

ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ

78

**Харків
2006**

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

ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 78

Засновано в 1976 р.

Харків
2006

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 78. – 190 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

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

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

Редакційна колегія: проф. В.Я.Тацій (відп.ред.); проф. М.І. Панов (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевий (відп. секретар); проф. В.В.Сташис, проф. В.В. Комаров, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буруменський, проф. В.М. Гаращук, 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. Статівка, проф. М.М. Страхов, проф. В.І. Тertiшніков, доц. В.Д. Ткаченко, проф. Ю.М. Тодика, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга.

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

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

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006

З М І С Т

<u>Єрмолаєв В.М.</u>	Про Генеральну раду доби Гетьманщини: деякі питання їх зібрань та представництва.	3
<u>Тодька О.Ю.</u>	Факторы политической коррупции в сфере формирования представительных органов власти.....	12
<u>Лозо В.И.</u>	Проблема правового обеспечения ядерной безопасности в истории становления экологической стратегии Европейского Союза.	20
<u>Серьогіна С.Г.</u>	Витоки концепції “змішане правління” в античній політико-правовій теорії та практиці.....	29
<u>Любченко П.М.</u>	Громадянське суспільство: аспекти нової парадигми.....	38
<u>Симсон О.Э.</u>	Мировой опыт передачи технологий из государственного сектора в рыночную среду: правовой аспект.....	48
<u>Мілаш В.С.</u>	Проблема визначення предмета договорів про надання послуг, що опосередковують підприємницький оборот.....	58
<u>Степанюк А.А.</u>	Сфера правового регулювання міжнародного приватного права.....	66
<u>Ярошенко О.М.</u>	Щодо окремих видів підзаконних актів – джерел трудового права України.....	75
<u>Конишева О.В.</u>	Проблеми раціонального використання земель сільськогосподарського призначення на умовах оренди.....	82
<u>Уркевич В.Ю.</u>	Суб’єкти внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин: питання правосуб’єктності.....	87
<u>Шевєрдіна О.В.</u>	Проблеми вдосконалення законодавства про ціни та ціноутворення в Україні.....	92
<u>Товкун Л.В.</u>	Понятие и особенности налогового кредита при налогообложении доходов физических лиц.....	97
<u>Тютюгин В.И.</u>	Соотношение норм Общей части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части.....	102
<u>Зинченко И.А.</u>	О квалификации некоторых составных преступлений.....	110
<u>Демидова Л.Н.</u>	Имущественный ущерб в уголовном законодательстве Украины.....	119
<u>Валуйська М.Ю.</u>	Зв’язок кримінології та інших наук кримінального циклу з пенітенціарною педа-	

	гогікою.....	124
<u>Туманянц А.Р.</u>	Проблеми факту і права в суді присяжних...	128
<u>Дудников А.Л.</u>	Генезис правовых представлений об экономических преступлениях в 60-80-х годах XX ст.	133
<u>Щёкин Ю.В.</u>	Критика позитивной теории международно-правовых обычаев.....	141
<u>Невельська-Гордєєва О.П.</u>	Природа відчуження в нормативному полі.....	149
<u>Павленко Ж.О.</u>	Інтеграція права й мережевих комп'ютерних технологій як умова побудови інформаційної моделі розвитку правової доктрини.....	156
<i>ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО</i>		
<u>Чирик О.Ю.</u>	Особливості правового режиму перебування іноземних громадян на території України.....	164
<u>Євдокімова О.В.</u>	Загальні засади і спеціальні правила призначення покарання.....	169
<u>Затенацкий Д.В.</u>	Идеальные следы в криминалистике: сущность и виды.....	175
<u>Пшонка А.В.</u>	Деякі особливості правового статусу та дисциплінарної відповідальності прокурора.....	181

**ПРО ГЕНЕРАЛЬНУ РАДУ ДОБИ ГЕТЬМАНЩИНИ:
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЇХ ЗІБРАНЬ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА**

Нинішній етап конституційної реформи в Україні й перехід до європейської моделі парламентсько-президентської республіки актуалізує для істориків права й держави дослідження вітчизняних традицій народоправства, вищих представницьких органів державної влади. Історія генеральних рад часів Гетьманщини все ще залишається недостатньо вивченою, а визначний науковий доробок М.І. Костомарова, В.Б. Антоновича, М.С. Грушевського, Л.О. Окіншевича, Д.І. Яворницького, М.Є. Слабченка, В.О. Голобуцького – недостатньо освоєним.

Немає єдиної думки у сучасних дослідників і щодо ролі генеральних рад у державно-політичному житті Гетьманщини. Так, В.А. Смолій і В.С. Степанков вважають, що вже з 1649 р. Генеральна Рада “збирається дуже рідко”. Саме тоді на чільне місце виходить гетьман, якому належала вища законодавча, виконавча і судова влада й який очолював державний апарат [25, с. 198, 204]. С.М. Сербогін пише, що Хмельницький вважав себе вибраним монархом, а після доби Хмельниччини генеральна Рада “стала втрачати своє значення” [24, с. 103]. А.І. Козаченко, досліджуючи окремі питання державної влади Б. Хмельницького, теж вважає, що “із самого початку Визвольної війни Б. Хмельницький намагається ліквідувати республіканську форму правління та запровадити в Україні монархію у формі гетьманату. ...В січні 1654 р. востаннє була скликана загальна військова Рада” [15, с. 91, 92]. Правда, у наступних публікаціях він значно скорегував свою точку зору. В.С. Журавський взагалі вважає Генеральну козацьку раду “атавізмом військової демократії” в еволюції вітчизняного парламентаризму [10, с. 64]. У свою чергу, В.О. Щербак робить висновок, що “реальна законодавча влада у ході Визвольної війни остаточно переходить до рук старшини, яка й вирішувала на своїх Радах усі найважливіші державні питання” [28, с. 90]. На відміну від інших, Р. Шуст вважає, що козацька Рада періоду Гетьманщини “започаткувала становлення основ парламентаризму” [29, с. 21]. Цю думку розвивають також автори монографії “Український парламентаризм: минуле і сучасне”, які роблять висновок, що “генеральні ради, ради та з’їзди старшини у Гетьманщині можна вважати елементами козацького парламентаризму” [27, с. 52].

З початком Національно-визвольної революції 1648 р. Генеральна Рада трансформувалася із загальної військової ради запорізьких козаків в орган державної влади [9, с. 14]. Проте зі зміною державно-правового статусу вона не набула офіційної назви. В архівних джерелах вона зветься козацькою, військовою, посполитою, великою, зуполною, вальною, а в польських та інших джерелах іноді вальним сеймом, у російських – “явною радой”, “советом всей черни”, “большой радой”, “полной радой” [23. – Т. 1, с. 315, 318, 497, 498, 575; 10, с. 250, 1, с. 551; 19, с. 84; 13, с. 89]. Гетьман і козацька старшина також вживали назву Генеральної ради [3, с. 89; 7, с. 183]. В окремих випадках загальна Рада звалася “чорною”. На думку І. Крип’якевича [18, с. 241], В.О. Голобуцького [4, с. 291] та деяких сучасних дослід-

ників [13, с. 71] Рада скликалася з ініціативи простих козаків, без дозволу гетьмана чи старшини. “Чорна Рада”, санкціонована гетьманом, мала легітимний характер [22, с. 372]. Сучасники іноді називали такі ради “сеймами”. Зокрема, у травні 1657 р. Б. Хмельницький наказав усім полковникам “з’явитися на сейм і вчинити раду” [27, с. 45], очевидно, вважаючи прийнятною таку аналогію. Справді, Рада, яка обирала гетьмана, мала багато схожого, як помітив ще Л.О. Окіншевич, з польським елекційними сеймами [21, с. 2, 39]. Інші мали схожі елементи екстраординарних та ординарних сеймів.

Оскільки деякі сучасні історики вважають, що “загальновійськовій козацькій раді вже ніколи не матимуть тієї сили і ваги, яку вони мали до Хмельниччини” [26, с. 116], а “з 1649 р. генеральна Рада майже не збирається, її роль зводиться нанівець” [25, с. 204], варто показати хронологію (хоча й неповну) рад, що відбулися за гетьманства Б. Хмельницького і предмети обговорення, що допоможе відтворити і трансформацію козацьких рад у загальнодержавні, Генеральні ради.

На Запорозькій Січі Б.Хмельницький з’явився найімовірніше на початку січня 1648 р. [25, с. 79]. Тут він, очевидно, на порівняно нечисельній січовій раді, оповістив козакам, як вважав М.С. Грушевський, королівські привілеї й був проголошений гетьманом [5. – Т. 8, ч. 2, с. 165].

На думку В.А. Смоля і В.С. Степанкова це відбулося близько *10-15 лютого* [25, 1, с. 79]. Без сумніву, Б. Хмельницький лише після ради мав повноваження на ведіння переговорів із кримським ханом, на зустріч з яким і поспішив. У березні на Запоріжжя прибуває польська делегація, але військова Рада відхиляє польські пропозиції щодо видачі Б.Хмельницького і “послушенства” [25, с. 80]. С. Величко називає чисельність березневої ради понад 30 тис. козаків і їх рішення піти проти поляків [3, с. 58, 59]. Після повернення Б. Хмельницького на Січ з військом Туган-бея *19 квітня* на новому зібранні Ради Б.Хмельницький доповів про свої результати дипломатичної місії в Крим. Йому було “передано гетьманські клейноди, визначено похід на Україну” [5. – Т. 8, ч. 2, с. 165]. За М.І. Костомаровим, гетьман висловився на Раді за необхідність його визнання й городовими козаками [16, с. 138]. С. Величко писав, що Рада в повному складі скликала у ці дні тричі [3, с. 59]. У травні того ж року відбулася Рада реєстрового козацтва, яка ухвалила смертний вирок І. Барабашу, І. Караїмовичу та іншим ненависним старшинам і козакам, і повсталі козаки вирушили до табору Б.Хмельницького [25, с. 84, 85].

10-12 червня 1648 р. під Білою Церквою після переможної битви під Пилявцями козацька Рада приймає “Статті про устрій Війська Запорозького”. Можливо, на ній було затверджено посольство до Варшави домагатися ліквідації “Ординації” 1638 р. й повернення православним захоплених уніатами церков до Литви, щоб “бути в мирі” [25, с. 97]. *26 вересня 1648 р.* в Старокостянтинові за участю Туган-бея й татарських мурз Загальновійськова Рада ухвалила продовження походу в Західну Україну. *20 листопада* того ж року відбулася старшинська, а згодом і “чорна” Рада під Замостям, яка заслухала офіційне посольство від нового польського короля Яна Казимира і вітала його на троні. Було схвалено рішення про повернення “на Україну” [25, с. 117].

У лютому 1649 р. в Переяслав прибули польські урядові комісари на чолі з А. Кисілем для переговорів. На раді Б.Хмельницькому вручено від короля грамоту на гетьманство, гетьманську булаву й корогву [5. – Т. 8, ч. 3, с. 142, 143]. Як відзначав

М.І. Костомаров, козаки зневажливо поставились до польської місії [17, с. 380]. У травні 1649 р. “Чигиринський сейм” козаків обговорював перспективи союзу з Польщею, Москвою й Константинополем. Гетьман із старшиною висловилися за союз з Москвою. Рада не дійшла згоди [11, с. 250-259]. На Раді в Корсуні 1 листопада обговорювалися перші наслідки Зборівського договору [20, с. 75; 21, с. 9]. Наступні два роки були ознаменовані появою низки бурхливих “чорних” рад у Сокалі, Берестечку, Маслівім Ставі, Білій Церкві (відповідно, жовтень 1650 р., червень, серпень, жовтень 1651 р.) [20, с. 75-76].

У березні 1650 р. в тому ж Переяславі на Раді затверджується новий (після Зборівського договору) реєстр козаків. М.С. Грушевський пише про “український сойм”, “київський з’їзд” [5. – Т. 8, ч. 3, с. 271, 280, 281]. Новорічна 1651 р. Рада під Берестечком у відповідь на рішення польського сейму про підготовку до воєнних дій ухвалила готуватися до війни з Польщею. Імовірно було прийнято рішення просити військової допомоги у Криму й Угорщини, союзу з Росією. У травні 1651 р. Рада під Зборовом вирішує направити посольство до великого князя Литовського Я. Радзивіла, щоб домогтися нейтралітету північного сусіда у війні з Польщею. 7 липня 1651 р. в Білій Церкві після поразки під Берестечком було вирішено “не відкладаючи ні на тиждень, зараз же бути готовими і разом збиратись” для продовження війни з Польщею. Генеральна Рада затвердила нові умови угоди з Польщею [8, с. 219, 220].

На початку травня 1652 р. в Чигирині за участю ханських послів Рада постановила: на підтвердження польським сеймом Білоцерківського договору звільняє Військо Запорозьке (тобто Українську державу –В.С.) від присяги, складеної на пунктах цього договору. Зважаючи на акти сваволі, насильства, віроломства й помсти з боку шляхти, яка повернулася до своїх маєтків, було визнано за необхідне розірвати мирні відносини з Польською короною. За М.І. Костомаровим, військова Рада збиралася під час західного походу 1653 р. під Жовквою поблизу Тернополя. Вона обговорювала питання доцільності йти далі на ляхів, не маючи допомоги татар. Було відряджено посольство до польського короля на чолі з київським полковником А.Ждановичем [16, с. 447].

8 січня 1654 р. відбулася Переяславська Рада, про наслідки якої гетьман сповіщав царя [8, с. 316]. Наприкінці квітня чи у травні 1657 р. Б. Хмельницький, почувачуючи наближення смерті, скликав у Чигирині Генеральну раду, яка обрала гетьманом його сина – Ю. Хмельницького [5. – Т. 9, кн. 1, с. 245-247, 425-427, 736, 737]. Л.О. Окіншевич називає ще генеральні ради 8 червня, у серпні й листопаді 1651 р. [21, с. 9-11]. Йдеться, мабуть, про “чорні” ради.

Таким чином, за гетьмана Б. Хмельницького відбулося щонайменше 16-18 зібрань загальновійськових козацьких рад, з них 12-13 – Генеральної ради, за 1657-1687 рр. – 14-15 рад [14, с. 33,34]. Відомості про них, безперечно, неповні. Тому, на нашу думку, визначення складу й компетенції Генеральної ради потребує коригування, урахування історичних умов майже безперервної війни. Їх рішення приймалися усно, ніде не фіксувалися. Ці та інші обставини перешкоджають повноті відомостей про них, особливо про обговорювані питання та прийняті ухвали.

Із трансформацією загальної військової Ради запорозьких козаків в Загальнодержавну раду поступово змінюється і збагачується її склад і представництво. Гетьман на правах головуючого разом з генеральною, полковою та сотенною старши-

ною входив до складу Генеральної ради, яка без його участі була неправомочна приймати будь-які рішення. Правом участі у зібраннях Генеральної ради володіли всі козаки. Але фактично в повному складі козацьке військо, як правило, участі у її роботі не брало.

Як помітив М.С. Грушевський, уже в 1632 р. на Корсунській раді з'являються елементи представництва – “изо всех украинских городов выборных ... по пяти человек”, переважно зі старшини городових козаків [5. – Т. 8, ч. 1, с. 153, 154]. Цей процес прискорюється з початком Визвольної війни й із зростанням питомої ваги міщанства і селянства у війську Б. Хмельницького.

Зростає й чисельність учасників рад. Загальна козацька Рада, яка відбулась у лютому 1648 р. на Запоріжжі, зібрала, вважає Д.І. Яворницький, “величезну масу запорозького низового війська” (понад 10 тис.) й обрала гетьманом Б. Хмельницького [30, с. 179]. Червнева 1648 р. Козацька Рада, як вважають дослідники, зібрала до 70 тис. учасників [25, с. 97]. Кількісний склад Ради із самого початку не був законодавчо визначеним.

Якщо на початку Національно-визвольної війни участь у загальних Радах брали майже виключно запорозькі козаки, які і в подальшому обумовлювали зокрема обрання гетьмана лише на Запоріжжі, то згодом особливо після смерті Б.Хмельницького, вони прагнули провадити незалежну від Гетьманщини політику. В одних випадках запорожці відмовлялися брати участь у генеральних радах, демонструючи своє негативне ставлення до розглядуваних питань чи процедури, в інших претендували на особливу роль у їх проведенні [13, с. 73]. Після невдалої спроби обрати 1668 р. гетьманом І. Сірка запорожці вже не брали участі в загально-військових Радах Лівобережної України.

До 1648 р. селяни не допускалися до козацьких військових рад, а масове покаяння селянства поповнювало ряди простих козаків, учасників рад. У ході Визвольної війни селяни, імовірно, були учасниками рад. А.І. Козаченко називає, зокрема, раду під Берестечком 1651 р. (близько половини селян), Ніжинську раду 1663 р. за участю селян [14, с. 32]. У царській жалуваній грамоті вказувалося, що “на генеральной черновой раде под Нежином всем Войском Запорожским и чернью обрали всеми вольными гласы в гетьманы Ивана Брюховецкого” [25. – Т. 1, с. 573, 574]. А в “Грамоте малороссийским старшинам”, за листом того ж І. Брюховецького, підкреслювалося: “А на той Раде указали мы, Великий Государь, быти ... епископу Мстиславскому, наказаному гетьману Якиму Сомку и кошевому гетьману Ивану Брюховецкому, и всем полковникам, и ясаулам и сотникам, и старшим и черни и всему посполству всех полков” [23. – Т. 1, с. 634, 635]. Але законодавство не закріплювало принципи формування і склад генеральних рад. Із розбудовою Козацької держави Б.Хмельницький, очевидно, намагається надати загальнодержавним генеральним Радам, які готувалися за більш-менш сприятливих умов, представницького характеру, унормувати їх. Так, напередодні Чигиринської ради у травні 1649 р. він розіслав предписання у всі міста, щоб прибули “депутаты от чинов и народа”, по 4 козаки і 3 старшин від кожного полку на “Сейм генеральный” [11, с. 148-152]. М.І. Костомаров, розповідаючи про березневу Раду 1650 р., використовував оцінки сучасників Хмельниччини, які вважали, що ніколи ще така Рада не скликалася, бо була більше схожа на польський сейм, була справжніми національними зборами держави вільної й незалежної [16, с. 300, 301].

Норма представництва встановлювалася в кожному конкретному випадку гетьманом і Радою старшин. Так, М.С. Грушевський наводить відомості про підготовку Чигиринської ради 1652 р.: гетьман послав листи до всіх полковників, осавулів, сотників і всіх козацьких урядників, аби вони зараз з'їздилися до нього “на думку” ... “на сейм”. Старшинська Рада, яка, очевидно, визначала норму представництва, відбулася на Вербній неділі, а “велика Рада” – у Великдень [5. – Т. 9, кн. 1, с. 425, 426]. Формування делегацій на Раду відбувалось у полках і сотнях. Хоча козацькі делегації мали назву “виборних Війська Запорозького”, фактично делегатів призначали полковники й сотники. Не було визначено і кількісного складу делегацій. У джерелах знаходимо інформацію про те, що кожна сотня мала групу козаків, людей “виборних”, “чільніших”, “до ради спосібних” [2, с. 262; 18, с. 72].

Оскільки участь козаків у Раді була їхнім правом, а не обов'язком, то в окремих випадках участь у її роботі брали представники не від усього війська, а лише від певної його частини. Такі Ради називалися неповними. Вони відбувалися, коли гетьман з політичних міркувань не запрошував на Раду частину полків або деякі полки самі відмовлялися брати участь у її роботі. Неповними були Ради, скликані Ю. Хмельницьким у 1660 р. під Чудновом, наказним гетьманом Я.Сомком у Ніжині (1661 р.), у Козельці (1662 р.) та ін. [13, с. 73].

Л.О. Окіншевич звернув увагу на ще одну особливість права участі в Генеральній раді. Йдеться про позбавлення за рішенням гетьмана такого права у вигляді кари для деяких полковників. Так, у 1648 р. при переговорах під Замостям Б.Хмельницький про полковника М.Кривоноса сказав, що “до ради ходити йому заборонив”. І.Виговський не допустив участі у Раді миргородського полковника Г.Лісницького [21, с. 55]. Царськими статтями 1659 р. заборонялась участь “в раде войскової” прибічникам І.Виговського [23. – Т. 1, с. 497].

За звичаєм у роботі Генеральної ради на запрошення гетьмана й генеральної старшини брали участь представники духовенства, репрезентовані вищими духовними ієрархами. З утворенням держави вони були присутні на всіх Радах, за винятком Рад у поході. За участю київського митрополита С.Косіва проходила, зокрема, Переяславська Рада 1654 р., хоча духовенство відмовилося присягати [17, с. 395]. Коли Генеральні ради почали скликатися лише з дозволу царя (“учинити полную генеральную раду”), серед обов'язкових їх учасників називалися й особи вищих духовних достойників [23. – Т. 1, с. 573, 805, 890; Т. 2, с. 879].

За письмовими джерелами, з певною точністю можна визначити типовий склад генеральних рад та рівень представництва на них, починаючи з Переяславської ради 1654 р. Остання відбувалась у такому складі й за такого представництва: за оцінками російського воєводи В. Бутурліна, це було “великое множество всяких чинов людей”, “казаков и мещан” [12, с. 40, 41]. М.С. Грушевський уточнив: на Раді були присутні від війська близько 200 осіб, приблизно половину з них складали полкова старшина й козаки, іншу – сотники [5. – Т. 9, кн. 1, с. 736]. На думку Л.О. Окіншевича, міщанство брало участь у Раді як “державний елемент” [21, с. 46]. Разом з міщанами у Раді брало участь понад 300 осіб, оскільки відомо, що присягу царю склали 284 особи [25, с. 181]. М.С. Грушевський звернув увагу на нерівномірність представництва від полків та на найбільше представництво Переяславського полку.

У зв'язку із загостренням хвороби Б.Хмельницький у березні 1657 р. розпочав підготовку Генеральної ради. Розсилалися універсали по полках з розпорядженням

прибути на Раду до Чигирин не лише старшинам, а й “війтам і бурмістрам”. Рада відбулась у другій половині квітня [25, с. 181], за М.І. Костомаровим, – у травні, на яку прибули полковники, сотники й виборні козаки [16, с. 532-533].

За таким же нормативно неврегульованим представництвом, яке узвичаєвилось козацьким правом після смерті Б.Хмельницького, відбувались і наступні генеральні ради, які готувались у більш-менш сприятливих умовах. Наступний гетьман І.Виговський мав намір унормувати представництво, за яким кожен полк на Раді представлятимуть старшини й десять козаків. Але реформа не знайшла підтримки в середовищі козаків, які вбачали в ній обмеження “давніх прав і вольностей” [13, с. 72].

Отже, з утворенням Козацької держави представницький принцип формування Загальнодержавної ради базувався на звичаях і не знайшов законодавчого закріплення. Її учасниками вже не могли бути всі козаки Війська Запорозького, адже за Зборівським договором лише козацький реєстр мав налічувати 40 тис., за Переяславською угодою – 60 тис. Отже, за винятком рад 1648, 1663 та 1668 років усі інші ради, вважав Л.О. Окіншевич, носили представницький характер і в Генеральній раді стали приймати участь від 2-4-х тис. козаків [21, с. 24, 28, 29]. Відсутність представництва давало привід не визнавати рішень Ради тим полкам, козаки яких не брали в ній участі [6, с. 197]. Надалі представництво все ж удосконалюється.

Обрання гетьманом Д. Многогрішного на Глухівській раді в березні 1669 р., як свідчить посланий до Москви “Акт избрания”, відбулося за участю (“на раде были и к статьям руку приложили”) архієпископа Л. Барановича, ігумена І. Ширковича, “гетьмана обозного” П. Забіли, генеральних–суддів (2), осавулів (2), писарів (2), осавулів (2), бунчужного, хорунжого, полковників ніжинського, стародубського, переяславського, піхотного кошового, 11 наказних полковників, полкових–суддів, обозних, осавулів, отаманів, хорунжих, писарів, 43 сотники. Міщан ніженських представляли війт, бурмістр, писарі, чернігівських – війт і 3 райці, переяславських – 1 раець і 2 писарі, 1 міщанин, стародубських – війт і по 2 бурмістри і райці, 1 писар, новгород-сіверських–війт і 3 писарі, погарців – війт, бурмістр і 2 райці, почепських – війт, глухівських – війт, бурмістр... “и других городов войты и бурмистры” [23. – Т. 1, с. 806, 807]. Звертає на себе увагу представництво лише частини полків. Можливо, що князь Г.Романовський “с товарищи”, який “Раду учинил”, і не прагнув до їх більшого представництва.

Приблизно за таким же складом і представництвом відбулося й обрання гетьманом І. Самойловича на Конотопській раді 1672 р. У “Статтях” названі той же архієпископ Л. Баранович та ще два церковні ієрархи, полковники переяславський, ніжинський, кіївський, полтавський, миргородський, чернігівський, стародубський, прилуцький, лубенський і гадацький. Цікаво, що замість них “к статьям руку приложили”: за переяславського полковника Д. Райчу “его же полка козак Кирило Бувайло”, за полтавського полковника М. Кужеля чернігівський полковник В. Бурковський, за інших полкові писарі. Тим самим, мабуть, була проявлена неповага до московського втручання у давню компетенцію козацької Ради. Далі у “Статтях” перелічено: старшина вищеназваних полків, присутня на Раді, сотники, війти, бурмістри, писарі полкових міст [23. – Т. 1, с. 890-892]. Довгий список учасників Ради очевидно мав підтвердити легітимність обрання гетьмана, кандидатура якого була прийнятною для царського уряду, та відповідальність тих, хто до “Статей” “руку приложи-

ли". Отже, досить широке представництво органів міського самоврядування стало особливістю Генеральних рад у Козацькій державі.

Не брали участі в роботі Генеральної ради жінки й неповнолітні, а також ті, хто вчинив державний злочин. Зокрема, як відзначалося, за Переяславськими статтями 1659 р. такого права позбавлявся І.Виговський та його найближчі соратники.

Таким чином, представницький принцип формування складу генеральних рад стає домінуючим. Проте їх діяльність і рішення все більше набувають формальних ознак. За складом, характером зібрань та вирішуваних загальнодержавних питань Генеральна Рада Козацької республіки успадкувала й розвивала вікові традиції, поєднувала пряме і представницьке народовладдя.

Список літератури: 1. Архив Юго-Западной России, издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском генерал-губернаторе (далі-АЮЗР). – Ч. 1. – Т.3 – СПб.: 1862. – 551 с. 2. АЮЗР. Ч.П. Т.8. 1658-1669. – СПб., 1875. – 400 с. 3. *Величко С.* Літопис / Пер. і упоряд. В.О. Шевчук. – Т. 1. – К.: Дніпро, 1991. – 399 с. 4. *Голобуцький В.О.* Запорозьке козацтво. – К: Вища шк., 1991. – 339 с. 5. *Грушевський М.С.* Історія України–Руси.: В 11-ти т., 12 кн. Т.8, 9/Ред. кол.: П.С.Сахань (голова) та ін. – К., Наук. думка. 1995. – 339 с. 6. *Грушевський М.С.* Очерк истории украинского народа. – К: Либідь, 1990. – 400 с. 7. *Гуржій О.* Українська козацька держава в другій половині XVII–XVIII ст.: Кордони, населення, право. – К.: Основи, 1996. – 223 с. 8. Документи Богдана Хмельницького (1648–1657) / Упоряд. *І. Крип'якевича та І. Бутич.* – К.: Вид-во АН УСРС, 1961. – 739 с. 9. *Єрмолаєв В.М., Козаченко А.І.* Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII –XVIII ст.): Навч. Посіб. – Х: Право, 2002. – 176 с. 10. *Журавський В.* Козацький конституціоналізм і його роль в еволюції вітчизняного парламентаризму // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 2. – С. 60-69. 11. История Малороссии Николая Маркевича. – Т. 1. – М.: 1842. 12. Источники Малороссийской истории, собранные Д.Н. Бонтыш-Каменским и изданные О. Бодянским. 1649-1687. – М: 1858 – 339 с. 13. *Козаченко А.І.* Загальна військова Рада України другої половини XVII ст. // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 2. – С. 69-77. 14. *Козаченко А.І.* Органи державної влади і управління України другої половини XVII ст. Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 215 с. 15. *Козаченко А.І.* Про державну владу Богдана Хмельницького: окремі питання // Право України. – 1998. – № 2. – С. 89-92. 16. *Костомаров Н.И.* Богдан Хмельницький: В 3-х т. – К: Варта. – 2004. – 660 с. 17. *Костомаров Н.И.* Материалы и исследования. Богдан Хмельницкий. – М., 1994. – 768 с. 18. *Крип'якевич І.П.* Історія України. – Л.: Світ, 1990. – 552 с. 19. Літопис Самовидця / Редкол. А.Д.Скаба та ін. – К: Наук. думка, 1971. – 205 с. 20. *Мироненко О.М.* Роль генеральних військових рад в історії вітчизняного парламентаризму // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 1. – С. 71-82. 21. *Окішиневиц Л.* Центральні установи України-Гетьманщини XVII–XVIII вв. Ч.1 Генеральна Рада. – К., 1929. – 425 с. 22. Памятники, изданные временной комиссией для разбора древних актов. Изд. 2-е. – Т. 4. – К., 1868. – 452 с. 23. Полное собрание законов Российской империи. Т. 1. (1649-1675 гг. – СПб., 1830. – 1029 с. Т. 2. (1676-1688)). – СПб., 1830. – 974 с. 24. *Серьогин С.М.* Влада і державна служба: Історичний аспект. / Укр. акад. держ. управління при Президентові України. – К.: Вид-во УАДУ, 1999. – 192 с. 25. *Смолій В.А., Степанков В.С.* Українська національна революція XVII ст. (1648-1676 рр.)/Україна кризь віки. – Т. 7. – К.: Альтернатива, 1999. – 351 с. 26. Становлення української державності в XVII ст.: Богдан Хмельницький та його спадкоємці / Автори *М.І. Бушин* (кер. авт. кол.), *В.І. Коваль та ін.* – К.: Вища школа, 1998. – 272 с. 27. Український парламентаризм: минуле і сучасне/За ред. *Ю.С. Шемшученка.* – К.: Парлам. вид-во, 1999. – 368 с. 28. *Щербак В.О.* Становлення вищого законодавчого органу Української Козацької держави // Українська державність: історія і сучасність. Матер. наук. конф. Січ., 1993 р. – К., 1993. – С. 88-90. 29. *Шуст П.* Козацька Рада чигиринського періоду: почин українського державного парламентаризму // Хроніка – 2000. – 1998. – Вип. 23-4. – С. 15-21. 30. *Яворницький Д.І.* Історія запорізьких козаків. У 3-х т. – Т.2. – К.: Наук. думка, 1990. – 459 с.

Надійшла до редакції 16.11.2005 р.

ФАКТОРЫ ПОЛИТИЧЕСКОЙ КОРРУПЦИИ В СФЕРЕ ФОРМИРОВАНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ

Политическая коррупция (иногда ее называют “коррупцией в сфере политики”) в последние годы существенно влияет на механизм народовластия в постсоветских государствах. Проблема коррупции в юридической доктрине в основном исследуется криминологами, представителями отечественной [См.: 2; 3; 8] и зарубежной науки уголовного права [См.: 4; 6; 7], других общественных наук [См.: 1; 11; 14]. Вместе с тем её анализ, важен также и с точки зрения теории государства и права, конституционного права, поскольку речь идет о коррупции в формировании представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления. Проблеме политической коррупции в отношении народовластия правоведы только начинают уделять внимание [13], и то в большей мере в постановочном аспекте, а многие вопросы, её касающиеся, вообще не были предметом обсуждения.

Одним из таковых является вопрос о факторах, способствующих коррупции в данной сфере социальной практики, разрешение которого становится все более важным при изучении конституционно-правовых процессов. С учётом того, что факторы политической коррупции в формировании представительных органов еще не были предметом исследования, в данной статье ставится задача проанализировать их, а также их влияние на обеспечение механизма народовластия в Украине, и других постсоветских государствах.

Считаем, что на коррупцию в сфере народовластия, в том числе и в области формирования представительных органов, существенное влияние оказывают общие её факторы – экономические, политические, правовые, организационно-управленческие и морально-психологические, которые можно определить как явления, процессы, влияющие на коррупционные действия в данной области общественных отношений. Таковую их классификацию в различных сферах предлагает Н.И. Мельник, [8, с. 13]. Данный подход нам представляется вполне приемлемым и при определении факторов применительно к политической коррупции. При этом социальные факторы ученый разделяет на присущие (а) всем государствам, (б) в основном государствам определенного типа, в том числе государствам переходного (транзитного) типа, (в) непосредственно конкретному государству. Объективная предпосылка коррупции во всех странах – делегирование народом власти своим представителям, наличие бюрократического механизма управления государством [8, с. 13].

В юридической научной литературе отмечается, что причина возникновения этого явления – наличие государства как такового. Наиболее способствует его распространению неэффективное выполнение последним своих функций [1, с. 69]. Получив властные полномочия от народа, государственные структуры часто действуют не только в его интересах, но и в собственных, корпоративных, что наблюдается повсеместно не только в Украине но и во всех постсоветских странах.

