРСР затвердив Положення про Прокуратуру СРСР, яка стала самостійним державним органом. У її штаті передбачалися посади слідчих із найважливіших справ. У той же час органи прокуратури нижчого рівня, в яких перебували слідчі, продовжували знаходитися в системі Наркомюста. Передача слідчого апарату у відання прокуратури зіграла свою позитивну роль у підвищенні якості досудового слідства, однак слідство, як і раніше, не відповідало вимогам, що до нього ставилися [21, с. 28]. Однією з причин, які негативно впливали на якість досудового слідства, був статус слідчих, що його вони мали на той час. Так, в одному із інструктивних листів Прокуратури СРСР від 25 квітня 1930 р. (циркуляр № 52) вказувалося, що "слідчий перетворився на якусь безвідповідальну особу, яка лише технічно оформлює розпорядження прокурора" [25, с. 14].

5 липня 1929 р. Наркомюстом було видано циркуляр № 93 "Про спрощення кримінального процесу". У ньому під приводом більш оперативного розслідування й посилення боротьби зі злочинністю скасовувалося встановлене кримінально-процесуальним законодавством обов'язкове винесення постанови про порушення кримінальної справи. Цей процесуальний документ пропонувалося замінити на резолюцію міліціонера, слідчого або прокурора за скаргою, що надійшла. Нерозуміння значення процесуальної форми у вирішенні завдань забезпе-

чення законних прав та інтересів учасників кримінального процесу, забезпечення об'єктивності розслідування призвело до зниження якості розслідування, що не могло залишитися непоміченим. Постановою ВЦВК і РНК РРФСР від 20 жовтня 1929 р. повноваження органів дізнання практично зрівнювалися з повноваженнями слідчого, органи дізнання набули можливості самостійно припиняти кримінальні справи, а також з "дозволу прокурора слідчий міг передати розслідування будь-якої справи про злочини іншим органам розслідування" [28; 1929. – №78. – Ст.756]. Зазначена постанова практично стерла межу між дізнанням і слідством, між розшуком і юстицією на стадії попереднього розслідування. Розшуковою діяльністю в цей час, як указував С.О. Голунський, займалися не тільки міліція, органи кримінального розшуку й державної безпеки як органи дізнання, а й слідчі [8, с. 17.] Розширення кола справ, які були віднесені до підслідності органів дізнання за рахунок скорочення підслідності слідчих, призвело до того, що більшість кримінальних справ розслідувалася не слідчим апаратом прокуратури, а міліцією як органом дізнання й органи державної безпеки за підслідністю. Тому на Всесоюзній нараді Прокуратури СРСР у липні 1936 р. вказувалося на недопустимість того, що тільки 18-20% кримінальних справ розслідувалися слідчими прокуратури, а 80-82 % – іншими органами [26].

В.І. Громов, характеризуючи дізнання того часу, до якого входили розшук і слідство, писав: "Наш КПК, хоча й залишив формальне розмежування процесу розслідування на ці два види (дізнання і слідство), однак установив, що принципової різниці між актами дізнання й актами попереднього слідства бути не повинно і що ті й інші акти повинні мати однакову доказову силу в процесі" [11, с. 54].

Саме змішування функцій дізнання і слідства, стирання між ними всяких меж сприяло, на наш погляд, виникненню й поширенню тенденції спрощення кримінального процесу, ставлення до процесуальних гарантій як до непотрібних, таких, що обтяжують процес формальностями.

У квітні 1934 р. відбулася перша Всесоюзна нарада судово-прокурорських працівників, на якій було засуджено процесуальне спрощенство. Указувалося на необхідність дотримання процесуальних норм і на те, що порушення кримінальних справ може мати місце лише за наявності приводу й підстав, зазначених у законі, і з обов'язковим винесенням постанови. Визнавалося також, що органи дізнання не в змозі забезпечувати якість розслідування злочинів, де є складності в доказуванні. Особливо низька якість відзначалася у справах, пов'язаних з розкраданнями. Було визнано необхідним зосередити

розслідування цієї категорії справ у руках слідчих, обмеживши повноваження міліції як органу дізнання в цих справах лише проведенням невідкладних слідчих дій, як це, власне, й передбачалося законодавством. Однак відсутність чіткого розуміння розходжень між дізнанням і слідством у кінцевому підсумку виявлялася в наділенні органів дізнання обов'язком розслідування усе більшої кількості кримінальних справ у повному обсязі. Уже 13 серпня 1934 р. в директивному листі прокурора СРСР указувалося, що однією з основних причин незадовільного стану розслідування є порушення правил підслідності. З метою підвищення якості розслідування вважалося за необхідне здійснити "вилучення з відання слідчого низки справ, що являють значну складність і вимагають відповідної кваліфікації органів розслідування" [31, с. 156]. Таким чином, з установлення законом підслідності слідчих було вилучено й віднесено до відання НКВС як органу дізнання справи про державні злочини.

1 грудня 1934 р. Президія ЦВК прийняла постанову, якою вносилися зміни до КПК союзних республік щодо "розслідування й розгляду справ про терористичні організації й терористичні акти проти працівників Радянської влади". Ця постанова поставила попереднє (досудове) слідство й суд у цих справах в умови, що виключали об'єктивність у з'ясуванні всіх обставин справи (спрощена процесуальна форма передбачала: а) скорочені строки попереднього слідства – не більше 10 діб; б) вручення обвинуваченому обвинувального висновку за одну добу до розгляду справи в суді; в) слухання справ без участі сторін; г) відсутність можливості касаційного оскарження вироків і подачі клопотань про помилування; д) негайне виконання вироку до вищої міри покарання) [24; 1934. – Відділ I. – № 64. – Ст. 459]. На її виконання Прокурор СРСР А.Я. Вишинський 23 січня 1935 р. видав директиву, якою приписувалося справи, заведені на підставі агентурних даних, у яких не було достатніх документальних даних для розгляду в судах, направляти на розгляд особливої наради при НКВС СРСР [20, с. 107]. У 1937 р. ним було видано ще два циркуляри, в яких приписувалося справи за обвинуваченням у державних злочинах передавати на розгляд "трійки", особливої наради, якщо "характер доказів винності обвинуваченого не дозволяє їх використання в судовому засіданні" [34, с. 104].

Циркуляром X 7 від 1938 р. прокурора СРСР і НКВС СРСР у порушення кримінально-процесуального законодавства приписувалося: "Розслідування у справах, що виникали в результаті агентурно-оперативної роботи міліції, вести органами міліції" [19, с.73].

Отже, впровадження помилкової думки про те, що дізнання може

виконувати функцію попереднього слідства, у практику кримінального судочинства наприкінці 20-х років призвело до негативної тенденції поступового звуження компетенції слідчих з одночасним розширенням повноважень органів дізнання, завершенням чого стало фактичне спростування різниці між дізнанням і попереднім слідством. Якщо за ст. 106 КПК УРСР 1927 р. органи дізнання провадили розслідування кримінальних справ, у яких попереднє слідство було обов'язковим як виняток і лише до пред'явлення обвинувачення, то в період 1937-1953 рр. розслідування переважної більшості таких справ з відома чи за дорученням прокурора здійснювалося органами дізнання вже, як правило, в повному обсязі [9, с. 33, 37].

На розвиток розшукової діяльності й використання її результатів у кримінальному процесі суттєво вплинули наукові погляди А.Я. Вишинського, який ще в 1927 р. зазначав, що основним, вирішальним при оцінці обставин кримінальної справи "поряд з формальною логікою доказування" є "почуття класової правди, яке повинне допомагати розібратися там, де формальна логіка призводить до одного, а класове чуття підказує інше – іншу оцінку й інше рішення" [5, с. 29; 14, с. 24]. Особливо негативні наслідки мали його теоретичні положення про винятковість показань обвинувачених у справах про "антирадянські організації та групи". "Пояснення обвинувачених, – писав він, – у такого роду справах неминуче набувають характеру і значення повних доказів, найважливіших вирішальних доказів. Це пояснюється самими особливостями цих обставин, особливостями їх юридичної природи" [6, с. 264, 265].

Саме тому в усіх справах про "контрреволюційні злочини" оперативні працівники НКВС будь-якою ціною прагнули домогтися від обвинувачених зізнань шляхом застосування фізичних тортур та знущань, вважаючи їх найбільш вагомими у справі, що зводило розшукову роботу нанівець, надавало їй суто формального характеру, особливо в державних злочинах, оскільки докази добувалися в переважній більшості тортурами. Наприклад, з архівної справи № 2033 по обвинуваченню Б.К. Фрея у вчиненні злочину, передбаченого ст. 206-17 п. "а" КК УРСР (в ред. від 1 лютого 1940 р. – зловживання владою), встановлено, що він, працюючи начальником відділення, а потім заступником начальника 4-го відділу УДБ НКВСУ по Харківській обл., застосовував незаконні методи слідства: бив, ображав арештованих, вимагаючи від них показань про їх нібито контрреволюційну діяльність. Допитаний як свідок у цій справі колишній прокурор Харківської обл. М.І. Брон [13] показав, що у процесі слідства Фрей бив його, наносив образи й вимагав свідчень про його причетність до контрреволюційної

організації: “Мене змушували годинами простоювати біля стінки й застосовували незвичайний спосіб так званої “собачої будки”. У кімнаті № 111, де знаходилася каса, мене змушували залазити між ка-сою й простінком і гавкати, називаючи фашистським собакою... На 5-й чи 6-й день я був не в змозі стояти і впав без тями, в мене горлом пішла кров...” [2; Т.1. – С. 76, 77]. А ось свідчення колишнього заступника прокурора Харківської обл. О.В. Тимохіна: “Фрей, Замков і Ленський держали мене прив’язаним до стільця, підпалювали вуха, ніс, заставляли їсти папір, танцювати, кричати півнем, били чобітьми, ребром долоні й кулаками”. Подібні показання дав також і колишній заступник прокурора Харківської обл. О.І. Мороз [2; Т. 1. – С. 137-151]. Допитаний у цій же справі колишній працівник УДБ НКВСУ по Харківській обл. В.І. Ленський підтвердив, що “в цей період обстанов-ка в УДБ НКВСУ була така, що по всьому приміщенні лунали крики і стогнання” [2; Т. 3. – С. 183].

Пояснюючи причини тортур, які застосовувалися в розшуковій і слідчій практиці органів державної безпеки, Сталін 10 січня 1939 р. надіслав секретарям обкомів, крайкомів, ЦК ВКП(б) республік, начальникам управлінь НКВС і наркомам внутрішніх справ республік шифротелеграму, в якій вказувалося: “ЦК ВКП(б) роз’яснює, що засто-сування фізичного впливу в практиці НКВД було допущено з 1937 р. з дозволу ЦК ВКП(б)... Відомо, що всі буржуазні розвідки застосовують фізичний вплив щодо представників соціалістичного пролетаріату, отже, фізичний вплив буде застосовуватися надалі як виняток щодо явних ворогів народу і таких, які не роззброїлися, як цілком правиль-ний доцільний метод” [20, с. 55].

Таким чином, всупереч чинним Конституціям СРСР і УРСР тільки в Україні в 1937-1938 рр. позасудовими органами – “особливими нара-дами”, “трійками” НКВС розглянуто 111 526 справ; рішеннями нарко-му внутрішніх справ СРСР та Прокурора СРСР – 60 229 справ, а судовими органами – лише 5 130 справ [34, с. 104].

У післявоєнний період на розшукову діяльність і використання її результатів у кримінальному процесі вплинуло реформування 18 бе-резня 1946 р. НКВС у МВС, об’єднання 7 березня 1953 р. МВС і МГБ, створення 13 березня 1954 р. КДБ [23; Т.1. – С. 280], скасування 19 квітня 1956 р. Постанови Президії ЦВК СРСР від 1 грудня 1934 р. “Про порядок ведіння справ про підготовку або вчинення терористич-них актів” і Постанов ЦВК СРСР від 1 грудня 1934 р. і 14 вересня 1937 р. “Про внесення змін до чинних КПК союзних республік” [23; Т.2. – С. 572], якими встановлювався виключний порядок розслідуван-ня й судового розгляду справ про шкідництво, терористичні акти й

контрабанду, а також ліквідація 1 вересня 1953 р. Особливої наради при МВС СРСР як позасудового органу, що користувався правом застосування санкцій кримінального закону [15, с. 498-502].

Важливе значення для подальшого розвитку розшукової діяльності й визначення її місця в кримінальному процесі мав період напередодні прийняття 25 грудня 1958 р. Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік (далі – Основ) [4] та КПК союзних республік. У цей час з новою силою розгорнулися дискусії з питань співвідношення розшуку, дізнання і слідства, їх сутності й місця розшуку в кримінальному процесі, що тісно пов'язані і з питанням визначення місця слідчого апарату в системі правоохоронних і судових органів.

Так, Г. М. Александров, обстоюючи існуючу на той час підслідність між органами дізнання й органами слідства, писав: "Для забезпечення дотримання законності й охорони прав та інтересів громадян необхідно ліквідувати застарілий порядок дізнання у кримінальних справах і встановити при проведенні дізнання такий самий порядок, який існує і при провадженні попереднього слідства" [1, с. 56]. Мали місце й інші точки зору на цю проблему. І.Г. Крошевер у такий спосіб аргументував недоцільність здійснення органами дізнання повного розслідування злочинів у широкому колі справ: "Ми, по-перше, надаємо органам дізнання невластиву їм обов'язкову компетенцію й виправдуємо довільне розширення їхньої компетенції за рахунок компетенції органів попереднього слідства всупереч змісту закону; по-друге, спотворюємо сутність дізнання як діяльності, допоміжної щодо попереднього слідства, і відриваємо дізнання від попереднього слідства; по-третє, не пояснюємо сутності природи дізнання як специфічної кримінально-процесуальної діяльності, як особливої форми попереднього розслідування, а замість цього підкреслюємо його рівнозначність попередньому слідству" [18, с. 61]. І.В. Давидов з цього приводу зазначав, що в радянській літературі прийнято вважати, що в кримінальному процесі є дві форми попереднього розслідування – попереднє слідство і дізнання. При цьому під дізнанням розуміють не лише першочергові невідкладні оперативно-розшукові дії по виявленню і збереженню доказів, розшуку й виявленню осіб, які вчинили злочин, а й попереднє розслідування в цілому у справах, віднесених до компетенції органу дізнання, яке провадиться за тими самими правилами, що й попереднє слідство. Таким чином, він вважав, що попереднє розслідування у формі дізнання й попереднє слідство нічим не відрізняються, і пропонував дізнання розуміти у вужчому значенні – лише як невідкладні першочергові оперативно-розшукові дії, що вико-

нуються органом дізнання для встановлення обставин злочину, виявлення, збирання і збереження доказів, розшуку й виявлення осіб, які вчинили злочин [Див.: 12, с. 82,83]. Подібної точки зору дотримувалися й інші правознавці [30, с. 92].

У теорії кримінального процесу в цей час дізнання визначалося і як первісна діяльність по встановленню події злочину та його матеріальних слідів [32, с.228]. М.С. Строгович зазначав, що дізнання називається первинним етапом розслідування кримінальної справи, на якому фіксуються сліди злочину і проводяться невідкладні слідчі дії для розкриття злочину й виявлення злочинця [27, с. 274]. “Не можна заперечувати, – писав М.О. Чельцов, – що збирання первинних матеріалів у справі й активний розшук злочинця проводяться за інших умов і вимагають інших прийомів і форм, ніж усебічне вивчення всіх обставин, від яких залежить вирішення питань про правову оцінку злочину і про винність у ньому того чи іншого громадянина. Перше належить до завдань дізнання, друге є завданням попереднього слідства” [33, с. 364]. Поділяючи таку позицію, Д.С. Карев, вважав, що в “низці справ (крадіжка, розбій, бандитизм і т.д.) розкриття злочинів, розшук і затримання злочинців можуть бути успішно здійснені оперативно-розшуковою діяльністю органів міліції; первинні слідчі дії по виявленню слідів злочину і злочинця легше провести цим органам” [17, с. 35]. Слід зауважити, що саме в цей час у науковому обігу вперше з’явився термін “оперативно-розшукова діяльність” [Див.: 16, с.15].