К политическим факторам коррупции в Украине Н.И. Мельник относит: а) ошибки в политике реформирования украинского государства и общества; б) торможение назревших политических процессов, что привело к незавершенности формирования политической системы и медленному развитию политической структуры об-

щества; в) политическая нестабильность, проявляющаяся в нестабильности существующих политических институтов; г) дисбаланс функций и полномочий различных ветвей государственной власти; д) бессистемность и нерешительность во внедрении демократических основ развития общества; е) отсутствие эффективного парламентского контроля за деятельностью высших должностных лиц исполнительной власти, в том числе руководителей правоохранительных структур; ж) слабая политическая воля относительно системного противодействия коррупции; з) ненадлежащая научная обоснованность антикоррупционной политики [8, с. 13]. По нашему мнению, эти факторы существенно влияют на становление и развитие политической коррупции в Украине. Особую роль в этом отношении играет торможение процесса проведения конституционной, административной и судебно-правовой реформ и отсутствие эффективной системы парламентского контроля. Отрицательно влияет и то что в стране не ощущается существования независимой судебной власти, поскольку эта ветвь государственного механизма, к сожалению, пока что находится в стадии становления.

Анализируя политическую коррупцию, отметим, что в формировании представительных органов, необходимо учитывать этап развития страны. В правовой литературе обоснованно отмечается, что при изменении фундаментальных условий жизни социума ее уровень всегда возрастет [11, с. 2]. С этим можно в полной мере согласиться, особенно применительно к политической коррупции. При отсутствии в советский период состязательности избирательного процесса не могло быть и речи о таком уровне электоральной коррупции, которая расцвела полным цветом в странах СНГ. Но следует при этом учитывать, что политическая коррупция имела и имеет существенные распространения и в государствах с демократическими традициями народовластиа.

Коррупция в области формирования органов государственной власти и органов местного самоуправления обуславливается прежде всего рядом факторов объективного и субъективного характера: а) трудностями перехода от командно-административной системы управления к рыночным механизмам; б) несовершенством избирательного и референдумного законодательства; г) отсутствием глубоких демократических традиций, должной правовой и политической культуры субъектов избирательного процесса.

В некоторых постсоветских государствах на электоральную коррупцию влияет и этнонациональный фактор.

На характер и тенденции развития коррупции в системе отношений народовластиа существенное влияние оказывают экономические факторы, при этом сам по себе экономический кризис, как и социально-экономическое реформирование общества, непосредственно не обуславливает ее расширение, но он стимулирует развитие коррупционных процессов [8, с. 14]. При этом следует учитывать, что высокие темпы накопления первичного капитала, возникновение новых хозяйствующих субъектов predeterminedили особый интерес к процессу формирования структур государственной власти финансовых и промышленных групп в Украине, России, в других постсоветских государствах, который и реализуется путем поддержки коррумпированных чиновников в структурах власти. Криминализация и тенизация экономики постсоветских государств, чрезмерное вмешательство государства в экономику, отсутствие достаточно прозрачной процедуры приватизации государственного и

коммунального имущества существенно влияют на коррупцию, в том числе в указанной сфере. Чем больше государство регулирует экономику, тем больше имеется потенциальных возможностей для подкупа чиновников, и их коррумпированности.

Среди факторов коррупции, в том числе в сфере отношений народовластия, значительную роль играют организационно-управленческие факторы коррупции, проявляющиеся в бюрократизации государственного аппарата, отсутствии должного взаимодействия властей, надлежащего разделения властных полномочий между центром и регионами. Для Украины, как и для других постсоветских государств, характерна кардинальная смена системы власти. Механизм её осуществления, возрастание роли выборов в формировании структур государственной власти и органов местного самоуправления, повышение роли всенародных и местных референдумов в воплощении воли народа – весьма позитивные факторы. Но становление новой государственности Украинского народа осуществлялось под влиянием прошлого и характеризовалось бессистемностью. Вместо кардинального реформирования властных структур в соответствии с потребностями демократического развития государства в первой половине 90-х годов XX ст. начался процесс бесконечного реформирования государственного аппарата, продолжающийся и до настоящего времени. Нестабильность системы управления – не лучший фон для развития народовластия, но весьма благоприятный для политической коррупции, не говоря уже о коррупции в экономике.

Формирование собственной системы государственной власти в Украине, как и в социалистический период развития страны происходило на основе позиций высших должностных лиц, причем без серьезных научных обоснований и без надлежащего публичного обсуждения. Поэтому она остается неэффективной, эклектически объединяющей как те институты, что остались Украине от советского периода, так и новые, сформировавшиеся в период ее независимости. Эта незавершенная, громоздкая система внутренне противоречива, оторвана от людей, в результате чего государственное управление стало тормозом в проведении социально-экономических и политических реформ. Происходит разбухание государственного аппарата: по данным Счетной палаты численность органов исполнительной власти (без местных администраций) в 1992г. составляла 63,8 тыс. чел., а в 2001г. – 170 тыс. [10].

В системе факторов политической коррупции в отношениях народовластия существенное значение имеют правовые факторы, к которым можно отнести: а) несовершенство избирательного и референдумного законодательства; б) частые изменения законодательства о выборах накануне избирательной кампании или в процессе ее проведения; в) грубое нарушение законодательства о выборах, прежде всего со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления; г) нередко необъективное рассмотрение в судах избирательных споров, касающихся споров; д) правовой нигилизм как организаторов выборов, так и граждан, принимающих участие в них. Поэтому далеко не всегда выборы проводятся в соответствии с требованиями Конституции и законодательства.

Постоянно совершенствуется правовое регулирование выборов в Украине, и в других постсоветских государствах. Несмотря на это, такой вид политической коррупции как электоральная, находит проявление при проведении выборов и Президента, и Верховной Рады. Многое здесь определяется не только качеством законодательства, но и уровнем электоральной культуры избирателей. Методические ре-

комендации, разрабатываемые Центральной избирательной комиссией, направлены на разъяснение процедуры осуществления тех или иных стадий избирательного процесса, поскольку в ходе проведения выборов возникает немало сложных вопросов, не до конца урегулированных законодательством. Но и это не панацея от коррупционных действий при проведении избирательной кампании. Не менее важно проведение правовоспитательной работы среди населения, качественное обучение и инструктирование членов избирательных комиссий всех уровней, в которых участвуют сотни тысяч граждан Украины и которые не всегда достаточно компетентны для выполнения своих функций.

На состояние и динамику коррупции в сфере народовластия влияет также идеологический фактор. В ст. 15 Конституции Украины устанавливается, что никакая идеология не может признаваться государством как обязательная. Но это не означает, что не может быть ее в вопросах строительства самого государства, развития социума, совершенствования правовой системы и т.п. Положение ст. 1 Основного Закона страны о том, что – Украина суверенное и независимое, демократическое, социальное, правовое государство, дает возможность только в общих чертах представить его контуры. Но этого недостаточно, поскольку нужна научно обоснованная стратегия развития государства и общества, его политической и правовой систем. Отсутствие таковой дестабилизирующе влияет на социум, на развитие народовластия. Нужна стратегия государственного строительства, в том числе борьбы с коррупцией в области политических отношений.

Слабость институтов гражданского общества, незавершенность нормативной базы организации и функционирования государственного аппарата, отсутствие действенного общественного контроля за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления – факторы развития политической коррупции. Поэтому государству и структурам гражданского общества необходимо активизировать усилия в борьбе с нею.

На коррупцию влияют и морально-психологические факторы, связанные с девальвацией моральных ценностей, снижением “планки моральности” в политике, что особенно проявляется в период избирательных кампаний. Подкуп избирателей многими гражданами не осуждается, а рассматривается как обыденное явление. По существу, имеет место феномен ослабления иммунитета общества к коррупции, привыкания к ней, что свидетельствует о превращении коррупционных отношений из социальной аномалии в социальную норму, т.е. в правило нормального поведения для определенной части избирателей. Нельзя допускать, чтобы политическая коррупция воспринималась гражданами как неотъемлемый элемент общественных отношений, особенно в сфере народовластия. Непонимание значительной частью населения ее опасности для общества, государства, конкретного гражданина, для стабильности конституционного строя опасно само по себе, поскольку свидетельствует о существенной деформации правосознания граждан.

Все факторы коррупции в этой сфере отношений тесно между собой взаимосвязаны, и недопущение политической коррупции, борьба с ней требуют комплексного, системного подхода, усилий государственных органов и структур гражданского общества.

На местах принимаются активные меры по борьбе с коррупцией. Так, в Винницкой области была образована специальная комиссия по ее расследованию среди го-

сударственных служащих всех уровней, инициатором которой был председатель Винницкой областной администрации. Комиссия была образована в секторе связей СМИ аппарата Винницкой областной администрации. В ее состав вошли представители правоохранительных органов и политических сил региона. Она будет проверять все заявления относительно объективности информации о коррупции, а при необходимости сообщать об этом в органы власти о коррупционных действиях чиновников. По мнению главы областной администрации, это позволит минимизировать использование “грязных” избирательных технологий в марте 2006 г.

Одной из актуальных является проблема совмещения государственных и партийных должностей с точки зрения законности проведения избирательных кампаний. Так, на заседании Кабинета Министров Украины глава государства, обращаясь к министрам сказал: “Ни один из вас не должен заниматься партийной деятельностью, партийным строительством” и подчеркнул, что они не имеют права “использовать кресло министра, чтобы каким-нибудь образом заниматься партийным строительством”. В подписаном 22 сентября 2005 г. между В. Ющенко и В. Януковичем меморандуме согласия между властью и оппозицией, в п.10 Президент Украины гарантирует “невмешательство органов власти и должностных лиц в ход подготовки и проведения выборов народных депутатов Украины, депутатов местных советов и сельских, поселковых, городских глав 26 марта 2006 года, неприменение админресурса” [5]. Но 17 октября 2005г. на пресс-конференции вице-премьер по региональной политике Р. Безсмертный объявил, что он возглавит избирательную кампанию “Народного союза “Наша Украина”. Соответственно, по мнению В. Курнатовского, должностная и партийная функция Р. Безсмертного входят в явное противоречие, поскольку как представитель власти он обязан решать общегосударственные вопросы и обеспечивать законность выборов, а как глава избирательной кампании НСНУ он должен бороться со своими конкурентами на выборах [5].

Но вице-премьер по региональной политике считает, что министр – это должность не государственного служащего, а политическая, и её обязаны занимать представители определенных политических сил. По его мнению, ни Конституция, ни законодательство Украины не ограничивают права любой личности, находящейся на той или иной должности (за исключением госслужащих, а также отдельных категорий военнослужащих), принадлежать к той или иной партии и избираться в ее руководящие органы [5]. В интервью газете “Зеркало недели” на замечание журналиста о том, что во многих регионах областные филиалы НСНУ возглавляют губернаторы и что налицо “формальный повод подозревать власть в использовании административного ресурса”, Р. Безсмертный заявил, что такой повод и заложен он в самой системе власти в нашей стране, которая несовершенна [9]. 15 октября 2005 г. на заседании совета НСНУ этот вопрос дискутировался, в результате чего пришли к следующему выводу: если должностное лицо параллельно занимает и общественную должность (руководителя партии или иную партийную должность) и к нему нет претензий относительно применения административных рычагов, то он вправе совмещать эти должности [5].

Как видим, не существует четкого правового регулирования вопроса, может ли министр или вице-премьер совмещать государственные и общественные функции. В отношении Президента Украины Конституция (ч. 4 ст. 103) четко устанавливает, что он не может занимать должность в органах государственной власти или в объе-

динениях граждан. Безусловно, неконституционным является предложение, которое высказывают некоторые политики о том, чтобы Президент Украины возглавил политическую партию. Это сделать ему не позволяет вышеуказанное конституционное положение. Что касается министров, вице-премьеров, председателей областных и районных администраций, то следует законодательно закрепить, что они не вправе параллельно руководить и государственными структурами, и политическими партиями или их подразделениями на местах. Необходимо внести изменения или дополнения в Законы Украины “О политических партиях в Украине”, “О государственной службе”. В отношении членов Правительства данную идею необходимо закрепить в Законе “О Кабинете Министров Украины”. Этот вопрос следует решить с учетом зарубежного конституционно-правового опыта.

С нашей точки зрения, ни члены правительства, ни главы областных и районных администраций не должны совмещать руководство соответствующими структурами государственного механизма на различных уровнях, и политическими партиями или их структурами на местах. Не логично, чтобы одни и те же лица возглавляли элементы и государственного механизма, и гражданского общества. А с учетом существующего в стране уровня политической и правовой культуры (и прежде всего политической элиты) с политической коррупцией и широкомасштабным использованием админресурса в период проведения избирательных кампаний нам не покончить никогда.

Список літератури: **1.** Верстюк С. Корупція, визначення, причини появи, вплив на економіку // Економіка України. – 2001. – № 3 – С. 67-74. **2.** Зеленецький В., Кальман О. Корупція в Україні та організаційно-правові основи боротьби з нею // Право України. 2001. – № 4 – С. 13-17. **3.** Євдокимов В. Запобігання корупції серед суддів: правові проблеми // Право України. – 1999. – № 5. – С. 54-57. **4.** Корж В.П. Коррупционные связи организованных преступных образований: криминалистический анализ // Гос-во и право. – 2002. – № 8. – С. 55-58. **5.** Курнатовский В. Роман Безсмертний – вице-премьер по победе // 2000: Ежедневник. – 2005. – 21-27 окт. – № 42(290). – С. 3. **6.** Лантеакру В.Д. Борьба с коррупцией в Республике Молдова (социальные, уголовные и криминалистические аспекты): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Кишинэу, 1998. – 18 с. **7.** Лунеев В.В. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы // Гос-во и право. – 2000. – № 4. – С. 99-111. **8.** Мельник М. Фактори корупції в Україні // Право України. – 2002. – № 5. – С. 12-16. **9.** Рахманин С. Вице-премьер Роман Безсмертний: “Майдан делить нельзя” // Зеркало недели. – 2005. – № 41 (569). – 22 окт – С. 3. **10.** Симоненко В. Адміністративна реформа – рух по колу колективної безвідповідальності // Дзеркало тижня. – 2002. – 9 лют. – С. 17. **11.** Степашин С. Проблемы криминализации России // Рос. юст. – 2000. – № 1. – С. 2-3. **12.** Спец комісія розслідування факти корупції // Юрид. вісн. України. – 2005. – 22-28 жовт. – № 42. – С. 10. **13.** Тоганидзе Н.В. Политическая коррупция в России (материалы “круглого стола”) // Гос-во и право. – 2003. – № 3. – С. 105-116. **14.** Юшко А. Правові аспекти ротації кадрів як один із шляхів запобігання корупції // Право України. – 1999. – № 7. – С. 74-76.

Надійшла до редакції 02.11.2005 р.

34 (091): 061.1 ЄС

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

**ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ЯДЕРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
В ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ СТРАТЕГИИ ЕВРО-**

ПЕЙСКОГО СОЮЗА

В условиях напряженного поиска энергоносителей Евросоюз строил свою ядерную энергетику в соответствии с требованиями экологической стратегии и сделал ее конкурентоспособным источником одной трети электричества в Сообществе и фактором уменьшения эмиссий CO₂. Но для обеспечения ядерной безопасности и экологического баланса необходимы особая тщательность эксплуатации реакторов, компетентное обращение с ядерными материалами, борьба с нелегальной торговлей ядерным топливом и связанной с этим экологической преступностью.

Для Украины с ее полутора десятками АЭС опыт правового регулирования экологичности ядерной энергетики ЕС является бесценным, как по причине идентичности целей и задач, так и в силу оптимальных результатов деятельности Евросоюза в этой области. В то же время отечественная юридическая литература и исследования ученых ближнего зарубежья почти не затрагивают этот аспект правовой культуры ЕС [4; 5; 6].

Актуальными задачами для европейского законодателя изначально стали: определение порядка регистрации и разрешения видов деятельности, связанных с радиацией; закрепление принципов и комплекса мер радиологической защиты; установление ответственности за соблюдение согласованных правил обращения с радиоактивными материалами, включая рециркуляцию. Инциденты в ядерной энергетике побудили Сообщество нормативно закрепить необходимость научного анализа их причин, информирования общественности о мерах охраны здоровья и унификации норм защиты граждан ЕС от опасности ионизирующих излучений.

Повышение качества жизни, улучшение здоровья населения и состояния окружающей среды требуют правового содействия как полному использованию потенциала ядерной энергии при ядерном синтезе и расщеплении, так и доведению до минимума радиоактивности ее источников, включая медицинское оборудование и естественные (например, радоновые) излучения. Перспективы расширения ЕС ставят перед ним задачу законодательного стимулирования разработки более надежных реакторов и внедрения их в странах-кандидатах с возможностью использования в качестве топлива материалов, получаемых при разоружении.

На протяжении последнего полувека в Европе накопилось огромное количество отработанного ядерного топлива (около 2 млн. куб. м). Причем места их хранения, как правило, неподалеку от остановленных реакторов были временными и небезопасными. От решения этих проблем зависело дальнейшее развитие всей атомной энергетики. Поэтому законодателю предстояло закрепить такой порядок сбора и утилизации радиоактивных отходов, включая весь цикл операций с ядерным топливом, при котором в полной мере обеспечивались бы безопасность населения и охрана окружающей среды.

Дезинтеграция СССР исторически совпала с образованием Европейского Союза, в связи с чем на его плечи отчасти легла ответственность за ядерную безопасность и в этом регионе Европы. После Чернобыльской катастрофы на Украине в самом ЕС была проведена профилактическая экспертиза атомных станций и заводов по переработке ядерного топлива. Углубление ядерной и экологической безопасности в условиях ликвидации пограничных проверок в пределах расширяющегося Сообщества повлекло за собой и расширение сотрудничества со странами Центральной и

Восточной Европы, включая республики бывшего Советского Союза, особенно при демонтаже нескольких атомных электростанций с устаревшей техникой. Кроме того, наличие в Восточной Европе более 60 реакторов советского образца (14 в Украине) и связанные с этим возможности сбыта товаров на некогда закрытых рынках восточноевропейских стран, а также развитие промышленного сотрудничества с ядерной индустрией этих государств представляют для ядерного сектора Европейского Союза стратегический интерес.

Вопросы ядерной безопасности и радиоактивных отходов стали особым предметом внимания экологического законодательства ЕС уже в начале 60-х годов. Так, в декабре 1961 г. в результате обмена письмами между председателем Комиссии Евратома и генеральным директором Организации по вопросам питания и сельского хозяйства ООН [9] были установлены конкретные рамки целесообразного сотрудничества между обеими организациями в области мирного использования ядерной энергии.

Осуществляя институциональное строительство для обеспечения ядерной безопасности, Совет 26 июня 1975 г. учредил Комитет по управлению программой "Обработка и хранение радиоактивных отходов" [10], в полномочия которого вошли обновление программы, конкретизация деятельности в ее рамках, котировка предложенных работ и выбор учреждений, которым эти работы поручались. Решением Совета 18 февраля 1980 г. [11]. Комитету было дано дополнительное задание консультировать Комиссию и давать оценки относительно исполнения плана действий Сообщества в области радиоактивных отходов.

Следующим решением 80/237/Euratom от 18 февраля 1980 г. Совет учреждал Комитет по переработке иррадированных видов ядерного топлива [12], в состав которого входили по 3 эксперта от каждого члена ЕС и от Комиссии. Комитет должен был анализировать ситуацию в порученной ему области и предоставлять Комиссии сведения о требуемых средствах и возникающих проблемах [13]. В связи с импортированием ядерного топлива, Сообществу следовало принять меры для вторичного его использования при обеспечении безопасности для человека и окружающей среды, что способствовало также образованию рабочих мест, трансферту технологий и обмену опытом [14].

Для обеспечения безопасности атомной энергетики с начала 1987 г. была проведена профилактическая экспертиза действующих в Сообществе АЭС, на основе которой Комиссия допускала их деятельность. В ходе экспертизы проверялась возможность радиоактивного заражения пространства другого государства-участника [17], предписывалась разработка комплекса мер по обеспечению безопасности населения, охране природы в аварийных случаях [18] и снижению вероятности непредсказуемых радиоактивных выбросов [19]. При этом Комиссия рекомендовала соседним странам-участницам согласовывать требования к ядерной безопасности и заключать двусторонние соглашения об обмене информацией в случае инцидентов или аварий. Кроме того, была проведена экспертиза заводов по переработке ядерного топлива и хранилищ радиоактивных отходов [23].

Целью принятого на основе ст. 31 Договора о Евратоме Решения Совета 87/600/Euratom о мерах Сообщества по раннему обмену информацией в случае критического радиологического положения [21] была унификация норм защиты здоровья населения от радиации. Это решение явилось итогом предшествующего

законодательства. Так, еще 2 февраля 1959 г. Совет издал Директиву об установлении основных норм защиты здоровья населения от опасности ионизирующих излучений, которая была развита директивами 1980 и 1984 годов [7]. Для принятия и координации экстренных мер ст. 45 Директивы 80/836/Euratom уже требовала, чтобы о каждой аварии, которая влечет за собой радиационное облучение населения, были осведомлены Комиссия и соседние страны. Согласно ст. 35 и 36 Договора о Евратоме государства-участники должны были создавать необходимые учреждения для постоянного радиационного контроля воздуха, воды и почв с уведомлением Комиссии о результатах проверок.

Решение Совета от 14 декабря 1987 г. было дополнено Директивой Совета 89/618/Euratom об информировании широкой общественности о предстоящих мерах охраны здоровья в случае чрезвычайного радиологического положения [24]. В данном акте упоминалось, что согласно ст. 45 Директивы 80/836/Euratom каждое государство-участник обязано организовать службы интервенции с соответствующим персональным и материальным снабжением, оказывающие содействие в случае аварий. Порядок оповещения общественности о радиационной опасности совершенствовался Директивами Совета 82/501/ЕЭС, 85/337/ЕЭС и 88/610/ЕЭС [15].

В свете того факта, что все государства-участники подписали конвенцию МАГАТЭ о раннем уведомлении при ядерных авариях, особую значимость приобретало Решение Совета 87/600/Euratom об ускоренном обмене информацией в случае чрезвычайной радиологической ситуации [22], которое потребовало, чтобы государства-участники уведомляли граждан о предусмотренных для их охраны мероприятиях и поддерживали нормы поведения самого населения для повышения эффективности чрезвычайных мер с учетом интересов приграничных областей соседних стран.

21 февраля 1990 г. на основе ст. 33 Договора о Евратоме была выработана Рекомендация Комиссии по охране общественности от содержания в помещениях радона [26], в которой указывалось, что в ЕС растет осознание опасности повышенного содержания этого радиоактивного газа в жилых помещениях и в некоторых странах уже проводятся меры по контролю его ионизирующих излучений. В силу этого Комиссия предписывала разработать комплекс превентивных мер на основе спецификаций планирования и строительства.

На основе статей 31-33 Договора о Евратоме в развитие действующего права и для унификации мер защиты населения от опасности ионизирующих излучений Директива Совета 96/29/Euratom об установлении основных требований безопасности для защиты здоровья рабочих и широкой общественности от опасности атомной радиации [36] предписала государствам ЕС издание инструкций для обеспечения соблюдения действующих норм, включая Директиву Совета 84/466/Euratom об установлении основных мер защиты от радиации при медицинских исследованиях и лечении [16], Регламент Совета 3954/87/Euratom об установлении предельных показателей радиоактивности в пищевых продуктах и средствах корма в случае ядерной аварии или другой чрезвычайной радиологической ситуации [20] и Директиву Совета 92/3/Euratom о контроле за перемещением радиоактивных отходов из одного государства-участника в другое [27].

Директива 96/29/Euratom регламентировала порядок регистрации и разрешения видов деятельности, связанных с радиацией. Радиоактивной контаминацией признавалось облучение любого материала, любой среды или лица радиоактивными ве-

ществами. Директива также закрепляла главные принципы и комплекс мер радиологической защиты при различных видах деятельности. Ею предписывался обязательный медицинский контроль в радиологических ситуациях, включая экспертизу состояния здоровья работников и их способности далее выполнять связанные с риском облучения функции, а также устанавливались категории трудоспособности граждан и ведение документации о состоянии их здоровья с целью недопущения радиологических перегрузок. В случаях чрезвычайных радиологических ситуаций или длительного облучения разрабатывалась возможность интервенций, которые допускались для уменьшения наносимого вреда, при условии экономической оправданности издержек и только в оптимальной форме, объеме и сроках. Государства-участники должны были озаботиться созданием специально подготовленных групп для предварительной оценки обстоятельств, последствий радиологической ситуации, а также технических, медицинских и гигиенических интервенций, производимых в сотрудничестве с другими государствами-членами.

Директива Совета 92/3/Euratom о наблюдении и контроле отходов радиоактивных отходов между государствами-членами, а также «в» и «из» Сообщества [28] устанавливала, что на основании статей 31 и 32 Договора о Евратоме и согласно ст. 3 Директивы 80/836/Euratom деятельность, связанная с угрозой ионизирующего излучения, подлежит обязательной регистрации. В соответствии со ст. 30 Договора о Евратоме государства-члены должны гарантировать на своей территории уровень ядерной безопасности, сопоставимый с международными обязательствами сторон. Для защиты здоровья людей при перемещении радиоактивных отходов между государствами-членами вводилась система предварительного разрешения. Европарламент своим решением от 6 июля 1988 г. предложил подвергнуть системе строгой проверки и разрешения перевоз ядерных отходов от их возникновения до назначения. Все государства-участники обязались соблюдать введенный в рамках МАГАТЭ кодекс поведения при трансграничном перемещении радиоактивных отходов. Компетентные органы исходного государства-участника уполномочены выдавать владельцу унифицированное разрешение на передвижение радиоактивных отходов по территории Сообщества.

Решением Совета от 15 июня 1992 г. был возобновлен План действий Сообщества в области радиоактивных отходов [30], в котором указывалось, что такие отходы возникают при производстве электричества из ядерной энергии и применении радионуклидов в медицине, промышленности и исследованиях. При их сборе и утилизации в полной мере должна обеспечиваться безопасность населения и охрана окружающей среды. Вначале действия Сообщества в этой области были направлены на решение технических, правовых, административных и социальных вопросов в сотрудничестве с общественностью. Затем были разработаны программы научного обоснования планов обеспечения ядерной безопасности и охраны окружающей среды в условиях ликвидации пограничных проверок в пределах расширяющегося Сообщества. Важным стало сотрудничество со странами ЦВЕ, включая республики бывшего СССР, особенно при демонтаже нескольких атомных электростанций с устаревшей техникой. Новый план на период с 1993 по 1999 годы включал 7 основных положений, в том числе постоянный анализ состояния и перспектив сбора и утилизации радиоактивных отходов, сотрудничество по вопросам безопасности при сборе и утилизации радиоактивных отходов, непрерывное взаимодействие между программами науч-

ных исследований, с одной стороны, и вопросами управления, права и регулирования – с другой.

Регламент Совета № 1493/93 предписывал порядок отгрузок радиоактивных веществ между государствами-членами [29]. Согласно статьям 31 и 32 Договора о Евратоме на основе предложений Комиссии после оценки Европарламента и Экосока [31] и в развитие предшествующего законодательства [8] каждое государство-участник становилось ответственным за обеспечение правильного обращения с находящимися на его территории радиоактивными отходами. В условиях ликвидации с 1 января 1993 г. пограничных проверок в Сообществе обеспечение ядерной безопасности следовало облегчить совместным регулированием порядка передвижения ядерных материалов.

Решением Комиссии от 1 октября 1993 г. был установлен стандартный документ для наблюдения и контроля отгрузок радиоактивных отходов, упомянутый в Директиве Совета 92/3/Euratom [32]. На основе ряда директив и решений Совета [33] и в соответствии с Пятой экологической программой 1993 г. [34] Комиссия выработала общую стратегию сбора и утилизации отходов, которая в целях защиты граждан ЕС от опасности ионизирующих излучений и охраны окружающей среды закрепила порядок, объединяющий весь цикл операций с ядерным топливом и стал органической частью общей политики ЕС в области отходов [25], включая их рециркуляцию.

Пятая рамочная программа Евратома на период с 1998 по 2002 годы, опираясь на ст. 7 Договора о Евратоме, на основе достижений Четвертой программы на 1994-1998 годы [35], принимая во внимание предложения Комиссии и решение Совета 1999/64/Euratom [37], представила программу исследовательской и учебной деятельности в области ядерной энергетики [38], а также ее научные и технологические цели. Реализация программы планировалась посредством инновационных научных исследований в каждой отрасли и учебных программ в контексте международного сотрудничества и широкого привлечения заинтересованных сторон, объединенных в Центр исследований ЕС по атомной энергии на основе равенства возможностей и прозрачности управления [39].

Актуальность поиска конкурентоспособных источников энергии для роста экономики, благосостояния и качества жизни в индустриальных государствах обострялась экономическим прогрессом развивающихся стран и доводила мировую потребность до критических отметок как по уровню цен на энергоносители и надежности снабжения, так и по степени нагрузок на здоровье людей и окружающую среду. Эти проблемы можно было решать только согласованными усилиями мирового сообщества с использованием новейших технологий.

В 1999 г. ЕС издал Специальное сообщение № 25/98 о содействии ядерной безопасности в Центральной и Восточной Европе и в новых независимых государствах [40], в котором указывалось, что Чернобыльская авария вызвала особое внимание к ядерным реакторам советского типа. Для обеспечения их безопасности с 1990 г. при покровительстве Большой семерки (G7) стала оказываться международная помощь ООН (IAEO), ОЭСР (NEA) и ЕС. На саммитах в Эдинбурге (1992 г.) и Корфу (1994 г.) подтверждались общие принципы, которые следовало соблюдать относительно изменения структуры сектора ядерной энергетики в странах Восточной Европы, включая свертывание АЭС в Чернобыле. Целью этих мер было поддержание ядерной безопасности в этом регионе и выход на стандарты Западной Европы. Отмеча-

лось, что при использовании ядерной энергии для военных целей советская система пренебрегала проблемами надежности эксплуатации ядерных объектов и охраны окружающей среды. В связи с этим был поставлен вопрос о закрытии самых опасных АЭС (например, Козлодуйской в Болгарии и Игналинской в Литве).

С одной стороны, поводами интервенции ЕС в области ядерной безопасности в странах Восточной Европе были защита населения от последствий Чернобыльской аварии, с другой – создание в рамках программ PHARE и TACIS включенного в рыночное устройство партнерства между ядерным сектором индустрии ЕС и восточноевропейских стран.

Относительно Чернобыля G7 (Неапольский саммит) и ЕС в 1994 г. договорились о дополнительном плане действий, для реализации которого в декабре 1995 г. был подписан с Украиной меморандум о взаимопонимании. Этот план должен был способствовать тому, чтобы приостановить эксплуатацию Чернобыльской АЭС до 2000 г. и закончить три находящихся в строительстве реактора атомных электростанций в Запорожье, Ровно и Хмельницком. Для 4 блока реактора в Чернобыле к меморандуму прилагался план о сооружении до 1997 г. защитного саркофага. На саммите G7 в Денвере (1997 г.) был создан новый многосторонний фонд для финансирования этого саркофага.

Несмотря на определенный прогресс в этом новом для ЕС международном сотрудничестве с регионом, ранее едва доступном для интервенции, избранный режим оказания помощи оказался слишком медлительным и не всегда адекватным. Таким образом, отчеты о предоставлении 65,8 млн. экю для России и 38,5 млн. экю для мероприятий в связи с Чернобыльской катастрофой оказались приукрашенными.

Развитие сотрудничества в этой области предполагало выяснение стратегических и договорных рамок и целевых установок. Служебные инстанции, которым поручались эти задания, наделялись полномочиями, достаточными для быстрого выяснения проблем и их своевременного решения. Прозрачность производства расчетов формировала действенный инструмент менеджмента с возможностью корректирования затрат и предотвращения излишних расходов.

Конвенция 1999 г. о ядерной безопасности [41] совершенствовала международные договоры об обеспечении безопасности обращения с радиоактивными отходами и всего цикла использования ядерного топлива в целом и закрепляла фундаментальные параметры ядерных сооружений, подлежащие регулярному обновлению. Каждая сторона в рамках ее национальной юрисдикции должна была принимать все меры для осуществления своих обязательств согласно этой Конвенции, а также регулярно представлять обзоры по ее выполнению. Стороны обязались гарантировать безопасность ядерных сооружений, безотлагательную модернизацию ядерных установок, а при невозможности модернизации – закрытие АЭС с учетом возможной альтернативы и воздействия на окружающую среду.

Предстояло также учредить и поддерживать законодательную и исполнительную структуру для установления национальных требований по ядерной безопасности, системы лицензирования ядерных сооружений и запрещения их деятельности без лицензии, системы надзора за выполнением согласованных инструкций и сроками лицензий, включая их приостановку, обновление или ликвидацию. Для обеспечения деятельности указанных структур следовало учредить специальный орган с

адекватными полномочиями, компетенцией, финансовыми и человеческими ресурсами.

На обладателей лицензий возлагалась ответственность за приоритет ядерной безопасности, квалифицированный штат и учет человеческого и машинного фактора, обеспечение всесторонней оценки всех параметров перед строительством и вводом в действие ядерной установки, включая несколько уровней надежности, действенные методы защиты от выброса радиоактивных материалов, переработку израсходованного топлива на территории самой установки.

В плане практической реализации законодательных установлений ЕС следует отметить общеевропейский проект "Гадес", осуществляемый с 2000 г. на территории Бельгии, ставящий задачу проверить возможность надежного и безвредного для окружающей среды захоронения радиоактивных отходов в слоях глины, возраст которых 32 миллиона лет. Этот проект – составная часть обширной программы ЕС "Ядерный пакет", обязательной после расширения 2004 г. уже для 25 членов Сообщества [1].

В контактах между Восточной Европой и ЕС укрепляется стратегическое партнерство на базе общих ценностей, в том числе и в таком аспекте экологической политики, как ядерная безопасность. Взаимовыгодные результаты могло бы дать подписание Многосторонней экологической программы в области ядерной энергетики с установлением законодательных рамок оказания содействия Украине в этой сфере и полным освобождением от налогов иностранных участников. Тем более, что уже есть прецедент такого сотрудничества между ЕС и Россией [3], когда в итоге пятилетних переговоров в мае 2003 г. в Стокгольме была создана комплексная юридическая основа для проектов в области ядерной безопасности, включая принятые на саммите G7 2002 г. в Канаде двусторонние и многосторонние программы "Ядерное окно" Фонда экологического партнерства и Глобальное партнерство против распространения оружия и материалов массового уничтожения [2].

Список литературы: 1. Атом уйдет в преисподнюю? // Европа: электр. журн. ЕС. – 2003. – Июнь. 2. Итог многолетней работы // Европа. – 2003. – Июнь. 3. *Негеле Йохен*. Экология в ядерном аспекте // Европа. – 2001. – Май. 4. *Розинко С. А.* Европа в XXI в.: Проблемы экологии и развития // Европа: вчера, сегодня, завтра. – М.: Изд-во ЗАО, 2002. – 823 с. – С. 249-265. 5. *Тимошенко А. С.* Формирование и развитие международного права окружающей среды. М.: Наука, 1986. – 286 с. 6. Международное публичное право: Учебник / Под ред. *Бекяшева К.А.* – М.: МГУ, 1998. – 567 с. 7. OJ № 11 20.2.1959, p. 221; 80/836/Euratom. OJ L 246 17.9.1980, p. 1; 84/467/Euratom. OJ L 265 5.10.1984, p. 4. 8. OJ 11 20.2.1959, p. 221/59; OJ L 246 17.9.1980, p. 1 с изм. OJ L 265 5.10.1984, p. 4; OJ L 35 12.2.1992, p. 24. 9. OJ 043 02/06.1962, p.1356. 10. OJ C 153 09.07.1975 p.10. 11. OJ C 051 29.02.1980 p.4. 12. OJ L 052 26.02.1980 p.9. 13. OJ C 051 29.02.1980 p.4. 14. 82/74/Euratom. OJ L 037 10.02.1982 p.36. 15. OJ L 230 5.8.1982, p. 1; OJ L 175 5.7.1985, p. 40; OJ L 336 7.12.1988, p. 14. 16. OJ L 265 5.10.1984, p. 1. 17. 87/427/Euratom. OJ L 228 15.08.1987 p.47. 18. 87/170/Euratom. OJ L 068 12.03.1987 p.33. 19. 87/350/Euratom. OJ L 189 09.07.1987 p.42; 88/104/EEC. OJ L 057 03.03.1988 p.35; 88/105/EEC. OJ L 057 03.03.1988 p.36; 88/394/Euratom. OJ L 188 19.07.1988 p.44; 88/428/Euratom. OJ L 208 02.08.1988 p.33; 88/431/Euratom. OJ L 208 02.08.1988 p.38. 20. OJ L 371 30.12.1987, p. 11 с изм. OJ L 211 22.7.1989, p. 19. 21. OJ L 371 30.12.1987 p.76. 22. OJ L 371 30.12. В 1987, p. 76. 23. 89/475/Euratom. OJ L 233 10.08.1989 p.36; 90/202/Euratom. OJ L 105 25.04.1990 p.27; 90/626/Euratom. OJ L 337 04.12.1990 p.23; 90/389/EEC. OJ L 193 25.07.1990 p.35; 92/269/Euratom. OJ L 138 21.05.1992 p.36. 24. OJ L 357 07.12.1989 p.31. 25. OJ C 122 18.3.1990, p. 2. 26. 90/143/Euratom. OJ L 080 27.03.1990 p.26. 27. OJ L 35 12.2.1992, p. 24. OJ L 148 19.6.1993, p. 1. 28. OJ L 035 12.02.1992 p.24. 29. OJ L 148 19.06.1993 p.1. 30. OJ C 158 25.06.1992 p.3. 31. OJ C 347 31.12.1992, p. 17; OJ C 150 31.5.1993; OJ C 19 25.1.1993, p. 13. 32. 93/552/Euratom. OJ L 268 29.10.1993 p.83. 33. 80/836/Euratom, OJ L 246 17.9.1980, p. 1 с изм. OJ L 265 5.10.1984, p. 4; 92/3/Euratom. OJ L 35 12.2.1992, p. 24; OJ C 158 25.6.1992, p. 3; OJ C 379 31.12.1994 p.1. 34. OJ C 138 17.5.1993, p. 1. 35. OJ L 115 6.5.1994, p. 21 с изм. OJ L 86 4.4.1996, p. 72. 36. OJ L 159 29.06.1996 p.1. 37. OJ C 236 28.7.1998, p. 10; OJ C 407 28.12.1998, p. 123. OJ L 26 1.2.1999, p. 34. 38. 1999/175/Euratom. OJ L 064 12.03.1999 p.142. 39. 1999/176/Euratom. OJ L 064 12.03.1999 p.154. 40.

Надійшла до редакції 25.10.2005 р.

УДК 342.3(091) “652”

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

ВИТОКИ КОНЦЕПЦІЇ „ЗМІШАНЕ ПРАВЛІННЯ” В АНТИЧНІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ

Усю багатомісячну історію політико-правової думки супроводжує питання про оптимальну організацію державної влади, про „найкращу” форму правління. Для сучасної України, яка перебуває на етапі становлення власної державності й радикального оновлення усіх сфер суспільного життя, воно набуває особливої актуальності й гостроти. Стрижневою ідеєю вітчизняної конституційної реформи є оптимізація існуючої напівпрезидентської (або змішаної) моделі республіканської форми правління. Це ставить на порядок денний проблему пізнання історичних передумов, еволюції й сучасного стану концепції „змішане правління” в зарубіжних країнах і можливостей її оптимального застосування на українському ґрунті.

На жаль, наявний стан юридичного осмислення цієї концепції у вітчизняній і зарубіжній літературі не відповідає ступеню її важливості для конституційно-правової науки й державного будівництва. Увага сучасних державознавців прикута здебільшого до аналізу сучасних моделей напівпрезидентської республіки типу V Республіки у Франції, названої відомим політологом М. Дюверже „змішаною республікою”. Насправді ж концепція змішаного правління має набагато давнішу історію і значно виходить за межі напівпрезидентської республіки чи республіканського правління взагалі. Серед новітніх праць щодо даної тематики слід відзначити роботи А.М. Медушевського [2], С.Б. Мірзаєва [3], В.С. Нерсисянца [4], П.Ю. Рахшміра [6], однак вони стосуються переважно політологічних або історико-правових аспектів і майже не торкаються рівня державно-правової теорії та практики. Тому в межах цієї роботи спробуємо з теоретичної й державно-правової точок зору розглянути сутність і зміст концепції „змішане правління”, її еволюцію в історії античної політико-правової думки і втілення в практиці державного будівництва тогочасних країн, а також визначити основні напрямки її впливу на державно-правову теорію й практику наступних епох – Середньовіччя та Нового часу.

Корені концепції змішаного правління, як і багатьох інших політико-правових доктрин, криються ще в античній філософії. Питання належного устрою держави посідали значне місце у творах давньосхідних мудреців. Проте античні філософи вперше підняли їх на дійсно науковий рівень і надали їй гуманістичного звучання. Пошук „золотої середини” в оточуючому світі, що червоною ниткою проліг через всю античну філософію, у дослідженні державно-правових явищ виявився в дискусіях щодо найкращої форми правління. Під формою правління античні філософи розуміли загальну організацію влади в політично оформленому суспільстві, тобто те, що в сучасній теорії називається “форма держави”.

Випробовуючи різноманітні форми правління, стародавні греки розмірковували про їх переваги й недоліки. Як справедливо зазначає А. М. Медушевський, такому

аналізу сприяло саме політичне життя Греції, що характеризувалося „постійними змінами, революціями, різноманітністю форм правління, що надавали матеріал для порівнянь” [2, с. 12]. Вивчення державного ладу різних міст-держав Середземномор'я, системи державних органів і моделей розподілу владних повноважень у них давав можливість античним ученим розмірковувати про оптимальні способи організації суспільства й політичної влади, ті чи

інші форми правління. Зокрема, Геродот у роботі “Історії” описував різні форми останнього й розмірковував про найкращий устрій держави. Те саме можна спостерігати й у Сократа, який вирізняв п'ять форм правління за характером здійснення влади й кількістю правлячих осіб: монархію, тиранію, плутократію, аристократію й демократію. Тема зміни, чергування „добрих” і „поганих” форм правління є наріжним каменем державних концепцій Платона, Аристотеля, Полібія та багатьох інших мислителів тієї епохи.

Античні науковці, на відміну від сучасних, говорячи про форму правління, акцентували увагу не стільки на інституційно-функціональних, скільки на морально-етичних аспектах проблеми. Ті чи інші форми держави цікавили їх не стільки з точки зору дієвості, ефективності, скільки з позиції відповідності критеріям добра і зла, забезпечення загального блага.

Ще Платон висловив ідею про динаміку державного життя, багатоманітність форм держави та їх зміну в силу „зіпсованості людської природи”. Як і Сократ він теж вирізняв п'ять форм держави; але по-своєму: одну найкращу – аристократію (правління кращих), і чотири „зіпсовані” – тимократію (правління воїнів), олігархію (правління багатих), демократію (правління народу) і тиранію (одноособове правління). При цьому він одним із перших відзначив взаємозалежність між людськими чеснотами, суспільними станами та видами державної діяльності. За Платоном, трьома засадами (частинами) людської душі – розумній, палкій і прагнучій – відповідають у державі три подібних засади – дорадча, захисна й ділова, а останнім відповідають три стани – правителів (радників), воїнів і виробників (ремісників і землеробів). Чіткий поділ і належна взаємодія зазначених трьох станів, коли кожен стан робить те, до чого він найкраще придатний за своєю природою, на думку мислителя, і становлять довершений фундамент державного ладу – його справедливості. У діалозі „Закони”, останньому своєму творі, Платон зображує другий за якість державний лад, наближаючи його до реальної дійсності грецьких полісів. Цей лад передбачав змішану форму правління, що поєднувала в собі елементи демократії (вибори більшістю голосів) і монархії (заміщення посад за заслугами й чеснотами). Правильна організація держави, з його точки зору, має поєднувати в собі обидві ці засади для досягнення поміркованості в питаннях політичної свободи й підпорядкування [Див.: 4, с. 58]. Ідея змішаного правління була відома ще до Платона. Так, Фулідід говорив про те, що влада в Афінах належить „небагатим і багатим”. Однак до Платона ця ідея висловлювалася лише побічно, він же надав їй характеру самостійного філософсько-політичного й морально-правового дослідження.

Аристотель – учень і водночас критик Платона – запропонував власну класифікацію форм держави, що стала домінуючою на багато подальших століть. Залежно від чисельності правлячих осіб він вирізняв три “правильні” форми – монархію, аристократію й політію (демократію), кожна з яких могла легко спотворюватися й

перетворюватися на відповідну „неправильну” форму – тиранію, олігархію чи охлократію. Найкращою формою держави Аристотель вважав політію, яка поєднувала б у собі основні принципи аристократії (добродійність), олігархії (багатство) і демократії (свободу). З його погляду, у моралі політії панує поміркованість, у майні – середній достаток, у владі – середній клас [1, с. 507]. Таким чином, саме Аристотель є батьком-засновником концепції змішаного правління. Будь-яка ідеальна модель, у тому числі й різноманітні демократичні моделі, самі по собі, як вважав філософ, дуже небезпечні своєю однобічністю, можливістю й вірогідністю збоїв. Звідси – його схильність до змішаних форм правління – політеї. На практиці таке збалансування забезпечувалося врівноважуванням волі більшості у народних зборах, верховенства закону через самостійну систему судочинства і, нарешті, особливий інститут – „графе параномон” (оскарження законності). Додатковою гарантією мав бути також остракізм.

Ідеї античних філософів про змішане правління були продовжені й розвинуті Полібієм – видатним римським істориком і державним діячем. Його типологія багата в чому співпадає з класифікаціями великих попередників – Платона й Аристотеля. Полібій, як і Аристотель, виокремлює шість форм держави, які так само поділяються на пари: кожному „правильному” типу відповідає „неправильний”. До першого типу належить таке царство, „у якому ті, ким управляють, поступаються владою за доброю волею і в якому панує не стільки страх чи сила, скільки розсудок”. Що стосується аристократії, то нею „належить визнавати не кожне правління меншості, а тільки таке, за якого правлячими людьми бувають найсправедливіші і найрозсудливіші за вибором”. Так само суворо підходить цей філософ і до питання про те, що вважати демократією. Нею, вважає він, не можна називати державу, „у якій уся народна маса має владу робити все, що не забажала б чи не придумала”. Демократичною є лише така держава, де „споконвічним звичаєм встановлено поважати богів, берегти батьків, шанувати старших, підкорюватися законам, якщо при тому вишальна сила належить постановам народної більшості” [Цит. за: 5, с. 7, 8].

Царській владі притаманно вироджуватися в тиранію, аристократії – в олігархію, а демократії – в охлократію (владу натовпу). Остання пара понять має більш природний і логічний вигляд ніж аристотелівська антитеза (політія – демократія). Як справедливо зазначає російський політолог П.Ю. Рахшмір, „справа тут не в тому, що ніби реабілітується поняття „демократія”, стаючи „правильним”, і вилучається з типології не дуже зрозумілий в її контексті термін „політія”; важливіше інше: відновлюється логіка всередині третьої пари видів влади” [6].

Полібій відзначив нестійкість, притаманну кожній окремо взятій простій формі, оскільки вона втілює в собі лише яесь одне начало, яке невідворотно самою природою приречене на виродження у свою протилежність. Причиною такого виродження правильних форм, на його переконання, є властиве людям від народження й заохочуване спадковістю пануючого становища у певному колі прагнення до використання влади в особистих цілях. Тому за царством іде тиранія, за демократією – нестримне панування сили. Щоб вийти із цього коловороту і встановити міцний, забезпечений від збочення спосіб правління, необхідно штучно й вишукано паралізувати природне прагнення людей до зловживання владою [Див.: 7, с. 414]. Виходячи з цього, Полібій робить висновок: „беззаперечно, найдосконалішою формою слід визнати таку, у якій поєднуються особливості всіх форм, поименованих вище”, тоб-

то царської влади, аристократії й демократії [5, с. 603].

Як уже зазначалося, про змішаний державний лад писав і Аристотель, який називав його “політією”. Однак у великого філософа тлумачення цього типу влади так і залишилося розпливчастим. До того ж змішання в нього було швидше чимось механічним, аніж органічним. Полібій же малює детальну й чітку “картину з натури”, хоча й наносить деякі штрихи абстрактного походження, щоб відтінити власне бачення довершеної держави. Будучи прибічником емпіричного підходу, він розглядає не ідеальні образи держав (як це робить Платон), а тільки конкретні, реально існуючі. Найбільшою похвали Полібія був удостоєний легендарний спартанський законодавець Лікурґ, який першим знайшов засіб від загнивання і старіння державного організму: „Він установив форму правління не просту й не одноманітну, а поєднав у ній разом усі переваги найкращих форм правління, аби жодна з них не збочувалася у споріднену їй зворотну форму” [Цит. за: 5, с. 15]. Усі вони мали стримувати одна одну взаємною протидією з тим, щоб „жодна не тягнула у свій бік, не переважувала б інших, щоб таким чином держава неодмінно перебувала у стані рівномірного коливання й рівноваги, ніби корабель, що йде проти вітру” [Цит. за: 5, с. 16]. Створивши складну систему стримувань і протигаг, (як пізніше стало прийнято говорити) Лікурґ, за словами Полібія, „забезпечив лакедемонянам свободу на більш тривалий час, аніж скільки вона існувала в будь-якого народу з числа нам відомих” [5, с. 502].

Ідеалом змішаного правління для свого часу мислитель вважав державний лад Стародавнього Риму. На його думку, всі три види влади були поділені в Римській республіці настільки рівномірно і правильно, що ніхто із самих римлян „не міг би вирішити, аристократичне було все управління в сукупності, демократичне чи монархічне”. Монархічне начало уособлювали наділені величезною владою консули; аристократичне – сенат, у розпорядженні якого поряд з різними прерогативами була казна. Представниками демократії були народні трибуни. Достатньо було одному з них висловитися проти, і сенат не міг здійснити свої рішення.

Полібій, аналізуючи форму правління Стародавнього Риму, чи не вперше в історії політико-правової думки звернув увагу на важливість взаємодії між різними органами державної влади й інституційних гарантій від узурпації останньої. Досконалість римського державного механізму, впевнений Полібій, обумовлена тим, що „жодна з властей не домінує і кожна з них має можливість заважати й протидіяти замислам інших” [5, с. 604]. Це ж саме значною мірою сприяє досягненню злагоди. „Хоча кожна влада, – захоплюється Полібій, – має повну можливість і шкодити іншій, і допомагати, однак у всіх положеннях вони виявляють належне однодумство, і тому не можна було б указати кращого державного устрою” [5, с. 24].

У вченні Полібія попередні античні уявлення про форми держави були доповнені й розвинені низкою положень. Найважливіші з них полягають у наступному: а) змішана політична форма існує поряд з іншими (простими), є історично наявною (дійсною); б) раціональна політична діяльність індивідів сприяє створенню змішаного ладу та його успішному функціонуванню; в) поєднанням різних засад досягається їх правильне співвідношення, що відбивається в рівновазі; г) ця рівновага не виключає, а передбачає координацію дій центрів влади; д) вона є динамічною, рухливою структурою взаємовідносин і взаємодії засад; е) ця рівновага, по суті, є втіленням необхідної участі різних соціальних прошарків в

управлінні державою; є) рівновага владних засад є гарантією здатності держави протидіяти псуванню, забезпечувати необхідну стабільність; ж) змінюваним історичним умовам над усе відповідав Рим, оскільки мав найбільш правильний змішаний устрій; з) сенс звернення Полібія до Риму полягає в тому, щоб показати переваги змішаного ладу (у тому числі і як спроба подолання природної послідовності зміни простих форм) [3, с. 89].

Звісно, Полібій ідеалізував Римську республіку, будучи зачарований її тріумфальними успіхами. Проте його концепція певним чином є попередницею теорії поділу влади та концепції стримувань і противаг, що стали пануючими серед політико-правових поглядів Нового часу. Адже, дійсно, існує певна спільність змішаного правління й теорії поділу влади, що полягає у стабілізуючому всю систему влади поєднанні різних взаємоврівноважуючих владних засад, що утворюють нову їх єдність. Даний аспект учення філософа – один з найважливіших каналів впливу його ідей на політико-правові концепції більш пізнього часу. Цей вплив найвиразніше простежується у творчості Цицерона, який на римському ґрунті продовжив і розвинув низку ідей своїх попередників, у тому числі й Полібія.

Усі ці прості форми (види) держави недосконалі й ненайкращі, однак вони, за Цицероном, усе ж терпимі й можуть бути цілком міцними, якщо тільки зберігаються ті засади і зв'язки (у тому числі й правові), які вперше об'єднали людей їх спільною участю у створенні держави. Кожна з цих форм має свої чесноти й недоліки. Якщо стояв би вибір серед них, перевага має надаватися царській владі, а на останнє місце ставитися демократія. „Благоволінням своїм, – пише Цицерон, – нас привертають до себе царі, мудрістю – оптимати, свободою – народи” [8, с. 26]. Перелічені чесноти різних форм правління, вважав він, можуть і повинні бути в їх сукупності, взаємозв'язку і єдності представлені у змішаній (а тому й найкращій) формі держави. У простих же формах держави вони представлені однобічно, що й обумовлює їх недоліки, що призводить до боротьби між різними верствами населення за владу, до зміни її форм, до їх виродження у неправильні форми.

Як шлях до змішаної форми правління Цицерон (слідом за Полібієм) тлумачив еволюцію римської державності від первісної царської влади до сенатської республіки. При цьому аналогію царської влади він бачив у повноваженнях магістратів (і насамперед консулів), влади оптиматів – у повноваженнях сенату, народної влади – у повноваженнях народних зборів і народних трибунів. У цьому зв'язку мислитель захоплювався далекоглядністю й мудрістю предків, які створили таку розумну форму держави, і закликав твердо триматися їхніх політичних заповітів. Підкреслюючи небезпечність відхилення вбік тієї чи іншої засади змішаної державності й виступаючи за їх взаєморівновагу, він підкреслював необхідність „рівномірного розподілу прав, обов'язків і повноважень – з тим, щоб достатньо влади було у магістратів, достатньо впливу в ради провідних людей і достатньо свободи в народі” [8, с. 49].

Увага Цицерона до аналізу різних державних форм була не тільки даниною традиційній проблематиці, а й відбиттям необхідності вирішення практичних проблем політичного характеру епохи переходу від Римської республіки до імперії. Цицерон (як Полібій) простежує шлях виродження й заперечення форм у циклічному колівороті, приходять до аналогічного висновку про змішану державну форму як найкращу і найбільш стабільну й відкидає абстрактні теоретичні конструкції (як свого часу вчинив Полібій). Цицерон приєднується до Полібія у прагненні бачити держа-

вний лад Риму практичним здійсненням концепції змішаної форми держави, а також у критиці історичних прикладів таких держав (Кріт, Лакедемон, Карфаген). Зміна й колорит простих форм держави зумовлені, за Полібієм, їхньою нестійкістю. Те саме стверджує й Цицерон. Обидва філософи вважають, що змішана форма покликана надати державному устрою необхідної стабільності.

Поряд із тим погляди цих мисливців щодо даної проблематики не зовсім ідентичні. Їх розбіжність значною мірою зумовлена відмінністю історичних ситуацій, у яких вони діяли. На думку про стабільність змішаної форми правління автора „Всеобщей истории” наводила, як відомо, державно-правова дійсність республіканського Риму його часу. В епоху Цицерона явно позначився занепад республіканських інституцій, почали формуватися нові центри влади. Говорячи про стабільність змішаної форми, він, звичайно, мав на увазі не стабілізацію нових антиреспубліканських центрів та інститутів влади, а відродження й зміцнення колишніх республіканських установ. Звідси його заклики до „загальної злагоди” були націлені на активізацію тих соціально-політичних сил сучасного йому римського суспільства, які могли б відвернути загибель республіки, відновити й зміцнити її установи.

Для Цицерона ідеальна змішана форма не є безпідставною утопією чи ілюзорним ідеалом: на його думку, вона отримала своє втілення в римському державному устрої, яким він був напередодні громадянських війн, у вік Катона й Сципіона. Тому він вкладає у вуста цих державних діячів свої власні переконання й політико-правові уподобання. „Ідеальний Рим” з його унікальним змішаним правлінням, на думку філософа, міг би існувати вічно, якби люди жили за правовими приписами й моральними настановами батьків. Але громадянські війни похитнули єдність Риму, в ньому виникло ніби дві держави в державі, які почали боротися між собою. Оскільки державі загрожує загибель, рівносильна, на думку цього мислителя, загибелі всього всесвіту, необхідно негайно подолати наявну кризу й відновити суспільну рівновагу та справедливість. Відповідно, Риму необхідні особливі заходи, нові люди, нові вожді, для яких інтереси держави вищі від інтересів партії, які знають, що таке загальне благо й вища справедливість, бачать шляхи до їх досягнення і вміють повести за собою народ. Цим обумовлена потреба в ідеальному правителі. „Перша людина в державі” („*princeps rei publicae*”), „правитель” („*rector*”), „умиротворитель” („*moderator*”), „хранитель і піклувальник держави” („*tutor et procurator rei publicae*”), „захисник та управитель держави” („*rector et gubernator civitas*”) – так називає Цицерон цього ідеального вождя. Загадковий образ цього „великого громадянина і майже божественної людини” („...*magni cuiusdam civis et divini paene est viri*”), традиційно привертає увагу істориків, однак досі безпідставно обходиться увагою державознавців.

Деякі науковці (Г. Фереро, Р.Ю. Віппер, Р. Райтценштейн, Ф. Таргер), спираючись на наявні в діалозі „Про державу” твердження про близькість ідеального правителя до божественних сфер та про царську владу як найкращу з числа „чистих” форм правління, вважали за можливе говорити про монархічні ідеали Цицерона. Але ж такий висновок суперечить загальній картині, яка вимальовується в результаті аналізу всіх творів цього борця проти тиранічних прагнень сучасних йому політичних лідерів, таких, наприклад, як Цезар чи Антоній. Статус ідеального правителя слід розглядати насамперед через призму змішаного правління. Як справедливо зазначає з цього приводу Ю.Г. Чернишов, „*rector rei publicae*” в уявленні Цицерона –

„де не стільки певна посадова особа (чи тим більше монарх), скільки державний муж, який володіє найвищим моральним авторитетом, здатен відродити мораль і звичаї предків, забезпечити щасливе життя громадян (beata civium vita)” [9, с. 117]. Його місія вбачалася не в руйнації чи скасуванні, а лише в зміцненні традиційних для Риму структур змішаного правління. Цицеронівський образ ідеального правителя започаткував еволюцію державно-правових поглядів на статус глави держави. Недарма ті чи інші відголоси „титулів” ідеального правителя можна зустріти і в теоретичних конструкціях Н. Макіавеллі та Ж. Бодена, і в сучасних державно-правових конструкціях щодо глави держави як „гаранта конституції”, „хранителя віри”, „гаранта національної незалежності”, „лідера нації” і навіть „хранителя віри”

Завершуючи історико-правове дослідження античних концепцій, можна стверджувати, що схема Аристотеля в обробці Полібія (зі зробленим ним додаванням „змішаного правління”) стала класичною схемою поділу форм правління, перетворилась у шкільну традицію і в основних своїх положеннях протрималась у науковому вжитку аж до половини XVIII ст. У працях античних філософів були закладені теоретичні підвалини вчення про змішане правління як найоптимальніше завдяки своїй стабільності, ефективності і здатності до підготовки виважених, компромісних рішень. Однак змішане правління розглядалось ними здебільшого в станово-інструментальному аспекті, як засіб відбиття в державно-владних рішеннях інтересів і позицій основних станів суспільства. При цьому античні мислителі виходили здебільшого з моністично-сегментарного бачення державного механізму, коли кожному станові відповідає певний орган державної влади і спосіб його формування й діяльності. До того ж усі вони приміряли свої політико-правові конструкції виключно до полісного типу держави, коли вирішення усіх більш-менш важливих питань концентрується в одному місті, в руках вищих органів державної влади, суспільний лад має яскраво виражений становий характер, а чисельність громадян, які мають право брати участь в управлінні державними справами, є відносно невеликою. Проте античні уявлення про державу та її форми, їх розвиток, зміну тощо здійснили помітний вплив на політико-правову думку більш пізнього часу. Особлива увага наступних учених (аж до прибічників теорії поділу влади та ідеї правової держави) була прикута до концепції змішаного правління. Дослідження її еволюції в епоху Середньовіччя та Нового часу є важливим напрямком подальших наукових досліджень.

Список літератури: 1. *Аристотель*. Сочинения: В 4-х т. – Т. 4. – Пер. с древнегреч / Общ. ред. *А.И. Доватура*. – М.: Мысль, 1983. – 612 с. 2. *Медушевский А.Н.* Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. – М.: РОССПЭН, 1997. – 650 с. 3. *Мирзаев С.Б.* Полибий. – М.: Юрид. лит., 1986 – 112 с. 4. *Нерсесянц В.С.* Платон. – М.: Юрид. лит.-ра, 1984. – 104 с. 5. *Поллибий*. Всеобщая история в сорока книгах Т. II. Книги VI–XXV / Пер. с греч. *Ф.Г.Мищенко*. – М., 1895. – 806 с. 6. *Рахимир П.Ю.* Совершенство смешанного правления // Новый компаньон: Пермская деловая и политическая газета. – Пермь, 2001. – № 5 (156). – 20 февр. 7. *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. – 3-е изд. – С.-Пб.: Лань, 2001. – 560 с. 8. *Цицерон*. Диалоги. О государстве. О законах / Отв. ред. *С.Л. Утченко*. – М.: Ладомир; Наука, 1994. – 223 с. 9. *Чернышов Ю.Г.* Социально-утопические идеи и миф о „золотом веке” в Древнем Риме: В 2 ч. Ч. 1: До установления принципата. – 2-е изд. – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1994. – 176 с.

Надійшла до редакції 22.11.2005 р.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО: АСПЕКТИ НОВОЇ ПАРАДИГМИ

Останнім часом однією з найбільш поширених і популярних у науковій і суспільно-політичній літературі стала тема розбудови в Україні громадянського суспільства. У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України "Назустріч людям" громадянське суспільство названо найвищою цінністю і головним пріоритетом у діяльності уряду. Одним із напрямів реалізації інформаційної політики уряду є створення суспільного мовлення як невід'ємного складника існування громадянського суспільства.

Поняття "громадянське суспільство" широко застосовується у правових актах, хоча й залишається для вітчизняної юридичної науки недостатньо дослідженим. Немає однотайності розуміння його змісту, структури, специфіки механізмів взаємодії між елементами громадянського суспільства, тобто інституційної взаємодії. Це, у свою чергу, призводить до того, що деякі керівники місцевого рівня обіцяють побудувати громадянське суспільство в окремо взятій області. З огляду на популярність тематики й наближення виборчих перегонів існує реальна загроза, що посадовці чи кандидати в депутати візьмуть таку "обіцянку" за гасло, чим повністю дискредитують саму ідею, а поняття "громадянське суспільство" викликатиме в населення лише роздратування.

Дослідженням проблем становлення й розвитку громадянського суспільства займалися О.В. Петришин, В.В. Речицький, В.М. Селіванов, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький [Див.: 9; 10; 11; 13; 14]. Але в їх роботах не розглядалися питання його інституційної організації. Метою цієї статті є вироблення нової парадигми громадянського суспільства, системний аналіз його інституційної організації, взаємодії і співвідношення між собою його структурних складників, формулювання висновків щодо місця й ролі держави та інших інститутів у громадянському суспільстві, що має як наукове, так і практичне значення і може бути враховано в нормотворчій діяльності органів публічної влади.

Не вдаючись до детального аналізу існуючих інтерпретацій громадянського суспільства, вважаємо за потрібне вирізнити лише окремі аспекти його інституційної організації. У правовій науковій літературі найпоширенішими існують три класичні моделі взаємовідносин між громадянським суспільством і державою:

а) держава бере на себе функції громадянського суспільства, роблячи останнє просто непотрібним. Така модель, як правило, притаманна авторитарним або тоталітарним державам;

б) громадянське суспільство виступає осередком опозиції державі й налаштовано вороже щодо існуючих владних структур;

в) громадянське суспільство й держава взаємодоповнюють одне одного через поділ політичних і соціальних функцій. Ця модель асоціюється переважно з розвинутими країнами сталої демократії.

Зазначимо, що держава здійснює не лише політичні, а й соціальні функції і про-

вести їх розмежування з функціями громадянського суспільства практично неможливо; тому така модель все більше зазнає критики.

Твердження, що громадянське суспільство й держава – поняття не тотожні, напевно не викличе заперечень, хоча необхідно визнати, що деякі їх сутнісні характеристики збігаються, а їх інститути тісно переплетені й органічно взаємопов'язані. Більшість правників погоджуються з тим, що громадянське суспільство складається і розвивається одночасно й поряд з державою, як формою його організації, що втілює в собі й відбиває спільний інтерес суспільства, що зводиться, як мінімум, до забезпечення безпеки, збереження його цілісності, незалежності, його культурної індивідуальності й самобутності. Як держава не може існувати без суспільства, так і суспільство не мислиться без держави. Однак це не дає підстав для їх отождивлення. Поняття громадянського суспільства є ширшим і глибшим, характеризується сукупністю більш різноманітних ознак і наявністю широкого переліку інститутів.

Досить поширеною в науковій літературі є позиція, за якою громадянське суспільство визначається як сфера самоорганізації суспільства – демократична форма, незалежна від держави й ринку [16, с. 3]. Інакше кажучи, маємо свого роду трикутник, де одна сторона – громадянське суспільство, друга – держава, а третя – ринок (бізнес, підприємницькі структури). Громадянське суспільство в цій схемі асоціюється з громадськими організаціями, політичними партіями, профспілками, які в дослідженнях часто називають третім сектором або недержавними неприбутковими організаціями.