Підсумовуючи викладене, можемо зробити такі висновки. На формування розшуку й визначення його місця в кримінальному процесі в досліджуваний період суттєво впливала політична ситуація в країні. Правлячому режиму потрібна була маневрена репресивна машина, яка могла б миттєво розправлятися з політичними опонентами. Саме це було основною причиною впровадження спрощених процесуальних форм, злиття розшуку, дізнання та слідства в органах державної безпеки у 20–30 роки, створення позасудових органів. Законодавчі акти не регулювали питання використання матеріалів розшуку в кримінальному процесі, проте КПК передбачав можливість їх використання при порушенні кримінальної справи та проведенні окремих слідчих дій. Використання результатів ОРД як доказів у кримінальному процесі КПК не передбачалося. Однак практика використання їх при вирішенні справи позасудовими органами була досить поширеною. Розшукова діяльність як в органах державної безпеки, так і в органах міліції була предметом відомчого таємного правового регулювання. Слід зазначити, що в цей час особливого значення набуває правове регулювання розшукових організаційно-тактичних заходів,

здійснюваних в інтересах кримінального процесу, форми й методи яких потребують всебічного дослідження.

Список літератури: 1. *Александров Г. Н.* О предварительном следствии и дознании // Сов. государство и право, 1954. – №2. – С. 52-58. 2. Арх. кримінальна справа № 2033 по обвинуваченню Фрея Б. К. // Архівно-облікова служба Департаменту інформаційного забезпечення та управління оперативно-службовою діяльністю. 3. *Васильев А.* Дознание и предварительное следствие // Соц. законность. – 1959. – № 3. – С. 14-18. 4. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 15. 5. *Вышинский А. Я.* Курс советского уголовного процесса. – М.: Госюриздат, 1927. – 679 с. 6. *Вышинский А. Я.* Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1950. – 465 с. 7. *Гельфанд И. А.* О некоторых вопросах предварительного расследования в общесоюзном уголовно-процессуальном законодательстве // Науч. зап. КГУ: Юрид. зб. – Вып. 11. – К., 1948. – Т. VII. – С. 51-66. 8. *Голунский С. А.* Вопросы о реформе предварительного следствия // Пробл. соц. права, 1933. – № 14. – С. 15-19. 9. *Гончаров И. Д.* Возникновение и развитие института предварительного следствия в советском уголовном процессе (на материалах Украинской ССР): Учеб. пособие. – К.: КВШ МВД СССР, 1980. – 337 с. 10. *Громов В.* Дознание и предварительное следствие. – М.: Изд-во НКЮ, 1928. – 126 с. 11. *Громов В. И.* Предварительное расследование в советском уголовном процессе. – М.: Сов. законодательство, 1931. – 154 с. 12. *Давыдов И. Д.* Некоторые вопросы советского уголовного процесса в связи с разработкой проекта уголовно-процессуального кодекса Союза ССР // Сов. государство и право. – 1954. – № 3. – С. 76-88. 13. Державний архів Харківської області. – ФР. 6452. – Оп. 1. – Спр. 6018. 14. *Жогин Н. В.* Об извращении Вышинским теории советского права и практики // Сов. государство и право. 1965. – № 3. – С. – 24-29. 15. История советских органов государственной безопасности: Учебник. – М.: ВКШ КГБ СССР, 1977. – 640 с. 16. *Карев Д.* Уголовно-процессуальное законодательство союзных республик // Соц. законность. – 1959. – № 6. – С. 12-18. 17. *Карев Д.* Вопросы уголовного процесса в связи с проектом УПК СССР // Соц. законность. – 1954. – № 2. – С. 26-38. 18. *Коршевер И. Г.* О понятии дознания в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. – 1954. – № 5. – С. 56-62. 19. *Ларин А. М.* Заметки о предварительном следствии в России // Государство и право. – 1993. – № 3. – С. 71-79. 20. *Маслов В., Чистяков Н.* Сталинские репрессии и советская юстиция // Коммунист. – 1990. – № 10. – С. 104-109. 21. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.92 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303. 22. *Рогинский Г.* За качество и темпы следственной работы // Сов. юстиция. – 1930. – № 13. – С. 26-29. 23. СЗ СССР (1938-1967): В 3-х т. – Т. 2. – М.: Изд-во Изв. сов. деп. трудящихся СССР, 1968. 24. СЗ СССР. 25. Сов. юстиция. – 1930. – № 13. – С. 14-16. 26. Соц. законность. – 1936. – № 8. – С. 24. 27. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. – М.: Госюриздат, 1958. – 617 с. 28. СУ РСФСР. 29. СУ УССР. 30. *Суходрев В. Н.* К проекту Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик // Сов. государство и право. – 1954. – №3. – С. 85-93. 31. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Офиц. текст с прилож. системат. матер. – М.: Госюриздат – 1938. – 623 с. 32. *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. – М.: Госюриздат, 1951. – 511 с. 33. *Чельцов М. А.* Уголовный процесс. – М.: Изд-во Мин-ва юстиции, 1948. – 624 с. 34. *Шумило М. Є.* Про механізм свавілля і беззаконня в роки сталінських репресій // Наук. вісн. Акад. СБ України. – 1996. – № 2. – С. 99-108.

Надійшла до редакції 10. 09. 2003 р.

СУТНІСТЬ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ І ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ СУДІ

Дана стаття присвячена дослідженню зв'язку між обсягом розгляду кримінальної справи судом апеляційної інстанції, використанням процесуальних засобів перевірки законності й обґрунтованості рішення, що оскаржується, та виконанням завдань стадії апеляційної перевірки і кримінального судочинства в цілому. Сутність апеляційного провадження як стадії кримінального процесу полягає у виправленні судових помилок, допущених у рішеннях суду першої інстанції. Характер і суттєвість цих помилок, з виявленням яких пов'язані повноваження апеляційного суду змінювати або скасовувати рішення, що перевіряються, повинні відповідати передбаченим у ст.367 КПК України апеляційним підставам. Підстави перегляду судового рішення більшість процесуалістів визначають як порушення, що призвели до постановлення вироку, який не відповідає вимогам закону та обставинам справи [Див.: 3, с.112; 9, с.97], або як встановлені законом критерії, виходячи з яких вищестоящий суд перевіряє законність та обґрунтованість судових рішень [Див.: 13, с.168; 2, с.6]. Після скасування ревізійного порядку саме апеляційні підстави, наведені апелянтом у скарзі, остаточно визначають межі судового розгляду по перевірці рішень суду, які не набули законної сили. Рішення, що приймаються за його результатами, виправляють судові помилки й усувають порушення закону. Проблема судової помилки безпосередньо пов'язана із завданнями й цілями кримінального судочинства, оскільки останні виступають критерієм щодо оцінки діяльності органів, здійснюючих провадження по кримінальній справі, до яких належить і суд. Під цим кутом зору порушення вимог законності й обґрунтованості судового рішення є не що, як невідповідність результату процесуальної діяльності цільовим засадам судочинства, закріпленим у нормах кримінально- процесуального права [6, с.51]

Тому й характеристики окремих видів перегляду слід розпочинати з вивчення співвідношення завдань, що повинні вирішуватися в певній стадії кримінального процесу, і процесуальної форми їх виконання. Найбільш широким колом повноважень для виправлення помилок права і факту на судово-контролюючих стадіях користується суд апе-

ляційної інстанції. Це може бути проілюстровано думкою І.Я. Фойницького: "Під апеляцією слід розуміти перегляд вищою інстанцією оскарженого їй неостаточного рішення нижчого суду в його підставах, як фактичних, так і юридичних, але в межах принесеної скарги". Порядок же провадження в апеляційному суді він визначав як поєднання розгляду по суті і касаційного розгляду [16, с.512].

Межі судового розгляду апеляційною інстанцією це один з показників, який окреслює коло повноважень апеляційного суду. По-перше, суд, який здійснює апеляційний розгляд справи, не може вийти за рамки судового розгляду, котрий мав місце в суді першої інстанції. Правило щодо неможливості розширення предмета судового розгляду в апеляційному суді щодо суду, який постановив оскаржуване рішення, поширюється як на коло осіб, так і на коло діянь [5, с.394]. Характеризуючи підсумкове рішення апеляційного суду, можна вказати, що в ньому не вирішуються питання стосовно пунктів обвинувачення, які не були вирішені у вироку суду першої інстанції. Це пов'язано із захистом прав осіб, які є учасниками провадження по справі. Це правило забезпечується прямо передбаченим обмеженням обсягу апеляційних вимог сторони обвинувачення, яка зобов'язана діяти в межах тієї позиції по справі, яку представник цієї сторони підтримував у суді першої інстанції.

По-друге, апеляційний суд обмежений вимогами, викладеними в апеляційній скаргі.

По-третє, обмеження апеляційних вимог пов'язано із застосуванням ст.299 КПК, яка визначає порядок скороченого судового розгляду. Коли учасники судового розгляду не оспорюють фактичні обставини справи й розмір цивільного позову, суд вправі визнати дослідження доказів щодо цих обставин справи недоцільним і вважати їх встановленими в судовому засіданні. Цей порядок відповідає принципам змалювальності й диспозитивності кримінального судочинства, але обов'язок суду перевірити лише добровільність та істинність позиції учасників не забезпечує в достатній мірі гарантованої правосудності вироку. Крім того, термін "істинність позиції учасника судового розгляду" є не зовсім зрозумілим; чинна редакція ст. 299 КПК України суперечить низці положень кримінального процесу, зокрема, ст.74, відповідно до якої показання обвинуваченого може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є у справі.

З урахуванням того, що право оскаржувати доведеність винності є однією з найважливіших процесуальних гарантій, виникають сумніви, що діючий порядок скороченого судового розгляду може належним

чином компенсувати позбавлення права оскарження правильності встановлення фактичних обставин справи й розміру цивільного позову. Більш правильною, на наш погляд, є позиція російського законодавця, який передбачив, що постановлення обвинувального вироку без проведення судового слідства можливо лише в тому випадку, коли суддя дійде висновку, що обвинувачення, з яким погодився підсудний, обґрунтовано й підтверджується зібраними по справі доказами (п.7 ст. 316 КПК Російської Федерації) .

Не можна також погодитися з Л.Сокирою [14, с.35], яка вважає, що підсудний у цьому разі позбавляється права в апеляційному порядку оскаржувати як доведеність вини, так і кваліфікацію його дій. Застосування кримінального закону, з яким пов'язана кваліфікація, характеризує таку властивість вироку, як законність, і тому в даному випадку виключення її з предмета оскарження є, на нашу думку, неправильним.

Це положення потребує системного аналізу з урахуванням реформування вітчизняного кримінального процесу. Скорочений порядок судового розгляду й відмова від ревізії на стадіях перевірки судових рішень є показниками, що вказують на обмеження реалізації принципу публічності й посилення ролі диспозитивності [12, с.33]. На сьогоднішній день система кримінального судочинства України перебуває на стадії свого остаточного формування, але основні засади вже визначені, що дозволяє класифікувати її відповідно до існуючих у світі моделей кримінального процесу. Обвинувальний характер передбачає публічний характер провадження по справі, згідно з яким відповідні державні органи повинні висунути обвинувачення, а суд – вирішити справу по суті. При позовному характері кримінально-процесуального законодавства зміст кримінального судочинства визначається позовом та продовжується до того часу, доки має місце спір (позов). При відмові сторони від позову (обвинувачення) кримінальне судочинство завершується [Див.:15, с.60].

Для дослідження наукового обґрунтування встановлених законом меж судового розгляду суді апеляційної інстанції насамперед потрібно розглянути, як реалізується головна ідея позовної системи кримінального судочинства при постановленні вироку й наступній його перевірці. Законність та обґрунтованість у даному разі засновані на тому, що істиною є те, що встановлено судом у судовому рішенні й не оскаржено сторонами. Інакше кажучи, суд пропонує сторонам той варіант істини, який він вважає встановленим. Якщо відповідні елементи цього рішення не будуть у подальшому оскаржені, спір (позов), який складав зміст провадження по кримінальній справі, вважається вирішеним у

належному порядку й провадження по справі завершується. Повнота реалізації принципу диспозитивності саме на досліджуваних стадіях у позовному процесі пов'язана по-перше з тим, що саме провадження може виникнути лише за наявності апеляційної скарги, тобто за бажанням апелянта, по-друге як уже зазначалося, як сам судовий розгляд, так і рішення, що виносяться за його результатами, не повинні виходити за межі принесених апеляцій і заперечень на них.

Отже, якщо засуджений оскаржує лише один із пунктів обвинувачення, а апеляційний суд з урахуванням перевірки цього пункту дійде висновку, що засуджений не мав можливості вчинити й інші злочини, у вчиненні яких його звинувачують, то в рішенні суд може визначити свою позицію лише щодо тих апеляційних вимог (фактів незаконності й необґрунтованості, що входять до системи апеляційних підстав), які вказав засуджений або виправданий у скарзі. Інше суперечить нормам КПК, які встановлюють межі апеляційного розгляду і які можуть бути розширені лише поданням додаткової або зустрічної апеляції. Автори коментаря до КПК України під загальною редакцією В.Т.Маляренка та В.Г.Гончаренка вважають, що апеляційний суд, не погіршуючи становища засудженого або виправданого, має право перевірити вирок у повному обсязі, але аргументів щодо підтвердження цих повноважень не наводять [Див.: 10, с.704].

У ракурсі відмови від ревізійного порядку перевірки справи виникає питання щодо співвідношення законності й обґрунтованості вироку. Абсолютно правильною є позиція М.М. Гродзинського [3, с.101], Ю.М. Грошового [7, с.123], М.І. Бажанова [1, с.85] та інших учених, згідно з якою між ними існують органічний взаємозв'язок та взаємозалежність. Законність та обґрунтованість вироку – дві сторони правосудності рішення, тому воно може бути або законним і обґрунтованим, або незаконним і необґрунтованим [4, с.123]. У зв'язку з цим є незрозумілим обмеження щодо виходу за рамки апеляційних вимог, встановлене законодавцем для апеляційної перевірки судових рішень. Відповідно до ч.2 ст.365 КПК України апеляційний суд може вийти за них лише для прийняття рішень на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли. Потрібно враховувати, що особливістю вітчизняної системи кримінального процесу було те, що вона фактично об'єднала підстави касаційного й апеляційного перегляду судових рішень які включають, як неправильне встановлення фактичних обставин, так і порушення вимог кримінального та кримінально-процесуального законодавства [Див.: 8, с.1]. З огляду на це вважаємо непослідовним, що касаційний суд у перебігу перевірки може вийти за межі касаційних вимог, не погіршуючи становища засудженого, а апеляційний суд, який розгля-

дає справу з тих самих підстав, – ні. Варто розглянути й думку О.В.Смирнова щодо практичного застосування такої підстави перегляду, як порушення кримінально-процесуального закону. Так, теоретично будь-яке порушення може вплинути на законність, обґрунтованість і справедливість судового рішення, оскільки саме процесуальна форма забезпечує правосудні вироки. Але якщо отриманий з порушенням закону доказ мав по справі ключове значення для доведення обвинувачення в цілому, це призводить до визнання вироку необґрунтованим [7, с.721]. Щоб належним чином визначити це, апеляційному суду належить мати єдиний із судом першої інстанції обсяг повноважень щодо перевірки обставин справи й дослідження доказів.

Спираючись на вищевикладене, вважаємо потрібним розглянути й питання меж доказування у стадії апеляційного розгляду. Враховуючи, що межі доказування визначаються суб'єктом доказування за внутрішнім переконанням, що ґрунтується на дослідженні матеріалів справи, апеляційний суд має самостійно визначити необхідний обсяг доказів, щоб вважати встановленими ті обставини, що входять до предмета доказування. Частина 3 ст.358 КПК України обмежує проведення судового слідства лише випадками, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно або односторонньо. Таке становище не відповідає суті апеляційного перегляду, однією з головних характеристик якого є його повторність. Вона може бути реалізована лише за умови, що апеляційний суд, коли скарга стосується правильності встановлення фактичних обставин справи, буде наділений рівними із судом першої інстанції процесуальними засобами їх встановлення. Без цього неможливо в умовах повторності перевірити апеляційну підставу, передбачену ст.369 КПК України.

Як показало дослідження судової практики Харківського апеляційного суду й Апеляційного суду Автономної Республіки Крим за 2002 р. (вивчено й узагальнено понад 80 кримінальних справ), суд апеляційної інстанції жодного разу не проводив судового слідства навіть у тих випадках, коли засуджений був присутній у судовому засіданні. Усі судові рішення за вивченими справами були винесені на підставі дослідження матеріалів справи, деякі – “з урахуванням пояснень засудженого, потерпілого, прокурора”. На думку І.Д. Перлова, за своїми процесуальними характеристиками такі пояснення ідентичні показанням [11, с.156]. Із цим ми погодитися не можемо хоча б з тих підстав, що, наприклад, показання потерпілого є видом доказів, передбаченим ч.2 ст.65 КПК України, а пояснення потерпілого – ні. У даному разі неможливо застосувати аналогію тому що поясненням не придатні такі обов'язкові риси доказу в кримінальному судочинстві, як передбачена

законом форма закріплення, і як наслідок – можливість перевірки. Це результат того, що згідно з ч.9 ст.362 КПК України протокол судового засідання і фіксація технічними засобами перебігу судового засідання в апеляційному суді ведуться при проведенні ним судового слідства.