Громадські організації представляють і захищають інтереси людини, громадянина в різних сферах культурного й духовного розвитку, переймаються проблемами захисту довкілля, спрямовують свої зусилля на боротьбу зі СНІДом, алкоголізмом, наркоманією тощо. Власних ресурсів для реалізації завдань, які вони перед собою ставлять, у них, як правило, бракує, а тому вони апелюють до держави, щоб вона спрямувала частину суспільних ресурсів на вирішення названих проблем, до бізнесових структур, випрошуючи коштів через експлуатацію механізму популярності – меценатство. Особливо це спостерігається перед виборами, коли з'являється своєрідна мода на благодійництво.

Інтереси неприбуткових організацій, держави, й дещо в меншій мірі, бізнесових структур, у деякій частині співпадають. Найчастіше найбільше прибутковими є аморальні види бізнесу – виробництво й торгівля зброєю, алкогольними напоями й табачними виробами. Роль держави в цьому зв'язку бінарна, вона повинна одночасно забезпечувати охорону довкілля і сприяти розвитку виробництва, нерідко шкідливого для людини й навколишнього середовища. Бізнес найперше заінтересований у прибутках і меншою мірою його цікавить моральний бік діяльності, тому задля цього компанії широко експлуатують людські слабкості (звідси – алкоголізм, тютюнова залежність або більш вишукані форми маніпулювання і впливу). Бізнесові структури переважно погоджуються платити в тому випадку, коли не платити “дорожче” (податки, виділення коштів за наполегливими “рекомендаціями” органів влади тощо) або коли соціальні проекти служать інструментом підвищення прибутковості підприємств.

Інтереси держави, діапазон яких досить широкий, і суспільства в ідеалі мають співпадати. Однак у дійсності абсолютної тотожності не існує. Держава заінтересована у збільшенні бюджетних надходжень, чого можна домогтися посиленням по-

даткового тиску чи розширенням бази оподаткування, а це б'є безпосередньо по окремих соціальних групах (частині суспільства), які в цьому не заінтересовані. Збільшення бюджетних надходжень прямо залежить від розвитку економіки, а її тінізація – це свого роду реакція певної частини суспільства на прагнення органів публічної влади щодо розширення своєї участі в процесі перерозподілу матеріальних і фінансових ресурсів. Забезпечення економічної й енергетичної безпеки держави здійснюється сьогодні переважно за рахунок екологічно небезпечних підприємств. Більше того, трапляються випадки, коли владні органи, намагаючись залучити інвестиції, сприяють розміщенню на території країни шкідливих виробництв не заперечують проти.

Якщо ми асоціюємо громадянське суспільство з недержавними неприбутковими організаціями, то чи може воно в такій моделі трикутника “грати першу скрипку”, тобто (а) впливати на державу, змушуючи її бути демократичною, правовою, соціальною, і (б) впливати на бізнес, стримуючи його жагуче бажання будь-якою ціною отримати прибуток? Думаємо що ні, оскільки немає необхідних механізмів і засобів впливу. Крім того, це може бути шкідливим, тому що в суспільстві не повинно бути диктату однієї чи певної групи неприбуткових організацій. Отже, зводити громадянське суспільство лише до недержавних неприбуткових організацій помилково.

Громадські організації мають різні інтереси, напрямки розвитку, для них притаманна багатовекторність, яка віддзеркалює потреби окремих людей і соціальних груп. Історія знає приклади, коли одна політична партія отримувала контроль над органами державної влади – потужним механізмом примусу, що не сприяло суспільному розвитку. Різнострамованість діяльності неприбуткових організацій, певний хаос допускаються і вони навіть корисні, якщо це не загрожує конституційним основам, територіальній цілісності, не порушує народного й державного суверенітету, прав та свобод людини і громадянина. Стримуючим чинником щодо діяльності цих організацій можуть бути лише органи публічної влади, що володіють засобами законного примусу й діють згідно з Конституцією й законами України. Ось чому держава завжди має змогу контролювати діяльність, громадських та інших неприбуткових організацій, стримувати її, якщо вона шкодить суспільству. І якщо ми погоджуємося з тезою, що громадянське суспільство – це неприбуткові організації, то одночасно ми приходимо до висновку, що воно підконтрольне державі, а не навпаки, що ще раз підтверджує помилковість позицій, у яких ототожнюється громадянське суспільство з неприбутковими організаціями.

У вітчизняній науковій літературі досить часто наводяться неоднозначні тлумачення громадянського суспільства. Зокрема, його розглядають як феномен, інституційним підґрунтям якого є соціальні групи, організації й рухи *неполітичного характеру* (курсив автора – П.Л.) [2, с. 85; 8, с. 75]. Громадянське суспільство, на думку інших авторів, це сукупність *неполітичних відносин* (економічних, національних, духовно-моральних, релігійних тощо), сфера спонтанного вияву інтересів і волі вільних індивідів та їх асоціацій, захищена законами від регулювання їх діяльності з боку державної влади (курсив автора – П.Л.) [12, с. 22]. Дещо суперечливим вважаємо й погляд тих науковців, які визначають громадянське суспільство як “сукупність *неполітичних інститутів*”, однак у той же час “економічних, *політичних*, соціальних національних, духовно-моральних, релігійних, культурних та інших відносин; формальних та неформальних структур, у межах яких забезпечуються

приватні інтереси й потреби особи від безпосереднього втручання й довільної регламентації прав громадян та організацій з боку державної влади” (*курсив автора – П.Л.*) [7, с. 52].

На думку О.Ф. Фрицького, громадянське суспільство становить собою систему *самостійних і незалежних від держави* суспільних відносин, які забезпечують умови для реалізації приватних інтересів людини й колективів у духовній, соціальній і культурній сферах. Він доводить, що воно охоплює моральні, *правові*, економічні й *політичні відносини*, включаючи власність, працю, підприємництво, організацію й діяльність громадських об’єднань, сферу виховання, освіти, науки й культури, сім’ю, систему засобів масової інформації, норми етики поведінки людини тощо (*курсив автора – П.Л.*) [14, с. 100].

Позиція тих учених, які переконують, що бізнес (ринок, підприємництво) є інститутом громадянського суспільства, набуває все більшого поширення, що, з нашого погляду, абсолютно правильно, оскільки підстав для його виокремлення немає. Суперечливість наведених трактувань громадянського суспільства полягає в тому, що, погоджуючись із тим, що інститути останнього *неполітичні*, одні правознавці вважають, що в такому суспільстві відносини мають *неполітичний* характер, інші стверджують, що воно охоплює: *політичні*, правові, економічні та інші відносини. Солідаризуючись із тим, що громадянське суспільство охоплює весь спектр відносин (сімейні, релігійні, духовні, соціальні, політичні, правові, економічні та ін.), у той же час їх об’єктом дослідники називають в основному приватні інтереси людини, акцентуючи при цьому увагу, що вони забезпечуються без безпосереднього втручання й регулювання прав громадян та організацій з боку державної влади.

Спробуємо вирішити означені суперечності через аналіз інституційної організації громадянського суспільства й дослідження окремих аспектів його функціонування. Насамперед необхідно відповісти на два основні запитання: 1) політичні партії – це інститут громадянського суспільства чи ні? Переважна більшість науковців відповідають стверджувально; 2) політичні партії виступають суб’єктами політичних відносин чи ні? Автори підручника “Загальна теорія держава і права” вказують, що політичні відносини складаються між структурними елементами політичної системи, у вузькому розумінні якими є: а) держава в її інституціональному аспекті як орган (система органів) здійснення політичної влади й управління в загальнонаціональному вимірі; б) політичні партії, які акумулюють політичні настрої населення; в) об’єднання (блоки) політичних партій і політичні рухи [4, с. 61]. Для логічної завершеності інституційної організації громадянського суспільства необхідно вибрати один із варіантів: а) не включати політичні партії до системи інститутів громадянського суспільства; б) визнати, що громадянське суспільство включає також і політичні відносини; в) погодитися з тим, що одна частина політичних відносин охоплюється громадянським суспільством, а інша ні.

З нашої точки зору, політичні партії є інститутом громадянського суспільства. Критеріїв відповідно до яких політичні відносини можна було б поділити на такі, що охоплюються громадянським суспільством, і що існують поза ним, не існує. Отже, помилково зводити громадянське суспільство лише до неполітичних відносин. Політичні відносини, які охоплюються громадянським суспільством, складаються між відповідними елементами політичної системи (державою, політичними партіями та їх об’єднаннями), що дає підстави стверджувати, що не лише політичні

партії, а й держава також виступає інститутом громадянського суспільства.

Звідси висновок, що держава і громадянське суспільство не слід розглядати як дві половини цілого, оскільки в ролі останнього, власне, й виступає громадянське суспільство, а держава – це його невід’ємна частина. У громадянському суспільстві держава становить лише один з механізмів регулювання, який заснований на політичній, економічній і духовній свободі індивіда. Зв’язки між ними зворотні, але визначальним є саме зворотний зв’язок від суспільства, яке й формує державу, її інститути, спрямовує й контролює її діяльність. Держава, яка може реально характеризуватися як правова, є одним з інститутів громадянського суспільства. Таким чином, громадянське суспільство порівняно з державою є соціальною системою вищого рівня організації.

Характеристики взаємозв’язку громадянського суспільства й держави можуть бути різнопланові й різноаспектні з урахуванням їх суті й форми відповідних взаємовідносин. З одного боку, держава, як форма, що організує суспільство, є його зовнішньою політико-правовою оболонкою. Суспільство, у свою чергу – це соціальне середовище, у якому вона функціонує, тобто оболонкою (але вже соціальною) стосовно держави виступає уже саме суспільство. Оскільки суспільство створює державу, формує її владні інститути, то вона є його органічною частиною. Більше того, воно, як саморегулююча система, не лише формує управлінську систему – апарат публічної влади, а й установлює параметри й межі державного втручання, визначає функції й завдання держави.

Інститути громадянського суспільства, як його складники, взаємозалежні і знаходяться в постійному взаємозв’язку: (а) представницькі органи держави, місцевого самоврядування обираються громадянами; (б) активними учасниками виборчого процесу є політичні партії; (в) висвітлення діяльності органів публічної влади здійснюється засобами масової інформації; (г) держава в особі Верховної Ради України здійснює правове регулювання діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування та інших інститутів громадянського суспільства, тобто маємо своєрідне замкнуте коло взаємозалежності. Кожен з інститутів громадянського суспільства зобов’язаний оточуючим його іншим інститутам своїм існуванням і функціональним призначенням.

Окрім органи, реалізуючи державні функції, будучи невід’ємною складовою державного механізму, у той же час мають своє особливе призначення в системі інститутів громадянського суспільства. Парламент, здійснюючи законодавчу функцію, одночасно виступає як державний орган і як інститут громадянського суспільства. Свого часу ще Гегель звертав увагу на специфічність парламенту як інституту, завдяки якому громадянське суспільство “проникає” в державу [Див.: 5, с. 225]. Подібну двояку роль відіграють практично всі органи державної влади, тому дехто з європейських дослідників інститутами громадянського суспільства називають суд, парламент, інші владні органи [3, с. 3].

Громадянське суспільство постає динамічно структурованим підґрунтям відносин великих соціальних спільностей людей усередині однієї держави або між різними державами. Це дає підстави стверджувати, що ми рухаємося до створення глобального громадянського суспільства, заснованого на праві [15, с. 8]. Воно забезпечує цим відносинам свободу розвитку через систему конструктивних протитяг і стримувань для державних інститутів, доцільне обмеження їх кількості та їхніх

повноважень. А соціальна, правова держава, як стала сукупність органів публічної влади, спроможних адекватно трансформувати права і свободи людини в правові (справедливі) закони з одночасним підключенням механізмів їх безумовного й загального виконання, виступає домінантним елементом політичної системи й водночас інструментом життєзабезпечення громадянського суспільства [1, с. 344].

Гарантом свободи громадянського суспільства, проявом якої є відома міра позитивного хаосу, непорядкованості в економіці (ринок), політиці (демократія), приватному житті (privacy), є конституція. Важливим у ній є те, що вона охороняє громадянське суспільство від надмірної зарегульованості, зазіхань існуючої влади на владу деперсоніфіковану, абстрактну (владу народу, територіальної громади). Забезпечення конституціями режиму свободи, у якому в першу чергу зацікавлене громадянське суспільство, не суперечить з точки зору суспільних інтересів стабільності й порядку [10, с. 96].

Отже, громадянське суспільство – це не арифметичний набір інститутів: громадські та релігійні організації, профспілки, церква, політичні партії, сім'я та ін. Усі вони існували й за радянських часів, хоча громадянським суспільство того часу назвати не можна. Інакше кажучи, для визнання суспільства громадянським окрім відповідних інститутів (інституційної характеристики) повинна бути ще й відповідна його якісна характеристика. Воно формується там і тоді, де й коли виникає своєрідна комбінація економічних, релігійних, світоглядних, політичних, державних, юридичних та інших умов і чинників, яка створює передумови перетворення соціального статусу людини на правовий особистості, вільної й рівної іншим індивідам, які володіють фундаментальними невід'ємними правами [11, с. 221]. Категорія “громадянське суспільство” відбиває певний тип (стан, характер) суспільства, його ступінь розвиненості. Іншими словами, під цим поняттям розуміється суспільство, яке відповідає низці вироблених історичним досвідом критеріїв, більш висока ступінь в розвитку соціальної спільноти, міра його зрілості, розумності, справедливості [6, с. 189].

Спираючись на викладене, можемо зробити висновок: громадянське суспільство не може бути побудоване й розвинуте без формування й розвитку правової держави, місцевого самоврядування, громадських організацій, політичних партій, релігійних організацій, без забезпечення умов для вільної реалізації підприємницької ініціативи, без наявності відповідного захисту інституту сім'ї. Ці всі процеси взаємопов'язані й взаємозумовлені. Необхідно також урахувувати, що випереджаючі темпи розвитку одного чи кількох інститутів створюють ефект перекосу. Наприклад, за радянських часів КПРС посідала монопольне становище в суспільстві; використовуючи державний апарат, вона контролювала всі сфери суспільного життя. На засіданнях партійних організацій розглядалися питання економічного й соціально-культурного розвитку відповідних територій; тотальний контроль Комуністичної партії охоплював сімейні, релігійні, духовні відносини. Громадські організації, профспілки та інші інститути існували, але вони мали право лише сприяти КПРС у реалізації її завдань і ні в якому разі не могли провадити не узгоджену з партією політику.

Розглянемо інший приклад – держави з офіційно узаконеною і фактично панівною церквою. У таких державах, як Марокко, Туніс, Мавританія, ОАЕ, Саудівська Аравія, Алжир, Ірак, Іран та ін., мусульманське право (шаріат) виступає фундамен-

том діяльності державно-правових інститутів, судової системи, цивільних відносин тощо, тобто у них значно більше розвинутий релігійний інститут, духовенство фактично контролює державний апарат, а через нього і все суспільство. Як і в попередньому випадку, немає підстав стверджувати про наявність у цих країнах громадянського суспільства. Слід погодитися, вважаємо, з І.В. Яковюком стосовно того, що держава – це продукт суспільного розвитку, а тому темпи, форми й методи змін державності мають визначатися змінами в самому громадянському суспільстві [17, с. 101].

У громадянському суспільстві всім інститутам належить бути співрозмірно розвинутими, не слід нехтувати розвитком одних на користь інших. Державний апарат є ключовим, центральним інститутом суспільства, однак останнє може характеризуватися як громадянське лише за умови, якщо держава буде правовою, а інші інститути громадянського суспільства настільки потужними, щоб мати змогу стримувати державну владу, присікаючи її неконституційні дії. Сама собою держава не стане правовою. Такою вона може бути лише за наявності відповідних дієвих механізмів стримувань і противаг з боку інших інститутів суспільства (об'єднань громадян, суб'єктів підприємницької діяльності, засобів масової інформації тощо). Як бачимо, суспільство характеризується як громадянське, лише коли всі його інститути досягають відповідного рівня розвитку, спроможності обстоювати власні права у взаємовідносинах один з одним.

Отже, повертаючись до моделі трикутника, з якого ми починали розгляд даної проблематики, необхідно зазначити, що його стороною громадянське суспільство не може бути, а може бути лише той чи інший інститут громадянського суспільства. Тому вбачається, що правильнішим графічним зображенням громадянського суспільства є модель багатокутника, кожна сторона якого – це відповідний інститут громадянського суспільства: держава, сім'я, місцеве самоврядування, громадські, релігійні організації, профспілки, політичні партії, засоби масової інформації, підприємницькі структури, між якими існують відповідні політичні, правові, економічні, соціальні національні, духовно-моральні, релігійні, культурні та інші відносини.

Список літератури: 1. Барков В.Ю. Взаємовідносини держави і суспільства в Україні // Укр. політ. нація: генеза, стан, перспективи / За ред. В.С. Крисаченка. – К.: НІСД, 2003 – С. 341-440. 2. Бажинов М.А. Гражданское общество и местное самоуправление: опыт концептуального анализа // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12. Полит. науки. – 2002. – № 4. – С. 82-90. 3. Джексон Б. Майбутнє України визначає наступні десять місяців // Дзеркало тижня. – 2003. – № 28. – С. 3. 4. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432с. 5. Коэн Джин Л., Арато Ендрю Гражданское общество и политическая теория: Пер. с англ. / Общ. ред. И.И. Мюрберга. – М.: Весь Мир, 2003. – 784 с. 6. Матузов Н.И. Гражданское общество // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – М.: Юристъ, 1999. – 672 с. 7. Ольховський Б., Єрмолаєв В., Ольховський Є. Конституційно-правове регулювання та стан виборів в Україні. – Х.: Крок, 2005. – 120 с. 8. Перегудов С.П. Институты гражданского общества и государство // Социс. – 1995. – № 3. – С. 69-76. 9. Петришин О. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 142-161. 10. Решицький В.В. Політична активність. Конституційні аспекти. – К.: Сфера, 1999. – 496 с. 11. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. – К.: Вид. дім “Ін Юре”, 2002. – 724 с. 12. Словник соціологічних і політологічних термінів: Довідк. вид. / Уклад.: В.І. Астахова, В.І. Данilenko та ін. – К.: Вища шк., 1993. – 141 с. 13. Тодика Ю.М. Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 1. – С. 34-44. 14. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с. 15. Шеварднадзе Э. Порядок в каком мире? // За рубежом. – 1991. – № 21. – С. 8. 16. Штодемман Д. Громадянське суспільство в Німеччині // Дзеркало тижня: Міжнар.

Надійшла до редакції 29.11.2005 р.

УДК 346

О.Э. Симсон, канд. юрид. наук

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

МИРОВОЙ ОПЫТ ПЕРЕДАЧИ ТЕХНОЛОГИЙ ИЗ ГОСУДАРСТВЕННОГО СЕКТОРА В РЫНОЧНУЮ СРЕДУ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Переход от индустриального общества к постиндустриальному сопровождается углублением разделения труда, разнообразием форм его организации, возрастанием степени автономности и равноправия отдельных хозяйствующих субъектов, усилением технологической составляющей. Общецивилизационные процессы трансформации отношений собственности в сторону эффективного функционирования всех ее форм охватывают и интеллектуальную сферу. Сегодня в Украине сложились предпосылки для вовлечения в процессе коммерциализации в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной государственной собственности, созданных с привлечением бюджетных средств.

Коммерциализация, как составляющая инновационной деятельности согласно ст. 1 Закона Украины “Об инновационной деятельности” от 04.07.2002 г., способствующей эффективному использованию результатов научных исследований и разработок и развитию научно-технического потенциала [12]. Иными словами, актуальным является признание за объектами интеллектуальной собственности свойства обороноспособности, возможности их коммерческой реализации. Это обуславливает новую функцию научно-исследовательской и изобретательской деятельности, что кардинально изменяет ее роль, ориентируя на достижение конечных коммерческих результатов.

Исследования свидетельствуют, [См.: 1-7, 15-19] что в многоукладной системе науки частная собственность на объекты интеллектуальной сферы дает наилучшие экономические и социальные результаты, обеспечивая возможность свободного распоряжения этими объектами, способствуя проявлению инициативы, самостоятельности, творчества и мобилизации личных возможностей собственника. На использование права частной собственности как рычага для поддержания тенденций развития постиндустриального общества, направленных на интеллектуальный рост человека, указывает Я.Н. Шевченко [17, с. 23]. Неисследованной остается проблема вовлечения в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности, созданных при участии государства (а в Украине это основная часть результатов научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ – далее НИОКР) через действенные и продуманные механизмы. В законодательстве эти вопросы не урегулированы; не стали они и частью государственной политики в сфере инноваций. В этой связи большую научно-практическую значимость приобретает международный опыт передачи технологий в рыночную среду. Цель данной статьи – изучить соотношение форм собственности на нематериальные объекты, эффективность их

функционирования в разных странах, а также формы коммерциализации государственных объектов интеллектуальной собственности для внедрения положительного международного опыта в инновационные правоотношения в Украине.

Частная собственность акционерных обществ, получившая широкое распространение в промышленно развитых странах, позволяет привлечь в качестве вкладов объекты интеллектуальной собственности наряду с финансовыми вложениями инвесторов на корпоративных началах. Корпоративные организационно-правовые формы хозяйствования в международной практике используются как один из механизмов внедрения государственных научно-технических разработок и результатов исследований в предпринимательскую среду, привлекая дополнительные источники финансирования, средства частных юридических и физических лиц. Наряду с этим корпоративная форма позволяет государству осуществлять функции контроля за использованием особо ценных и социально важных результатов исследований через представительство в органах управления, контрольный пакет акций и отношения зависимости.

Значение частной собственности в науке возрастает. Среди передовых стран мира, которые входят в тройку лидеров по доле расходов на НИОКР в валовом внутреннем продукте (далее – ВВП), она занимает основополагающее место. Так, в США участие государственной собственности в выполнении научных исследований составляет 10-20%; таким образом, большую часть НИОКР осваивают частные компании [См.: 16, с. 2]. В Японии частная собственность составляет более 80% и практически не получает прямой государственной поддержки, чем объясняется очень низкая (1,2%) доля бюджетного финансирования в общем объеме отраслевых НИОКР, которая расходуется на исследования и разработки в университетах и некоторых государственных компаниях. Главная причина этого – низкая компонента оборонного комплекса в японской экономике в целом и в научных исследованиях, в частности [См.: 6, с. 2]. В Великобритании доля участия в проведении НИОКР частных предприятий занимает 66%, государственных – 14%. Не следует, однако, умалять роли государственной собственности в сфере научных исследований. В развитых странах существует система государственных научных учреждений, вузов, национальных лабораторий, проводящих исследования в приоритетных отраслях экологии, охраны здоровья, военной, оборонной и космических отраслях. Они носят фундаментальный характер, права на использование их результатов принадлежат государству и являются национальным достоянием, кроме тех из них, которые относятся к государственной тайне.

Объективно в науке необходимо присутствие двух форм собственности – частной и государственной. Между ними существует распределение функций, они имеют разную мотивацию к труду, но они тесно взаимосвязаны и взаимозависимы [См.: 7, с. 146]. Так, в США большая часть фундаментальных исследований, к которым, по определению Национального научного фонда, относятся “оригинальные исследования, направленные на развитие научного знания без специальной коммерческой цели”, проводится академическими и бесприбыльными организациями, правительственными лабораториями, в то время как прикладные проводятся отраслевыми лабораториями [См.: 18, с. 608, 609]. В Великобритании государственная собственность в области науки вообще возникла в послевоенный период. Большинство ученых из государственного сектора науки этой страны работают в оборонных лабора-

ториях и в сфере управления. В Японии существуют 3 вида ассоциаций по промышленным достижениям, финансирование деятельности которых обеспечивается государством в размерах 40 – 70%. Похожая система сложилась в Швейцарии и других странах [См.: 2, с. 25].

Очевидно, что “чистые” фундаментальные исследования по степени готовности к использованию в хозяйственной практике мало приспособлены к инновациям, риск при их внедрении в рыночную среду достаточно высок, а потому их привлекательность с точки зрения потребительского спроса ничтожна. Эта неприспособленность к реализации предопределяет выбор стратегии инвестирования результатов таких исследований со стороны государства за счет бюджета. Этим объясняется выбор государственной собственности как основы функционирования предприятий, осуществляющих фундаментальные исследования. Прикладные же исследования и разработки, в результате которых чаще всего создаются новые технологии, ориентированы на получение коммерческой выгоды – прибыли и поэтому должны быть основой развития частного бизнеса.

Ученые отмечают: “...Фундаментальная наука относится к тем областям жизни современного общества, где полное использование рыночной системы хозяйствования может привести к торможению развития общества, где внедрение рыночных отношений целесообразно только в ограниченных рамках” [См.: 7, с. 172, 173]. Действительно, непродуманный переход от системы государственных неприбыльных организаций в данной сфере к частному коммерческому использованию объектов науки, основной целью которого является прибыль, невозможен и даже опасен, ибо, столкнувшись с долговременностью и дороговизной придания таким исследованиям формы товара, предприниматель найдет более простую и выгодную область деятельности, при которой научно-технический потенциал будет безвозвратно утерян, что негативно скажется на обществе в целом. Но все же отрыв государственной науки от рыночных механизмов в условиях скудного государственного финансирования тоже может привести к деградации научной деятельности в таком важном ее направлении, как фундаментальная наука. По выражению председателя Российского фонда фундаментальных исследований М. Алфимова, участвовавшего в 1999 г. в обсуждении приоритетов научной политики в странах Организации экономического сотрудничества и развития, самой “горячей” проблемой научной политики считается коммерциализация результатов исследований, особенно осуществленных за счет бюджетных средств [См.: 16, с. 2].

К примеру, в США до 1980 г. результаты НИОКР, финансируемых из госбюджета, являлись федеральной собственностью. Это не создавало у ученых и инженеров, работающих в государственных лабораториях и получающих финансовую поддержку от государства, особой заинтересованности в коммерческом применении полученных результатов. Обострение конкуренции на мировом рынке и ухудшение торгового баланса страны заставили конгресс пойти на следующие изменения действующего законодательства:

а) Закон о процедурах патентования в университетах и малом бизнесе 1980 г. (University and Small Business Patent Procedure Act) расширил права этих заведений и малых предприятий, занимающихся инновационной деятельностью за счет бюджетного финансирования в области лицензирования и патентования, одновременно проведя реформирование государственной инновационной политики;

б) Закон *Бай-Доуэла 1980 г.* (Bayh-Dole Act) позволил передачу технологий, полученных в ходе исследований университетами и другими бесприбыльными организациями путем предоставления лицензии на их коммерческое использование, на базе чего при университетах стали создаваться частные фирмы;

в) Закон *о технологических инновациях Стивенсона-Вудлера 1980 г.* (Stevenson-Wydler technology innovation Act) закрепил процедуру создания каждой федеральной лабораторией офиса по определению коммерческой стоимости новых технологий и последующей стоимости реализации новых технологий через трансферты частному сектору с целью эффективного использования результатов НИОКР, финансируемых из бюджета и носящих целевой характер разработок;

г) Закон *о развитии инноваций в малом бизнесе 1982 г.* (Small Business Innovation Development Act) установил нормы, формы и процедуры взаимоотношения между государственным и частным сектором, утвердил программу Small Business Innovation Research (SBIR);

д) Закон *о национальных корпоративных исследованиях 1984 г.* (National Cooperative Research Act) способствовал созданию на базе государственных научных учреждений, университетов и правительственных лабораторий, действующих в сфере доконкурентных исследований, консорциумов и других форм объединений, а также корпоративных организационно-правовых форм, призванных объединить усилия государственного сектора и частных компаний для реализации приоритетных НИОКР в рамках государственных программ. Такие программы активного вовлечения неприбыльных (бюджетных) учреждений в процесс коммерческой передачи технологий реализуются при поддержке Правительства США, отраслевых министерств, Национального научного фонда;

е) Закон *о трансферте федеральных технологий 1986 г.* (Federal Technology Transfer Act) предусмотрел возможность заключения специальных соглашений о кооперации между федеральными исследовательскими центрами и промышленными фирмами о совместном сотрудничестве в области исследований и разработок. Практика содействия инновационной деятельности в виде передачи частным предприятиям научно-технической продукции, созданной в государственном секторе и за государственные средства, с целью ее дальнейшей коммерциализации приобрела распространение во многих странах [См.: 1, с. 159; 4, с. 2, 3; 19, с. 105, 106].

В Великобритании, занимающей третье место по удельному весу расходов на научные исследования в структуре ВВП, начиная с 80-х годов, с целью стимулирования инновационной активности была развернута широкомасштабная программа приватизации научно-исследовательских учреждений. Особое внимание уделялось приватизации так называемых “околорыночных” исследований, т.е. исследований с ожидаемым коммерческим результатом [См.: 10, с. 32]. На базе научно-исследовательских институтов, инновационных центров, наукоёмких предприятий сформировалась новая предпринимательская среда, в которой достойное место заняли венчурные фирмы.

В Германии также предприняты меры в поддержку венчурного бизнеса. В 1995 г. получила разработку Программа “Акционерный капитал для технологических предприятий” [См.: 1, с. 170], в рамках которой ученые – работники научно-исследовательских институтов и университетов могли участвовать в акционерном обществе правами интеллектуальной собственности наравне с производственным

капиталом, коммерциализируя свои научные результаты. Ведущая роль в организации этого процесса принадлежит Фраунгоферовскому обществу [См.: 4, с. 5]. Центральные и региональные правительства широко практикуют объединение всех региональных ресурсов (государственного и региональных бюджетов, банков и частных фирм) для решения задач коммерческого использования результатов исследований. Государство берет на себя подготовку менеджеров, знающих одновременно теорию рынка и тенденции в науке, и осуществляет расходы на патентование.

С целью стимулирования передачи научных исследований в промышленность в 1999 г. во Франции одобрен *Закон об инновациях*, согласно которому ученые национальных институтов могли перейти на работу на производство на период до 6-ти лет при условии сохранения за ними предыдущего места в институте. Допускается работа по совместительству в случае, если доля ученого-акционера в уставном фонде правами интеллектуальной собственности составляет не более 15% акций предприятия [См.: 1, с. 172]. Также был разработан новый подход, основой которого стало создание государственными лабораториями и промышленными компаниями совместных предприятий, реализующих долгосрочные проекты, направленные на внедрение результатов научных исследований и разработок в производство.

Правительство Японии предоставляет поддержку инноваций через акционерные компании, совмещающие доли государственного и частного капитала и представляющие собой схему венчурного финансирования рискованных и высокотехнологичных проектов, суть которого заключается в инвестировании в уставной фонд акционерных обществ или обществ с ограниченной ответственностью в обмен на пакет акций (как привило, неконтрольный) или долю в уставном фонде сроком на 5-7 лет. Инвестиция в форме венчурного капитала (в отличие от кредита) предоставляется на безвозвратной, беспроцентной основе, не требует обеспечения и не подлежит изъятию на протяжении всего срока. Основная цель венчурного инвестора – получение прибыли от продажи по прошествии указанного срока пакета акций по увеличившейся в несколько раз стоимости первоначального вложения. В Японии более 80% капитала венчурных фондов принадлежит частным фирмам, остальная часть – государственным корпорациям.

Таким образом, *можно выделить следующие формы передачи технологий, находящихся в государственной собственности в хозяйственный (коммерческий) оборот и используемых в международной практике: (а) приватизация (корпоративизация), (б) создание корпораций и других форм хозяйственных объединений, (в) различные формы кооперации и совместной деятельности на договорной основе без образования юридического лица, (г) заключение лицензионных и других договоров на передачу прав использования объектов интеллектуальной собственности, (д) создание дочерних (венчурных) фирм и т.д.*

За последние десятилетия процессы реформирования собственности произошли в странах с различным политическим и экономическим устройством и имели свои особенности. Причем появление новых частных собственников, как уже было отмечено, не всегда было связано с процессом приватизации. Например, заслуживает внимания опыт Китая, внедрившего модель развития частной собственности путем не разгосударствления, ибо в массовом масштабе оно в Китае не проводилось, а создания альтернативной экономики, в основе которой лежала частная инициатива, ИТ-технологии и человеческие ресурсы.

Если в развитых странах, где частная собственность уже давно является основой рыночной экономики, приватизация касается лишь немногочисленных предприятий государственного сектора и происходит в результате естественного пересмотра соотношения форм собственности в отдельных отраслях, то в странах бывшего соцлагеря приватизация занимает центральное место в процессе перехода от командно-административного к рыночному механизму хозяйствования [См.: 7, с. 148]. При этом специфика приватизации государственной науки либо вообще отсутствует, либо слабо выражена. В качестве положительного примера можно привести опыт приватизации объектов научно-технической сферы, которая на данный момент вступает в новый этап.

В России приватизация учреждений науки проходила в соответствии с Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий Российской Федерации от 23 декабря 1993 г. [3], Постановлением РФ “О приватизации объектов научно-технической сферы” от 26 июля 1994 г. [14], Законом РФ “О приватизации государственного и муниципального имущества” от 21 декабря 2001 г. [13], а также Концепцией управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации от 9 сентября 1999 г. [9].

Приватизация объектов научно-технической сферы с балансовой стоимостью свыше 1 млн. руб. осуществлялась путем их преобразования в акционерные общества открытого типа, причем к таким объектам могли быть применены все способы приватизации, кроме продажи их, а также пакетов акций на денежных аукционах. В случае продажи объектов науки на коммерческом конкурсе для покупателей устанавливались обязанности сохранения производства конкретных видов продукции, профиля научных работ, количества рабочих мест для специалистов, выполняющих научные исследования и разработки сроком на один год; а также обязанности по объему инвестиций согласно плану приватизации. В случае продажи на инвестиционном конкурсе пакетов акций научно-технических организаций, созданных в процессе приватизации, обязательными условиями становились: обеспечение сохранения профиля и объема производства товаров, работ и услуг с учетом спроса на протяжении 3-х лет, сохранение рабочих мест, а также запрет относительно использования имущества, изменяющего его функциональное назначение.

Объекты интеллектуальной собственности в сфере производства и другие нематериальные активы, используемые в хозяйственной деятельности с целью получения дохода, включались в состав стоимости приватизируемого имущества в соответствии с Порядком, утвержденным Министерством науки и промышленной политики РФ и Комитетом РФ по патентам и товарным знакам. Не допускалось исключение из состава приватизированного недвижимого и движимого имущества видов имущества лабораторного и промышленного типов, размещенных на территории предприятия. С целью стимулирования приватизации в научно-технической области государством используется как экономические, так и административные методы, уменьшается часть налогооблагаемой прибыли на величину объемов научных исследований, запрещается эксплуатация устаревшей техники и др.

Летом 2004 г. была подготовлена, вызвавшая большой резонанс в научных кругах, Программа модернизации академической науки, утвержденная Президиумом Российской академии наук. Она стала частью реформы бюджетного финансирования в сторону его экономного использования и активного привлечения частного

капитала для финансирования инновационной деятельности. В результате реформы в науке должна быть проведена инвентаризация научных программ с целью отбора наиболее перспективных с точки зрения их коммерческого результата и, соответственно, приоритетного финансирования. Большое внимание в Программе уделяется капитализации нематериальных активов. Значительная часть обсуждаемых в ней вопросов связана с коммерциализацией технологий, инновационным развитием и использованием в экономике интеллектуальной собственности, производимой в академическом секторе. Прогрессивная Концепция вовлечения в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности была утверждена постановлением Правительства Москвы 14 августа 2001 г. № 756 [8]. Концепция направлена на создание и обеспечение функционирования механизма коммерциализации результатов научно-технической деятельности и вовлечение объектов интеллектуальной собственности в хозяйственный оборот.

Заслуживает внимания также Модельный закон о реализации прав государства на объекты интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий, принятый на XX пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (Постановление № 20-13 от 07 декабря 2002 г.) [11], направленный на повышение конкурентоспособности национальной промышленности и экономики этих государств за счет применения новых технологий и других результатов научно-технической деятельности, полученных при финансовой поддержке государства. Этот Закон также устанавливает правовые основы отношений между научными организациями, предприятиями различных форм собственности, органами государственной власти и местного самоуправления в области разработки, распространения и использования объектов интеллектуальной собственности. Однако закон не предусматривает фактической передачи объектов государственной собственности в частную сферу, а применяет такие механизмы реализации объектов интеллектуальной собственности, как: государственные контракты; центры совместных исследований, куда наряду с государственными научными центрами, университетами, органами исполнительной власти входят промышленные предприятия; соглашения о совместных исследованиях и разработках, согласно которым на условиях и по усмотрению государства передаются неисключительные права на использование объекта интеллектуальной собственности; гранты и соглашения о финансовой поддержке совместных исследований и разработок; соглашения о научно-техническом сотрудничестве и экспортные контракты; консорциумы государственных научных центров по передаче технологий.

Основной структурой, посредством которой происходит вовлечение в хозяйственный оборот результатов интеллектуальной деятельности, согласно Модельному закону является консорциум. Его членами могут быть только государственные научные центры, институты Национальной Академии наук и другие исследовательские организации или учреждения, желающие присоединиться к консорциуму, а также государственные университеты, проводящие научно-исследовательские работы. При этом остаются неразработанными реальные механизмы привлечения частных источников финансирования банков, венчурных и других фондов, инвесторов которые могли бы быть эффективно задействованы в рамках применения таких организационных форм, как АО и ООО. Кроме того, эффективному внедрению технологий и ноу-хау существенно мешает тот факт, что государство оставляет за собой

простую безотзывную лицензию на объект интеллектуальной собственности, созданный при участии бюджетного финансирования.

Подводя итоги, можно отметить, что в странах Запада с развитой экономикой приватизация является одной из форм коммерциализации объектов интеллектуальной собственности наряду с корпоратизацией, кооперированием, договорными формами и не занимает центрального места в процессе передачи технологий в рыночную среду. В бывших странах соцлагеря тотальное огосударствление объектов интеллектуальной собственности привело к необходимости решения первоочередной задачи реформирования отношений собственности в нематериальной сфере с целью повышения эффективности ее коммерческого использования.

Список литературы: 1. *Андрощук Г.* Інноваційна діяльність в Україні: економічний механізм стимулювання // Інтелект. власність. – 2000. – № 12. – С. 2-30. 2. *Антоноук Л.Л., Поручник А.М., Савчук В.С.* Інновації: теорія, механізм розробки та комерціалізації. – К.: Нац. екон. ун-т, 2003. – 394 с. 3. Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий Российской Федерации от 23.12.93 г. // zacon.rada.gov.ua. 4. *Дагаев А.* Передача технологий из государственного сектора в промышленность как инструмент государственной инновационной политики // Проблемы теории и практики управления. – 1999. – № 5. – С. 1-8. 5. *Дынкин А.А., Иванова Н.И., Дагаев А.А.* Наука и научная политика // Общество и экономика. – 1997. – № 6 – С. 8-10. 6. *Иванова Н.* Финансовые механизмы научно-технической политики (опыт стран Запада) // Проблемы теории и практики управления. – 1997. – № 5. – С. 1-7. 7. Інноваційна складова економічного розвитку / Відп. ред. *Л.К. Безчасний*. – К.: Ін-т економіки НАН України, 2000. – 262 с. 8. Концепция вовлечения в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности: Постановление Правительства Москвы от 14.08.01 г. № 756 // innovbusiness.ru/content/prd-22747.html. 9. Концепция управления государственным имуществом и приватизацией в Российской Федерации от 9.09.99 г. 10. *Ланко О.* Інноваційна діяльність в системі державного регулювання. – К.: Ін-т економ. прогнозування НАН України, 1999. – 254 с. 11. Модельный закон о реализации прав государства на объекты интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий: Постановление № 20-13 от 07.12.02 г. // zacon.rada.gov.ua. 12. Об инновационной деятельности: Закон Украины от 04.07.2002 г. // Відом. Верх. Ради. – 2002. – № 36. – Ст. 266. 13. О приватизации государственного и муниципального имущества: Закон РФ от 21.12.01 г. // zacon.rada.gov.ua. 14. О приватизации объектов научно-технической сферы: Постановление РФ от 26.07.94 г. // zacon.rada.gov.ua. 15. *Радыгин А.* К теории приватизации в переходной экономике // Вопр. экономики. – 1995. – № 12. – С. 54-67. 16. *Ракитов А.И.* Методология установления и выбора государственных научных и технологических приоритетов (структура, механизмы и процедура отбора, нормативно-правовое и организационное обеспечение). – М., 1999 г. 17. *Шевченко Я.М.* Право приватної власності в Україні: проблеми і перспективи // Укр. комерц. право. – 2004. – № 5. – С. 19-24. 18. *Шерер Ф.М., Восс Д.* Структура отраслевых рынков / Пер. с англ. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 690 с. 19. *Янковский К.П.* Введение в инновационное предпринимательство. – С-Пб.: Питер, 2004. – 189 с.

Надійшла до редакції 11.11.2005 р.

УДК 346.3

В.С. Мілаш, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ, ЩО ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ПІДПРИЄМНИЦЬКИЙ ОБОРОТ

Теоретичними дослідженнями, предметами яких є ті чи інші договори, як правило, охоплюються й спроби трактування їх предметів. Сама ж проблема визначення загальної формули предмета договору не має однозначного вирішення у межах як

цивілістичного, так і господарського права. Безперечно, більш вагомий внесок у спробу її розв'язання належить представникам цивільної науки, серед яких бажано вказати М.І. Брагинського й В.В. Вітрянського.

Деякі вчені, досліджуючи окремі договори, дійшли висновку про співпадання об'єкта і предмета договору, проводячи при цьому розмежування таких понять, як „предмет зобов'язання” (конкретні дії учасників) і „предмет виконання” (річ, робота або послуга, яку відповідно до зобов'язання боржник повинен передати, виконати або надати кредиторіві). У свою чергу, найбільшу увагу цивілістами було приділено з'ясуванню предмета зобов'язання як такого, серед яких особливо хотілося відмітити М.М. Агаркова, М.Г. Александрова, Д.М. Генкіна, О.С. Йоффе, Р.О. Халфіну, Г.Ф. Шершеневича та ін.

Ми поділяємо погляди науковців, які акцентують увагу на тому, що для ототожнення предмета зобов'язання і предмета договору немає жодних підстав, оскільки ці явища хоча й близькі, проте не тотожні. Так, Т.В. Боднар зазначає, що предметом договору є зобов'язання як правовідносини, у яких одна сторона (боржник) має вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від неї, а кредитор вправі вимагати від боржника його виконання; предметом зобов'язання є обов'язок боржника вчинити зазначену дію або утриматися від неї, якому кореспондує право кредитора вимагати його виконання боржником [3, с. 177].

На наш погляд, об'єкт підприємницького комерційного договору не є тотожним об'єкту договірної зобов'язання як підстави його виникнення. Це пояснюється тим, що низка підприємницьких комерційних договорів здатні породжувати не одне, а декілька договірних зобов'язань. Крім того, у їх переважній більшості кожен з учасників виступає одночасно боржником, і кредитором. Відповідно, об'єктами договірної зобов'язання водночас є дії, які повинен вчинити продавець та покупець товару. До предмета підприємницького комерційного договору одним із його складників, вважаємо, входить лише певна дія, яку зобов'язується вчинити продавець товару (у широкому значенні слова).

У даний час в ГК України не містить загального визначення ні предмета господарського договору, що є безперечною істотною умовою будь-якого господарського (у тому числі й підприємницького комерційного) договору, ні його об'єкту. У низці випадків при означенні предметів окремих господарських договорів законодавець є досить непослідовним, ототожнюючи його з об'єктом договірних правовідносин. Метою даної статті є з'ясування загальної формули предмета договорів про надання послуг, що опосередковують підприємницький оборот.

Дослідженням послуг у контексті правової науки займалися М.І. Брагинський, А.Ю. Кабалкін, Ю.Х. Калмиков, М.В. Кротов, Л.Г. Максимець, О.Г. Шаблова, Е.Д. Шешенін та ін.

Авторкою даної статті вже було здійснено спробу з'ясувати об'єкт господарських прав у контексті визначення предмета підприємницького комерційного договору, в результаті чого вона дійшла висновку, що якість „галузевого об'єкта” відповідний об'єкт отримує безпосередньо в самих правовідносинах, подібно тому, як суб'єкт реалізує той чи інший різновид галузевої правосуб'єктності, вступаючи в ті чи інші різновиди правовідносин. Отже, об'єктами господарських прав є ті ж об'єкти цивільних прав, але втягнені в господарський оборот, а також об'єкти, ство-

рені в його межах і здатні задовольнити господарські потреби суб'єктів господарського права, внаслідок чого останні вступають у господарські зв'язки між собою. У зазначеній статті нами було виведено загальну формулу предмета підприємницьких комерційних договорів, яка утворюється з (а) певних дій, які зобов'язується вчинити боржник (продавець товару) і (б) товароздатного об'єкта договору [11, с. 39].

Якщо наведена вище формула предмета підприємницького комерційного договору є апіорі для договорів про передачу майна у власність чи оплатне користування, у сфері укладення договорів про надання послуг вона не завжди зберігається в такому вигляді. Саме питання про природу послуги є досить дискусійним в межах як правової, так і економічної науки. Послугу розглядають: а) як тип економічних відносин фази обміну (в такому контексті вона розглядається й у даному дослідженні), б) як форму результату трудової діяльності, з приводу якого виникають виробничі відносини (форма споживчої вартості) [10, с. 52, 53], в) як товар, об'єкт цивільних/господарських прав, що володіє споживчою та міною вартістю, г) як діяльність, яка не пов'язана зі створенням речі (її відновлення, ремонт), однак сама по собі породжує відповідне благо, яка має споживчу вартість [15, с. 70].

Одні вчені провадять диференціацію послуг за характером і юридичними наслідками. Так, А.Ю. Кабалкін, М.В. Федорченко вважають, що результати одних послуг утілюються в матеріальних предметах, і наводять за приклад договори на виготовлення речей за замовленням, на здійснення їх ремонту; інші ж послуги не мають виразу в уречевленому результаті (договір на перевезення вантажу, на надання послуг по зберіганню тощо) [8, с. 81; 14, с. 240]. При цьому М.В. Федорченко відразу ж зауважує, що послуги першого роду є предметом підрядних договорів, другого – про надання послуг [14, с. 240]. А.Ю. Кабалкін акцентує увагу на тісному зв'язку зобов'язань по наданню послуг із зобов'язаннями по передачі різного роду майна у тимчасове користування [8, с. 85].

Інші дослідники (Р.Ю. Ханік-Посполітак, Ю.А. Романенко та ін.), не пов'язують послугу зі створенням речі (її відновленням, ремонтом) [15, с. 70; 13, с. 78]. Схожої позиції дотримується й О.М. Щуковська, яка зауважує, що послуга не спрямована на створення речового за формою результату, і вважає помилковим віднесення до зобов'язань по наданню послуг лише тих дій, які взагалі не мають матеріального носія. Матеріальним елементом послуги виступає її суб'єкт, який діє у формі, що матеріально сприймається [19, с. 207].

Чинне законодавство визнає послугу самостійним об'єктом права, що кореспондує поглядам більшості представників наукової думки.

Згідно зі ст. 901 ГК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [4; 2003. – № 19-20. – Ст. 144]. З нормативного визначення договору про надання послуг убачається, що якість товару завжди має сама послуга. Та чи у всіх випадках спрацьовує це правило? Спробуємо розібратися.

Правовими ознаками послуги, вирізненими на доктринальному рівні, є: 1) послуга є діяльністю особи, яка її надає; 2) надання послуг не створює уречевленого результату; 3) корисний ефект послуги споживається в процесі її надання, а споживча вартість зникає [18, с. 151]; 4) послуга є невіддільною від джерела; 5) прий-

няття послуги замовником і процес її надання виконавцем відбуваються одночасно; 6) неможливість її зберігання; 7) невичерпність (скільки б не надавали послугу, її кількісні характеристики не зменшуються [12, с. 107, 108]; 8) предметом послуги є відповідні дії, а не їх кінцевий результат [15, с. 71], оскільки результат праці не отримує речової форми, він завжди існує у вигляді самої діяльності [10, с. 34].

На нашу думку, вищезазначене твердження не є апіорі, оскільки в одних випадках споживчою й міною вартістю володіє сама послуга, а в інших – її корисний результат, і, як справедливо відзначав М.М. Агарков, „що у одному зобов’язанні є дією, спрямованою на досягнення результату, якого вимагає закон чи договір, в іншому – буде водночас і результатом, на який спрямовано зобов’язання, безпосередньою метою даних правовідносин” [1, с. 80]. Дійсно, на відміну від результатів робіт (договорів на здійснення робіт), результати послуг не отримують речової форми, однак у більшості випадків саме вони набувають товарної форми, якщо володіють міною і споживчою вартістю. Ми не можемо погодитися з ученими, які зазначають, що в таких відносинах інтерес, який захищається суб’єктивним правом, завжди задовольняється безпосередньо поведінкою осіб [2, с. 117], а предметом договору послуг є дія у вигляді послуги як діяльності суб’єкта, який її надає [18, с. 152]. Дехто з дослідників вважає, що предметом договору на надання послуг є сама послуга, але не як діяльність, а як результат. Наприклад, Є.Г. Шаблова, зазначає, що діяльність і результат на перший погляд виступають як рівнозначні категорії, якщо вважати, що задоволення потреб можливе лише шляхом діяльності. Якщо ж виходити з того, що діяльність як така не є самоціллю, а засобом досягнення мети, то акцент при визначенні послуги зміщується в бік саме результату [17, с. 56]. Таких саме поглядів дотримується С.І. Вільнянський, який розуміє під послугою благо, яке отримав кредитор у зв’язку з діями боржника [5, с. 282]. Дійсно, послуга розглядається у різних аспектах, про що вже відмічалось на початку даного підрозділу, разом із тим, у межах даного дослідження, в контексті договірної діяльності, послуга буде розглядатися як діяльність в активній формі. Не можливо у зв’язку із цим обійти увагою те, що на сторінках наукової періодики піддається сумніву, що послуга як об’єкт зобов’язання може виступати лише в його активній формі (як дія). Так, С. Ємельянчик, вважає, що послуга може існувати й у пасивній формі (утримання від дій), однак не наводить прикладів такого надання послуг [7, с. 106].

Не вдаючись у дискусію з приводу означеного питання, вважаємо, що в контексті підприємницького комерційного договору стрижень послуги – завжди діяльність в активній формі, яку можуть доповнювати елементи пасивності. Приміром, у договорі комерційного посередництва (в агентському договорі) комерційний агент зобов’язується надавати суб’єктам господарювання послуги посередництва, що передбачають здійснення ним активних дій, що можуть поєднуватися з наданим агентом (так званим монопольним агентом) зобов’язанням не представляти комерційні інтереси інших господарюючих суб’єктів (пасивний елемент).

Укладаючи договір про надання послуг сторона (замовник) має за мету отримання корисного для неї результату, яким задовольниться її господарська потреба. Разом із тим *самим учиненням дій, із яких складається відповідна послуга, не завжди можливо досягнути потрібного для управленої за договором сторони результату, який повинен задовольнити інтерес останньої, тобто покупця товару.*

Корисний результат (як товар) може об'єктивуватися у формі забезпечення схоронності речі, її своєчасної доставки в пункт призначення тощо. Такий результат є безпосереднім об'єктом договору – товаром, а не річчю, якісні характеристики якої поліпшені чи яку доставлено у пункт призначення або збережено. Так, предмет договору складського зберігання утворюється з певних дій по збереженню майна, які зобов'язуються виконати боржник (продавець товару), та об'єкта договору, тобто корисного результату зазначеної послуги – забезпечення схоронності майна (який отримує якість товару), а не, як відзначав М.В. Гордон, речей, які передаються для збереження [6, с. 207].

На відміну від підприємницьких комерційних, в організаційних господарських договорах безпосередній об'єкт отримує форму корисного результату, який не має якості товару: він має прояв у створенні елементів ринкової інфраструктури (засновницький договір), у встановленні організаційних зв'язків між господарюючими суб'єктами (наприклад, у вигляді встановлення кореспондентських відносин між банківськими установами чи заснування комерційного посередництва).

Зобов'язання з надання послуг не однорідні, та поділяються на доктринальному рівні залежно від змісту на три групи. Це зобов'язання: (а) спрямовані на надання послуг юридичного характеру (договори доручення, комісії); (б) фактичного характеру (договори перевезення, схову); (в) у яких поєднуються юридичні й фактичні послуги (договір експедиції) [16, с. 265]. Однак ця класифікація є суто теоретичне надбання і жодним чином не перекикається з проблемою визначення об'єкта і предмета договорів про надання послуг. Зупинимося для прикладу на інформаційних послугах як діях суб'єктів по підготовці й наданню користувачеві інформаційних продуктів (послуг) або можливості самостійно шукати й отримувати необхідну йому інформацію в інформаційних мережах [9, с. 28]. Уже із самого їх визначення зрозуміло, що в одних випадках предмет договору про надання інформаційних послуг утворюється з дій по підготовці й передачі інформації, яка в даному випадку є об'єктом відповідного договору, а значить, другим складником його предмета. В інших випадках сама інформаційна послуга служить об'єктом договору, який у такому разі повністю збігається з його предметом (надання можливості самостійно користуватися джерелами отримання інформації).

Підсумовуючи зазначене, можемо стверджувати, що в одних випадках *об'єктом договору про надання послуг є корисний результат послуги, який у поєднанні з останньою як дією (комплексом певних дій) утворює предмет відповідного договору*, в інших – *лише послуга як така, бо лише вона утворює предмет договору*. Це має місце, коли її *вчиненням безпрецедентно досягається корисний результат*, який, так би мовити розщеплюється в ній. У такому разі *ефект корисності притаманний послугі як дії (комплексу дій), яка на етапі надання трансформується в корисний для сторони результат, що набуває мінової вартості*.

За приклад утілення в самій послугі корисного результату, що свідчить про її товароздатність, можна навести договір про страхування комерційного ризику, предмет якого утворюється з юридично значущих дій страховика, що полягають у виплаті другій стороні (страхувальнику) певної грошової суми за умови настання певного страхового випадку, чим досягається корисний результат – забезпечення майнового інтересу страхувальника (дія, невід'ємна від результату, яка фактично трансформується в нього). При цьому сама послуга, а не грошова сума, яка випла-

чується в разі настання страхового випадку, виступає товаром (безпосереднім об'єктом договору), якому властива споживча та мінова вартість. Отже, у *договорах про надання послуг, дії виконавця (продавця товару), які вправі вимагати від нього замовник (покупець товару), водночас служать безпосереднім об'єктом договору, якщо саме їх здійсненням задовольняється інтерес замовника, у зв'язку з чим, вони набувають ефект корисності* (здатність задовольняти його господарську потребу) та мінову (здатність обмінюватися на грошовий еквівалент у межах ринку) вартість.

Таким чином, *в одних випадках об'єктом договору про надання послуг є сама послуга (як дія), а в інших – її корисний результат, який відокремлюється від самої послуги.*

Бажано звернути увагу на те, що не всі об'єкти господарських прав, які „беруть участь” у договірних правовідносинах, набувають статусу об'єкта договору. Об'єктом договору є те, на що спрямовані взаємоузгоджені дії його сторін: дії кредитора (покупця) спрямовані на отримання товару, а боржника (продавця) – на його реалізацію, відповідно, об'єктом договору є товар який за допомогою останнього реалізує свою товароздатність. Пояснимо це на прикладі. Об'єктом договору факторингу виступають самі дії зобов'язаної сторони, тобто послуга фінансування під відступку права грошової вимоги до третьої особи (боржника), адже їй (послузі) як такій притаманна якість товароздатності, саме її отриманням „автоматично” досягається корисний результат (отримання клієнтом грошових коштів у вирішальний для нього строк). Разом із тим у зазначеному договірному правовідношенні „бере участь” майнове право вимоги боргу як самостійний об'єкт господарських прав, яке, однак, у контексті даного договору не служить його об'єктом(товаром).

Ураховуючи усе вищевикладене, вважаємо за необхідне доповнити ГК України статтею наступного змісту:

„За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) вчинити певні оговорені у ньому дії, які становлять зміст послуги і, спрямовані на досягнення чітко визначеного в договорі результату, який не має речової форми, однак створює мінову та споживчу вартість для замовника, який зобов'язується оплатити цей результат.

Предметом договору про надання послуг охоплюються як дії, що становлять зміст послуг і які зобов'язується вчинити виконавець, так і результат, який має бути цим досягнуто (об'єкт договору). В окремих випадках, коли це впливає із суті конкретного договору або безпосередньо передбачено чинним законодавством, дії, що складають зміст послуги, водночас є об'єктом договору про надання послуг”.

Неможливо обійти увагою й ту обставину, що сьогодні у сфері договірної діяльності послуга як така може об'єктивуватися не лише в договорах про надання послуг, а й входить до предмета низки договорів комплексного характеру. Наприклад, до предмета договору франчайзингу поряд з діями по передачі майнових права на об'єкти права інтелектуальної власності (останні є об'єктом договору, другим складником його предмета), включаються також і дії (послуги), що надаються франчайзером франчайзі, і пов'язані із упровадженням і правильним та ефективним використанням інтелектуальної власності першого у підприємницькій діяльності другого. Сьогодні надання послуг у низці випадків фактично входить до предмета договору оренди майна у формі дій, пов'язаних з його обслуговуванням, що нада-

ються наймодавцем. На нормативному ж рівні предметом договору оренди визнано лише майно (ст. 760 ЦК). Подібних прикладів можна навести чимало.

Ускладнення ринкових відносин вимагає деталізації предмета договорів. За договорами про надання фінансових послуг відповідно до ст. 4 Закону України „Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12 липня 2001 р. можуть надаватися такі різновиди послуг: 1) випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків; 2) довірче управління фінансовими активами; 3) діяльність з обміну валют; 4) залучення фінансових активів із зобов’язанням щодо наступного їх повернення; 5) фінансовий лізинг; 6) надання коштів у позику, в тому числі й на умовах фінансового кредиту; 7) надання гарантій та поручительств; 8) переказ грошей; 9) послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення; 10) торгівля цінними паперами; 11) факторинг тощо [4; 2002. – № 1. – Ст. 1]. Предмет договору про надання фінансових послуг може утворюватися з різних за своїм фактичним змістом дій, учиненням яких досягається корисний результат.

Таким чином, сучасними тенденціями трансформації договірного права є не лише включення до товарного обороту нових об’єктів права (інформації, інтелектуальної власності, нових різновидів послуг або їх корисних результатів, якщо вони набувають якості товароздатності) й розширення суб’єктного складу підприємницьких комерційних договорів, а й *деталізація їх предмета* й об’єктивна поява їх конфігурацій – *комплексних предметів підприємницьких комерційних договорів*.

У свою чергу, нерозробленість загальних юридичних конструкцій, їх „розмитість” (у даному випадку йдеться про відсутність загальної формули предмета договору) є значною перешкодою на шляху адекватного відображення на нормативному рівні спеціальних, („похідних”) юридичних конструкцій (у даному випадку ними виступають предмети окремих різновидів договорів) і вагомим аргументом для проведення подальших досліджень у даному напрямку.

Список літератури: 1. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 190 с. 2. *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. – М.: Госюрлитгиздат, 1955. – 175 с. 3. *Боднар Т.В.* Предмет виконання договірного зобов’язання у цивільному праві // Вісн. Госп. судочинства. – 2005. – № 3. – С. 174-179. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. *Вильнянский С.И.* Лекции по советскому гражданскому праву. – Х.: Вища школа, 1958. – 340 с. 6. *Гордон М.В.* Радянське цивільне право: Підручник у 2-х ч. Ч. 2. – Х.: Вид-во Харків. ун-ту. – 1966 с. 7. *Смельянич С.* Послуга в цивільному праві // Підпр-во, госп-во і право. – 2005. – № 3. – С. 105-108. 8. *Кабалкин А.Ю.* Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // Гос-во и право. – 1994. – № 8. – С. 79-88. 9. *Копилов В.А.* Информация как объект ГП: Проблемы дополнения ГК РФ // Информ. ресурсы России. – 1998. – № 5 (42). – С. 25-29. 10. *Крамаренко В.И.* Система экономических отношений в сфере услуг и механизмы их реализации при переходе к рынку (на примере здравоохранения Украины): Дис. ... д-ра экон. наук: 08.01.01 / Крым. мед. ин-т. – Симферополь, 1997. – 381 с. 11. *Мілаш В.С.* Проблема „об’єкт господарських прав” у контексті визначення предмета підприємницького комерційного договору // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. № 72. – С. 35-43. 12. *Наровлянский О.Д.* Основы правознания: Підручник. – К.: Парламент. вид-во, 2002. – 320 с. 13. *Романенко Ю.А.* Обязательства по оказанию услуг // Наука і вища освіта. – Вип. 1. – С. 77-79. 14. *Федорченко Н.В.* Загальні проблеми зобов’язань по наданню послуг // Держава і право: Зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – Вип. 17. – К.: ІДП НАН України, 2002. – С. 237-242. 15. *Ханик-Посполітак Р.Ю.* Договори на проведення аудиту: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДП НАН України. – К., 1997. – 201 с. 16. Цивільне право: Підручник у 2-х ч. Ч. 2 / За ред. *О.А. Підпригорі.* – К.: Вентурі, 1996. – 480 с. 17. *Шаблова Е.Г.* Услуга как объект гражданских прав // Рос. юрид. журн. – 2001. – № 3. – С. 48-56. 18. *Шешенин Д.Е.* Предмет обязательства по оказанию

услуг: Сб. науч. тр. Свердл. юрид. ин-та. – Свердлов.: Изд-во Свердл. юрид. ин-та. – 1964. – Вып. 3. – С. 150-157. 19. *О.М. Щуковская*. О соотношении обязательств по оказанию услуг и обязательств по выполнению работ подряда // Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 204-208.

Надійшла до редакції 10.10.2005 р.

УДК 341.9

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

СФЕРА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

У період становлення міжнародного приватного права (далі – МПрП) в межах вітчизняної системи права особливого значення набуває якісно новий етап розвитку наукових досліджень, до поля зору яких усе частіше потрапляють загальні поняття, базові категорії, принципи, інструментальний апарат правового регулювання приватно-міжнародних суспільних відносин. Підвищені вимоги до подібних розробок у царині МПрП викликані передовсім розвитком, диверсифікацією, поширенням приватних відносин з міжнародними характеристиками, що зумовлюють нагальність адекватності їх правового опосередкування, вдосконалення правових механізмів, застосовуваних засобів модернізації юридичного інструментарію розв'язання колізій між правовими системами й безпосереднього упорядкування спірних аспектів з приватно-міжнародною природою.

Однією з центральних категорій системи правового регулювання, без якої неможливе існування взаємоузгодженої, гармонічної й виваженої регламентації приватно-міжнародних суспільних відносин, є сфера правового регулювання МПрП. Важливість її дослідження слід пояснювати не лише теоретичними міркуваннями переходу на модернізований рівень наукових досліджень правового регулювання, у межах яких лише і є змога отримати системне уявлення про МПрП як специфічну галузь вітчизняної системи права, її мету, об'єкт, принципи, методи тощо, й практичною доцільністю термінового розгляду й означення цієї проблеми, адже Закон України “Про міжнародне приватне право” як у преамбулі, так і в ст. 2 вказує саме на регламентацію його норм [15; 2005. – № 163. – Ст. 2]. Як правильно зазначає з приводу сфери правового регулювання В.В. Лазарев, практичне й теоретичне значення проблеми її окреслення зростає з підвищенням вимог до наукових досліджень у галузі держави і права, з постановкою нових завдань у царині законності і правопорядку [16; 1970. – № 11. – С. 38].

Проблемі сфери правового регулювання традиційно приділялась увага в роботах представників теорії права [16; 1970. – № 11. – С. 38-44; 16; 1991. – № 8. – С. 14-23; 13; 7]. У так званих галузевих дослідженнях звернення до цієї категорії є малочисельними і поверховими. Найчастіше назви наукових робіт про сферу правового регулювання не відповідають текстуальному викладу означеної теми, у кращому випадку ми знаходимо лише аналіз самих суспільних відносин та їх особливостей, а не розгляд порушеного в заголовку питання.

Що ж стосується царини МПрП, то ставлення до неї з боку різних правників неоднозначне. Так, більшість підручників з МПрП взагалі оминають проблему сфери

правового регулювання як таку. Ті ж науковці, які досліджують це питання, виявляють різні підходи до розкриття його. Зокрема, Л.П. Ануфрієву зацікавили вічні питання про те, чи входять до МПрП право іноземців і цивільний та арбітражний процеси [1, с. 52-56], М.М. Богуславський обмежився вказівкою на те, що сфера МПрП – це відносини між юридичними особами і громадянами [2, с. 14], навіть не заглибившись у конкретизацію наведеної тези і не пояснивши при цьому їх особливості приватно-міжнародного характеру. Часто царина правового регулювання в МПрП окреслюється за допомогою так званого сумативного підходу шляхом простого переліку тих суспільних відносин, на регламентацію яких розраховано це право. Як відзначається в одному з українських підручників 80-х років, до цієї сфери в першу чергу належать зовнішньоторговельні й виробничо-технічні (підрядно-будівельні й монтажні) операції, а також фінансові, кредитно-розрахункові, транспортні, комісійні, страхові та інші ділові (комерційні) зв'язки між радянськими й іноземними фірмами й об'єднаннями, що забезпечують взаємовигідне економічне співробітництво СРСР з іншими державами. Сюди ж входять численні зв'язки по використанню науково-технічних і культурних цінностей (винаходів, кінофільмів, літературних творів, картин, архітектурних проектів тощо). Царина міжнародного приватного права включає також контакти радянських та іноземних громадян на підставі шлюбно-сімейних зв'язків, опіки й піклування, усиновлення і спадкування [9, с. 6, 7]. Відповідно до цього підходу визначають сферу МПрП й деякі інші правознавці. Так, Г.С. Фединяк вважає, що до неї належать питання: а) цивільної правової дієздатності іноземних фізичних та юридичних осіб, держави; б) її імунітетів; в) відносин по зовнішньоторговельних угодах; г) прав авторів на твори, видані за кордоном; д) трудового й соціального статусу осіб, які знаходяться на території іноземної держави, працювали тут тощо [18, с. 9]. Автори російського підручника до сфери МПрП відносять: а) цивільну правову і дієздатність іноземних фізичних та юридичних осіб, б) відносини (а) власності іноземних фізичних та юридичних осіб, (б) що витікають із зовнішньоекономічних договорів, (в) фінансові, кредитно-розрахункові, (г) по використанню результатів інтелектуальної праці, (д) перевезенню, (е) спадкуванню та ін. [8, с. 9]. Як бачимо, в наявності розбіжності поглядів на порушену проблему, у науковій правовій літературі часто висловлюються сумніви щодо того, чи відносити сімейні, трудові питання, цивільний та арбітражний процеси, права іноземців, зовнішньоекономічну діяльність до зазначеної галузі. Із цього приводу дискутувалася думка, що МПрП не регулює ці відносини, а вивчає [16; 1986. – № 11. – С. 13].