Якщо для достатнього обґрунтування апелянтом своєї позиції необхідно проведення слідчих дій, він повинен подати клопотання про це або має право викласти своє прохання щодо їх здійснення в апеляційній скарзі. Визначення ж апеляції, наведене у ст.32 КПК України, односторонньо не відповідає на питання щодо викладеного стосовно проведення певних слідчих дій.

Практика по застосуванню ст.395 КПК України, яка встановлює межі касаційного розгляду, показує, що за значною частиною справ суд касаційної інстанції виходить за межі касаційної скарги, діючи в інтересах засудженого і виправляючи судові помилки, не вказані у скарзі. Це може служити підтвердженням необхідності внесення аналогічного правила у гл. 30 КПК України, на дозвіл апеляційному суду у випадках, коли цього потребує захист інтересів засудженого, виходити за межі апеляційної скарги. Необхідність швидкого реагування органів судової влади на порушення законності й обґрунтованості саме судом апеляційної інстанції пов'язано також з великою завантаженістю відповідних колегій Верховного Суду України, які зараз виконують функції судів касаційної інстанції. Крім того, це відповідним чином компенсує скасування стадії судового нагляду, яка з урахуванням ревізійного порядку розгляду справи, забезпечувала належний контроль за правосудністю судових рішень.

Список літератури: 1. *Бажанов М.И.* Проверка законности и обоснованности определений вышестоящих судов (процессуальные нарушения как основания отмены определений) // Учен.зап. Харьк. юрид. ин-та. – Вып. 6. – Изд-во Харьк. ун-та, 1955. – С.85-86. 2. *Гойденко Е.Г.* Об основаниях к отмене или изменению решения суда в кассационном порядке // Рос. судья. – 2003. – №3. – С. 6-8. 3. *Гродзинский М.М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1949. – 220 с. 4. *Грошевой Ю.М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Х.: Вища шк., 1979. – 143 с. 5. *Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. – М.:Зерцало-М, 2002. – 528 с. 6. *Жилин Г.А.* Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. – 2000. – №8. – С. 51-58. 7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского. – С-Пб.: Питер, 2003. – 879 с. 8. *Михайловская И.* Возрождение мировой юстиции в России : “будущее в прошлом”. <http://kalinovsky-narod.ru/p>. 9. *Мухин И.И.* Кассационное обжалование, опротестование и пересмотр приговоров. – М.: Госюриздат, 1956 – 200 с. 10. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / За ред. В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка. – К.: Форум, 2003. – 940 с. 11. *Перлов И.Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1968. – 264 с. 12. *Петрухин И.Л.* От инквизиции – к состязательности // Государство и право. – 2003. –

№ 7. – С. 29-36. 13. Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. – М.: Госюриздат, 1959 – 312 с. 14. Сокира Л. Скорочений порядок судового розгляду кримінальних справ // Вісн. прокуратури. – 2002. – №4. – С. 35-37. 15. Філін Д.В. Обвинительный или исковой характер уголовного судопроизводства? // Рос. юстиция. – 2002. – №11. – С. 60-61. 16. Фойницький И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2-х ч. – СПб.: Тип. С.С. Спасьовича, 1907. – Ч. 2. – 607 с.

Надійшла до редакції 10.09.2003 р.

УДК 344.3

**В.Г. Костенко, суддя військового місцевого
суду Донецького гарнізону, м. Донецьк**

ПРО РОЗШИРЕННЯ МЕЖ ПІДСУДНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ УКРАЇНИ

На сьогоднішній день важливе місце посідає питання дотримання судами процесуальних строків розгляду справ і покращання якості здійснення судочинства в країні. Аналіз останніх досліджень і публікацій та узагальнення практики свідчать, що закріплення лише законодавчо і відсутність реально діючих адміністративних судів, збільшення кількості звернень громадян за захистом порушених прав призводять до перенавантаження місцевих судів і як наслідок – порушення процесуальних строків розгляду справ і погіршення якості судочинства.

Одним із варіантів вирішення зазначеної проблеми є, на нашу думку, зменшення навантаження місцевих судів за рахунок розширення меж підсудності військових судів. Вивченням цього питання займаються такі вчені, як А.Д. Бойков, В.Д. Бринцев, В.О. Шамрай, В.М. Ярін [Див.: 3; 4; 11; 12] та деякі інші.

У даній статті викладено обґрунтування можливості передачі військовим судам для розгляду справ щодо атестованого складу Міністерства внутрішніх справ, особового складу Державної фельд'єгерської служби при Державному комітеті зв'язку й інформатизації, податкової міліції та працівників Державної митної служби України.

Наявність окремої військової судової ланки притаманна практично всім державам, які мають регулярні збройні сили. Військовий суд успішно функціонує навіть у нейтральній Швейцарії, не говорячи вже про країни НАТО. У деяких із них (наприклад, США, Великобританії, Канаді та ін.) діють військові суди (трибунали), які вважаються частиною армії. Їх судді призначаються військовими посадовими особами, які мають право на затвердження вироків, а вищі інстанції військових судів відокремлені від цивільних і підпорядковані

військовому відомству [Див.: 2; 2000. – № 6. – С. 41-44]. Та навіть за та-ких умов з огляду на судову практику Європейського суду з прав людини функціонування військових судових органів у цих державах сумніву не підлягає. Існування військових судів як незалежних і безсторонніх, створених відповідно до законодавства і здатних забезпечити справедливий і відкритий розгляд справ упродовж розумного строку повністю відповідає вимогам статей 6¹ та 13¹ Конвенції про захист прав людини та основних свобод [5, с.97-114].

Законом "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 р. [1; 2002. – № 27-28. – Ст. 180] було визначено правовий статус, організацію й повноваження військових судів України. Згідно з чинним законодавством (Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" [1; 1992. – № 15. – Ст. 190] у нашій державі військові місцеві суди гарнізонів, військові апеляційні суди регіонів та апеляційний суд Військово-Морських Сил України, а також Військова судова колегія Верховного Суду України здійснюють правосуддя щодо осіб офіцерського складу, прапорщиків, мічманів, військовослужбовців строкової служби та служби за контрактом Збройних Сил України, Прикордонних військ України, Служби безпеки України, військ цивільної оборони, стратегічних сил стримування, які дислокуються на території України, військовослужбовців-жінок і курсантів військових навчальних закладів.

Визнання цих судів складником системи судів загальної юрисдикції, здійснення ними правосуддя відповідно до норм процесуального законодавства України, поширення всього комплексу прав і гарантій, передбачених Законом "Про статус суддів" [1; 1993. – № 8. – Ст. 56], на суддів військових судів, забезпечення в діяльності останніх конституційних засад судочинства свідчать про органічне входження розглядуваних судів у єдину судову систему України.

Специфіка військових судів зумовлена низкою чинників, зокрема, особливою правовою регламентацією правовідносин, пов'язаних із проходженням громадянами військової служби, розташуванням військових об'єктів, додатковими вимогами до кваліфікації суддів, які повинні мати ґрунтовні знання не тільки в галузі права, а й у військовій справі, а також необхідністю оформлення допуску на режимні об'єкти й до роботи із секретними документами.

Саме діяльність військових судів як складника судової системи України реально підвищує можливість кваліфікованого захисту прав військовослужбовців, посилює передбачені законодавством України гарантії доступності для них суду та здійснення правосуддя у військових формуваннях. Цьому також сприяє те, що закони України

ставлять і додаткові вимоги щодо підбору кандидатів для призначення на посаду суддів військових судів, а саме – перебування на військовій службі й наявність військового звання офіцерського складу. Ця норма у свою чергу, забезпечує певний теоретичний рівень підготовки й відповідний практичний досвід військової служби. І тому зараз, коли система військових судів Ук-раїни, сформована й укомплектована досвідченими суд-дями, маюча необхідний резерв підготовлених до судової роботи кадрових офіцерів-юристів, успішно, оператив-но і з достатньою якістю виконує покладені на неї функції, актуальним постає питання про розширення меж підсудності військових судів шляхом передачі їм для розгляду справ щодо атестованого складу Міністерства внутрішніх справ, особового складу Державної фельд'єгерської служби при Державному комітеті зв'язку й інформатизації, податкової міліції та працівників Державної митної служби України. На користь доцільності розв'язання порушеної проблеми свідчить наступне.

По-перше, *однотипність правових норм, які регламентують діяльність органів внутрішніх справ, фельд'єгерської служби, податкової міліції, митної служби й військових формувань*. Так, умови й порядок проходження військової служби та служби в органах внутрішніх справ регулюються крім законів України “Про міліцію” [1; 1991. – № 4 . – Ст. 20] та “Про загальний військовий обов'язок і військову службу” [1; 1999. – № 33. – Ст. 270] також від-повідними положеннями про проходження військової служби конкретизованими категоріями війсь-ковослужбовців і Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ [Див.: 10]. Крім того, заслуговує на увагу порівняльний аналіз Положення про діяльність військово-лікарської комісії та Порядок проведення військово-лікарської експертизи й медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС, якими сформульовані призна-чення й повноваження військово-лікарських комісій, ме-та їх діяльності, особливості медичного огляду канди-датів до вступу в навчальні заклади МВС і МО то-що. За-значені нормативні акти тісно пов'язані і кореспонду-ються з Положенням про військово-лікарську експер-тизу та медичний огляд у Збройних Силах України для службового використання. Вони визна-чають основні засади служби у військових форму-ваннях та органах МВС і мають схожий правовий зміст.

Окремі положення Закону України “Про міліцію”, зокрема вимоги щодо умов і меж застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, були поширені законодавцем і на особо-

вий склад Державної фельд'єгерської служби України при Державному комітеті зв'язку й інформатизації України.

Діяльність органів податкової міліції багато в чому регламентована подібними нормами, які визначають повноваження й компетенцію органів МВС та військових формувань. Наприклад, прийняття на службу та її проходження в податковій міліції передбачено в порядку, встановленому законодавством для осіб начальницького складу органів внутрішніх справ. Правовий і соціальний захист особового складу визначається з урахуванням вимог Закону України "Про міліцію". Дисциплінарну відповідальність посадові особи цієї структури несуть згідно з Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ, а пенсійне забезпечення осіб начальницького складу податкової міліції здійснюється в порядку, встановленому Законом "Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ" [1; 1992. – № 29. – Ст.399].

Що стосується працівників митної служби, то аналіз порядку й умов проходження служби в митних органах України також свідчить про подібність (бланкетних і бланкетно-відсильних) правових норм і схожість за своїм юридичним змістом нормативних актів. Так, матеріальне забезпечення й соціальний захист службовців митних органів істотно не відрізняються від правової регламентації цих питань у військо-вих формуваннях, МВС і податковій міліції ДПА, оскільки заробітна плата зазначених осіб складається із посадових окладів, відсоткових надбавок за персональні звання, вислугу років та інших виплат. Працівники митної служби підлягають обов'язковому державному страхуванню згідно з Порядком і умовами державного обов'язкового особистого страхування працівників митних органів. Порівнюючи його з нормативним актом, який регулює державне страхування військовослужбовців військових формувань і працівників МВС, необхідно наголосити, що правова регламентація зазначеного питання в обох випадках однакова і регулює однотипні правовідносини.

У зв'язку зі складною криміногенною ситуацією в Україні органи Державної митної служби активно співпрацюють зі спеціальними підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, залучаючи технічні засоби Збройних Сил України, Прикордонних військ України та інших військових формувань для виконання поставлених завдань по забезпеченню нормального функціонування суспільства й держави, посиленню боротьби з бандитизмом, корупцією, знешкодженню озброєних злочинних угруповань, які мають між-регіональний і міжнародний характер.

Статтею 101 КПК України визначено повноваження органів внутрішніх справ, командирів військових частин, митних органів та органів прикордонної охорони, пов'язані з проведенням такої форми попереднього розслідування, як дізнання [7, с. 315-318]. Процесуальним законом встановлено вичерпний перелік органів, наділених правом дізнання, що є одним з аспектів їх однотипової діяльності у сфері кримінального судочинства.

Слід звернути увагу й на правила меж підслідності кримінальних справ, встановлені ст. 112 КПК України [7, с. 330-333], оскільки ця стаття визначає предметну (родову) підслідність такого виду справ кожному з органів досудового розслідування, наділених відповідними повноваженнями. Наведене свідчить про спорідненість діяльності слідчих органів внутрішніх справ, органів безпеки й податкової міліції.

По-друге, *розширення меж підсудності справ військовим судам*. Це набагато зменшить навантаження на суддів районних (міських) судів, яке постійно зростає через збільшення кількості звернень громадян за захистом порушених прав, що у свою чергу, сприятиме дотриманню процесуальних строків розгляду справ, як того вимагають постанови Пленуму Верховного Суду України №3 від 1 квітня 1994 р., №19 від 27 листопада 1998 р. [2; 1998. – № 4. – С. 14], та покращанню якості здійснення судочинства.

Заслуговує на увагу і про-блема ліквідації існуючої субординаційної підсудності. Згідно з чинним процесуальним законодавством військо-вий суд гарнізону може розглядати кримінальні справи про злочини осіб, які мають військове звання до підпол-ковника, капітана другого рангу включно, крім тих справ, які підсудні військовим судам вищого рівня, військові суди регіонів та Військово-Морських Сил як суди першої інстанції – справи про злочини осіб, які мають військове звання полковника, капітана першого рангу й вище, та осіб, які обіймають посади від командира полку, командира корабля першого рангу й вище, а також осіб, рівних їм за службовим становищем. Вважаємо, що є потреба надати військовому суду гарнізону повноваження розгля-дати справи щодо будь-якого військовослужбовця неза-лежно від займаної ним посади й військового звання. До речі, аналогічним шляхом вирішено персональну ознаку підсудності кримінально-процесуальним законодавством Російської Федерації [9, с. 111-113]. Цікавою є особливість компетенції військових судів РФ, які розташовані за межами території країни. Їм підсудні кримінальні справи про злочини, вчинені не тільки військовослужбовцями, які проходять військову службу в складі російських військ, а й членами їх сімей та іншими громадянами РФ в тому випадку, коли злочини вчинені на те-

риторії, яка знаходиться під юрисдикцією Росії, або військовими при виконанні ними службових обов'язків, або якщо ці злочини посягають на інтереси Федерації, за умови, якщо інше не передбачено міжнародним договором РФ [9, с. 114].

Отже, враховуючи вимоги ч. 1 ст. 92 Конституції України [6], де встановлено, що виключно законами України визначаються основи національної безпеки, організації Збройних Сил України, забезпечення громадського порядку, організації й діяльності органів дізнання і слідства, правового режиму державного кордону, та ч. 2 цієї ж статті про встановлення виключно законами України військових і спеціальних звань, висловлені пропозиції про розширення меж підсудності військових судів шляхом віднесення до їх підсудності правовідносин щодо зазначених вище категорій осіб є слушною і має право на існування.

Таким чином, ураховуючи вищевикладене, можемо зробити висновок про можливість процесуального вирішення питання про віднесення справ щодо атестованого складу Міністерства внутрішніх справ, особового складу Державної фельд'єгерської служби при Державному комітеті зв'язку й інформатизації, працівників податкової міліції й Державної митної служби України до підсудності військових судів.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Вісник Верховного Суду України. 3. Бойков А.Д. Третья власть в России: Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. – М.: НИИ Пробл. укрепл. законности и правопорядка, 1997. – 264 с. 4. Брыцнев В.Д. Судебная власть (Правосудие): Пути реформирования в Украине. – Х.: Ксилон, 1998. – 182 с. 5. Довідник з міжнародно-правових актів щодо засад демократії і прав людини/ За заг. ред. Проценка О.Г. – К.: 2001. – 344 с. 6. Конституція України: Прийнята на V сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с. 7. Маляренко В.Т., Аленін Ю.П. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Науч.-практ. комментарий. – Х.: Одиссей, 2003. – 960 с. 8. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник для юрид. вищ. закл. – К.: Либідь, 1999. – 536 с. 9. Радченко В.И. Уголовный процесс: Учебник для юрид. высш. учеб. завед. – М.: Юрид. Дом "Юстицинформ", 2003. – 752 с. 10. Статут патрульно-постової служби міліції України. – К., 1995. – 153 с. 11. Шамрай В.О. Розбудова Збройних Сил та правове регулювання їхньої діяльності //Зб. наук. пр. УФЕІ, 2000. – № 2 (5). – С. 148-153. 12. Ярін В.М. Організаційні та правові основи діяльності органів дізнання в Прикордонних військах України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Хмельницький, 1998. – 21 с.