Із розвитком взаємодії між національними правовими системами, новітніми досягненнями науки й техніки з'являються такі аспекти у відносинах з притаманними їм приватно-міжнародними характеристиками, які раніше не були відомими чи актуальними для правового регулювання (наприклад, повернення культурних цінностей, міжнародне донорство органів тощо), тому царина правового регулювання не є постійною і стабільною, а відзначається звуженням або розширенням, що є наслідком змін у потребі в правовій регламентації певних суспільних відносин. Ось чому, вважаємо, слід погодитись з точкою зору В.Г. Храбськова, що відносини, які включаються в традиційну цивілістичну концепцію міжнародного приватного права, не мають соціальної однорідності, компактності та єдності, необхідних для об'єднання в межах однієї галузі, що в коло відносин, які включаються доктриною до складу

міжнародного приватного права, входять не тільки цивільно-правові, а й інші відносини, що виникають в умовах міжнародного життя. Як показує практика, вони надзвичайно багатоманітні і їх коло під впливом різних чинників сучасного міжнародного спілкування постійно розширюється [21, с. 94].

Виходячи з того, що вичерпного переліку подібних відносин назвати неможливо [25, с. 10], для характеристики царини правового регулювання в МПрП повинні бути знайдені й застосовані інші підходи. Тому метою цієї статті є теоретичне визначення поняття “сфера правового регулювання МПрП”. Філософський енциклопедичний словник тлумачить, що сферою є царина дії, межа поширення чогось, послідовність, обстановка [20, с. 444]. Ось чому сферою МПрП можна назвати поле його дії, поширення правових норм на суспільні відносини із властивими їм приватно-міжнародними характеристиками. Визначальними для царини правового регулювання є суспільні відносини приватно-міжнародної природи як одна з форм діяльності людей. Разом із цим розвиток сучасного світу демонструє вихід означених відносин за межі сфери однієї галузі права, що викликає необхідність їх регулювання іншими правовими інструментами.

Ситуація з опосередкуванням приватно-міжнародних суспільних відносин нормами різної галузевої належності існувала постійно з часу виникнення МПрП. Прикладом, для матеріального регулювання в межах останнього залучались і залучаються норми внутрішнього права, спеціально не призначені для регламентації цих відносин у разі вказівки на них колізійних норм, (наприклад, норм внутрішнього цивільного, сімейного чи трудового права). До того ж для упорядкування зазначених суспільних відносин безпосередні законодавчі настанови часто просто не можуть бути встановлені й застосовані, що викликає необхідність залучення інших соціальних регуляторів – норм моралі, звичаїв. Так, при потребі застосування правила про публічний порядок правозастосовчі органи в усьому світі звертаються до засад правопорядку, його принципів, цінностей, добрих звичаїв, громадської думки, інтересів та устрою, моралі тощо, тобто до таких цінностей і понять, що виходять за межі МПрП, мають оціночну природу, залежать від правової культури і правосвідомості. За наявності прогалин у праві чи законодавстві такими можуть бути принципи права взагалі, визнані принципи міжнародного права, норми моралі, міжнародні торговельні звичаї, звичаї ділового обігу, розумно необхідні строки тощо, які прямо чи опосередковано допускає вітчизняна правова система в цілому й МПрП, зокрема. Це є свідченням того, що для регламентації приватних міжнародно-правових суспільних відносин можуть бути залучені як норми з різних правових галузей, так і інші, неправові соціальні інструменти. Як відзначає В.Л. Толстих, ефективність права в такому випадку прямо залежить від його близькості до інших соціальних регуляторів [17, с. 51-52].

Таким чином, конкретні досліджувані відносини об’єктивно виходять за сферу правового регулювання окремої галузі й системи права й опосередковуються іншими правовими регуляторами, а також соціальними інструментами суміжних сфер. Еволюція розвитку суспільних відносин приватно-міжнародного характеру зумовлює переборення кордонів між окремими галузями права, а також між правовими та іншими соціальними регуляторами, фактично залучаючи до своєї регламентації норми різних галузей як внутрішнього, так і міжнародного права, причому як спеціально-розрахованих, так і не розрахованих на них, з використанням загальноцивілі-

заційних здобутків правової культури й ціннісних надбань окремих націй.

Подібне додання кордонів на рівні правової системи й більш масштабних соціальних регуляторів дозволяє стверджувати про знецінення концепції галузевої роздільності й роздільності інструментарію упорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин. Характерно, що подібне розуміння соціального регулювання притаманне для європейських країн, де не існує галузевого розчленування системи права. Як доречно з цього приводу відзначив А.С. Довгерт, “правова традиція Європи не сприймає поділ права на галузі. Так, у Франції існує 60 кодексів, але при цьому ніхто не проголошує їх галузями права, оскільки вони передусім є сферою людської діяльності, де діють приватні і публічні комплекси норм. Таким чином, поділ права на галузі не відповідає європейському розумінню поділу права, бо цивільним або приватним правом регулюються всі майнові відносини, незалежно від сфери, де вони складаються” [3, с. 271].

Важливим науковим і практичним висновком у цьому питанні є те, що для регулювання відносин у царині МПрП можуть залучатися норми права не лише різної галузевої належності, а й інші соціальні регулятори. Одним із результатів цього має стати сприйняття можливості застосування не тільки іноземного права, на яке вказують колізійні норми вітчизняного правопорядку, а й інших іноземних соціальних регуляторів, якщо в межах іноземної правової системи їх використання є допустимо доцільним.

Як бачимо, важливого категоріального значення для науки, законодавства і правозастосування отримують поняття “сфера приватно-міжнародних суспільних відносин” і “сфера правового регулювання”, що викликана й зумовлена ними. У межах розглядуваних відносин суб’єкти можуть здійснювати певні дії, укладати угоди, встановлювати зв’язки із суб’єктами іншої державної належності, підтримувати й розвивати особисті, ділові, культурні, економічні та інші контакти із зарубіжними контрагентами (фізичними та юридичними особами, державами). Звичайно, не всі вони можуть бути врегульовані правовими нормами, адже в разі, якщо в державі немає правових регуляторів цих відносин, будуть застосовуватися інші соціальні інструменти: норми суспільного устрою, моралі, традиції, звичаї і т.д. З другого боку, можливі й такі випадки, коли певні відносини, зв’язки, дії суб’єктів різної національної належності самі по собі не підпадають під дію правових норм. І не тому, що їх неможливо створити, а тому, що їх існування не є доцільним: адже для упорядкування певного роду суспільних відносин держава вважає за допустиме залучення інших соціальних регуляторів. На думку В.В. Лазарева, завжди існує певна частина таких суспільних відносин, життєвих ситуацій та обставин, які знаходяться в царині правового регулювання, але нормами права не регламентовані [7, с. 13]. А може бути й так, що відповідні суспільні відносини взагалі не потребують ні правового, ні будь-якого іншого соціального регулювання, бо, як відзначається в теорії права, регулювати в соціальному сенсі можна тільки те, що так чи інакше пов’язано з вольовими вчинками людини. Тому право регулює не всі суспільні відносини [10, с. 33; 6, с. 75]. На думку Гревцова Ю.І., деякі суспільні відносини з тих чи інших підстав недоступні правовому регулюванню, іншим неможливо надати обов’язкового характеру й забезпечити примусове виконання, а деякі відносини не допускають застосування до них рівної міри, масштабу і тому правом не регулюються [4; 1981. – № 1. – С. 51]. За таких і подібних умов можна вести мову про те,

що не всі соціальні відносини (навіть якщо вони здійснюються, приміром, між суб'єктами різних держав) потрапляють у сферу правового (чи іншого соціального) регулювання. Проте вирішення питання про конкретні суспільні відносини, що повинні бути врегульовані правом, залежить не лише від природи цих відносин, а й від потреб практики, чинників та умов історичного розвитку країни [5, с. 18; 11, с. 36]. Щодо цього особливого значення отримує позиція держави, що допускає можливі сфери діяльності, правосуб'єктність фізичних та юридичних осіб, встановлює умови для існування приватно-міжнародних відносин. Таким чином, держава встановлює для означених осіб правомочності для здійснення взаємних відносин і одночасно здійснює свої суверенні прерогативи шляхом регламентації цих відносин [4; 1982. – № 6. – С. 36].

Ось чому, визначальним, відправним пунктом діяльності законодавця є сфера дії права [16; 1991. – № 8. – С. 16], а тому царина правового регулювання повинна знайти своє відбиття перш за все в законодавстві. Що стосується наведених положень, то особливого значення набуває визначення сфери у законодавстві з МПрП, у нормах якого мають бути відображені міра свободи й поведінки суб'єктів приватно-міжнародних суспільних відносин, ступінь їх вільного волевиявлення, царина незарегламентованого суспільного простору, де можуть бути реалізовані власні потреби й інтереси без втручання держави з її імперативними настановами, обов'язковими приписами, мандаторними правилами та ін. При запровадженні Закону України "Про міжнародне приватне право" (далі – Закон) слід виходити з того, що не всі суспільні відносини з приватно-міжнародними характеристиками можуть бути врегульовані правовими засобами, а деякі з них не можуть бути врегульованими взагалі. Для цього необхідно чітко визначитися зі сферою правового регулювання МПрП. Приступаючи до регулювання суспільних відносин, законодавцеві у першу чергу належить з'ясувати, чи входять дані відносини в царину права [16; 1991. – № 8. – С. 16].

Із цього приводу видається доцільним проаналізувати названий Закон. У ньому документі, як би це не видавалось дивним, чомусь окреслено не одну (що було б логічно, виправдано й обґрунтовано), а саме дві сфери його застосування. Наприклад, фактичне позначення першої сфери дії цього акта розташовано в його преамбулі і тлумачиться як приватноправові відносини, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або декількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Друга царина дії цього ж таки майбутнього закону розташована поруч, у ст. 2, і трактується вже як сфера приватноправових відносин з іноземним елементом.

З наукової ж точки зору жоден з наведених постулатів не є ідеальним, доцільним чи бажаним для правозастосування, відповідаючим сучасним правовим уявленням про МПрП. Перший – тому, що долучається до надмірного елементаризму, який здавна критикувався в сучасній науково-методологічній літературі, особливо спеціалістами-системниками [12, с. 45, 46], коли понад усе ставиться детермінація сфери закону в залежність від елементів означених відносин. З другого боку, наведені у преамбулі відносини повинні бути чомусь пов'язаними з одним або декількома іноземними правопорядками, проте при вирішенні правових суперечок в галузі МПрП не слід виключати й такої ситуації, коли дані суспільні відносини будуть пов'язані саме з українським правопорядком більше, ніж з іноземним (іноземними). Тож чи

необхідно буде у такому разі відмовитися від застосування приписів цього нормативного акта, вивести зі сфери його дії певні приватно-міжнародні суспільні відносини, використовуючи лише матеріальні вітчизняні норми? Як приклад, можна навести ст. 71 цього ж Закону, в якій йдеться про те, що майно, внесенне до державного реєстру України, спадкується за вітчизняним правом. У цій нормі явно, цілком очевидно йдеться про приватноправові відносини, пов'язані саме з українським правопорядком. Якщо ж виходити з формулювання сфери дії майбутнього закону про МПрП, то ці відносини під регламентацію його норм не підпадають.

Наступне запитання, що виникає при аналізі наведеної у преамбулі царини дії Закону таке: чому взагалі українській правовій системі є діло до відносин, пов'язаних з іноземним правопорядком (чи правопорядками), що не стосуються українського? Як видається, за наявності подібних відносин, пов'язаних з якими завгодно іншими, але тільки не з українським правопорядком, для вітчизняної правової системи доцільно було б взагалі не втручатись у їх регулювання й адресувати це питання на вирішення іноземних правових систем.

Незрозумілим залишається визначення сфери цього Закону через поняття “правовідносини”, адже, як відзначається в науковій літературі, право регулює суспільні відносини, а правовідносини є результатом правового регулювання [3; 2004. – № 3(38). – С. 128, 129]. Тож невже щодо цього означений правовий акт прагне стосуватися того, що вже є регламентованим? Навіщо ж тоді такий закон?

Як вбачається, подібне трактування царини правового регулювання на початку досліджуваного Закону вводить в оману як самого законодавця, так і правозастосовчі органи, а також сторони спірних відносин приватно-міжнародного характеру. Отже, ситуація, в яку потраплять через таке визначення сфери дії закону особи, які будуть його застосовувати, характеризується повною невизначеністю.

Друга сфера дії цього Закону, про яку говориться у ст. 2, різниться від вищенаведеної. У ній уже йдеться не про зв'язок приватноправових відносин з іншими правопорядками, а про приватноправові відносини з іноземним елементом. Подібне тлумачення цієї царини пропонувалося в юридичній науковій літературі ще на початку 90-х років ХХ ст. [16; 1990. – № 1. – С. 92]. Проте такий підхід має неабиякі вади. Як витікає із зазначеної норми, а також ст. 1, яка називає складники іноземного елемента, якщо іноземець купує на території України буханку хліба, регулювання цих і пов'язаних із ними відносин автоматично ввійде до сфери дії Закону. Водночас, такого в реальному житті не буває, бо для нашого правопорядку не має значення, придбав цей хліб, приміром, іноземець, особа без громадянства чи громадянин України. Тому й потреби в застосуванні норм розглядуваного акта не виникає. Ця сфера регулювання – прерогатива виключно внутрішнього матеріального права.

Що ж стосується так званого іноземного елемента, до якого прив'язується дія цього закону, то про його критику в правовідносинах сфери МПрП йшлося ще наприкінці 50-х років ХХ ст. у вітчизняній науковій літературі. Зокрема, зазначалося, що складники іноземного елемента в життєвому значенні цього слова часто взагалі не відповідають своєму правовому значенню. Іноземний елемент може мати правове значення в МПрП тільки в тому випадку, якщо певні фактичні обставини створюють колізію законів і в такий спосіб створюють проблему їх вибору [4; 1959. – № 3. – С. 97]. Позицію його несприйняття у 80-х роках висловлював А.А. Рубанов [14, с. 91-93]. Критику цього терміна можна спостерігати і в наукових розробках сучас-

ності [3; 2004. – № 3. – С. 132], причому щодо проекту закону про МПрП. З урахування наведених обставин, необхідність відмови від поняття “іноземний елемент” (особливо в зазначеному акті) є очевидною.

Недолужість трактування як першої, так і другої сфер дії закону про МПрП викликає нагальну потребу в наданні цього поняття, яке задовольняло б вимогам практики, відповідало сучасному стану науки, узгоджувалося із системною природою правового регулювання приватно-міжнародних суспільних відносин.

Тому видається доцільним визначити сферу МПрП за допомогою суспільних відносин, на які вона спрямована. Отже, сфера МПрП становить собою приватні відносини, на регламентацію яких претендують два й більше правопорядків. Цілком очевидно, що подальше обґрунтування наведених у статті висновків знайде свою розробку в майбутніх наукових дослідженнях.

Список літератури: 1. *Ануфрієва Л.П.* Международное частное право: В 3-х т. – Т. 1: Общ. ч.: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – 288 с. 2. *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. – 3-е изд. – М.: Юристъ, 1998. – 408 с. 3. Вісник академії правових наук України. 4. Известия вузов. – Правоведение. 5. *Керимов Д.А.* Теоретические проблемы советского правотворчества в период развернутого строительства коммунизма: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Л.: ИГП АН СССР, 1961. – 42 с. 6. *Керимов Д.А., Шейншлин Б.В.* Некоторые вопросы теории правоотношения // Вопр. гос-ва и права: Учен. зап. – Серия юрид. наук. – Вып. 10. – 1958. – № 255. – С. 72-85. 7. *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. – М.: Юрид. лит, 1974. – 184 с. 8. Международное частное право: Учебник / Под ред. *Г.К. Дмитриевой*. – М.: Проспект, 2000. – 656 с. 9. Международное частное право: Учеб. пособ. / Под ред. *Г.К. Матвеева*. – К.: Вища шк., 1985. – 176 с. 10. *Мицкевич А.В.* Акты высших органов советского государства. – М.: Юрид. лит, 1967. – 176 с. 11. *Перфильев В.В.* Процесс действия права (понятие и структура) // Проблемы совершенствования советского законодательства. / Под ред. *А.М. Яковлева*. – М.: ВНИИСЗ, 1975. – Тр. 2. – С. 25-37. 12. *Поздняков Э.А.* Системный подход и международные отношения. – М.: Наука, 1976. – 158 с. 13. *Рабинович П.М.* Сферы и пределы правового регулирования: понятия, виды, факторы развития // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права: Межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск.: Свердл. юрид. ин-т, 1987. – С. 52-59. 14. *Рубанов А.А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 1984. – 160 с. 15. Урядовий кур’єр. 16. Советское государство и право. 17. *Толстых В.Л.* Международное частное право: коллизионное регулирование. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 526 с. 18. *Федияк Г.С.* Міжнародне приватне право: Курс вибр. лекцій. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 432 с. 19. *Федосеева Г.Ю.* Международное частное право: Учебник. – М.: Профобразование. – 2002. – 320 с. 20. Философский энциклопедический словарь / Под ред. *Е.Ф. Губского*. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 576 с. 21. *Храбсков В.Г.* О концепции “гражданско-правового характера отношений” в международном частном праве и некоторых вопросах хозяйственного права // Гос-во и право. – № 12. – С. 88-95.

Надійшла до редакції 14.09.2005 р.

УДК 349.2

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

ЩОДО ОКРЕМИХ ВИДІВ ПІДЗАКОННИХ АКТІВ – ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Відповідно до теорії поділу влади законодавчий орган забезпечує в першу чергу юридичну силу закону. Після цього повинна відбутися його реалізація, апробація суспільною практикою. Найчастіше для своєї належної реалізації з урахуванням конкретних економічних і політичних реалій закон має потребу в підзаконних актах

конкретизуючих його абстрактні, загальні положення. А це вже царина підзаконної правотворчості. В основному остання є прерогативою органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, діяльність яких обмежена сферою забезпечення реалізації законів. Принцип законності зобов'язує представників виконавчої влади створювати умови для успішної й ефективної реалізації приписів закону, не спотворюючи при цьому його змісту. Традиційно виконавчу владу звинувачують у надмірній підзаконній правотворчості. Трохи інакше на цю проблему дивиться В.М. Синюков, який, зокрема, зазначає: “Дієздатність держави залежить не тільки від динамізму влади, законодавства, а й від наявності інструментів здійснення законів, у тому числі в рамках урядової машини” [9, с. 311]. Він висловлює думку, що ефективність правової держави, як показує історичний досвід, багато в чому визначається ступенем активності й можливостями нормативної автономії уряду, забезпеченням йому досить широкого поля соціальної творчості, його здатністю виконувати роль керівника й рушійного чинника політичного життя країни.

Кардинальні перетворення в житті нашого суспільства на зламі 80-90-х років минулого сторіччя призвели до зміни політичної, економічної і правової системи нашої країни. “Виконавчу владу, – пише В.М. Синюков, – стало прийнято бачити (принаймні теоретично) як якийсь механізм, що тільки виконує закони. Однак багато порушень законів з боку виконавчого апарату мали й мають причиною відсутність чіткого розмежування нормотворчих повноважень представницьких і виконавчих органів, що діють багато в чому й дотепер явочним порядком” [9, с. 311]. Спосіб не тільки поділу, а й поєднання законодавчої й виконавчої гілок влади – важливий вузол української державності, що в майбутньому слід розплутати. Необхідно, ймовірно, визнати цілісність і самостійність виконавчої влади, позбувшись при цьому від забобонів про якусь її другосортність порівняно з владою Парламенту і Президента. Адже у них різні функції й місце в системі поділу праці по управлінню справами держави, а значить різні й повноваження [1, с. 14-21]. Це положення, безсумнівно, можна застосувати до будь-якого підзаконного нормативно-правового акта.

Підзаконні акти, на нашу думку, є управлінськими рішеннями. Вони можуть мати концептуальну природу, а то й містити конкретні розпорядження, цифрові дані, забезпечуючи тим самим реалізацію положень законів як управлінських рішень вищого рівня – вищої юридичної сили. Слід, вважаємо, погодитися з тими вченими-трудовиками, які вважають, що підзаконні акти – поняття збірне, яке охоплює найрізноманітніші правові приписи – від актів Президента України до актів локального (місцевого) значення. У цій статті зосередимо свою увагу на актах Президента, Кабінету Міністрів, відомчих, місцевих адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 102 Основного Закону Президент України є главою держави і виступає від її імені. Він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання її Конституції, прав та свобод людини і громадянина. Глава держави на основі й на виконання Конституції й законів України видає укази й розпорядження, які є обов'язковими до виконання на всій території країни (ст. 106 Конституції). Слід погодитися з тими вченими, які вважають, що до найважливіших ознак президентських актів належать:

а) високе місце цих актів у правовій системі (після Конституції й законів);

б) широкий спектр суспільних відносин, які регулюються актами глави держави у зв'язку з масштабністю його функцій і повноважень;

в) загальнообов'язковість виконання указів і розпоряджень Президента на всій території держави;

г) одноособовий порядок видання актів глави держави, що поєднується з використанням консультативно-дорадчих процедур їх підготовки й попереднього розгляду;

д) відповідність президентських актів Конституції й законам;

е) різноманіття змісту актів внаслідок поєднання загальнонормативних, конкретно-регулюючих та оперативних заходів [11, с. 153].

У перші роки незалежності України часте прийняття указів і розпоряджень було зумовлено надзвичайно відчутним дефіцитом законів та інших нормативно-правових актів. Закони неминуче відставали від потреб часу, тим більше в той період суспільного розвитку, коли при визначенні політичного курсу явно відчувалася конфронтація між законодавчою й виконавчою гілками влади. За тих умов ні Президент, ні уряд не могли обмежуватися тільки виконанням законів. У результаті – активна роль виконавчої влади стала загальноновизнаною. У зв'язку з цим нагадаємо, що ще на початку ХХ ст. окремі правознавці дійшли висновку, що “взьюка” теорія виконавчої влади, яка зводить функції останньої тільки до виконання законів, назавжди залишилася в минулому [2, с. 53]. Турбота про інтереси народу стала основним завданням не тільки законодавчої, а й виконавчої влади.

Як уже зазначалося, окрім указів глава держави приймає також розпорядження. З огляду на букву й дух чинного законодавства України вони мають видаватися з оперативних, організаційних та кадрових питань і не бути нормативними. Схожої позиції дотримується і В.А. Стефанюк, який наголошує, що в розпорядженнях мають міститися лише індивідуальні вказівки або рішення по індивідуальних справах [10, с. 7].

Реалізуючи свої повноваження у сфері виконавчої влади, Президент України видає нормативні акти, які насамперед стосуються організації й діяльності органів виконавчої влади. Саме його указами утворюються, реорганізуються й ліквідуються міністерства та інші центральні відомства. Так, з метою вдосконалення структури органів виконавчої влади, підвищення ефективності державного управління 15 грудня 1999 р. Президентом України видано Указ “Про зміни в структурі центральних органів виконавчої влади”, яким значно скорочена кількість міністерств і державних комітетів, затверджена нова схема їх організації і взаємодії [8; 1999. – № 50. – Ст. 2435].

Наступну сходинку в ієрархії джерел трудового права займають акти Кабінету Міністрів України. Рішення Кабінету Міністрів можуть бути у формі постанов, які мають нормативну природу, і розпоряджень індивідуального характеру. Вони приймаються на засіданнях уряду шляхом голосування. Для цього необхідна більшість голосів його членів. Акти Кабінету Міністрів підписує Прем'єр-міністр України.

Постанова – нормативний акт, який приймається на основі й на виконання Конституції та законів України, постанов Верховної Ради, актів Президента колегіальним шляхом у межах повноважень уряду. Вона є загальнообов'язковою на всій території держави. Значення й порядок прийняття нормативних актів уряду зумовлені

його статусом у системі виконавчих органів держави. Уряд відповідальний перед Президентом України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді в межах, передбачених статтями 85 і 87 Конституції України. Свої повноваження він реалізує як безпосередньо, так і через центральні й місцеві органи виконавчої влади. Постанови повинні бути зареєстровані в Міністерстві юстиції й включені в Єдиний державний реєстр нормативних актів України. У нормативних актах уряду конкретизуються положення законів та указів Президента, у тому числі з питань, які є предметом правового регулювання праці. Іноді їх прийняття окремо передбачено в актах парламенту та глави держави. Крім того, Кабінет Міністрів самостійно приймає рішення, які стосуються питань державного управління, віднесених до його компетенції. Ними, як і актами Президента, регулюється організація й діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади, питання управління економікою й соціально-культурним будівництвом держави та ін.

Постановами уряду затверджуються також статuti, положення, правила, інструкції та інші акти. Статут, положення – це збір правових норм, який визначає організацію й діяльність окремих органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій загальнодержавного підпорядкування, їх службовців та інших осіб у певних царинах економічної, соціальної, культурної та іншої діяльності. Наприклад, постановою Кабінету Міністрів від 26 січня 1993 р. затверджено Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту [5; 1993. – № 4 – 5. – Ст. 71]. Правила – це нормативний акт, що конкретизує норми права більш загального характеру з метою регулювання поведінки суб'єктів правовідносин у певних галузях; він має процедурний характер. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.1995 р. затверджені “Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію” [5; 1996. – № 4. – Ст. 148]. Інструкція – нормативний документ, яким роз'яснюється порядок застосування закону чи іншого акта з більшою юридичною силою, створюється механізм їх реалізації. Постановами Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 1997 р. та 14 квітня 1997 р. затверджені (відповідно) Примірна інструкція з діловодства в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади [8; 1997. – № 43. – Ст. 51] та Інструкція з діловодства за зверненнями громадян в органах державної виконавчої влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форм власності, в засобах масової інформації [8; 1997. – № 16. – Ст. 86].

Окрім постанов Кабінет Міністрів України видає розпорядження, які також є владними актами, обов'язковими для виконання всіма державними й недержавними органами, підприємствами, установами, організаціями, громадянами, до яких вони звернені. Розпорядження, як правило, мають індивідуальну природу, вирішують конкретні управлінські справи, стосуються конкретних дій, фактів, адресуються певним органам та особам. Вони видаються одноособово Прем'єр-міністром, Першим віце-прем'єр-міністром і не потребують колегіального обговорення.

Значна кількість джерел трудового права представлена нормативними актами центральних органів виконавчої влади, до яких належать міністерства, державні комітети, а також так звані центральні відомства – головні управління, національні агентства, комісії тощо, які безпосередньо підвідомчі Кабінету Міністрів України. Владні повноваження цих органів здійснюються в основному одноособово його ке-

рівником – міністром, головою державного комітету тощо, який персонально несе всю повноту відповідальності за результати роботи органу.

Згідно з ч. 1 п. 6 Загального положення про міністерство, затвердженого Указом Президента України від 12 березня 1996 р. цей центральний орган державної виконавчої влади України в межах своїх повноважень на основі й на виконання актів законодавства видає накази, організовує й контролює їх виконання [4]. Накази – це нормативні акти функціонально-галузевого характеру, які одноособово видаються керівниками центральних органів виконавчої влади в межах повноважень останніх. Із цього визначення можна вирізнити наступні їх ознаки:

- а) наказ містить у собі приписи загальнообов'язкового характеру;
- б) він видається міністром або керівником іншого центрального органу виконавчої влади;
- в) являє собою акт, що видається в одноособовому порядку.

Із самої назви (“наказ”) випливає те, що приписи таких актів є обов'язковими для виконання. Так, у тлумачному словнику російської мови наказом вважається “обов'язкове для виконання офіційне розпорядження керівника, тобто того, хто наділений владою” [7, с. 590]. Зрозуміло, що в наказі не містяться рекомендації, поради. Другою характерною ознакою цього документа є те, що він становить собою рішення міністра. Але це не означає, що нормативний акт цієї форми може бути підписаний лише ним. У практиці трапляються випадки тривалої відсутності керівника центрального органу виконавчої влади (хвороба, відрадження, відпустка тощо). Тому правом підпису може володіти особа, яка виконує обов'язки міністра (це, як правило, його перший заступник). Третьою ознакою наказу є те, що він видається одноособово міністром. Хоча в кожному міністерстві є колегія, яка обговорює найважливіші питання управління, вона є все ж таки дорадчим органом, рішення якого провадяться в життя актами міністра.

У юридичній літературі акти міністерств мають назву відомчих актів [3, с. 98-104]. Вони відображають усвідомлення й оцінку центральним органом виконавчої влади (відомством) покладеної на них державою соціальної функції. У зв'язку з цим, відомчі акти, на наш погляд, відзначаються двома характерними ознаками. До першої належать: (а) можливість гнучкого регулювання управлінських відносин у певній сфері залежно від змін у соціальному бутті; (б) їх оперативність порівняно з процедурною прийняття рішень колегіальними органами; (в) наявність спеціальних знань і досвіду у їх розробників. Друга ознака охоплює вузькість та односторонність рішення, які є перевагою суто відомчих інтересів. Враховуючи це, вбачаємо необхідним здійснення належного контролю за змістом цих правових документів.

Міністри видають також розпорядження, якими, як правило, вирішуються індивідуальні питання діяльності органу, як то: а) призначення чи звільнення керівників певних відділів, управлінь; б) дача обов'язкових вказівок підлеглим тощо. Накази також можуть бути індивідуальними, але як такі вони не є джерелами права (у тому числі й трудового). Міністром можуть затверджуватися правила, інструкції, положення та ін. Стосовно останніх М.М. Ніколаєвою висунута пропозиція, згідно з якою їх слід відносити до категорії актів, залежних, похідних від наказів [6, с. 66, 67].

За юридичною силою нормативні акти відомств бувають двох видів – загальнообов'язкові й обов'язкові в межах системи відповідного міністерства, державного

комітету. Загальнообов'язковими є рішення, які поширюються на центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, підприємства, установи незалежно від власності, а також на громадян. Однак можливість прийняття їх відомством має бути передбачена законодавством (ч. 2 п. 6 Загального положення про міністерство, інший центральний орган виконавчої влади), тобто законом, указом або розпорядженням Президента, постановою Кабінету Міністрів. Норми, що надають міністерствам та іншим центральним відомствам право приймати загальнообов'язкові нормативні акти, містяться також і в положеннях про ці органи. Зокрема, п. 7 Положення про Міністерство праці та соціальної політики України, затвердженого Указом Президента України від 30 серпня 2000 р. [8; 2000. – №35. – Ст. 1482], вказує: “Мінпраці України в межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видає накази, організовує і контролює їх виконання. Рішення Мінпраці України, прийняті в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями усіх форм власності і громадянами.”

Чимало загальнообов'язкових рішень приймається центральними органами виконавчої влади, які здійснюють міжгалузеве управління, контроль і нагляд у певних сферах суспільного життя тощо. Так, наказом Держнаглядохоронпраці від 29 січня 1998 р. затверджено “Положення про розробку інструкцій з охорони праці” [8; 1998. – № 14. – Ст. 557], згідно з п. 1.1 якого цей документ встановлює вимоги до змісту, побудови й викладу інструкцій з охорони праці, визначає порядок опрацювання та введення в дію нових, перегляду і скасування чинних інструкцій. Вимоги цього Положення є обов'язковими для всіх міністерств, інших органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності й видів їх діяльності. У значній частині випадків центральні органи виконавчої влади приймають рішення, обов'язкові в межах відповідного відомства. Іноді міністерства, державні комітети, інші центральні органи виконавчої влади видають спільні акти.

Нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління й контролю і які стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації. Залежно від того, яким центральним чи місцевим органом було прийнято нормативно-правовий акт, його реєстрацію здійснює відповідно Міністерство юстиції України або його місцевий орган. Це забезпечує додатковий контроль за законність цих документів.

Список літератури: 1. Вельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. – 1997. – №3. – С. 14-21. 2. Гессен В.М. Основы конституционного права. – Пг.: Изд. юрид. кн. маг. Н.К. Мартынова, 1918. – 394 с. 3. Жевакин С.Н. Ведомственные нормативные акты Российской Федерации: краткий аналитический обзор // Гос-во и право. – 1996. – № 11. – С. 98-104. 4. Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади: Затверджено Указом Президента України від 12.03.1996 р., №179/96 // Уряд. кур'єр. – 1996. – № 58 – 59. – С. 3. 5. Зібрання постанов уряду України. 6. Николаева М.Н. Нормативные акты министерств и ведомств в СССР. – М.: Юрид. лит., 1975. – 274 с. 7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Рус. яз., 1991. – 1259 с. 8. Офіційний вісник України. 9. Синюков В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию. – Саратов: Полиграфист, 1994. – 529 с. 10. Стефанюк В. Правові акти управління // Право України. – 2003. – № 7. – С. 3-8. 11. Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. – М.: Юринформцентр, 1999. – 318 с.

Надійшла до редакції 03.10.2005 р.

ПРОБЛЕМИ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКО-ГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ НА УМОВАХ ОРЕНДИ

Однією з найпоширеніших розповсюджених правових підстав використання земель сільськогосподарського призначення виступає їх оренда. І хоча це питання вже було об'єктом дослідження учених правознавців [Див.: 3, с. 60-64; 4, с. 154; 8, с. 25], у сучасних умовах здійснення земельної реформи, проблема раціонального використання таких земель у процесі орендного землекористування набула особливої гостроти й актуальності.

З одного боку, оренда земель сільськогосподарського призначення є одним із найперспективніших напрямків організації сільськогосподарського виробництва, реалізація якого сприятиме збільшенню товарної сільськогосподарської продукції. Її переваги криються насамперед у тому, що вона дозволяє орендареві отримати господарську самостійність. З другого – безперечним є той факт, що хаотичний розвиток і функціонування орендних відносин у сфері використання землі може призвести до погіршення якісного стану земель. У більшості випадків зниження, наприклад, родючості ґрунтів може бути наслідком розвитку негативних процесів, таких як деградація земель сільськогосподарського призначення.

При всіх перевагах оренди таких земель можливість негативного впливу на стан ґрунтів (зокрема на їхню родючість) стає головною їх небезпекою. Тому всі умови орендних договорів повинні зводитися до пріоритету родючості ґрунтів та його збереження. З огляду на суспільну значимість та унікальність сільськогосподарських земель погіршення їх властивостей, виведення із сільськогосподарського обігу неприпустимо, незалежно від того, хто є власником чи користувачем земельної ділянки. У правовій літературі справедливо стверджується, що пріоритет ґрунтової родючості має досягатися законодавчими й договірними заходами, а також стимулюватися економічними важелями [1, с. 11].

Негативний вплив орендних відносин на якісний стан орендованих земель сільськогосподарського призначення може бути обумовлений низкою чинників. Звернімося до аналізу Закону України “Про оренду земель” [6]. Говорячи про договір оренди земель сільськогосподарського призначення, за допомогою якого оформлюються орендні відносини, варто підкреслити, що договірною основою допускає вільне волевиявлення сторін і багато в чому «розв'язує руки» суб'єктам земельних правовідносин, що не завжди є позитивним для якісного стану земель. У той же час з урахуванням специфіки об'єкта договору – земельної ділянки які законодавець адресує учасникам договірних відносин імперативні вимоги, які реалізуються через права й обов'язки сторін.

Відповідно до п. 2 ст. 14 цього Закону збереження якісного стану земельної ділянки, а отже, і недопущення її деградації, вважається важливою істотною умовою договору її оренди, що означає, що договір оренди земельної ділянки вважається-

ся укладеним лише у випадку, коли за цією умовою між сторонами буде досягнуто згоди.

Перелік прав та обов'язків сторін за договором оренди на підставі Закону конкретизується в договорі. Комплекс конкретних прав та обов'язків сторін за ним безпосередньо залежить від конкретного цільового призначення земельної ділянки. Оскільки землі сільськогосподарського призначення, точніше, їх ґрунти характеризуються родючістю, то збереження останньої має першорядне значення, тобто в договорі відповідне положення має бути на першому місці. Отже, і запобігання деградації орендованих земель повинно виступати одним з головних обов'язків орендаря. Організаційне забезпечення реалізації обов'язку орендаря щодо збереження родючості ґрунтів, а відповідно, й раціонального використання землі доцільно було б узгодити з обов'язком орендаря складати план своєї господарської діяльності з урахуванням повного переліку заходів, спрямованих на раціональне використання земель сільськогосподарського призначення.

Належна реалізація обов'язку орендаря по збереженню родючості ґрунтів, що забезпечує раціональне використання земель сільськогосподарського призначення, можлива тільки за умови фіксації первісного якісного стану земельної ділянки, переданої в оренду при укладенні договору. Необхідні передумови для цього існують. Так, на підставі Указу Президента України «Про загальну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення» кожному власнику й користувачеві земельної ділянки має бути видано агрохімічний паспорт на неї, в якому будуть зафіксовані дані про кількісний якісний її стан [5]. Зміст паспорта повинен обновлятися на зрошуваних і осушених землях кожні 3 роки, а на орних – кожні 5. Оформлений належним чином агрохімічний паспорт земельної ділянки сільськогосподарського призначення є сенс додавати до договору оренди. Наявність такого документа у власника земельної ділянки (орендодавця) виступатиме додатковою гарантією земельних прав відповідного суб'єкта.

Закінчення строку договору оренди земельної ділянки припускає повернення її орендодавцеві в належному стані, що означає, що родючість ґрунтів порівняно з первісним (на момент укладення договору) не повинна погіршуватися. Збереження родючості хоча б на попередньому рівні свідчить, що мета запобігання деградації земельної ділянки досягнута.

Існують також інші правові можливості запобігання деградації земель сільськогосподарського призначення у сфері орендного землекористування. Так, іноді причинами, що сприяють погіршенню якісного стану земельних ділянок, можуть виступати строки їхньої оренди. Указаним Законом ст. 14 передбачено лише максимальний строк оренди землекористування, що складає не більш 50 років. Конкретні ж строки оренди визначаються за угодою сторін.

Орендне землекористування одержало активне поширення в аграрному секторі в процесі здійснення аграрної й земельної реформ. Новоутворені сільськогосподарські формування ринкового типу використовують на умовах оренди земельні частки (паї) і земельні ділянки сільських жителів, які одержали їх у приватну власність у результаті паювання земель колишніх колективних сільськогосподарських підприємств [8, с. 134].

Аналіз практики орендного землекористування в досліджуваній сфері свідчить, що договори оренди земельних часток (паїв) і земельних ділянок укладаються в пе-

реважній більшості на строк від 1-го до 5-ти років. Сторони договору (особливо орендарі) пояснюють такий підхід до строків землекористування нестабільністю економічних умов і відсутністю гарантій. Із цим можна погодитися, хоча й неповною мірою. Але треба зазначити, що такі строки орендного землекористування аж ніяк не сприяють раціональному використанню земель. Більше того, орендарі заінтересовані отримати прибуток від орендованої земельної ділянки в найкоротший строк і не виявляють заінтересованість у витратах на запобіжні заходи. Практика показує, що найчастіше вони на отриманих землях за кілька років прагнуть вирощувати сільськогосподарські культури (наприклад, соняшник та ін.), як правило, з порушенням системи сівозміни, що сприяє деградації земель сільськогосподарського призначення, а значить, і погіршенню їх якісного стану.

У зв'язку з викладеним вважаємо за доцільне законодавчим шляхом закріпити мінімальні строки використання таких земель на умовах оренди. Подібні пропозиції вже висловлювалися в юридичній літературі [2, с. 126.]. Такими строками для земель сільськогосподарського призначення можна було вважати період повної сівозміни.

Слід звернути увагу ще на одну обставину – на стимулювання орендарів без якогось раціональне використання земель сільськогосподарського призначення на умовах оренди не було б настільки ефективним. Як правильно зазначає В.К. Попов, головною рушійною силою, яка спонукає людей до будь-яких дій, включаючи договірні зобов'язання, виступають матеріальні інтереси [7, с. 19, 20]. Отже стимулювання користувачів земельних ділянок як специфічний цілеспрямований захід може бути реалізовано лише за наявності відповідного правового механізму.

У п. 2 ст. 23 згаданого Закону говориться, що витрати орендаря на поліпшення стану земельної ділянки без згоди орендодавця відшкодуванню не підлягають, якщо інше не передбачено договором. Така формула Закону хоча й дозволяє орендареві за своїм розсудом поліпшувати стан орендованої земельної ділянки, але навряд чи ця можливість буде реалізована, бо вона не стимулює його до активних дій. Землекористувач, не будучи власником орендованої земельної ділянки, не заінтересований у вкладенні коштів для підвищення родючості їх ґрунтів. Це особливо стосується випадку, коли оренда короткострокова. Необхідно, з нашого погляду, в Законі України “Про оренду землі” має бути закріплено механізм повного або часткового відшкодування витрат орендаря на заходи, пов'язані з поліпшенням родючості ґрунтів, за рахунок власника орендованої земельної ділянки. Такий імперативний захід дозволить не допустити зниження її якісного стану й виникнення деградаційних процесів.

Механізм відшкодування витрат на проведення запобіжних заходів може бути розроблено спільно власником та орендарем після подання останнім плану господарювання на орендованій земельній ділянці. У ньому має бути чітко визначено перелік необхідних заходів, спрямованих на запобігання деградаційних процесів щодо останньої. При розробці такого механізму необхідно враховувати суму, витрачену на проведення запобіжних заходів, їх довгостроковість, а також строк, протягом якого орендодавець зобов'язується відшкодувати витрати, понесені орендарем.

Роблячи висновки з вищенаведеного, треба підкреслити, що висловлена пропозиція може стосуватися тільки земель сільськогосподарського призначення з урахуванням їх особливого статусу. Закріплення мінімального, строку оренди земель і

розроблення правового механізму стимулювання орендарів, з одного боку, виступало б додатковою гарантією земельних прав орендодавців, а з другого – було б підґрунтям для планування й реалізації відповідних заходів, спрямованих на раціональне використання земель сільськогосподарського призначення.

Список літератури: 1. Арутюнян Фрунзе.. Арендное землепользование // Междунар. с.-х. журн. – 1996. – № 4. – С. 11-15. 2. *Льницька Н.В.* Оренда земель сільськогосподарського призначення: правові аспекти: Дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2001. – 231 с. 3. *Льницька Н.В.* Оренда як правова форма використання земель у сучасний період: поняття, особливості, юридична природа // Право України. – 2000. – № 8. – С. 60-64. 4. *Каракаш І.І.* Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Науч.-практ. пособ. – К.: Истина, 2004. – 216 с. 5. Про загальну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення: Указ Президента України від 02.12.1995 р. // Уряд. кур'єр. – 1995. – № 187-188. – С. 7. 6. Про оренду земель: Закон України від 06. 10. 1998 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 46-47. – Ст. 280. 7. *Попов В.К.* Право и материальные интересы в межколхозной кооперации. – Х.: Вища шк., 1983. – С. 19-20. 8. *Титова Н.І.* Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – № 4. – С. 25-29. 9. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х.: Консум, 1998. – 221 с.

Надійшла до редакції 17.10.2005 р.

УДК 349.42

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

СУБ'ЄКТИ ВНУТРІШНІХ (ВНУТРІШНЬОГОСПОДАРСЬКИХ) АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПИТАННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

Одним зі складових елементів структури внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин виступають їх суб'єкти. Адже за їх відсутності такі правовідносини виникнути взагалі не можуть. При характеристиці суб'єктів таких правовідносин чи не найголовнішим постає питання їх правосуб'єктності, тобто їх здатності брати участь у цих відносинах, своїми діями здобувати права, реалізовувати обов'язки, нести відповідальність. Дослідження проблеми їх правосуб'єктності має передусім теоретичне значення. Її розв'язання сприятиме вдосконаленню як загальної теорії права, так і аграрного права, слугуватиме внеском до теорії аграрних правовідносин. Очевидними виступають і прикладні (практичні) аспекти з'ясування змісту правосуб'єктності суб'єктів внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, серед яких можна назвати: (а) розв'язання практичних проблем застосування аграрного законодавства, й (б) уточнення суб'єктного складу аграрно-правової відповідальності.

В аграрно-правовій доктрині спеціальних досліджень зазначеної проблеми немає. Здатність названих суб'єктів брати участь у внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносинах розглядається переважно при характеристиці їх загального правового статусу [Див.: 1, с. 87-110; 2, с. 99-101; 3, с. 113, 114; 4, с. 31]. Крім того, частина зазначених досліджень була проведена ще в ХХ ст. за часів існування колгоспного й сільськогосподарського права [Див.: 7, с. 356; 12, с. 112]. Усе це робить тему даної статті актуальною, яка має як теоретичне, так і практичне значення.

Переходячи до основного викладу передусім зазначимо, що нами буде розглянуто зміст правосуб'єктності лише певних видів суб'єктів (учасників) внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, що були вирішені нами в попередніх дослідженнях [15]. Отже, зупинимось на здатності брати участь у вказаних правових відносинах їх суб'єктів, які мають статус особи, тобто сільськогосподарських підприємств, їх членів та найманих працівників.

Нагадаємо, що загально визнаним у теорії права є положення, згідно з яким суб'єктом права може бути особа, яка: а) за своїми властивостями фактично може бути носієм юридичних прав та обов'язків; б) реально здатна брати участь у правовідносинах, маючи властивості суб'єкта права в силу юридичних норм [6, с. 139]. У сукупності ці дві властивості особи як суб'єкта права становлять зміст її правосуб'єктності, яка, як відомо, складається із правоздатності (здатності до володіння правами й несення обов'язків) і дієздатності (здатності до самостійного здійснення прав та обов'язків) [6, с. 139]. У сучасних наукових теоріях у складі правосуб'єктності окремо вирізняють деліктоздатність.

Оскільки фізична особа є первісним суб'єктом права, відповідно до цього вона наділяється ширшим обсягом правосуб'єктності. Правосуб'єктність фізичних осіб дістала назву загальної, тому що вони мають змогу бути учасниками майже необмеженого кола правовідносин, що регулюються нормами різних галузей права.

Щодо юридичних осіб, то за часів радянської правової системи їм, наприклад, була притаманна лише спеціальна правосуб'єктність, тобто вони могли брати участь у правовідносинах, коло яких було чітко обмеженим їх статутними цілями й завданнями. Зрозуміло, що за сучасних умов господарювання юридичні особи повинні мати здатність до вступу в ширше коло правовідносин, а тому і їх правосуб'єктність набула більш "розмитого" характеру. Сьогодні нормами Цивільного кодексу України закріплено загальну правоздатність таких осіб, згідно з яким юридичні особи здатні мати такі ж цивільні права й обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізичні, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ст. 91 Цивільного кодексу України). На відміну від цього, Господарським кодексом України встановлено спеціальну (статутну) правоздатність юридичних осіб – суб'єктів господарювання.

Як уже було сказано, правосуб'єктність складається з таких структурних елементів, як правоздатність і дієздатність, які виникають одночасно, в момент появи (державної реєстрації) юридичної особи. Таким чином, якщо існування правоздатності останньої неможливе без існування її дієздатності, то їх окреме визначення у складі правосуб'єктності юридичних осіб (на відміну від правосуб'єктності фізичних) не має юридичного значення.

Усі наведені вище міркування є цілком слушними й щодо інституту правосуб'єктності суб'єктів внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин. Зрозуміло, що зміст правосуб'єктності цих суб'єктів, які мають статус юридичної особи, не вичерпується лише здатністю до володіння правами й обов'язками юридичної особи – цивільною правосуб'єктністю. Вона є ширшою, багатограннішою й виступає одним з елементів правового стану сільськогосподарського підприємства [9, с. 104]. Зважаючи на роль сільськогосподарських підприємств серед інших суб'єктів внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, почнемо з характеристики змісту саме їх правосуб'єктності.

Вважаємо, що слід погодитися з тим, що на обсяг правосуб'єктності сільськогосподарського підприємства впливає те, що воно є суб'єктом права власності, господарювання, використовує землі як основний засіб виробництва, за його участю складаються специфічні членські, трудові, фінансові й договірні відносини, відносини з державними органами тощо [13, с. 20]. Це наводить на думку, що правосуб'єктність сільськогосподарського підприємства за сучасних умов має бути найбільш широкою (звичайно ж, у межах чинного законодавства), а її зміст має співвідноситися з метою й цілями його діяльності, – передусім виробництво сільськогосподарської продукції, задоволення різноманітних інтересів його засновників (членів). Оскільки правосуб'єктність визначається статутом кожного підприємства, то її називають статутною (локалізованою) [11, с. 12; 13, с. 20].

Сільськогосподарське підприємство виступає єдиним суб'єктом права, але залежно від особливостей правовідносин, у яких воно бере участь, проявляються різні сторони його правосуб'єктності [10, с. 38, 39]. Цілком очевидно, що ця його цілісна правосуб'єктність є комплексною [5, с. 138-140], тому що таке підприємство є учасником цивільних, майнових, господарських, земельних, трудових, організаційних, управлінських, фінансових та інших правовідносин, що регулюються нормами аграрного права та інших галузей. Отже, складниками комплексної правосуб'єктності сільськогосподарського підприємства є цивільна, майнова, господарська, земельна, трудова, організаційна, управлінська й фінансова правосуб'єктності.

Виокремлення цих різновидів цілісної правосуб'єктності сільськогосподарського підприємства є досить умовним, тому що всі вони тісно переплетені. Їх поєднання у перебігу господарювання сільськогосподарського підприємства спрямовано на ведіння сільськогосподарської діяльності, що дає підстави вести мову про те, що його правосуб'єктність є аграрною і визначається нормами аграрного права [14, с. 66]. Зміст аграрної правосуб'єктності означає здатність до володіння сукупністю прав та обов'язків та їх реалізації, що виникають у процесі господарювання. Правосуб'єктність такого підприємства полягає в тому, що воно має право і зобов'язане займатися високопродуктивним сільськогосподарським виробництвом: зерновим господарством, вирощуванням технічних культур, тваринництвом, бджільництвом, рибицтвом, садівництвом, виноградарством, мати підсобні підприємства для переробки сільськогосподарської продукції, займатися реалізацією останньої в порядку, встановленому законом [7, с. 356].

Викладене вище щодо змісту правосуб'єктності є характерним для маючих статус юридичних осіб як сільськогосподарських підприємств, так й їх членів. Такі юридичні особи можуть бути членами сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів. Зміст їх правосуб'єктності, що є необхідною передумовою участі у внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносинах, складається в даному разі з цивільної, майнової, земельної, господарської й управлінської правосуб'єктності. Трудова правосуб'єктність сюди не входить. І це цілком зрозуміло: адже будь-яка юридична особа володіє виключно “работодавчою” трудовою правосуб'єктністю й не може виступати як найманий працівник. Оскільки в даному випадку щодо юридичної особи – члена сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу не йдеться про найняття нею інших осіб на роботу, а сама вона працівником бути не може, отже, й у складі її правосуб'єктності у внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносинах трудової правоздатності й дієздатності не існує.

Надалі зробимо деякі додаткові зауваження стосовно інституту правосуб'єктності таких учасників внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, як фізичні особи. Звісно, щоб стати реальним їх учасником, фізичні особи мають володіти аграрною правосуб'єктністю, що включатиме у себе цивільну, майнову, земельну, трудову й управлінську. Як бачимо, її складові елементи дещо різняться від указаних раніше, тих, що характеризують статус сільськогосподарських підприємств (юридичних осіб). Так, тут не названа господарська правосуб'єктність фізичних осіб. Справа в тому, що, будучи учасниками внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, фізичні особи (члени, наймані працівники сільськогосподарських підприємств) не виступають суб'єктами господарювання, точніше вони можуть мати цей статус, але для участі в даних правових відносинах він не матиме ніякого юридичного значення. Отже, маючи статус суб'єктів господарювання, зазначені фізичні особи просто не реалізують у внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносинах потенційну можливість (спроможність) брати участь у господарських правових відносинах.

На можливі зауваження стосовно справедливості висловленої думки щодо членів (фізичних осіб) сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів – сільськогосподарських товаровиробників відразу відповімо наступне. Дійсно, відповідно до Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” від 17 липня 1997 р., № 469/97-ВР одним із принципів створення сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів є участь у його господарській діяльності, тобто поставка (збут) через кооператив продукції, сировини, придбання товарів у кооперативі, користування послугами кооперативу тощо [8; 1997. – № 39. – Ст. 261]. Проте, як вбачається, наявність господарської правосуб'єктності для фізичної особи – члена такого кооперативу не є необхідною передумовою такої участі в його господарській діяльності. І хоча фізична особа може володіти господарською правосуб'єктністю, але в даному разі у внутрішньогосподарських аграрних правовідносинах вона не буде реалізована.

Для правосуб'єктності фізичних осіб – суб'єктів внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин (як і у випадку із правосуб'єктністю юридичних осіб) характерно також існування єдиної праводієздатності. Роз'єднання правоздатності й дієздатності пояснюється природою цивільних й деяких інших майнових суб'єктивних прав [6, с. 146, 147] і не є властивим аграрному праву. Отже, аграрна дієздатність фізичних осіб виникає одночасно з аграрною правоздатністю по досягненню певного віку. Аграрна правосуб'єктність у повному обсязі виникає у фізичних осіб (членів, найманих працівників сільськогосподарських підприємств) із досягненням ними 16-ти років, а для дітей осіб, які ведуть фермерське господарство, – з 14-ти років. Саме з досягненням цього віку виникає право на членство в сільськогосподарському підприємстві, а також зумовлений цим обов'язок працювати в такому підприємстві. Такий вік виникнення аграрної правосуб'єктності пов'язано передовсім зі здатністю фізичної особи до праці на землі, до здійснення діяльності по виробництву сільськогосподарської продукції. Як зазначається в юридичній літературі, у трудовому праві умовою визнання за громадянином трудової праводієздатності є настання психофізіологічної здатності до праці [12, с. 112], що екстраполюється й на аграрну правосуб'єктність.

Підведемо підсумки проведеного дослідження. Сільськогосподарські підприємс-

тва, їх члени та наймані працівники, будучи суб'єктами внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, володіють комплексною аграрною правосуб'єктністю. Вона є єдиною, однак у її складі виокремлюються цивільна, майнова, господарська, земельна, трудова, організаційна, управлінська й фінансова правосуб'єктність. Правовий статус юридичних осіб – членів сільськогосподарських підприємств характеризує відсутність серед їх правомочностей трудової правосуб'єктності, точніше вони, як і будь-які інші юридичні особи, володіють виключно “роботодавчою” трудовою правосуб'єктністю, не можуть бути найманими працівниками, отже, їх комплексна аграрна правосуб'єктність не містить елементів щодо застосування праці. Фізичні ж особи, які є суб'єктами внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин, не мають прав та обов'язків суб'єктів господарювання (господарської правосуб'єктності).

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем є вивчення здатності до участі у внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносинах їх суб'єктів (учасників), які не мають статусу особи (структурних підрозділів та органів управління сільськогосподарських підприємств).

Список літератури: 1. Аграрне право України: Підручник / За ред. В.З. Янчука: 2-е вид., перероб. та доп. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 720 с. 2. Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. – К.: Істина, 2004. – 448 с. 3. Аграрне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х.: Право, 2003. – 240 с. 4. Аграрне право України: Практикум / За ред. В.З. Янчука. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 256 с. 5. Аграрное право: Учебник для вузов / Под ред. Г.Е. Быстрова и М.И. Козыря: 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 534 с. 6. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник: В 2-х т. – Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с. 7. Бурчак Ф.Г., Монастирський Є.О., Янчук В.З. Основи радянського права: Навч. посібник для сільськогосп. технікумів / За ред. Б.М. Бабія. – К.: Вища шк., 1980. – 464 с. 8. Відомості Верховної Ради України. 9. Кооперативне право: Підручник / За ред. В.І. Семчика. – К.: Ін Юре, 1998. – 336 с. 10. Лаптев В.В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР. – М.: Изд-во АН СССР, 1963. – 352 с. 11. Примірний статут колгоспу: Наук.-практ. коментар / За ред. В.З. Янчука. – К.: Урожай, 1988. – 304 с. 12. Рускол А.А. Колхозные правоотношения в СССР. – М.: Госюриздат, 1960. – 246 с. 13. Семчик В.И., Кулинич П.Ф. Правовое обеспечение развития кооперации / Под ред. В.П. Сытника, А.В. Крисального. – К.: Урожай, 1988. – 72 с. 14. Уркевич В.Ю. Становлення сільськогосподарських кооперативів в умовах ринкової економіки України: деякі правові аспекти. – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2004. – 120 с. 15. Уркевич В.Ю. Суб'єкти внутрішніх аграрних правовідносин // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. академія України, 2005. – Вип. 75. – С. 82-87.

Надійшла до редакції 24.10.2005 р.

УДК 346.61

О.В. Шевердіна, канд. економ. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЦІНИ ТА ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

Одним із найважливіших напрямків державного регулювання виступає регулювання цін та політика ціноутворення. Відповідно до ст. 7 Закону „Про економічну самостійність Української РСР” [1; 1990 р. – № 34. – ст. 499] політика ціноутворення на території України належить до її компетенції і визначається її законодавством. Головну роль у цьому законодавстві відіграє Закон України „Про ціни і ціноутворення” від 3 грудня 1990 р. № 507-ХІІ [1; 1990. – № 52. – ст. 650], який містить ос-

новні засади встановлення й застосування цін і тарифів та організацію контролю за їх дотриманням на території нашої держави. Але хоча зазначений нормативно-правовий акт і є базовим у регулюванні цієї сфери, все ж він не враховує багатьох процесів, що відбуваються в сучасній економіці, бо був прийнятий ще в 1990 р. Окремі елементи державного втручання в економіку через ціни визначає Господарський кодекс України (статті 189-192 ГК), а також ціла низка інших нормативно-правових актів, такі як: „Про місцеве самоврядування в Україні” [1; 1997 р. – № 24. – ст. 170], „Про захист економічної конкуренції” [1; 2001 р. – № 12. – ст. 64], „Про Єдиний митний тариф” [1; 1993 р. – № 12. – ст. 107] та ін.

З одного боку, така кількість законодавчих актів вказує на достатню врегульованість розглядуваної сфери, з другого – означає відсутність єдиної політики щодо цін і ціноутворення та неврегульованість або недостатню урегульованість деяких проблемних питань [6, с. 34]. Крім того, ця проблема не знайшла адекватного відбиття в науковій юридичній літературі, хоча в цілому деякі аспекти правового регулювання ціноутворення досліджені, але лише фрагментарно. Наприклад, механізм регулювання цін розкривається в контексті вивчення загальних питань господарського права: проблем державного регулювання господарських відносин, регулювання відносин, забезпечуючих економічну конкуренцію, ціноутворення у сфері зовнішньоекономічних відносин тощо. Серед досліджень, присвячених указаній проблематиці, можна назвати наукові праці Н.О. Санахметової, С.Б. Мельник, О.В. Величка, В.С. Щербини та ін. Тому постає необхідність вивчення правової природи деяких видів цін, виявлення протиріч і недоліків чинного законодавства щодо цього й опрацювання пропозицій по вдосконаленню останнього про ціноутворення.

Одним із головних питань, вирішених на законодавчому рівні, є визначення видів цін та тарифів. Стаття 189 ГК та ст. 6 Закону України „Про ціни і ціноутворення” вказує на існування в Україні: а) вільних цін та тарифів, б) державних фіксованих цін і тарифів, в) регульованих цін і тарифів.

Критерієм такої класифікації є рівень державного втручання і прав підприємств щодо їх встановлення. Але чи є ця класифікація вичерпною? Дійсно, перелік, зазначений у Законі, не можна вважати остаточним. Деякі науковці (крім зазначених) вирізняють такі види, як монопольні ціни (монопольно високі й монопольно низькі) і ціни виробництва (ціни на продукцію немонополізованого капіталу) [5, с. 53]. У зовнішньоекономічній діяльності керуються контрактними й індикативними цінами, про які буде йтися більш докладно далі. З огляду на те, коли й кому реалізується продукція на товари, усі ціни поділяються на оптові (відпускні, що застосовуються при розрахунках між підприємствами й організаціями-товаровиробниками та покупцями продукції й товарів) та роздрібні (застосовуються між підприємствами торгівлі й населенням, яке споживає товар), що формуються, виходячи з оптової ціни, включаючи торговельну націнку. При розрахунках за продану сільськогосподарськими товаровиробниками сільськогосподарську продукцію застосовуються закупівельні ціни [9, с. 197].

Отже, українське законодавство не стоїть на місці, а динамічно розвивається, в тому числі й щодо розширення системи цін. У ньому з'явилося багато їх видів, що просто випадають з поля зору Закону „Про ціни і ціноутворення”. Це твердження можна застосувати до поняття „ринкової ціни”, що вже протягом декількох років зустрічається в багатьох нормативно-правових актах, які по-різному його тлума-

чать.

За приклад звернемося до ст. 623 нового Цивільного Кодексу України яка вказує, що боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторowi завдані ним збитки [4; 2003. – № 11. – ст. 46]. При цьому згідно з Кодексом, збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора в місці, де зобов'язання має бути виконано, а якщо вимогу не було задоволено добровільно, то в день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення. Сам Цивільний кодекс не дає відповіді на запитання, що є ринковою ціною, хоча ця категорія є першочерговою при визначенні розміру збитків як самими особами під час подачі позову, так і судом під час винесення рішення у справі. Своєрідне тлумачення даного поняття дає постановою Національного банку України від 11 грудня 2001 р., № 475, що затвердила Інструкцію з бухгалтерського обліку основних засобів і нематеріальних активів НБУ та комерційних банків України. Вона визначає ринкову ціну, як суму, яку можна отримати від продажу на активному ринку [4]. Але ж її положення зорієнтовані швидше на бухгалтерський облік, аніж на застосування у сфері відшкодування збитків.

Як вбачається, повніше розкривається зміст цієї категорії в податковому законодавстві. Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств” зазначає, що справедлива ринкова ціна – це та, за якою товари (роботи, послуги) надаються іншому власникові за умови, що продавець бажає їх передати, а покупець – отримати за відсутності будь-якого примусу, обидві сторони є взаємно незалежними юридично й фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, що склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності - однорідних) товарів (робіт послуг) [7, с. 3]. Таке визначення є найбільш вичерпним, але воно орієнтовано на податкові цілі – викриття встановлення сторонами фіктивних або занижених цін, попередження ухилення від оподаткування тощо.

У зв'язку із вищевикладеним можемо констатувати наявність суттєвої проблеми у правозастосуванні, яку, вважаємо можна вирішити шляхом розкриття в цивільному й (або) господарському законодавстві поняття „ринкова ціна”. Крім того, змін потребує чинний Закон України „Про ціни і ціноутворення”, який повинен передбачати можливість існування в законодавстві визначень тих чи інших видів цін та їх співвідношення [7, с. 32].

У характеристиці системи цін особливої уваги потребує розгляд питання стосовно вільного ціноутворення в Україні. Вільні ціни й тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів та послуг, за винятком тих, щодо яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів. Стаття 44 Господарського кодексу України одним із принципів підприємницької діяльності визначає принцип самостійного встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до Закону. Отже, за загальним правилом сторони встановлюють договірну ціну за своїм власним переконанням. Саме цим договірні (вільні) відрізняються від регульованих державних цін, суми яких чітко визначені нормативними актами.

Практика застосування вільних цін у господарській практиці неоднозначна. В Україні регулюється всього близько 8 % товарних цін, тоді як у Сполучених Штатах Америки – 1/5 %, а в Японії – 2/5 % [5, с. 54]. Розширення сфери їх застосування,

що є одним із принципів цінової політики нашої держави проголошено в ст. 3 Закону України „Про ціни і ціноутворення”. З нашого погляду, належних підстав для такої високої частки вільних цін в Україні немає. Для цього необхідні щонайменше певні передумови: стабільне економічне й політичне становище, збалансованість, економічна конкуренція, відсутність монополізму тощо. Розширення сфери застосування вільних цін найболючіше позначилося на цінах на товари й послуги широкого вжитку. Попит на них традиційно високий, бо їх роль у житті пересічного громадянина визначальна. Перехідній економіці відповідають відносно низькі ціни на ці товари. Вільний ринок, однак, спрацьовує в протилежному напрямі. Підвищення за роки реформ у 4 – 7 разів цін на хліб, у 8 – на сіль, у 4-14 – на побутові послуги та інше – результати такої політики [5, с. 54]. Ось чому, на нашу думку, запровадження більшої частки вільного ціноутворення повинно узгоджуватися зі зростанням або падінням економічних показників у державі, варіюватися залежно від ситуації.