Надійшла до редакції 24.09.2003 р.

РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ ОБ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ДО 1941 г.

За последние десятилетия криминогенная обстановка в Украине значительно осложнилась, что обусловлено действием таких факторов, как разбалансированность экономики, спад производства, резкое имущественное расслоение населения, низкий уровень доходов значительной его части (у 2/3 населения Украины он ниже прожиточного минимума), безработица, ослабление всех форм социального контроля, нелегальная миграция, задержки с выплатой заработной платы и социальных выплат и многое другое. С этим корреспондируется и заметное усложнение структуры современной преступности.

В криминологии сейчас выделяют четыре больших блока преступлений: а) общеуголовные корыстные; б) агрессивные корыстные; в) экономические; г) неагрессивные и некорыстные, связанная с правовым нигилизмом, своеволием или неосмотрительностью правонарушителей [8, с. 10], которые, в свою очередь, могут быть подразделены на менее масштабные группы преступлений, в том числе и по криминалистическим критериям.

Экономические преступления на всех этапах развития нашего общества всегда занимали заметное место в общей структуре преступности, особенно сейчас, в период формирования экономики, государства в целом и в связи с этим – нестабильности законодательства. Нелегальный, “теневого” бизнес пронизывает всю экономическую систему, включая бюджетную сферу, банковскую систему, фондовый рынок, внешнеэкономическую деятельность, что делает невозможным нормальное функционирование экономики Украины. Поэтому вполне справедливо отметил Л.В. Багрий-Шахматов, что “преступная деятельность стала органичной составляющей нашей экономики” [1, с. 3]. В свою очередь, криминализация экономики негативно влияет на нее, приводит к ее дальнейшей “тенизации”, подрыву доверия граждан к власти, ослаблению международного авторитета Украины, уменьшению объемов иностранных инвестиций в экономику государства.

В целом число экономических преступлений сохраняет устойчивую тенденцию к росту. При этом следует учитывать, что цифры и сводки по линии экономической преступности свидетельствуют лишь о количестве выявленных преступлений. Они могут характеризовать результативность работы правоохранительных органов, но никак не реальное

количество совершенных посягательств, поскольку данная группа преступлений обладает высокой степенью латентности.

Процесс криминализации определенных деяний и фактов обусловлен многими закономерностями, характеризующими базис общества, его социально-экономическую и политическую структуры, состояние общественного правосознания, культуры общества в целом, его социальных норм, ценностей и идеалов. Изменились подходы ученых и практиков и к преступлениям экономической направленности. Например, преступления в сфере экономической деятельности — это новая категория, которой в последнее время относительно часто оперируют науки уголовно-правового цикла. Однако в них пока не выработано единообразного понимания сущности, содержания и структуры этой группы преступлений.

Для изучения процесса развития экономической преступности и разработки методик расследования преступлений в сфере экономической деятельности, для более точного и правильного выделения этой группы, определения понятия “преступление в сфере экономической деятельности”, установления его признаков и решения многих других теоретических и практических проблем необходимо исследование процесса криминализации этих деяний, реализация принципа историзма [6, с. 21-23] и применение историко-сравнительного подхода. Такой подход предлагается рассматривать как один из методов криминалистики [9, с. 394].

В связи с вышеизложенным этот метод необходимо применить для исследования деяний, которые сейчас относят к преступлениям в сфере экономической деятельности. В таком аспекте этот вид преступлений ранее не исследовался. До октября 1917 г. основным источником уголовных законов в Украине являлось Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в ред. 1866 и 1885 гг.). В нем не содержалось отдельного раздела, со статьями с описанием в них составов преступлений в сфере экономической деятельности. Тем не менее в разделах VII “О преступлениях и проступках против имущества и доходов казны”, VIII “О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния” и XII “О преступлениях и проступках против собственности частных лиц” Уложения о наказаниях [13] находилось несколько сотен статей, содержащих нормы наказания за преступления, которые можно отнести к экономическим, в частности, в сфере экономической деятельности.

В разделе “О преступлениях и проступках против имущества и доходов казны” расположены главы “О нарушении уставов о гербовой бумаге” (статьи 579-590), “О нарушении уставов горных” (статьи. 591-

622), "О нарушении уставов о соли" (статьи 623-664), "О нарушении постановлений о питейном сборе" (статьи 665-617), "О нарушении постановлений об акцизе с табака" (статьи 718-735), "О нарушении постановлений об акцизе с сахарного песка" (статьи 736-743), "О нарушении уставов таможенных" (статьи 744-821), "О нарушении постановлений о казенных лесах" (статьи 822-830). Нормы, содержащиеся в этих главах, направлены прежде всего на обеспечение поступления доходов в государственную казну, в том числе путем реализации подакцизных товаров с соответствующими ярлыками (бандеролями).

В этом же разделе глава "О нарушении уставов монетных" (статьи 556-578) состояла из двух частей — "О подделке и уменьшении достоинства монеты, противозаконном переливе, привозе и вывозе оной" и "О подделке государственных кредитных бумаг". В частности, подделка монеты золотой, серебряной, платиновой и медной российского чекана каралась лишением всех прав состояния и ссылкой на каторжные работы сроком от восьми до десяти лет. В то же время за подделку монеты иностранного чекана виновные подвергались лишению всех прав состояния и ссылке на каторгу от четырех до пяти лет. Достаточно сурово преследовались подделка и выпуск в обращение фальшивых государственных кредитных билетов, билетов государственного казначейства и любых билетов кредитных установлений, "имеющих в общем обращении достоинство денег" (ст. 571 Уложения). При этом закон дифференцировал ответственность в зависимости от способа подделки — механическими средствами или посредством рисования.

Большое количество норм, регламентировавших ответственность за экономические преступления, сосредоточено в разделе VIII "О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния" в таких главах, как XII "О нарушении постановлений о кредите" (статьи 1149-1168), XIII "О нарушении уставов торговых" (статьи 1169-1345) и др.

Важное значение имели положения главы XII "О нарушении постановлений о кредите", в которых предусматривалась ответственность за подлог при займе из государственных или общественных и частных кредитных установлений (ст. 1151), за открытие частного банка без дозволения правительства или без соблюдения установленных законом правил (ст. 1152). Следует подчеркнуть, что за банковские злоупотребления несли одинаковую ответственность как чиновники и должностные лица государственных кредитных установлений, так и должностные лица общественных и частных банков: за подлоги и неправомерность сохранения вверенного им имущества, принятие противозаконных подарков, взятки и вымогательство (ст. 1154), за неправи-

льные и злонамеренные действия при выдаче ссуд или вкладов с ущербом для того установления, в котором они служат (ст. 1155).

Особо предусматривалась ответственность чиновников и должностных лиц государственных кредитных установлений, общественных и частных банков за нарушение банковской тайны (ст. 1157). В этой же главе разрешались вопросы ответственности за подделку билетов государственных кредитных установлений (ст. 1149), общественных и частных банков (ст. 1150). Поскольку злоупотребления с векселями были весьма распространенными преступлениями до революции, то на основании ст. 1160 преследовалось составление подложных векселей (подпись векселя "под чужую руку": написание лицом векселя на свое имя другими лицами, которые его на это не уполномочили; подпись векселя именем несуществующего лица и т.д.), составление и предъявление к учету векселей от вымышленных лиц, употребление заведомо подложного векселя (предъявление к взысканию, передача в уплату за товар и т.д.), подделка банковской подписи на векселе и др. Ответственность за различные злоупотребления, связанные с банкротством, предусматривалась статьями 1163-1168.

В данном законе (в частности, в гл. XIУ) существовала система норм, связанных с нарушением уставов фабричной, заводской и ремесленной промышленности, а также направленных на обеспечение коммерческой тайны.

В юридической литературе того времени к имущественным преступлениям относили: присвоение чужого движимого имущества, похищение чужого движимого имущества, мошенничество, вымогательство, шантаж, ростовщичество, повреждение и истребление имущества, самовольное пользование чужим имуществом, посягательства на авторские права, недобросовестное исполнение и неисполнение имущественных обязательств, злоупотребление доверием, банкротство и другие деяния, примыкающие к банкротству [10].

Некоторые правоведы трактовали это понятие несколько уже, включая в преступления против имущества его повреждение, общепасные повреждения, кражу, грабеж и разбой (насильственное похищение), вымогательство, насильственное завладение недвижимостью, мошенничество, присвоение чужого имущества, злоупотребление доверием, банкротство, другие воровские действия по договорам, самовольное пользование имуществом [7, с. 255].

Определенный интерес представляет родовое понятие похищения, которое определялось как установленный корыстный захват чужого движимого имущества [5, с. 12]. В Уложении о наказаниях видами похищения чужого имущества признается разбой, грабеж, кража и

мошенничество, что вполне согласуется и с современными подходами криминалистов.

После социалистической революции 1917 г. существенно изменилась система экономических отношений, что повлекло за собой пересмотр как понятия экономических преступлений, так и вопросов уголовной ответственности за них. Необходимо отметить, что с первых лет существования Советского государства экономические преступления обладали высоким удельным весом в общей структуре преступности. До введения в действие Уголовного кодекса УССР эта группа преступлений наказывалась в соответствии с отдельными законодательными актами ЦИК и СНК УССР.

В 1922 г. произошли существенные изменения в уголовном законодательстве об ответственности за экономические преступления, в том числе и в сфере экономической деятельности. Они соответствовали экономическим и политическим переменам, произошедшим в стране за эти годы. При проведении новой экономической политики возросло значение частнокапиталистических и частнохозяйственных отношений, развивалась свободная торговля, были разрешены частные предприятия, наем рабочих и аренда земли. Однако государство ограничивало рамки нэпа, используя для этого и нормы уголовного законодательства.

Первый Уголовный кодекс Украинской ССР был утвержден Всеукраинским Центральным Исполнительным Комитетом 23 августа 1922 г. и введен в действие с 15 сентября этого же года. Деяния, которые, как принято сейчас считать, совершаются в сфере экономической деятельности, в данном УК рассматривались или как преступления против порядка управления, или как хозяйственные или имущественные преступления. Например, к числу преступлений против порядка управления относились: неплатеж отдельными гражданами в срок или отказ от платежа денежных или натуральных налогов (ст. 79 УК УССР), подделка денежных знаков и других знаков государственной оплаты (ст. 85 УК), нарушение законов и обязательных постановлений о ввозе из-за границы или вывозе за границу товаров (ст. 97 УК).

По своему объекту хозяйственные преступления, предусмотренные в этом Уголовном кодексе, настолько разнообразны, что их было трудно объединить, поэтому в юридической литературе того времени ученые вынуждены были ограничиваться простым перечнем этих деликтов без попыток объединения их по объекту охраны. Это явилось следствием еще одного существенного недостатка Уголовного кодекса 1922 г., поскольку само понятие хозяйственного преступления включало не только посягательства на общественные отношения в процессе

хозяйственной деятельности, но и посягательства на трудовые отношения (например, трудовое дезертирство).

Имущественными преступлениями наряду с различными случаями похищения имущества, его вымогательства и уничтожения были признаны фальсификация предметов, предназначенных для сбыта, а также предметов потребления, которая имела или могла иметь последствием причинение вреда здоровью, и некоторые другие.

В период проведения новой экономической политики преступность в целом сократилась, что явилось следствием как улучшения экономического положения граждан (выросла заработная плата, увеличилась доходность крестьянских хозяйств, уменьшился сельскохозяйственный налог), так и, в определенной степени, либерализации уголовной политики.

Но в конце 20-х – в начале 30-х годов в ней произошли серьезные изменения. Переход к методам “командной” экономики сопровождался расширением круга наказуемых деяний. Хозяйственные руководители, трудовые коллективы лишались экономической и организационной самостоятельности, крестьяне превратились, по сути, в работников наемного труда, что привело к ослаблению экономических стимулов в сфере производства. Естественно, на смену им неизбежно приходило внешнеэкономическое принуждение, в том числе и в форме уголовной репрессии. Расширению применения таких методов также служили расплывчатые характеристики деяний как “равносильных хищению”, “равносильных вредительству” и т.д. Показательно в этом отношении развитие представлений законодателя о таком, как считалось, экономическом преступлении, как спекуляция. Первоначально сущностью этого преступления считалось злостное повышение цены на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска их на рынок, т.е. недобросовестная конкуренция. В дальнейшем (с 1932 г.) спекуляция уже определялась как “скупка и перепродажа продуктов сельского хозяйства и предметов массового потребления” [2, с. 389]. Таким образом, то, что составляло важнейшую черту новой экономической политики – свобода торгового оборота, стало расцениваться как уголовное преступление.

В этот период расширяются понятия хищения, спекуляции и взяточничества, ставится задача преследовать за практику прямого товарообмена (то, что сейчас называют бартером) как за преступление, “граничащее со взяточничеством”. За незаконную продажу товаров по твердым ценам наказывали как за разновидность хищения социалистической собственности. К уголовной ответственности за спекуляцию привлекались граждане, которые отказывались продавать излишки

хлеба государству по твердым ценам

Значительно ужесточалась уголовная ответственность за преступления в сфере торговли. 25 июля 1934 г. ЦИК СССР и СНК СССР приняли закон “Об ответственности за обворовывание потребителя и обман Советского государства”. Этот закон гласил: “В целях искоренения из практики советской торговли случаев обвешивания и обмеривания покупателей, пользования в торговле неправильными весами, гирями, метрами и др. измерительными приборами, продажи товаров низшего сорта по цене высшего, а также нарушения установленных розничных цен Центральный Исполнительный Комитет и Совет Народных Комиссаров Союза ССР постановляет:

Предложить правительствам союзных республик дополнить уголовные кодексы республик статьей следующего содержания:

1) обвешивание, обмеривание покупателей, пользование при продаже неверными весами, гирями, метрами и прочими неправильными приборами;

2) нарушение установленных розничных цен на товары широкого потребления в магазинах, лавках, ларьках, столовых, буфетах и т.п., продажа товаров низшего сорта по цене высшего, сокрытие от покупателей преysкурантных цен товаров – караются, как обворовывание потребителя и обман Советского государства, лишением свободы на срок до десяти лет” [11, ст. 325].

Для усиления контроля за экономической деятельностью и повышения эффективности борьбы с этими специфическими видами преступлений в этот же период (16 марта 1937 г.) в составе Главного управления рабоче-крестьянской милиции создается отдел по борьбе с хищением социалистической собственности и спекуляцией (ОБХСС).

С учетом вышеназванных изменений преступления, которые сейчас принято считать экономическими, в УК УССР 1938 г. были рассредоточены по четырем разделам. Например, в разделе II “Преступления против порядка управления” предусматривалась уголовная ответственность за подделку или сбыт в виде промысла подделанной металлической монеты, государственных ценных бумаг, иностранной валюты (ст. 56²²); за квалифицированную контрабанду (ст. 56⁵⁴); за нарушение положений о монополии внешней торговли (ст. 56²⁶); за нарушение правил о валютных операциях (ст. 56²⁷); за массовый, при предварительном сговоре отказ или уклонение от уплаты налогов и некоторых других платежей; в разделе III “Служебные преступления” – за то, что служебное лицо присвоит или растратит деньги или другое имущество (ст. 104); в разделе V “Хозяйственные преступления” – за бесхозяйственность (ст. 116); за умышленное неисполнение обязательств

по договорам, заключенным с государственной, кооперативной или общественной организацией (ст. 119); за нарушение акцизных правил (ст. 134); за нарушение правил, регулирующих торговлю (ст. 135); в разделе УП "Имущественные преступления" — за умышленное банкротство лиц, которые занимаются торговлей или кредитными операциями (ст. 181); за то, что торгующее лицо сбывает заведомо непригодное зерно (ст. 186); за ростовщичество, т. е. получение процентов по займу свыше предельной суммы, установленной СНК УССР, и не-которые другие.

Следует отметить, что все нормы о преступлениях против собственности были сосредоточены в одной главе об имущественных преступлениях. Однако уже в это время наметилась тенденция к выделению преступлений против государственной и кооперативной собственности, примером чего служит наличие в главе "Служебные преступления" ст. 104 УК, которая предусматривала ответственность должностного лица за присвоение или растрату денег, ценностей или другого имущества, которым оно ведал в силу своего служебного положения.

В этот же период начал развиваться такой важный сейчас раздел криминалистики, как методика расследования отдельных видов преступлений. В частности, была опубликована научная работа по методике расследования растрат и подлогов, которые ее авторы считали разновидностью хищений социалистической собственности [12]. В первом учебнике криминалистики [4], где излагались вопросы методики расследования (их было немного), преступлениям, относящимся сейчас к экономическим, была посвящена вся его вторая часть. Речь идет о методиках расследования хищений социалистической собственности, должностных растрат и выпуска недоброкачественной продукции. Однако разрабатывались они дифференцированно, без учета взаимосвязей между ними.

Следующий учебник по криминалистике [3] был уже более полным, но из экономических преступлений включал в себя только методику расследования хищений и растрат общественной социалистической собственности и методику расследования выпуска недоброкачественной продукции. Тем не менее произошли определенные изменения в оценке роли и значения этих видов преступлений, а также методах их расследования. Эти методики излагались в первых главах учебника и только далее следовали методики расследования преступлений против личности (убийства, изнасилования), а хищения и растраты были уже объединены в одну методику. Следует также отметить, что в рамках единой методики выделялись особенности расследования хи-

щений в зависимости от предмета преступного посягательства (например, подотчетных сумм) и отрасли народного хозяйства (в государственной торговле, строительстве и органах связи). Такой подход оказался плодотворным и получил свое дальнейшее развитие в последующих научных разработках методики расследования хищений.

Изложенное позволяет сделать вывод, что в развитии правовых представлений об экономических преступлениях в анализируемый период наблюдались противоречивые тенденции. С одной стороны – стремление соответствовать экономическим и социальным реалиям общества, а с другой – неоднократные попытки заменить экономические стимулы производства неэкономическими, в том числе в форме уголовного преследования. Однако некоторые решения (например, детализация преступлений в дореволюционном Уложении, криминалистическая классификация хищений и др.) заслуживают внимания и современных юристов.

Список литературы: 1. Багрий-Шахматов Л.В. Організована злочинність та корупція // Вісн. Одеськ. ін-ту внутр. справ. – Одеса, 1999. – № 2. – С. 3-14. 2. Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Утевский Б.С. История советского уголовного права (1917-1947 гг.). – М.: Юриздат, 1948. – 464 с. 3. Голунский С.А., Шавер Б.М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 372 с. 4. Громов В., Голунский С., Тарасов-Родионов П. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. – М.: ОГИЗ, 1936. – 127 с. 5. Есипов Б.В. Уголовное право. Часть особенная. – Вып. 2. Преступления имущественные. – Варшава: Тип. Варшав. учеб. округа, 1895. – 101 с. 6. Завальнюк В. Принцип історизму в право- і державознавстві // Право України. – 1998. – № 2. – С. 21-23. 7. Краткий курс русского уголовного права. – К.: Тип. “Петр Барский”, 1908. – 256 с. 8. Литвак О.М. Державний контроль за злочинністю. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харків, 2002. – 39 с. 9. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Харьков: Консум, 1999. – 478 с. 10. Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. – М.: Тип. В.М. Саблина, 1909. – 516 с. 11. СЗ СССР. – 1934. – № 41. 12. Тарасов-Родионов П., Ласкин М. Расследование дел о растратах и подлогах. – М.: ОГИЗ, 1935. – 80 с. 13. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных по изданию 1866 г. / Сост.: Н.С. Таганцев. – Спб.: Кн. маг. для иногород. – 1873. – 783 с.

Надійшла до редакції 09.09.2003 р.

УДК 343.98

Я.Е. Мышков, прокурор
Балаклейский р-н Харьковская обл.

КООРДИНАЦИЯ СЛЕДСТВЕННОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

Взаимодействие следственных и оперативно-розыскных органов в

процессе расследования преступлений имеет большое значение, так как в значительной мере обеспечивает быстроту и эффективность расследования. В криминалистической литературе взаимодействие рассматривается как взаимная совместная координационная деятельность нескольких органов, имеющая своей целью решение различных задач по расследованию и предупреждению преступлений. В криминалистической литературе рассматриваются главным образом общие проблемы взаимодействия. Взаимодействие же следственных и оперативно-розыскных органов при расследовании взяточничества практически не исследовалось.

Проблема взаимодействия при расследовании преступлений по своему содержанию и целям является ядром такого раздела криминалистической тактики, как планирование и организация следственной деятельности, включающая в число своих первоочередных задач взаимодействие названных органов.

Размежевание функций следственных и оперативно-розыскных органов, секретный характер деятельности последних не позволяли определять их четкую регламентацию, формы и методы такой деятельности. Поэтому уголовно-процессуальное законодательство Украины в отдельных своих нормах определяло право следователя давать поручения и указания о проведении оперативно-розыскных действий органами дознания, что являлось свидетельством их взаимодействия как одной из эффективных форм деятельности. Последнее объяснялось тем, что оперативно-розыскная деятельность, как специфический вид деятельности, имеет закрытый, разведывательный характер и выполняется только определенными органами. В этом смысле правильно отмечается в криминалистической литературе, что оперативно-розыскные меры имеют непроцессуальный, преимущественно разведывательный (поисковый) характер и осуществляются специальными средствами [См.: 1, с. 209].

При исследовании форм и методов взаимодействия ученые-криминалисты высказывают различные мнения. Например, одним из наиболее общих видов взаимодействия называется координация деятельности правоохранительных органов [См.: 5, с. 223-225]. К формам такого вида взаимодействия относят достаточно широкий круг действий, характеризующих деятельность государственных органов по борьбе с преступностью. Они включают: межведомственные оперативные совещания, обмен информацией, разработку совместных докладов о состоянии преступности, основных направлениях и результатах борьбы с нею.

Подобные определения видов взаимодействия вызывают возраже-

ния некоторых правоведов. Названный вид взаимодействия, по мнению Г.А. Матусовского, по своему смыслу и содержанию не может быть отнесен к криминалистическим, так как более всего тяготеет к организации борьбы с преступностью на общегосударственном уровне и предполагает решение общестратегических задач и форм такой деятельности. Что же касается координации, то она по своему смыслу и наименованию представляет не вид деятельности, а процесс осуществления взаимодействия следственных и оперативно-розыскных органов в борьбе с преступностью. Рассматривая отдельные формы взаимодействия, Г.А. Матусовский разделяет их на две по числу решаемых вопросов.

К первой форме он относит следующее:

а) передачу следователю материалов при выявлении путем оперативно-розыскных мер признаков преступления для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

б) проведение следователем процессуальных действий одновременно с осуществлением органом дознания согласованных оперативных мер;

в) проведение оперативно-розыскных мероприятий по делу, по которому лицо, совершившее преступление после передачи этого дела следователю не установлено;

г) выполнение поручений следователя относительно проведения розыскных действий;

д) осуществление мер по установлению лица, которое подлежит привлечению в качестве обвиняемого после приостановления предварительного следствия;

е) получение информации и документов по расследуемому делу.

Вторая форма взаимодействия по мнению ученого, включает:

а) совместную разработку версий, а также планирование следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий;

б) организацию следственно-оперативных групп, в состав которых входят следователи и работники оперативно-розыскных органов. При этом указывается, что названная форма получила наибольшее распространение как одна из наиболее эффективных, особенно при расследовании сложных многоэпизодных преступлений, совершаемых организованными преступными группами [См.: 6, с. 174].

Представляется, что приводимая классификация является недостаточно четкой, размытой, содержащей однотипный характер действий. Более логичной может быть названа классификация форм взаимодействия по таким основаниям, как (а) планирование деятельности и (б) ее организация.

В соответствии с этим к первой форме взаимодействия относятся вопросы, связанные с планированием расследования, в процессе которого рассматриваются выдвигаемые версии, анализируются их обоснованность, возможность проверки, устанавливаются первоочередные обстоятельства, подлежащие выяснению, определяется характер следственных действий и оперативно-розыскных мер, которые будут осуществляться в процессе реализации плана. Здесь же в ходе совместных совещаний решаются вопросы о проведении тактических операций как наиболее эффективной формы решения задач расследования.

Вторая форма взаимодействия следственных и оперативно-розыскных органов состоит в деятельности, связанной с реализацией плана расследования. В ходе реализации этой формы решаются вопросы организации последнего, в частности, формирование следственно-оперативных групп, распределение сотрудников в соответствии с задачами плана для выполнения отдельных функций, распределение участников следственно-оперативных групп для расследования отдельных эпизодов преступления и выполнения других заданий. Реализация плана также предполагает совместное участие в производстве отдельных следственных действий и тактических операций.

Приведенные формы не только взаимосвязаны, но и динамичны, т.е. избранные планы могут корректироваться, способы их осуществления соответственно меняться. В процессе реализации план может оказаться несостоятельным, проведенные мероприятия – нерезультативными [См.: 3, с. 135, 136]. В подобных случаях необходимо выдвижение новых версий и расширение объема следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

Взаимодействие, предусмотренное уголовно-процессуальным законодательством, предполагает *сотрудничество* правоохранительных органов в борьбе с преступностью, причем методами, строго регламентированными законом.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 114 УПК Украины следователь по расследуемым преступлениям имеет право давать органам дознания поручения и указания о проведении розыскных и следственных действий. Такие его поручения и указания для этих органов являются обязательными. Закон предусматривает, с одной стороны, права следователя, с другой – обязанности органов дознания и регулирует таким образом характер их взаимодействия и взаимоотношений в процессе расследования преступлений.

Своеобразной новеллой в законодательстве является новый закон "Об оперативно-розыскной деятельности", предусматривающий обязанности оперативно-розыскных органов [8], в котором прямо указано,

что подразделения, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность, обязаны выполнять письменные поручения следователя о проведении оперативно-розыскных мер, осуществляя *взаимодействие* между собой и иными правоохранительными органами с целью быстрого и полного раскрытия преступлений и установления виновных.

Наиболее широкое взаимодействие между следственными и оперативно-розыскными органами осуществляется в процессе производства отдельных следственных действий, хотя следует отметить, что многие из них, такие, например, как обыск, выемка, следственный эксперимент и допрос, нередко подготавливаются целой серией оперативно-розыскных действий, дающих важную информацию, определяющую характер и время предстоящих действий. В отдельных случаях, следователи, обладающие оперативной информацией, могут более целеустремленно проводить допрос, определять возможные места сокрытия и характер искомого при производстве обыска и др.

Специфика взаимодействия определяется двумя факторами: а) видом расследуемого преступления; б) следственной ситуацией, которая складывается на определенном этапе расследования. Поэтому взаимодействие и тем более координация деятельности следственных и оперативно-розыскных органов может иметь место на различных этапах расследования в связи с основаниями для возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем в зависимости от вида преступной деятельности, взаимодействие осуществляется на различных этапах расследования в связи с необходимостью и прогнозируемой результативностью его осуществления.

К примеру, при расследовании преступлений в сфере экономики взаимодействие указанных органов, как правило, начинается на наиболее поздних этапах расследования, когда определенные нарушения и злоупотребления повлекли за собой преступные проявления и они обнаружены в результате проверок, ревизий, заявлений контрольно-ревизионных органов.

Наряду с названными обстоятельствами, требующими взаимодействия следственных и оперативно-розыскных органов, имеют место преступления, где деятельность следователя начинается с анализа материалов, выявленных оперативным путем, и продолжается в течение значительного периода расследования. К таким преступлениям относится взяточничество, при возбуждении уголовного дела относительно которого в период расследования взаимодействие с оперативно-розыскными органами может быть наиболее эффективным.

Иллюстрацией этого положения может быть уголовное дело по обвинению Блинова В.И. в преступлении, предусмотренном ст. 168, ч. II УК Украины. Блинов В.И., работая старшим инспектором Харьковской таможни, т.е. являясь должностным лицом, в течение длительного периода времени путем вымогательства получал от заведующего отделом по туризму туркомплекса "Турист" Ивахненко Л.Н. взятки за оформление грузовых таможенных деклараций на выезд туристических групп в Польшу. Негласной проверкой заявления Ивахненко Л.Н. было установлено, что Блинов В.И. получал взятки систематически, вымогая их ссылкой на то, что предоставляемые документы имеют недостатки по оформлению (хотя таковых не было), что может быть препятствием для проезда граждан в Польшу. По поручению следователя оперативно-розыскное подразделение осуществило действия, связанные с проверкой фактов взяточничества и предоставило материалы относительно нескольких эпизодов. В процессе допросов Блинов В.И. признал себя виновным и был осужден. В данном случае взаимодействие следователя с оперативно-розыскными работниками осуществлялось с начала расследования. [Из практики прокуратуры г. Харькова, 1993 г.].

Как ранее отмечалось, при расследовании взяточничества основанием для возбуждения уголовного дела могут быть материалы, полученные в результате проведения оперативно-розыскной деятельности. Снова обратимся к примеру из практики. В прокуратуру г. Харькова от УСБУ по Харьковской области поступили материалы о фактах вымогательства и получения взяток за отгрузку кирпича директором кирпичного завода "Комсомолец". Ввиду данных о том, что предметом взятки являлись крупные суммы денег (1000 дол. США), уголовное дело было возбуждено по признакам ст. 168, ч. 3 УК Украины. Поводом для организации оперативных действий послужило заявление в УСБУ от предпринимателя Воронкова В.Д. о вымогательстве у него взяток за получение кирпича директором кирпичного завода Петрашкиным А.Е. Оперативными данными (прослушиванием телефонных разговоров, записанных на магнитофон, и передачей взятки в кабинете у директора, впоследствии при задержании обнаруженной в кармане Петрашкина А.Е.) было установлено, что действия директора содержали признаки вымогательства и получения взяток. В процессе расследования следователем был проведен ряд следственных действий, предусмотренных заранее составленным планом. Например, в ходе личного обыска при задержании и последующих обысков на квартире и в служебном кабинете Петрашкина А.Е. были установлены данные, подтверждающие заявление предпринимателя. Проведение допросов

сослуживцев и подчиненных директора показало, что тот систематически злоупотреблял своим служебным положением, безответственно относился к своим служебным обязанностям. Факты получения взяток у других лиц не подтвердились, однако были доказаны факты получения взяток от Воронкова В.Д. В процессе проведения очной ставки Петрашкин А.Е. признал себя виновным в получении взяток. [Из практики прокуратуры г. Харькова, 1995 г.].

Взаимодействие следственных и оперативно-розыскных органов особенно важно при производстве отдельных следственных действий. Следует отметить, что их комплекс определяется как видом преступления, так и следственной ситуацией, которая складывается на определенном этапе расследования. В этом отношении можно выделить традиционные следственные действия, относящиеся к определенному виду преступлений. Эти комплексы обусловлены теми характеристиками (в том числе уголовно-правовой, криминологической и криминалистической), которые присущи этому или иному виду преступления.

При расследовании взяточничества приоритет отдается таким следственным действиям, результаты которых могут дать более важную доказательственную информацию. К их числу можно отнести осмотр и выемку документов, подтверждающих незаконные распоряжения и действия, выполненные за предоставленную взятку. Такую же информацию можно получить при производстве обыска, в ходе которого могут быть обнаружены не только переданные ценности и деньги, но и документы (записи, письма, сберегательные книжки и др.), объясняющие характер взаимоотношений преступников, их связи, договоренности и др.

В комплексе рассматриваемых действий важно установить очередность их производства, которая в общем определяется следственной ситуацией и логикой расследования, предполагающей не только последовательное накопление доказательственной информации, но в отдельных случаях и прерывание этой цепи внезапным проведением какого-либо неотложного следственного действия – обыска или назначения какой-либо экспертизы в целях установления идентичности личности по оставленным следам рук на предметах взятки. Подобная последовательность должна быть прогнозируема следователем с учетом анализа имеющихся материалов дела и их оценки.

Например, при производстве такого первоначального действия, как обыск, что при расследовании взяточничества может дать важную доказательственную информацию, взаимодействие следователя с оперативно-розыскными работниками является неременным условием. При этом важно, чтобы последние участвовали не только в его проведении,

но и в подготовке. Так, следователь дает поручения оперативно-розыскным органам о выяснении данных о месте предстоящего обыска, о проживающих там лицах, о подозреваемом или обвиняемом, их образе жизни, связях, интересах. Сведения, получаемые негласным путем, способствуют планированию предстоящего обыска и его организации (выбор времени, числа участников, состав необходимой охраны, определение типа обыска — одиночный или групповой, определение характера искомых объектов и мест их возможного сокрытия и т.д.). Выяснение данных о месте обыска (расположение квартиры, возможные входы и выходы, надворные постройки, наличие подвалов, встроенных сейфов, чердачных помещений и т. п.) позволяет более целенаправленно проводить его, экономя силы и время. [Более подробно о производстве обыска см.: 2; 4; 7; 9; 10]. Таким образом, взаимодействие указанных лиц гарантирует и целеустремленность, и результативность обыска.

Более широкий характер взаимодействие приобретает при производстве групповых обысков, целью которых является *одновременный* поиск в различных местах объектов, имеющих значение для раскрытия преступления. При расследовании взяточничества такие обыски могут иметь место в случаях получения данных о группе лиц, организовавшихся для получения взяток в таможенных органах, в органах налоговой службы, в банках и их подразделениях. Особенности подобных обысков является оперативная информация о результатах последних с целью организации таких действий, как преследование преступников по горячим следам, производство допросов, выемок, обысков у соучастников в других городах, наложение ареста на имущество.

В практике расследования взяточничества нередко имеет место производство такого следственного действия, как выемка документов, так как последние являются одними из важных доказательств, подтверждающих незаконные приказы, а в банковских структурах — незаконное проведение денежных операций. Поскольку при производстве выемки эти документы пытаются уничтожить (в особенности компьютерные данные), оперативные работники должны приостановить допуск к различным документам, независимо от их вида и формы запечатления, с тем чтобы следователь мог приступить к их осмотру и в случае надобности — к выемке. В этих случаях он должен ориентировать оперативных работников относительно возможности уничтожения документов в целях предупреждения их утраты.

При расследовании взяточничества достаточно редко, однако, имеют место случаи производства следственного эксперимента. Его проведение может быть в тех случаях, когда проверяются показания

свидетелей, вызывающие сомнения в своей правильности или правдивости, или когда имеет место оговор и его опровержение возможно проведением следственного эксперимента.

Взаимодействие необходимо и при производстве такого следственного действия, как проверка показаний на месте. При расследовании взяточничества она осуществляется в тех случаях, когда в показаниях взяткодателя или свидетеля наличествуют противоречия или они по своему содержанию противоречат другим обстоятельствам, установленным по делу. Эта проверка имеет своей целью сопоставление ранее полученных показаний с обстановкой, в которой происходило преступление. Подобное действие является эффективным средством проверки правильности показаний, а также установления лжи.

Обратимся к примеру из практики. При расследовании фактов получения взяток начальником налоговой службы одного из районов г. Харькова проверкой показаний на месте был установлен факт оговора последнего. Так, некий З. заявил о том, что им дана взятка начальнику налоговой службы в размере 1 тыс. дол. США за уменьшение суммы налога вдвое от насчитанной. При допросе его следователь установил грубые противоречия в показаниях З., который неправильно описывал внешность взяткополучателя, неверно указал адрес учреждения, где он передавал взятку, и др. В целях установления истины следователь провел проверку показаний на месте. Совместно с оперативно-розыскными работниками и в присутствии понятых он предложил заявителю указать место расположения кабинета начальника налоговой службы, сообщив ему при этом цель проводимого действия. Оказалось, что З. не помнит даже адреса учреждения. Дальнейшие действия по проверке показаний привели к таким неожиданным результатам: заявитель не сумел не только описать обстановку кабинета, но и не узнал начальника, вошедшего в кабинет по окончании следственного действия, заявив, что этого гражданина он видит впервые. Неожиданность производства этого действия не позволила З., оговорившему начальника налоговой службы, подготовить свои показания и оговор был разоблачен. [Из практики прокуратуры г. Харькова, 1998 г.].

Обращаясь к такому действию, как тактическая операция, которая по своему содержанию представляет комплекс следственных и оперативно-розыскных действий, следует отметить, что взаимодействие здесь заложено в самом смысле ее осуществления, так как иное (например, последовательность проводимых действий) не могло дать наиболее оптимальных результатов. Тактические операции, различающиеся по целям, форме и способам осуществления при расследо-

вании таких преступлений, как взяточничество, могут быть эффективными при условиях, соблюдение которых в известной мере гарантирует достижение поставленной цели. К таким условиям относятся:

- а) составление плана тактической операции;
- б) определение комплекса действий – как следственных, так и оперативно-розыскных;
- в) размежевание функций каждого участника;
- г) назначение времени производства операции с учетом момента внезапности;
- д) прогнозирование ее возможных результатов, чтобы в случае их отсутствия, перейти к производству иных действий в целях экономии сил и средств следственного и оперативного аппаратов. Проведение подобных организационных действий, предваряющих осуществление тактической операции, позволяет предусмотреть возможные недостатки в ее организации и сделать более целеустремленной.

Как показывает анализ следственной практики расследования взяточничества, тактические операции используются крайне редко, следователи вместо них предпочитают последовательное проведение отдельных следственных действий, которые по своему назначению и времени проведения нередко нарушают логику поиска доказательств, подтверждающих выдвинутую версию. Эта последовательность нередко влечет за собой потерю информации, создает временной потенциал для преступников, используемый для сокрытия или уничтожения доказательств (документов, денег, ценностей), запугивания возможных свидетелей и т. п. В этом отношении проведение тактических операций способствует не только быстрой получению необходимой информации, но и устранению предпринимаемых препятствий для ее получения.

Рассмотрение названных в статье вопросов позволяет прийти к следующим выводам:

- а) взаимодействие следственных и оперативно-розыскных органов при расследовании взяточничества является необходимым условием, обеспечивающим эффективность расследования;
- б) форма взаимодействия определяется в зависимости от криминальной ситуации;
- в) наиболее эффективной формой взаимодействия является проведение тактических операций.

Список литературы: 1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3-х т. – Т. 2. – М.: Юрист, 1997 – 480 с. 2. Денисюк С.Ф., Шепитько В.Ю. Обыск в системе следственных действий. – Х.: Консум, 1999. 3. Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. – Х.: Консум, 2000. 4. Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю. Обыск: тактика и

психология: Учеб. пособие. – Харьков, 1997. 5. Криминалістика: Учебник / Под ред. Шепитько В.Ю. – Х.: Одиссей, 2001. 6. Криминалістика: Учебник / Под ред. Шепитько В.Ю. – Х.: Право, 1998. 7. Михайлов А.И., Юрин Г.С. Обыск. – М., 1971. 8. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон України от 18.02.1992 г. // Відом. Верхов. Радн України. – 1992. – № 22. – Ст. 303. 9. Попов А.В. Тактические приемы поиска вещественных источников доказательственной информации. – Алма-Ата, 1976. 10. Ратинов А.Р. Обыск и выемка. – М.: Госюриздат, 1961.

Надійшла до редакції 08.09.2003 р.

УДК 341.21

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

МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ИНДИВИДА В ТРУДАХ ДРЕВНЕГРЕЧЕСКИХ МЫСЛИТЕЛЕЙ

Проблема человека как субъекта международного права является одной из наиболее сложных в современной международно-правовой науке, что вызывает, в свою очередь, неоднозначную и противоречивую межгосударственную практику. Еще менее разработанным в отечественной научной литературе является вопрос об эволюции научной мысли в области международной правосубъектности индивида. Так, практически отсутствуют специальные работы, посвященные комплексному исследованию взглядов древнегреческих мыслителей в этой сфере исследований. В лучшем случае юристы-международники ограничиваются лишь кратким упоминанием мнений Платона и Аристотеля, а также Сократа и стоиков об отношениях греков с варварами [См.: 2, с.29, 30]. Цель данной статьи – путем системного анализа произведений философов, ученых и политических деятелей Древней Греции V – II вв. до н.э. показать основные направления правовой мысли, которые явились идейными истоками последующих дискуссий в области международной правосубъектности индивида.

Благодаря бессмертным произведениям Геродота, Фукидида, Платона, Аристотеля, Полибия и других древнегреческих ученых последующие поколения смогли не только узнать о существовании уже в тот период норм международного права, но и об отношении великих мыслителей древности к самой сущности современного им международного права. Именно в Древней Греции мы встречаем рационалистическое обоснование целого ряда институтов международного права, в том числе института международной правосубъектности. Среди всего разнообразия древнегреческой мысли, затрагивающей проблематику международной правосубъектности индивида, следует выделить

три основные направления – панэллинизм, универсализм и нигилизм.

Основным постулатом панэллинизма было естественное превосходство греков над варварами и политическое верховенство над всем миром. Первоначально идея разграничения греков и варваров находит свое отражение в V веке до н. э. в греческой трагедии. В произведениях Эсхила (“Персы”, 472 г. до н. э.), Аристофана (“Лисистрата”, 412 г. до н.э.), Еврипида (“Ифигения в Авлиде”, 407-406 гг. до н.э.) отстаивается необходимость объединения эллинов перед лицом враждебных им варваров [См.: 9]. Интересно отметить, что у Гомера еще не проводится разграничения греков и других народов, а также отсутствует само выражение “варвар”, на что указывает Фукидид (I, 3, 3) [30, с.6, 7].

Геродот сообщает, вероятно, о первом проекте объединения греческих городов в Ионии против персов, предложенном Фалесом из Милета (I, 170) [5, с.74]. В другом месте Геродот говорит об “общеэллинском деле” в борьбе с персидским завоеванием (VII, 145) [5, с.449]. Также у Геродота встречаем идею о превосходстве эллинов над варварами (I, 60) [5, с.27]. Тем не менее, как отмечает Ф.Г. Мищенко, “Геродот обнаруживает замечательную терпимость и внимание к варварским народам: египтян обращает в наставников эллинов, религиозные воззрения персов готов поставить выше эллинского антропоморфизма, нравы и обычаи всех народов находят у него одинаковое признание” [14, с.55].

Фукидид неоднократно обращается к терминам “эллинский священный закон” (III, 58, 3) [30, с.184], “общеэллинские законы и обычаи” (III, 59, 1) [30, с.184], “эллинские установления” (IV, 97, 2) [30, с.273] и др. “Мир с греками, борьба с Персией” – такова была программа афинянина Кимона [См.: 3, с.143]. Перикл выступал с предложением проведения конгресса “для совещания об эллинских храмах, сожженных варварами, о жертвах, которые они должны принести за спасение Эллады по обету, данному богам, когда они сражались с варварами, о безопасном для всех плавании по морю и о мире” [См.: 20, с.301]. Ксенофонт в “Греческой истории” приводит пример привлечения к ответственности Филократа за то, что последний положил “начало преступлениям против соплеменников-эллинов” (II, 1, 32) [13, с.58]. Демосфен признает существование “общегреческих прав” (“О свободе родосцев” – XV, 29 [6, с.190]) и указывает на нарушение греческого международного права со стороны Македонии (“О договоре с Александром” – XVII, 6 [6, с.203]). Следует отметить, что для борьбы с Филиппом, которого Демосфен считает варваром (“Третья речь против Филиппа” – IX, 31 [6, с.116]), греки допускали союз с другим варваром – персидским царем (“Четвертая речь против Филиппа” – X, 33 [6,

с.135]; “В ответ на письмо Филиппа” – XI, 6 [6, с.147]; “Письмо Филиппа” – XII, 6 – 7 [6, с.153]).

Идея объединения греков звучит в речах Горгия (речь на празднествах в Олимпии 392 г. до н. э., “Надгробная речь” в Афинах и др.), Лисия (речь в Олимпии в 388 г. до н.э.), Исократа (“Похвала Елене”, ок. 384-381 гг. до н.э.; “Панегирик”, 380 г. до н.э., “Кипрские речи”, ок.380-370 гг. до н.э., “Филипп” ок.350-340 гг. до н.э.) [См.: 28, с.475 – 493]. *Полибий во “Всеобщей истории” передает воззвание Агелая об объединении эллинов против грозящей им с Запада общей опасности от варваров – римлян и карфагенян (V, 104) [См.: 23, с.473], а также речи Ликиска (IX, 32 – 39) [См.: 24, с.109 – 114] и других греков (XI, 4 – 6) [См.: 24, с.160, 161] за общий союз в борьбе против римлян.*

Фундаментальное обоснование деления на греков и варваров мы находим в работах Платона, идеалом которого было закрытое государство с максимально ограниченными внешними сношениями (“Законы” – XII, 949 e – 950 d) [19, с.415]. Правда, в неоконченном произведении “Критий” Платон дает картину утопической Атлантиды, цари которой организованы в нечто напоминающее федерацию или международную организацию (“Критий”, 119 c – 120 d) [18, с.513, 514]. По Платону войны между эллинами имеют характер не воен, а междоусобных сражений. Соответственно, при этом должны соблюдаться нормы гуманности, а рабство между эллинами должно быть запрещено (“Государство” – V, 469 b – 471 b) [18, с.247 – 249]. Война же ведется только с варварами, которые по своей природе являются врагами эллинов (“Государство” – V, 470 c) [18, с.248]. При этом эллины имеют определенное превосходство над варварами: “Однако мы должны признать, что эллины доводят до совершенства все то, что они получают от варваров” (“Послезаконие”, 987 e) [19, с.454].

Дальнейшее развитие идеи Платона получили в работах Аристотеля, который значительно больше внимания уделил обоснованию естественного превосходства эллинов над варварами. Так, в “Политике” он прямо заявляет, что “варвар и раб по природе своей понятия тождественные” (I, 1, 5 1252 b 10) [1, с.377]. Война с варварами носит справедливый характер и подобна охоте (I, 3, 8 1256 b 25) [1, с.389]. Эллины в принципе способны властвовать над всеми, если бы были объединены одним государственным строем (VII, 6, 1 1327 a 30) [1, с.601]. Таким образом, Аристотель отказывает в правосубъектности всем иным народам, кроме эллинов. Вероятно, лишь в “Никомаховой этике” у Аристотеля возможно обнаружить элементы нравственного универсализма, когда он говорит: “Как близок и дружелюбен человеку всякий человек, можно увидеть во время скитаний. Дружелюбность, по-

видимому, скрепляет и государства...” (VIII, 1, 1155 а 20) [1, с.219]. С юридической точки зрения интересен другой фрагмент: “...Раб – одушевленное орудие, а орудие – неодушевленный раб, так что как с рабом дружба с ним невозможна, но как с человеком возможна. Кажется ведь, что существует некое право у всякого человека в отношении ко всякому человеку, способному вступать во взаимоотношения на основе закона и договора, а значит, и дружба возможна в той мере, в какой раб – человек” (VIII, 13, 1161 b 5) [1, с.236, 237].

Но внутри греческого мира каждый полис является субъектом международного права. При этом следует учитывать, что полис рассматривался древними греками не в качестве отдельной правовой личности, а как сообщество всех свободных граждан [См.: 12, с.11 – 13]. Идея государства как субъекта права, публичная правосубъектность которого отличается от публичной правосубъектности составляющих его граждан, возникает лишь в Новое время [См.: 11, с.60; 17, с.11 – 13; 22, с.15]. Между полисами заключаются военные союзы, хотя и не всегда равноправные (II, 1, 4 1261 а 25) [1, с.404], на основании соглашений иностранцы допускаются в суды в качестве истцов и ответчиков (III, 1, 3 1275 а 10) [1, с.444], государства вступают между собой в эпитамию (право браков между гражданами различных государств) (III, 5, 12 1280 b 15) [1, с.461] и др. [См.: 16]. Даже в случае порабощения в результате войны или захвата пиратами, эллин не является настоящим рабом, так как по природе он свободен [См.: 31, с.62]. Однако международно-правовые отношения греческих государств необязательно равноправны. Аристотель указывает на необходимость военной подготовки граждан, во-первых, с целью сохранения собственной свободы, во-вторых, – достижения гегемонии “на пользу подвластным” и, в-третьих, – деспотической власти только над теми, кто заслуживает быть рабом (VII, 13, 14 1334 а) [1, с.619].

Интересный момент состоит в том, что самый знаменитый ученик Аристотеля – Александр Македонский не последовал совету учителя “обращаться с греками как предводитель, заботясь о них как о друзьях и близких, а с варварами как господин, относясь к ним, как к животным или растениям... Видя в себе поставленного богами всеобщего устроителя и примирителя, он... сводил воедино различные племена, смешивая, как бы в некоем сосуде дружбы, жизненные уклады, обычаи, брачные отношения и заставляя всех считать родиной вселенную...” (Плутарх. “О судьбе и доблести Александра” – I, 6) [21, с.416]. Тем не менее начало похода Александра Македонского на Восток проходило под лозунгом панэллинизма [См.: 10, с.47, 65; 26, с.677; 33, с.114, 115]. Еще ранее идею панэллинизма широко использовал отец

Александра Македонского – Филипп [См.: 32, с.26 – 35].

Идее панэллинизма противостояла идея универсализма. Первые элементы универсализма мы обнаруживаем в космополитических идеях Демокрита [См.: 4, с.169], утверждавшего, что “для мудреца открыта вся земля, ибо весь мир – родина для высокого духа” [Цит. по: 15, с.91]. Важное значение имел принцип Протагора: “Мера всех вещей – человек” [Цит. по: 15, с.92]. Вероятно, не были чужды идеи космополитизма и Анаксагору. У Диогена Лаэртского мы читаем: “Его спросили: “И тебе дела нет до отечества?”. Он ответил: “Отнюдь нет; мне очень даже есть дело до отечества!” – и указал на небо” (II, 3, 7) [7, с.95]. Противниками рабства выступали поэты Ферекрат и Филемон, философ Митридор [См.: 31, с.60]. Пифагор и Эмпедокл, по мнению Цицерона, провозглашали “равноправие всех живых существ” [Цит. по: 27, с.148]. Пифагорийцы считали, что все живые существа “следует считать родственными друг другу” [Цит. по: 27, с.143]. Значительное влияние на всю древнегреческую философию оказали взгляды Сократа, содержавшие помимо прочего космополитические элементы. А.С. Яценко отмечал: “Поскольку Сократ высшей нормой считал всеобщий разумный закон справедливости, он был космополитом; поскольку же для реализации этого высшего закона он считал необходимым писанные законы отдельных политических обществ, он был патриотом. Здесь, как и в других вопросах, воззрение Сократа было синтетическим, примиряющим” [34, с.141].

Последователь Сократа Феодор утверждал, что “...отечество ему – весь мир” (Диоген Лаэртский – II, 8, 99) [7, с.122]. На вопрос, откуда он, Диоген Синопский сказал: “Я – гражданин мира” (Диоген Лаэртский – VI, 2, 63) [7, с.233]. “Единственным истинным государством он считал весь мир” (Диоген Лаэртский – VI, 2, 72) [7, с.237]. Во многом аналогичные взгляды высказывал Кратет (Диоген Лаэртский – VI, 7, 98) [7, с.245]. Основное положение софистов состояло в утверждении тезиса о естественном равенстве всех людей и, соответственно, о противоестественности рабства. Антифонт писал: “По природе мы во всех отношениях равны, притом (одинаково) и варвары, и эллины. (Здесь) уместно обратить внимание на то, что у всех людей нужды от природы одинаковы” [Цит. по: 15, с.95]. Другой софист – Алкидам Элейский указывал: “Божество создало всех свободными, а природа никого не сотворила рабом” [Цит. по: 15, с.97; См.: 27, с.410]. Софист Гиппий Элидский написал трактат “Названия племен”, в котором провел сравнительное исследование нравов и обычаев греческих и негреческих народов, что уже предполагало некую общую основу для всех народов [См.: 8, с.407]. Таким образом, признавая правосубъектность и равно-

правие всех людей, а не только эллинов, софисты вышли за рамки партикулярности древнегреческого международного права, обосновав идею универсальности и равенства прав человечества в целом.

Обзор учений Древней Греции будет не полон, если не коснуться третьего направления – нигилистического. Основной тезис нигилистов состоял в признании верховенства силы над правом. Платон в диалоге “Горгий” приводит мнение некоего софиста Калликла: “...Сильный повелевает слабым и стоит выше слабого. По какому праву Ксеркс двинулся походом на Грецию, а его отец – на скифов? (Таких примеров можно привести без числа!) Подобные люди, думаю я, действуют в согласии с самою природою права и – клянусь Зевсом! – в согласии с законом самой природы, хотя он может и не совпадать с тем законом, который устанавливаем мы” (“Горгий”, 483 с – 484 а) [Цит. по: 29, с.162; См.: 25, с.104].

Фукидид приводит слова афинских послов в Спарте: “...Искони так повелось на свете, что более слабый должен подчиняться сильнейшему” (I, 76, 2) [Цит. по: 30, с.46]. Хотя далее это положение несколько смягчается утверждением о справедливости афинского управления: “Но соображения справедливости никого еще не заставили упустить представившийся случай расширить свое могущество с помощью силы. И следует похвалить тех, кто, несмотря на врожденное людям стремление властвовать над другими, все-таки управляют справедливее, чем это им необходимо при существующей мощи их державы” (I, 76, 3) [Цит. по: 30, с.46]. И далее: “Ведь тому, кто склонен применять грубую силу, нет нужды в судах” (I, 77, 2) [Цит. по: 30, с.46]. Показательной является речь афинских послов на острове Милос: “...Более сильный требует возможного, а слабый вынужден подчиниться” (V, 89) [Цит. по: 30, с.344]; “...Независимые города сохраняют свободу потому лишь, что в состоянии защищаться, и мы не нападаем на них из страха” (V, 97) [Цит. по: 30, с.345]; “...О людях же из опыта знаем, что они по природной необходимости властвуют там, где имеют для этого силу. Этот закон не нами установлен, и не мы первыми его применили. Мы лишь его унаследовали и сохраним на все времена” (V, 105, 2) [Цит. по: 30, с.347].

Во многом аналогична также речь Брасида в народном собрании Аканфа (IV, 87, 2) [См.: 30, с.267]. Вероятно, одним из наиболее известных отрицателей международного права в древности был Эпикур: “По отношению к тем животным, которые не могут заключать договоры, чтобы не причинять и не терпеть вреда, нет ни справедливости, ни несправедливости, – точно так же, как и по отношению к тем народам, которые не могут или не хотят заключать договоры, чтобы не причи-

нять и не терпеть вреда” (Диоген Лаэртский – X, 150) [7, с.410]. У Полибия приводятся два противоположных мнения советников македонского царя Филиппа. Если один из них – Арат настаивал на безусловном соблюдении международных обязательств, то другой советник – Деметрий Фаросский предлагал царю воспользоваться удобным случаем для нападения на мессенян, невзирая на договор с ними (VII, 11) [См.: 24, с.55, 56].

Таким образом, нигилистическое направление практически отказывало в правосубъектности не только варварам, но даже и самим грекам, предлагая решать все вопросы с позиций грубой силы. По сравнению с достигнутым уже в Древней Греции уровнем международно-правового сознания подобное направление можно рассматривать как возвращение от цивилизации к архаическим формам родоплеменных отношений.

В целом же учения древнегреческих мыслителей отобразили многообразную (позитивную и негативную) международно-правовую практику эллинистического мира в отношении правосубъектности физического лица как такового, а не только как гражданина одного из греческих городов-полисов. Именно в этом состоит одно из непреходящих достижений международно-правовой мысли Древнего мира, имеющих определенное отношение и к современным дискуссиям о необходимости безусловного признания человека субъектом международного права.

Список литературы: 1. *Аристотель*. Сочинения: В 4-х т. – Т.4 / Пер. с древнегр. – М.: Мысль, 1983. – 830 с. 2. *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* История международного права. – М.: Междунар. отношения, 1990. – 208 с. 3. *Бузескул В.П.* История афинской демократии. – СПб.: Гуманит. акад., 2003. – 480 с. 4. *Буткевич О.В.* Становления і розвиток міжнародного права в стародавній період: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 209 с. 5. *Геродот*. История: В 9-ти кн. / Пер. с древнегр. Г.А. Стратановского. – М.: Ладомир; Изд-во АСТ, 1992. – 752 с. 6. *Демосфен*. Речи / Пер. с древнегр. С.И. Радцига. – М.: АН СССР, 1954. – 608 с. 7. *Диоген Лаэртский*. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Пер. М.Л. Гаспарова. – 2-е изд. – М.: Мысль, 1986. – 571 с. 8. *Жебелев С.А.* Греческая политическая литература и “Политика” Аристотеля // *Политика Аристотеля* / Пер. с гр. – М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1911. – С.379 – 465. 9. *Исаева В.И.* Греция в IV в. до н.э. // *История Европы: В 8-ми т. – Т.1: Древняя Европа* / Отв. ред. Е.С. Голубцова. – М.: Наука, 1988. – С.317 – 345. 10. *Квинт Курций Руф.* История Александра Македонского. – М.: Изд-во МГУ, 1963. – 478 с. 11. *Коркунов Н.М.* Указ и закон. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. – VIII+408 с. 12. *Кошеленко Г.А.* Введение. Древнегреческий полис // *Античная Греция. Проблемы развития полиса: В 2-х т. – Т.1* / Отв. ред. Е.С. Голубцова. – М.: Наука, 1983. – С.9 – 36. 13. *Ксенофонт*. Греческая история / Пер. С. Лурье. – СПб.: Алетейя, 1993. – 444 с. 14. *Мищенко Ф.* Федеративная Эллада и Полибий // *Полибий*. Всеобщая история: В 3-х т. – Т.1. – СПб.: Наука, 1994. – С.35 – 141. 15. *Нерсесянц В.С.* Право и закон. Из истории правовых учений. – М.: Наука, 1983. – 366 с. 16. *Николаевский Д.* Юридическое положение иностранцев в Древней Греции // *Журн. Мин-ва нар. просвещ.* – 1890. – Июль. – С.18 – 29. 17. *Палиенко Н.И.* Суверенитет. Исто-

рическое развитие идеи суверенитета и его правовое значение. – Ярославль: Тип. Губерн. Правл., 1903. – 15+1+567+3 с. 18. *Платон*. Филеб, Государство, Тимей, Критий / Пер. с древнегр. Общ. ред. А.Ф. Лосева, В.Ф. Асмуса, А.А. Тахо-Годи. – М.: Мысль, 1999. – 656 с. 19. *Платон*. Законы / Пер. с древнегр. Общ. ред. А.Ф. Лосева, В.Ф. Асмуса, А.А. Тахо-Годи. – М.: Мысль, 1999. – 832 с. 20. *Плутарх*. Избранные жизнеописания: В 2-х т. – Т.1 / Пер. с древнегр. Сост. М. Томашевской, И.В. Медведева. – М.: Правда, 1987. – 592 с. 21. *Плутарх*. Сочинения / Пер. с древнегр. Сост. С. Аверинцева. – М.: Худ. лит., 1983. – 703 с. 22. *Покровский П.А.* О государственной власти. – Ярославль: Тип. Губерн. Правл., 1914. – 62 с. 23. *Полибий*. Всеобщая история: В 3-х т. – Т.1: Кн. I – V / Пер. с гр. Ф.Г. Мищенко. – СПб: Наука, 1994. – 496 с. 24. *Полибий*. Всеобщая история: В 3-х т. – Т.2: Кн. VI – XXV / Пер. с гр. Ф.Г. Мищенко. – М.: Наука, 1997. – 422 с. 25. *Попер К.Р.* Открытое общество и его враги: В 2-х т. – Т.1.: Чары Платона / Пер. с англ. / Под ред. В.Н. Садовского. – М.: Феникс, 1992. – 448 с. 26. *Страбон*. География: В 17 книгах / Под общ. ред. С.Л. Утченко. – М.: Ладомир, 1994. – 943 с. 27. Фрагменты ранних греческих философов: Ч.1: От эпических теокосмогоний до возникновения атомистики / Отв. ред. И.Д. Рожанский. – М.: Наука, 1989. – 576 с. 28. *Фролов Э.Д.* Греция в эпоху поздней классики (Общество. Личность. Власть). – С-Пб.: Гуманит. акад., 2001. – 602 с. 29. *Фролов Э.Д.* Факел Прометея: Очерки античной общественной мысли. – 2-е изд., испр. и доп. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1991. – 440 с. 30. *Фукидид*. История / Пер. с древнегр. Г.А. Стратановского. – М.: Ладомир, Изд-во АСТ, 1992. – 736 с. 31. *Цалін С.Д.* Принцип свободи волі в історії соціальної філософії та філософії права. – Х.: Основа, 1998. – 329 с. 32. *Шахермайр Ф.* Александр Македонский. – Изд. 2-е, испр. / Пер. с нем. М.Н. Ботвинника и Б. Функа. – М.: Наука, 1986. – 384 с. 33. *Шофман А.С.* Восточная политика Александра Македонского. – Казань: Казанс. ун-т, 1976. – 520 с. 34. *Яценко А.* Международный федерализм. Идея юридической организации человечества в политических учениях до конца XVIII века. – М.: Тип. Моск. ун-та, 1908. – 21+387 с.

Надійшла до редакції 16.09.2003 р.

УДК 341.218.3

В.О. Галан, аспірантка

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

ПРАКТИКА ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРОБЛЕМ ДЕРЖАВНОГО БОРГУ КОЛИШНЬОГО СРСР

Практика врегулювання проблем, які виникають при міжнародному правонаступництві держав, зокрема, питання розподілу боргів держави попередника, завжди викликала певний інтерес як науковців, так і практиків міжнародного права. Значна кількість наукових праць щодо цього питання (В. Цибукова, Ю. Рилача і В. Святун, В. Кучеренко та М. Патлай [Див.: 5, 9, 10] та ін.) свідчить про тісний зв'язок цієї проблеми з теоретичними та практичними напрямками розвитку інституту міжнародного правонаступництва. Відсутність діючого міжнародного договору по даному питанню становить держави перед необхідністю вирішувати все „за власним розсудом”, який не завжди є взаємовигідним для всіх учасників правонаступництва. Серед останніх публікацій, які порушують дискусію

навколо правонаступництва у практиці країн СНД, найменш дослідженим є процес розподілу державного боргу СРСР. Аналіз сучасного стану вирішення питань у сфері державних боргів та активів, що постали перед наступниками після розпаду СРСР, та виявлення невирішених у цій сфері питань є метою даного наукового дослідження.

Очевидність розпаду Союзу РСР сприяла тому, що, не чекаючи офіційного оголошення про припинення існування держави, основними кредиторами була проведена 1991 р. Московська зустріч на рівні глав держав. Її учасниками стали потенційна держава-попередник (СРСР), потенційні держави-спадкоємці (республіки) та країни, які були кредиторами СРСР. Останні були заінтересовані в тому, щоб зобов'язання Радянського Союзу по зовнішніх боргах перейшли до держав-наступників, які мали в повному обсязі гарантувати їх виконання. Міжнародна практика без сумнівів підтверджує законність вимог кредиторів до держав-спадкоємців. Ще в середині XIX ст. Й. Блюнчлі сформулював положення щодо цього питання: „Якщо держава припиняє існувати в результаті розпаду й поділу на декілька нових держав, кожна з таких держав бере на себе в справедливій частці відповідну частину боргів первісної держави і кожна з них також бере на себе виняткову відповідальність за борги, погоджені винятково в інтересах його території” [1, с.81,82]. Отже, вимоги кредиторів були цілком правомірні, що підтверджується також Віденською конвенцією про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів 1983 р., згідно з якою „...правонаступництво не стосується прав і зобов'язань кредиторів.”(ст. 36) [3, с.475].

Результатом Московської зустрічі було підписання сторонами Меморандуму про взаєморозуміння щодо боргу іноземним кредиторам СРСР та його правонаступників від 28 жовтня 1991 р. й Комюніке від 24 листопада 1991 р., в яких були викладені взаємні зобов'язання учасників зустрічі [4, 5–11]. За неофіційними джерелами загальна сума зовнішньої заборгованості СРСР до кінця 1991 р., включаючи відсотки, що підлягають виплаті на цей момент (крім заборгованості колишнім соціалістичним країнам і по ленд-лізу), складала близько 75,8 млрд. дол. США. У цю суму входили середньо – і довгострокова заборгованість, не гарантована Зовнішньоекономічним банком (2 млрд.), і короткостроковий борг у 12,8 млрд. дол. США. [9, с.4]. Меморандум містив основний принцип подальшої виплати зовнішнього боргу СРСР його спадкоємцями, висунутий кредиторами – принцип солідарної відповідальності. Сторони оголосили себе такими, що солідарно відповідають за борг без шкоди для первісних контрактів. Солідарна відповідальність держав-спадкоємців у даному випадку означала: якщо одна держава-спадкоємець виявить, що не в змозі виплачувати свою частку боргу, то інші партнери по Меморандуму повинні взяти на себе зобов'я-

у частині, що приходить на частку України. Сторонами передбачено, що ця домовленість діятиме до укладення окремої двосторонньої угоди, яку Сторони повинні були підписати до 31 грудня 1992 р. [10, с.115]. Там же обумовлювалося: якщо така угода не буде підписана в зазначений термін, кожна зі Сторін вправі буде заявити, що вона не зв'язана положеннями Протоколу. На виконання цієї угоди Російська сторона зобов'язувалася надати Україні повну інформацію про всі активи й боргові зобов'язання колишнього Союзу, а також їхніх рухах, починаючи з грудня 1991 р.. Однак указаної інформації надано не було, і тому до 31 грудня 1992 р. згаданої угоди не було укладено. Україна відмовилася від передачі Росії прав і функцій на управління українською частиною зовнішнього боргу та фінансових активів СРСР, заявивши, що вона бере на себе виплату відповідної частини цього боргу. Юридично це положення було закріплено в Протоколі від 16 січня 1993 р., де відзначалося, що Росія й Україна „будуть окремо відповідальні” у відповідних частках за обслуговування зовнішнього боргу СРСР.

У Києві 26 – 27 травня 1993 р. відбулися переговори з делегацією Паризького клубу, очолюваної президентом паном Тріше. Делегація, погодившись з українською аргументацією про нездатність України в нинішній ситуації гострої економічної кризи обслуговувати свою частину зовнішнього державного боргу СРСР, виразила готовність не жадати від України яких-небудь виплат по цих боргових зобов'язаннях і не вимагати від Росії платежів за українською частиною боргу до того часу, поки не буде досягнута домовленість між Росією й Україною про борги й активи СРСР, тим самим знявши останню перешкоду для тимчасового вирішення проблеми. На боргові зобов'язання України була поширена Угода з Росією про відстрочку. Крім того, Паризький клуб обіцяв розблокувати кредитну лінію, надану країнами „сімки”, без ув'язування участі України у виплаті відповідної частки боргу.

У результаті Російська Федерація й Україна вели переговори й домовлялися з країнами-кредиторами про нові кредити самостійно. Однак питання про участь України у виплаті зовнішнього державного боргу Союзу РСР, як це й було передбачено Бішкекським Рішенням від 9 жовтня 1992 р., було предметом двосторонніх переговорів між Україною й Росією.

Така ситуація продовжувалася до грудня 1994 р., коли між Росією й Україною була підписана Угода по так званому „нульовому варіанту”. Однак слід мати на увазі, що на той час Україна не мала можливості обслуговувати зовнішній борг за зобов'язаннями колишнього Союзу, а крім цього існувало прострочення по виплатах заборгованості РФ, що також потребувало значних коштів. Недосягнення домовленості щодо укладан-

на додаткових угод у розвиток „нульового варіанту” та угод про об’єкти власності, що знаходяться за кордоном, призупинили реалізацію Угоди 1994 р..

З огляду на викладене можна зробити висновок, що активи попередника перекривають весь обсяг його державного боргу і, можливо, розподіл на підставі єдиного агрегованого показника більше відповідало принципу справедливості, ніж „нульовий варіант” [9, с.108].

Для подальшого перерозподілу відповідальності по державному боргу колишнього СРСР серед держав-спадкоємців було необхідно погодження країн-кредиторів. Така згода була дана на відповідних зустрічах 6 березня 2001 р. та 13 липня 2001 р. в Києві в рамках Паризького клубу кредиторів, де було реструктуровано борг України перед клубом [4, с. 2, 3].

Верховна Рада України декілька разів поверталася до спроби вирішення цього питання. Зокрема, 19 лютого 1997 р. прийнята Постанова № 86/97-ВР „Про порядок ратифікації Угоди між Україною та Російською Федерацією про врегулювання питань правонаступництва щодо зовнішнього державного боргу та активів колишнього СРСР”, де доцільність подальшого розв’язання проблеми з боку України пов’язана з виконанням Російською стороною декількох вимог [7, с.5]. Було створено спеціальну комісію з питань розподілу зовнішнього боргу колишнього Союзу [8, ст.121]. На парламентських слуханнях у 2000 р. було констатовано, що з боку уповноважених органів Російської Федерації досі не отримано інформації щодо активів СРСР, Кабінетом Міністрів рекомендовано на переговорах з Урядом Російської Федерації повернутися до обговорення проблеми правонаступництва стосовно зовнішнього державного боргу та активів колишнього Союзу, яка залишається неврегульованою [7, с.1 – 3].

Викладене дозволяє на підставі проведеного аналізу зробити висновок, що врегулювання проблем, які стосуються розподілу боргів та активів колишнього СРСР, щільно пов’язано з теорією міжнародного правонаступництва, зокрема, правонаступництва у сфері державного боргу. Відсутність чинного міжнародного договору, який міг бути прямо використаний у даному випадку, неоднозначність застосування звичаєвих норм міжнародного права та складна політична ситуація призвели до багатьох труднощів, вирішення яких досі неможливо назвати закінченим. По-перше, у договорі про правонаступництво щодо зовнішнього державного боргу та активів Союзу РСР від 4 грудня 1991 р. використовується підхід до визначення державного боргу з погляду на право держави-попередника, а, по-друге, склад державного боргу визначається із застосуванням категорій Віденської конвенції 1983 р. Дефініції статей відповідних двосторонніх договорів, укладених щодо правонаступництва державної власності і державних боргів, побудовані на положеннях зазначеної

зання по погашенню цієї частки [5, с.2].

Наступним кроком в урегулюванні вказаної проблеми стало підписання Договору про правонаступництво щодо зовнішнього боргу та активів СРСР від 4 грудня 1991 р.. Цим документом визначалося поняття боргу, яке практично збігається з визначенням державного боргу, закріпленим у Віденській конвенції (ст.33), з однією лише досить істотною різницею. Договір розширив коло суб'єктів-кредиторів, визначене Віденською конвенцією (держава, міжнародна організація або інший суб'єкт міжнародного права), додавши обов'язковість виконання фінансового зобов'язання „і перед будь-яким іноземним кредитором” (ст.1) [2, с.468]. Для цілей реалізації Договору державами-спадкоємцями була підписана Угода про механізм погашення й обслуговування заборгованості (зобов'язань) СРСР в іноземній валюті, а також своєчасне заповнення Страхового фонду, за якою держави-спадкоємці прийняли на себе зобов'язання брати участь у погашенні державного боргу і нести витрати по його обслуговуванню.

Країни Європейського Союзу в заяві від 16 грудня 1991 р. однією з умов визнання колишніх республік СРСР і встановлення з ними дипломатичних відносин назвали підтвердження домовленості про розподіл зовнішнього боргу Союзу. Після підписання Меморандуму 1991 р. і спільного Комюніке 1991 р. та Договору від 4 грудня 1991 р., міжнародне співтовариство одержало деякі гарантії щодо наданих ними кредитів [2, с.475].

Отже, досягши угоди по виплаті державного боргу Радянського Союзу і розподілу його активів, держави-спадкоємці негайно розпочали процес визначення частки кожної з них у цій спадщині.

З огляду на кодифіковані міжнародні норми, а також норми міжнародно-правового звичаю та міжнародну практику, накопичену з цієї проблематики, учасники Договору від 4 грудня 1991 р. вирішили застосувати новітній метод, який умістив у себе найбільш цінні елементи, які застосовувалися у світовій практиці. Було встановлено єдиний агрегований показник, вироблений за допомогою факторного аналізу [9, с. 2 – 5]. За основу були використані чотири ознаки: частка республік в експорті, імпорті, виробленому національному доході й чисельність населення за 1986-1990 рр., тобто за період, який безпосередньо передував розпаду держави-попередника.

Віденська конвенція визначає обов'язок держав-спадкоємців стосовно державного боргу держави-попередника як перехід його „до держав-наступниць у справедливих частках з урахуванням, зокрема, майна, прав та інтересів, що переходять до держави-наступниці у зв'язку з даним державним боргом” (ст. 41) [2, с.457 – 474]. Утворення Співдружності Незалежних Держав поставило на новий рівень процес розв'язання всіх пи-

тань, пов'язаних з боргами й активами Союзу РСР, поглибилася взаємозалежність між правом на державну власність і здійсненню зобов'язання брати участь у погашенні зовнішнього боргу Союзу.

Однак ще до початку 1993 р. стало очевидним, що механізм погашення зовнішньої заборгованості не працює. Договір від 4 грудня 1991 р. й низка угод, які доповнюють його і прийняті в розвиток вирішення питання правонаступництва державної власності і державних боргів, не змогли вирішити проблеми.

Держави-учасники СНД, підписавши Рішення від 9 жовтня 1992 р. в Бішкеку, фактично визнали Російську Федерацію єдиним правонаступником СРСР щодо державного боргу й активів Союзу за кордоном.

Оскільки ініціатива була на боці Російської Федерації і почасти тому, що саме до неї повинні були перейти боргові зобов'язання СРСР, Рада Міністрів РФ прийняла Постанову від 17 травня 1993 р., № 459 "Про підписання з державами-республіками колишнього СРСР угоди про врегулювання питань правонаступництва стосовно зовнішнього державного боргу й активів колишнього СРСР" [6, с.1 – 12]. Важливо також звернути увагу на той факт, що угоди треба було підписувати не тільки з державами СНД, а й з усіма державами-республіками колишнього Союзу.

У проектах зазначених угод передбачалося що: 1) зовнішній державний борг та активи СРСР розуміються таким чином, як вони визначені в Договорі про правонаступництво щодо зовнішнього державного боргу й активів Союзу РСР від 4 грудня 1991 р., а частки Російської Федерації і держав – республік Союзу визначаються з урахуванням фактичної кількості держав – суб'єктів колишнього СРСР, які підписали цей Договір; 2) держави – республіки передають, а Російська Федерація приймає на себе зобов'язання по виплаті частки цих держав у зовнішньому державному боргу колишнього Союзу за станом на 1 грудня 1991 р.; 3) для виплати частини зовнішнього боргу, закріпленого за державами – республіками СРСР, ці держави передають, а Російська Федерація приймає їхні частки в активах, що знаходяться за кордоном, за станом на 1 грудня 1991 р.

Отже, Російська Федерація уклала вісім Угод, що представлені в переліку, доданому до Постанови Уряду РФ від 9 жовтня 1995 р. № 992 (угоди укладено з Азербайджаном, Вірменією, Грузією, Казахстаном, Молдовою, Таджикистаном, Узбекистаном, Україною).

Угода з Україною була укладена однією з останніх, на що існували причини. Ще в листопаді 1992 р. в Москві було підписано Протокол між урядами РФ та України з питань зовнішнього боргу й активів СРСР, яким Україна передавала, а Російська Федерація приймала на себе права і функції по управлінню зовнішнім боргом і фінансовими активами Союзу РСР

Конвенції і в її розвиток. Норми Віденської конвенції становлять основні напрямки вирішення проблем, виникаючих у зв'язку з правонаступництвом у держави-спадкоємця й у держав-попередників. Це підтверджує наявність і вплив звичаєво-правових і конвенційних норм на процеси правонаступництва державних боргів у практиці СНД. Подальше дослідження проблем, що постали перед наступниками СРСР, дозволить детально проаналізувати ситуацію, що виникла, і винайти більш сприятливе її розв'язання, зокрема, дати наукове обґрунтування прав України на належну їй частину активів Радянського Союзу. Отже, інститут правонаступництва в галузі державних боргів і державних активів потребує свого подальшого розвитку й наукового розроблення як одне з найбільш дискусійних питань сучасного міжнародного права.

Список літератури: 1. Блончли И. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. – М.: Тип. Индрих, 1876. – 561 с. 2. Действующее международное право: изд./ Под ред. Ю.М. Колосова и Э.С. Кривичиковой: В 3-х т. – Т.1. – М: Моск. независ. ин-т междунар. права, 1999. – 864 с. 3. Дудзяна З. Борги України перед Паризьким клубом реструктуризовано на 12 років // Дайджест. УНІА „Укрінформ”. – 2001. – № 22. 4. Кучеренко В., Патлай М. Проблеми реструктуризації зовнішнього боргу України // Дайджест. УНІА „Укрінформ”. – 2001. – №7. 5. О подписании с государствами-республиками бывшего СССР договоров об урегулировании вопросов правопреемства в отношении государственного долга и активов бывшего СССР: Пост. Совмина РФ от 17 мая 1993 г., № 459: Юрид. інформ.—прав. база „Консультант”. 6. Про підсумки парламентських слухань з питань виконання Постанови Верховної Ради України від 19 лютого 1997 року "Про порядок ратифікації Угоди між Україною та Російською Федерацією про врегулювання питань правонаступництва щодо зовнішнього державного боргу та активів колишнього СРСР" // Голос України. – 2000. – № 54. – С. 7. 7. Про тимчасову спеціальну комісію з питань розподілу зовнішнього державного боргу та активів колишнього СРСР: Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 16. – Ст.121. 8. Протокол про методику визначення часток суверенних держав у боргу й активах Союзу РСР і абсолютних величинах заборгованості від 4 груд. 1991 р. // Юрид. інформ.—прав. база „Консультант”. 9. Рілач Ю., Святун В. За “нульовим варіантом” // Політика і час. – 1998. – № 6. – С. 4 – 8. 10. Цыбуков В. Кто платит по долгам СССР // Междунар. жизнь. – 2001. – №6. – С. 108 – 119.

Надійшла до редакції 17.09.2003 р.

З М І С Т

Серьогіна С.Г.	Порядок заміщення поста глави держави в аспекті форми правління.....	3
Любченко П.М.	Функції місцевого самоврядування: проблеми теоретичного й нормативного визначення.....	12
Макаренко О.В.	Деякі проблеми виконавчого провадження, які виникають в ході звернення стягнення на майно боржника.....	23
Кибенко Е.Р.	Правовое регулирование деятельности групп компаний в праве ЕС.....	30
Ярошенко О.М.	Основне джерело трудового права України – Конституція України.....	38
Прилипко С.М.	Роль Пенсійного фонду України в соціальному забезпеченні населення.....	44
Анисимова А.В.	Принципы естественного права в экологии..	53
Оксамытная Н.В.	Право пользования экологическими императивами.....	64
Соколова А.К.	Поняття правового режиму об'єктів рослинного світу.....	72
Руденко А.В.	Специфіка і прояв деяких принципів в адміністративному судочинстві.....	79
Торохтій Ю.З.	Компетенційна основа взаємодії місцевих державних адміністрацій і місцевого самоврядування.....	85
Мазур А.В.	Організаційно-правовий механізм митного контролю.....	93
Алисов Е.А.	Правовое регулирование и проблема структуризации денежного обращения.....	97
Зайчук О.Б.	Правові питання розвитку небанківського фінансового сектора в Україні.....	103
Павленко Э.Б.	Правовое регулирование системы местных бюджетов в Украине.....	109
Руснак Ю.І.	Удосконалення повноважень органів державної податкової служби України при здійсненні податкового контролю.....	114
Ус О.В.	Проблемы вины при подстрекательстве к преступлению.....	121
Панов Н.Н.	Средства совершения преступления: понятие и виды.....	127
Бабаева А.В.	Реализация принципов уголовного процесса в стадии предварительного рассмотрения уголовного дела судьей.....	133
Степанюк А.Х.	Юридична процедура як форма кримінально-виконавчої діяльності.....	139
Кушнір П.Г.	Нагляд за особами, засудженими до обмеження волі.....	147

Яковець І.С.	Класифікація засуджених до позбавлення волі за станом здоров'я, працездатністю і родом занять до арешту.....	153
Погорецький М.А.	Розшук у 30-ті – 50-ті роки ХХ століття і його місце у кримінальному процесі.....	159
Захаров Д.О.	Сутність апеляційного провадження і проблема визначення меж судового розгляду в апеляційному суді.....	169
Костенко В.Г.	Про розширення меж підсудності військових судів України.....	175
Дудников А.Л.	Развитие правовых представлений об экономических преступлениях до 1941 г.	181
Мышков Я.Е.	Координация следственной и оперативно-розыскной деятельности при расследовании взяточничества.....	189
Тарасов О.В.	Международная правосубъектность индивида в трудах древнегреческих мыслителей.....	199
Галан В.О.	Практика врегулювання проблем державного боргу колишнього СРСР.....	206

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 64

Відповідальний за випуск проф. *М.І. Панов*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *Г.Л. Остроградської*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на языке автора.

План 2003, поз. 112.

Підп. до друку 15.10.2003. Формат 84x108 ¹/₃₂. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 13,13. Облік.-вид. арк. 13,69. Вид. № 44.
Тираж 300 прим. Зам. № 1837. Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого
наукового збірника "Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77