Найбільшого значення в Законі України „Про ціни і ціноутворення”, напевне, отримало державне регулювання цін і тарифів. На сьогоднішній день однією з протирічних категорій законодавства є комунальні ціни й тарифи, тому що в практиці застосування вони набули найбільш актуального значення.

Як правова категорія термін юридичного інструментарію законодавства про ціноутворення „комунальні ціни” вперше закріплено в ч. 4 ст. 191 Господарського кодексу України. Необхідною підставою з’ясування правової природи комунальних цін є співвідношення цієї категорії з поняттям „державні ціни”. Закон України „Про місцеве самоврядування”, (пп. 2 п. „а” ст. 28), визначає, що до власних повноважень виконавчих органів сільських, селищних, місцевих рад віднесені повноваження по встановленню в порядку й межах, визначених законодавством, тарифів по оплаті побутових, комунальних, транспортних та інших послуг, які надаються підприємствам та організаціям комунальної власності відповідної територіальної громади.

Закон України „Про ціни і ціноутворення” не передбачає можливості застосування комунальних цін. Але ж його було прийнято ще в 1990 р., тобто до формування в Україні інституту місцевого самоврядування. Таким чином, у нормах законодавства про ціноутворення виникла прогалина. Отже, виходячи з вищевикладеного, комунальні ціни слід відносити до державних.

У той же час існують обставини, які свідчать про суперечливість і деяку непослідовність цієї позиції. Згідно зі ст. 23 Господарського кодексу України органи місцевого самоврядування здійснюють свої повноваження щодо суб’єктів господарювання виключно в межах, визначених Конституцією, законами України про місцеве самоврядування та іншими правовими актами. Однак право встановлювати комунальні тарифи Закон „Про місцеве самоврядування”, уже відносить до власних повноважень органів місцевого самоврядування. За ч. 2 ст. 9 Закону України „Про ціни і ціноутворення” „державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи встановлюються державними органами України”. Оскільки органи місцевого самоврядування не належать до державних органів, то й не можна вважати, що комунальні тарифи є різновидом державних фіксованих цін.

Підсумовуючи наведене у статті, зауважимо, що на сьогодні нормативно-правова база, що визначає порядок здійснення державного регулювання цін і тарифів, є значною за обсягом, але досить застарілою і тому потребує негайного оновлення. Можна погодитися з науковцями, які пропонують розробити нову редакцію

Закону України „Про ціни і ціноутворення”, який увібрав би в себе напрацьований вітчизняний та іноземний досвід з питань державного регулювання цін і тарифів. Необхідно переглянути й упорядкувати масив законодавства прийнятого Кабінетом Міністрів України, іншими державними органами, уповноваженими регулювати ціни й тарифи у відповідних галузях національної економіки.

Існує також проблема співвідношення повноважень по ціноутворенню органів державної влади на місцевому рівні (держадміністрацій) з повноваженнями органів місцевого самоврядування. Повноваження владних структур мають бути чітко розподілені й зумовлені насамперед найбільшою доцільністю їх використання.

Держава поступово відмовляється від установлення цін, результат його можна побачити вже зараз. На наш погляд, модель політики ціноутворення, яка передбачає перехід до пріоритетної частки застосування вільних цін і тарифів в економіці України, не зовсім відповідає економічним реаліям перехідного процесу. Але це вже проблематика наступного дослідження.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Гош О.* Об’єктивні засади ціноутворення в постсоціалістичній Україні // Економіка України. – 2001. – № 1. 3. *Льницький Д.* Законодавчі реалії ціноутворення в Україні // Юридичний журнал. – 2003 – № 8 (14). 4. Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. 5. *Прядко Д.* Ринкова ціна в законодавстві України // Юридичний журнал. – 2003. – № 8 (14). 6. *Щербіна В.* Господарське право України: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 392 с. 7. Юридичний вісник України. – 2003. – № 7-8.

Надійшла до редакції 18.10.2005 р.

УДК 347.73:336.226.11

Л.В. Товкун, канд. економ. наук, доцент

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

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ НАЛОГОВОГО КРЕДИТА ПРИ НАЛОГООБЛОЖЕНИИ ДОХОДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Эффективное функционирование налоговой системы является важной частью государственного суверенитета. Оно гарантирует выполнение государством и его органами необходимых публичных, социальных, политических, организационных и иных функций. Финансовое обеспечение государства осуществляется за счет различных видов государственных доходов, в зависимости от формы образования которых, как правило, выделяют налоговые и не налоговые доходы государства.

Формирование национального законодательства в Украине нашло яркое отражение в налогообложении физических лиц, что повлекло за собой новые формы выражения и закрепления воли государства. Исходя из этого, основное внимание в статье уделяется налогу с доходов физических лиц, а именно одному из его элементов – налоговому кредиту. Целью данной статьи является раскрытие содержания и особенностей налогового кредита для физических лиц на современном этапе.

Понятие “налоговый кредит” в налоговом законодательстве Украины достаточно ново, хотя этот термин у налогоплательщиков больше ассоциируется с налогом на добавленную стоимость. Теоретические проблемы исследования налогового кредита, по нашему мнению, должны исходить из понимания такого элемента налогового механизма, как налоговая льгота. Это исходит из самих условий, порядка и резуль-

татов его предоставления. В настоящее время законодатель не дает четкого определения налоговой льготы, что приводит к различным противоречиям в данной сфере.

Теория налогового права содержит ряд точек зрения по определению налоговой льготы, которая определяется как в широком, так и в узком смысле слова. Так, Н.П. Кучерявенко дает ее определение как освобождение налогоплательщика от начисления и уплаты налога или уплаты им налога в меньшем размере при наличии оснований, определенных законодательством Украины [2, с. 127]. Немного иначе характеризует налоговую льготу С.Г. Пепеляев, подчеркивая, что ее целью является сокращение размера налогового обязательства плательщиков налогов [4, с. 107].

Между тем представляется, что под налоговой льготой должно пониматься любое изменение налогово-правовой обязанности участника правоотношения (в нашем случае физического лица), направленное на уменьшение суммы уплаты налога. Она может предоставляться в части не только конкретного налога, но и изменения общего режима налогообложения, например, в части налогового контроля. Налоговый кредит можно рассматривать как налоговую льготу для физических лиц, так как он способствует уменьшению суммы уплачиваемого налога.

Учитывая, что налог с доходов физических лиц относится непосредственно к налоговым доходам государства, на важность исследования данной проблемы обращали внимание многие ученые. Разработкой данной тематики занимались А.В. Брызгалин, Л.К. Воронова, М.А. Гуревич, А.Н. Козырин, Н.П. Кучерявенко, С.Г. Пепеляев, Е.А. Ровинский, Н.И. Химичева, С.Д. Цыпкин и др.

Исследование вопроса по налоговому кредиту предопределяется особенностями самого налога с доходов физических лиц. Законодатель определяет этот налог как плату физического лица за услуги, предоставляемые ему общиной, на территории которой такое физическое лицо имеет налоговый адрес или расположено лицо, удерживающее этот налог [1; 2004. – № 37. – Ст. 308]. На наш взгляд, данное определение не совсем точно, так как оно не отражает главного критерия взимания налога – самого факта получения дохода плательщиком.

Налог с доходов физических лиц по форме налогообложения относится к прямым налогам. Он уплачивается непосредственно налогоплательщиком или налоговым агентом с доходов, полученных из всех источников в течение налогового периода. Среди прямых налогов выделяют: (а) реальные, где плательщиком выступают владельцы имущества независимо от их доходов (например, налог на недвижимость, рентные платежи), (б) личные, которые уплачиваются с действительно полученного дохода и отражают фактическую платежеспособность налогоплательщика. Именно к личным прямым налогам необходимо отнести налог с доходов физических лиц.

Заслуживает внимания отношение законодателя к налогообложению доходов физических лиц (имеется в виду ретроспектива основного налога). В Украине оно имеет относительно стабильную законодательную форму, закрепленную еще в Декрете Кабинета Министров Украины “О подоходном налоге с граждан” (№ 13-92), который действовал с 26 декабря 1992 г. [1; 1992. – № 10. – Ст. 281], а с 1 января 2004 г. вступил в действие Закон Украины “О налоге с доходов физических лиц” (№ 889-IV) [1; 2004. – № 37. – Ст. 308].

Согласно Закону № 889 понятие “подоходный налог” утратило силу. Одновременно утратил силу и Декрет № 13-92 за исключением статей 13 и 14, которые ре-

гулируют порядок налогообложения частных предпринимателей по общей системе налогообложения и по фиксированному налогу. В части налогообложения доходов физических лиц от занятия предпринимательской деятельностью Декрет № 13-92 будет применяться с учетом положений п. 9.12 ст. 9 Закона № 889.

Нововведения в налоговом законодательстве изменили не только название налога. С 1 января 2004 г. изменились: (а) порядок определения налогооблагаемого дохода, (б) определение даты его получения, (в) правила исчисления и удержания налогов, (г) размеры налоговых льгот (отменены некоторые действовавшие льготы и установлены новые), а также значительно снижена ставка налога и т.д.

Представляется важным в данной статье остановиться на правовой оценке именно отдельного нововведения – налогового кредита для физических лиц. Суть этого понятия согласно ст. 1 п. 1.15 заключается в предоставлении физическому лицу права на уменьшение суммы его общего годового налогооблагаемого дохода на сумму определенных Законом № 889 расходов. Как видим, налоговый кредит выступает элементом снижения налоговой нагрузки физического лица.

Условия и порядок предоставления налогового кредита определены в ст. 5 Закона № 889, но в Законе не указано, каким образом плательщик налога будет обязан подтвердить понесенные затраты. Детализация такого налогового механизма находит отражение на уровне ведомственных нормативных актов, а именно в Инструкции Государственной налоговой администрации № 442 [3], в которой указано, что в состав налогового кредита включаются фактически понесенные расходы, подтвержденные плательщиком налога документально – фискальным или товарным чеком, кассовым ордером, товарной накладной или другими расчетными документами либо договором, идентифицирующим продавца товаров (работ, услуг) и определяющим сумму таких расходов [4, с. 9].

Если до 1 января 2004 г. все вопросы, связанные с определением суммы налога, удержанного из заработной платы работников, решались работодателями и налоговым органом и от самого работника требовалось только своевременное предоставление документов, дающих право на какую-либо из льгот, или декларацию по итогам года (если работник трудится в нескольких местах), то со вступлением в силу Закона № 889 все связанное с налоговым кредитом по налогу с доходов физических лиц касается непосредственно плательщиков этого налога. Указанные документы не направляются в налоговый орган, а хранятся последними в течении срока, достаточного для проведения налоговым органом налоговой проверки по начислению такого налогового кредита.

Наиболее приемлемым для хранения документов, по нашему мнению, является срок 1095 дней, следующих за последним днем предельного срока предоставления годовой налоговой декларации. Следовательно, в течение каждого календарного года следует собирать и хранить все документы, подтверждающие право на налоговый кредит.

Налогоплательщик должен подать декларацию в налоговый орган по месту своего налогового адреса по итогам прошедшего года до 1 апреля следующего года. В ней указываются сумма общего годового налогооблагаемого дохода, а также основания, сумма и подтверждающие документы по налоговому кредиту. Законодатель параллельно вводит и ограничения по его формированию – по праву на налоговый кредит и виды расходов, которые могут быть включены в него:

1) налоговый кредит может быть начислен исключительно резидентам, имеющим индивидуальный идентификационный номер. Иными словами, права на налоговый кредит не имеют физические лица – резиденты, не обладающие индивидуальным идентификационным номером, а также физические лица – нерезиденты. Товары (услуги, работы), стоимость которых разрешено включать в налоговый кредит, должны быть приобретены у резидентов – физических и юридических лиц. Также правом на налоговый кредит не могут воспользоваться самозанятые лица – плательщики налога, являющиеся субъектами предпринимательской деятельности или осуществляющие независимую профессиональную деятельность и не являющиеся наемными лицами в рамках такой деятельности;

2) размер налогового кредита не должен превышать суммы полученной годовой заработной платы. Если налогоплательщик хочет указать больше годовых расходов для налогового кредита, он должен показать реальные расходы, полученные в виде заработной платы. В этом случае подразумевается выход “из тени” реальной заработной платы;

3) срок действия налогового кредита – один год. Если плательщик налога не воспользовался правом на начисление налогового кредита по итогам отчетного налогового года, такое право на следующие налоговые годы не переносится. Исходя из анализа налогового законодательства следует отметить, что существует противоречие между Законом № 889 и Законом “О порядке погашения обязательств плательщиков перед бюджетами и государственными целевыми фондами” от 21 декабря 2000 г., № 2181 [1; 2001. – № 10. Ст. 4]. Так, в ст. 15 Закона № 2181 (пп. 15.3.1.) сказано, что “... в случае излишней уплаты налогов, предусмотренных налоговыми законами, заявления на их возврат могут быть поданы не позднее 1095 дня, следующего за днем осуществления такой переплаты”. Допустим, через год после представления декларации о полученных доходах обнаружится, что суммы понесенных расходов не включены в налоговый кредит. Закон № 2181 предоставляет право вернуть излишне уплаченный налог, но Закон № 889 полностью лишает этого права (пп. 5.4.3 ст. 5). С этим приходится согласиться, поскольку в данном случае норма Закона № 889 превалирует;

4) расходы, которые разрешается включать в налоговый кредит, могут быть осуществлены только по конкретным видам операций (пп. 5.3.1 – 5.3.6. ст. 5 Закона № 889). Поэтому любые расходы, не указанные в этих подпунктах, не могут увеличивать налоговый кредит и, соответственно, уменьшить сумму общего годового налогооблагаемого дохода.

Но даже из возможных вариантов уменьшения общего годового налогооблагаемого дохода в 2005 г. действуют не все. Например, отнесение в налоговый кредит расходов, связанных с негосударственным медицинским обслуживанием плательщика налогов (п.п. 5.3.4. ст. 5), вообще не определено. Как указано в заключительных положениях Закона № 889 (ст. 22), данная норма вступает в силу лишь с начала налогового года, следующего за годом, в котором вступит в силу закон об общеобязательном медицинском страховании.

Таким образом, важно подчеркнуть, что в соответствии с содержанием и особенностями налогового кредита его можно отнести к такому элементу налогового механизма, как налоговая льгота. Использование налогового кредита окажет благоприятное влияние на положение налогоплательщика в сторону уменьшения суммы

уплачиваемого налога. В то же время налоговый кредит в некоторой степени усложнит декларирование и расчет налога, но это уже вопросы будущих изысканий автора в этом направлении.

Список литературы: 1. Ведомости Верховной Рады Украины. 2. Кучерявенко Н.П. Основы налогового права. – Х.: Легас. – 2003. – 584 с. 3. Об утверждении Инструкции о налоговом кредите от 22.09.2003 г., № 442: Приказ ГНАУ // Вестн. налог. службы Украины. – 2003. – № 9. – С. 4. 4. Пепеляев С.Г. Налоговое право. М.: ИДФ БК-ПКСС, 2000. – 608 с.

Надійшла до редакції 25.10.2005 р.

УДК 343.24

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

СООТНОШЕНИЕ НОРМ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УК УКРАИНЫ О НАКАЗАНИИ И САНКЦИЙ СТАТЕЙ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ

Многие положения УК Украины 2001 г., в том числе и применительно к институту наказания, не имеют аналогов в ранее действовавшем уголовном законодательстве. Принципиально новые подходы намечены в УК и при регламентации ряда так называемых традиционных уголовно-правовых норм о применении наказания, что вызывает определенные вопросы как в теории, так и в практике, ответы на которые далеко не всегда однозначны и достаточно очевидны. Отдельные аспекты указанной проблемы уже обсуждались в научной юридической литературе [См.: 6, с. 77-128; 8, с. 47,48; 3, с. 185-198; 1, с. 37-127 и др.], другие нуждаются в дальнейшем исследовании. Остановимся на некоторых из них.

Одно из требований общих начал назначения наказания заключается в том, что суд назначает наказание *в пределах, установленных в санкции статьи Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное преступление* (п. 1 ч. 1 ст. 65 УК). Следовательно, применяя наказание в каждом конкретном случае, суд как бы связан и видами наказаний, которые предусмотрены в санкции, и теми пределами (минимальными и максимальными) этих видов наказаний, которые в этой санкции установлены. Именно поэтому в ст. 65 УК установлено не только *общее правило* о необходимости назначения наказания в пределах санкции, но и указывается на *исключение* из него относительно тех случаев, когда суд вправе выйти за минимальные пределы санкции (ч. 3 ст. 65 УК) на основании ст. 69 УК и за максимальные (ч. 4 ст. 65 УК) в соответствии с предписаниями статей 70 и 71 УК. Означает ли это, что только в случаях, прямо указанных в частях 3 и 4 ст. 65 УК, суд вправе назначить менее (на основании ст. 69 УК) или более (на основании статей 70 и 71 УК) строгое наказание, нежели то, которое предусмотрено в конкретной санкции статьи Особенной части УК? Анализ закона свидетельствует, что это совсем не так.

Например, назначение более строгого наказания, чем предусмотрено в конкретной санкции, возможно прежде всего при применении дополнительных наказаний. Так, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено как дополнительное наказание с соблю-

дением требований ч. 2 ст. 55 УК и тогда, когда оно в санкции статьи Особенной части УК непосредственно не фигурирует. Если при совершении преступления, предусмотренного, к примеру, ч. 2 ст. 169 или ст. 184 УК лицо использует свое служебное положение, суд вправе на основании ч. 2 ст. 55 УК назначить виновному кроме основного такое дополнительное наказание, как лишение права занимать определенные должности, хотя последнее в санкциях названных статей УК не указывается. А такое дополнительное наказание, как лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, вообще, как известно, не закреплено ни в одной из санкций статей Особенной части УК и поэтому всегда назначается по усмотрению суда на основании ст. 54 Общей части УК. При этом следует учитывать, что такой порядок назначения указанных дополнительных наказаний соответствует не только положениям тех норм Общей части УК, в которых сформулированы основания и порядок их назначения (статьи 54 и 55 УК), но и полностью согласуется с ч. 4 ст. 52 УК, из предписаний которой следует, что отдельные виды дополнительных наказаний могут присоединяться к основному наказанию не только, когда они указаны в конкретной санкции статьи Особенной части УК, но и *в иных случаях и в порядке, которые предусматриваются УК*.

Очевидно, что в этих ситуациях присоединение к основному наказанию, предусмотренному в санкции, такого дополнительного, которое в ней непосредственно не закреплено, приводит к назначению в целом *более строгого наказания*, чем это установлено соответствующей санкцией. И происходит это не в связи с назначением наказания по совокупности преступлений (ст. 70 УК) или приговоров (ст. 71 УК), как на это указано в ч. 4 ст. 65 УК, а путем выхода за максимальные пределы конкретной санкции.

Анализ закона показывает, что в ряде случаев суд может выйти не только за максимальные, но и за минимальные пределы конкретной санкции. Например, при освобождении лица от отбывания основного наказания с испытанием (ст. 75 УК) суд в соответствии со ст. 77 УК может одновременно назначить дополнительные наказания, предусмотренные статьями 53–55 УК, которые подлежат реальному исполнению [4; 2003. – № 6. – С. 16]. Поскольку в ст. 77 УК приведен исчерпывающий перечень дополнительных наказаний, отсутствие в нем указания на конфискацию имущества (ст. 59 УК) свидетельствует, что при применении ст. 75 УК она назначена быть не может [4; 2003. – № 6. – С. 17; 2004. – № 7. – С. 24–25; 2005. – № 4. – С. 26]. Значит, применение ст. 75 УК при осуждении лица, к примеру: по ч. 3 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 201, ч. 1 ст. 209, ч. 3 ст. 212, ч. 2 ст. 308, ч. 3 ст. 364 УК исключает возможность назначения конфискации, хотя она и предусмотрена в санкциях перечисленных статей как *обязательное* дополнительное наказание. Иначе говоря, применяя ст. 75 УК в этих и подобных случаях, суд освобождает лицо от реального отбывания не только основного, но фактически и дополнительного наказания.

В ст. 98 УК также приводится исчерпывающий перечень основных и дополнительных наказаний, которые могут быть назначены лицу, совершившему преступление в несовершеннолетнем возрасте. Из положений этой нормы следует, что далеко не все виды наказаний из числа перечисленных в ст. 51 УК могут быть назначены такому лицу, даже если они непосредственно предусмотрены в конкретной санкции. При осуждении несовершеннолетнего, к примеру, по частям 5 статей 185,

186, частям 3 или 4 статей 187, 189 УК, в санкциях которых закреплена обязательная конфискация имущества, последняя не может быть назначена судом, поскольку это противоречило бы требованиям ч. 2 ст. 98 УК [4; 2003. – № 6. – С. 17; 2004. – № 1. – С. 13; 7, с. 113, 114].

В приведенных ситуациях отказ от назначения обязательного дополнительного наказания и, как следствие – назначение в целом более мягкого наказания, чем это предусмотрено в соответствующей санкции, осуществляется путем выхода за минимальные пределы последней. И хотя в соответствии с ч. 3 ст. 65 УК основания для назначения более мягкого наказания, чем это предусмотрено в санкции, определяются только ст. 69 УК, в рассмотренных случаях выход за пределы санкции в сторону смягчения наказания осуществляется совсем по иным основаниям, не связанным с реализацией положений ст. 69 УК.

Опираясь на предписания статей 99, 100 и 101 УК, суд вправе назначить несовершеннолетнему минимальный срок общественных работ продолжительностью в 30 часов, исправительных работ – два месяца, ареста – 15 суток, а максимальный размер штрафа – в пределах до пятисот не облагаемых налогом минимумов доходов граждан. Но в конкретной санкции статьи, по которой осуждается виновный, минимум этих видов наказаний может быть и более высоким. Например, минимальный срок общественных работ в санкциях статей 123 и 124, ч. 2 ст. 125, ст. 128 УК установлен в 150 часов, минимальный срок исправительных работ по ч. 2 ст. 190 УК – один год, а минимальный штраф по ч. 1 ст. 289 УК – одна тысяча не облагаемых налогом минимумов доходов граждан. Поэтому во всех этих и подобных случаях при назначении наказания несовершеннолетнему суд вполне может (а иногда и просто обязан) выйти за минимальные пределы санкции статьи Особенной части УК, причем даже при отсутствии оснований для применения ст. 69 УК.

Таким образом, назначение более или менее строгого наказания, чем предусмотрено в конкретной санкции, осуществляемое путем выхода за минимальные или максимальные ее пределы, вполне допустимо (а иногда и просто обязательно) не только при применении статей 69, 70 и 71 УК, как на это прямо указано в частях 3 и 4 ст. 65 УК, но и в иных случаях, специально предусмотренных в ряде норм Общей части УК. В связи с этим возникает вполне закономерный вопрос: согласуется ли такой порядок применения наказания с требованиями общих начал (п. 1 ч. 1 ст. 65 УК) о назначении наказания лишь в пределах, установленных в конкретной санкции статьи Особенной части УК? Представляется, что такой выход за минимальные или максимальные границы санкции не противоречит этим требованиям, поскольку в ч. 1 ст. 65 УК указывается на необходимость назначения наказания не только в пределах санкции (п. 1), но и предписывается назначать его *в соответствии с положениями Общей части УК* (п. 2). Что же касается описанных выше случаев возможного выхода судом за пределы санкции, то они, как указывалось, прямо предусмотрены именно в тех нормах Общей части УК, в которых закреплены основания, порядок и особенности применения отдельных видов наказаний. Следовательно, назначение более или менее строго наказания в рассмотренных случаях находится в полном соответствии с положениями Общей части УК. Более того, такой порядок назначения наказания свидетельствует, что при избрании судом определенного вида и конкретной меры наказания суд не вправе ограничиваться учетом только (и исключительно) какого-либо одного из требований общих начал, перечисленных в пунктах

1-3 ч. 1 ст. 65 УК. Ни одно из этих требований не является доминирующим, не имеет приоритета перед другими и не может учитываться судом лишь само по себе, изолированно, в отрыве от других. Все они равноценны и равнозначны и не просто представляют собой сумму отдельных правил назначения наказания, а выступают в качестве определенной *системы* общеобязательных требований, каждое из которых развивает, уточняет, дополняет и в какой-то мере даже корректирует другое [5, с. 215]. Поэтому все они должны учитываться судом в целом – в их совокупности, взаимосвязи и взаимодействии [2, с. 26; 5, с. 215]. С нашей точки зрения, только учет всех этих требований в их единстве может обеспечить назначение виновному такого наказания, которое является действительно необходимым и достаточным для его исправления и предупреждения новых преступлений (ч. 2 ст. 65 УК).

Проведенный анализ свидетельствует, что выход судом за минимальные или максимальные пределы санкции не исчерпывается случаями, предусмотренными в статьях 69, 70 и 71 УК и на которые прямо указывается в частях 3 и 4 ст. 65 УК. Поэтому, вероятно, было бы целесообразнее закрепить это положение непосредственно в ст. 65 УК, указав в ней, что назначение менее или более строгого наказания, чем предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК, возможно не только на основании статей 69, 70 и 71 УК, но и в “иных случаях, специально предусмотренных настоящим Кодексом”.

В соответствии со ст. 52 УК все виды наказаний разделены на две группы – основные и дополнительные. Из числа последних наиболее часто фигурируют в санкциях статей Особенной части УК лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – 133 раза и конфискация имущества – 38. Причем первое из них в 98 санкциях предусмотрено как *обязательное* дополнительное наказание и лишь в 35 – как *факультативное*, а второе – соответственно в 35 и 3-х санкциях. В тех случаях, когда дополнительное наказание закреплено в санкции как факультативное, вопрос о целесообразности его назначения решается *по усмотрению суда* с учетом обстоятельств конкретного дела. Если же оно указано в санкции в качестве обязательного, суд по общему правилу *обязан* назначить это наказание, а отказ от его применения здесь допустим лишь в исключительных случаях – при наличии оснований, предусмотренных в ст. 69 УК.

Однако, даже когда в санкции статьи Особенной части УК дополнительное наказание предусмотрено как обязательное, положения этой санкции не могут противоречить предписаниям тех норм Общей части УК, в которых сформулированы основания и установлен порядок назначения соответствующих видов наказаний. Эти нормы Общей части УК всегда являются приоритетными по отношению к санкциям статей Особенной части УК, поскольку последние сконструированы на их основе, отражают предписания этих норм и в связи с этим должны полностью им соответствовать. Любая санкция статьи Особенной части УК предусматривает лишь вид (виды) наказания и устанавливает максимальные и (или) минимальные пределы его (их) назначения, тогда как основания применения наказания формулируются в соответствующих нормах Общей части УК.

Применительно к лишению права занимать определенные должности это означает, что оно может быть назначено судом (ч. 2 ст. 55 УК) лишь за преступление, совершенное *по должности или в связи с занятием определенной деятельностью* [4; 2003. – № 6. – С. 17; 2004. – № 1. – С. 11-12; 7, с. 109, 110]. А конфискация иму-

щества применяется лишь при условии, если совершенное лицом тяжкое или особо тяжкое преступление было *корыстным* (ч. 2 ст. 59 УК). При этом следует учитывать, что ни в ч. 2 ст. 55, ни в ч. 2 ст. 59 УК никаких исключений из указанных требований закон не делает: предусмотренные в этих нормах виды наказаний во всех случаях могут быть назначены судом, только когда в конкретном уголовном деле установлены основания для их применения, сформулированные в названных нормах Общей части УК.

Между тем анализ санкций статей Особенной части УК, в которых предусмотрены лишение права занимать определенные должности и конфискация имущества в качестве *обязательных* дополнительных наказаний, свидетельствует, что далеко не все из них соответствуют требованиям приведенных норм Общей части УК. Так, в санкции ч. 2 ст. 256 УК лишение права занимать определенные должности закреплено как обязательное дополнительное наказание за совершенное должностным лицом или повторно содействие участникам преступных организаций и сокрытие их преступной деятельности. Но из предписаний ч. 2 ст. 55 УК со всей очевидностью вытекает, что назначение этого дополнительного наказания допустимо, лишь когда указанное преступление совершено должностным лицом, использующим для этого свое служебное положение. В тех же случаях, когда это преступление совершается повторно, но частным (не должностным) лицом (например, путем предоставления помещения или денежных средств участникам преступной организации), назначение данного дополнительного наказания не только нецелесообразно, но и прямо противоречит требованиям ч. 2 ст. 55 УК. Несмотря на это, в санкции ч. 2 ст. 256 УК лишение права занимать определенные должности предусмотрено как обязательное дополнительное наказание для всех без исключения случаев совершения рассматриваемого преступления. Вопрос о целесообразности и законности его назначения возникает и применительно к санкциям ряда других статей (к примеру, ст. 150, ч. 2 ст. 208, ч. 3 ст. 286, ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 2 ст. 308, частей 2 и 3 ст. 312 УК). В то же время в УК имеются нормы, при конструировании которых для закрепления дополнительного наказания в санкции используется такой прием законодательной техники, который вполне позволяет суду в каждом конкретном случае учитывать, имеются ли основания для назначения лишения права занимать определенные должности и целесообразно ли его применение к виновному. Например, с учетом того, что незаконное производство аборта, повлекшее тяжкие последствия, может быть совершено не только специальным субъектом (медицинским работником), но и лицом, не имеющим медицинского образования, в санкции ч. 2 ст. 134 УК лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью закреплено не как обязательное, а лишь как *факультативное* дополнительное наказание.

Аналогичная проблема возникает и применительно к конфискации имущества, которая предусмотрена, например, в санкции ч. 3 ст. 364 УК в качестве обязательного дополнительного наказания, хотя злоупотребление служебным положением не всегда является преступлением корыстным, а может быть совершено и по иным мотивам: в личных интересах или в интересах третьих лиц, о чем прямо говорится в диспозиции ч. 1 ст. 364 УК. Конечно, назначение в последних случаях конфискации имущества противоречило бы требованиям ч. 2 ст. 59 УК. Правомерность закрепления конфискации имущества в качестве *обязательного* дополнительного наказания

вызывает сомнения и применительно к санкциям ряда других статей (ст. 257, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 289, частей 2 и 3 ст. 307, ч. 3 ст. 311, ч. 2 ст. 317 УК и др.). В то же время в ряде санкций она закреплена таким способом, который позволяет суду в каждом конкретном случае учесть, имеются ли основания для назначения этого дополнительного наказания, установленные в ч. 2 ст. 59 УК. Так, с учетом того, что дача взятки не всегда осуществляется по корыстным мотивам, в санкции ч. 2 ст. 369 УК конфискация имущества предусмотрена лишь как факультативное дополнительное наказание, целесообразность назначения которого определяется судом.

Изучение законодательства показывает, что в случаях, если дополнительное наказание включается в санкцию как мера обязательная, но осуществляется это без должного учета сформулированных в нормах Общей части УК оснований применения наказания, на практике сразу же возникает проблема, которую вряд ли можно оценить только как использование не совсем удачного приема законодательной техники. Ведь такая конструкция санкций приводит к возникновению довольно своеобразной правовой ситуации (коллизии), когда, с одной стороны, *закон обязывает* суд назначить дополнительное наказание, поскольку в санкции статьи Особенной части УК оно предусмотрено как обязательное, а, с другой – *суд не вправе* его назначить, поскольку это противоречит основаниям его применения, сформулированным в нормах Общей части УК. Однако отказаться от назначения обязательного дополнительного наказания (т.е. не назначать его) суд может лишь в довольно редких (исключительных) случаях, предусмотренных в ч. 2 ст. 69 УК, оснований для применения которой в конкретном уголовном деле может и не быть.

Наиболее удачным разрешением исследуемой коллизии было бы законодательное изменение конструкции соответствующих санкций, в которых дополнительное наказание закреплялось бы не как обязательное, а лишь в качестве факультативного, чтобы вопрос о целесообразности его назначения в каждом конкретном случае решался по усмотрению суда с учетом обстоятельств дела и личности виновного. Но в настоящее время, пока такого рода санкции в Особенной части УК все же имеются, суд также не вправе назначать дополнительное наказание, даже если в санкции оно предусмотрено как обязательное, поскольку иное решение противоречило бы предписаниям норм Общей части УК. Законодательной базой для отказа от назначения в таких ситуациях обязательного дополнительного наказания являются требования п. 2 ч. 1 ст. 65 УК о необходимости учета положений Общей части УК, т.е. тех его норм, где регламентируются основания и порядок назначения соответствующих видов наказаний (ч. 2 ст. 55, ч. 2 ст. 59 УК). Поэтому, если, например, по делу будет установлено, что лицо незаконно завладело чужим транспортным средством, но не по корыстным, а иным мотивам, то решение об отказе от назначения конфискации имущества, предусмотренной в санкции ч. 3 ст. 289 УК как обязательное дополнительное наказание, суд должен мотивировать ссылкой на учет положений Общей части УК (п. 2 ч. 1 ст. 65) об основаниях назначения конфискации, сформулированных в ч. 2 ст. 59 УК.

Изложенное позволяет сделать вывод, что одним из направлений более эффективного использования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью является дальнейшее совершенствование предписаний УК, регламентирующих вопросы применения наказания. При этом совершенствование закона в этой области предполагает как более четкую регламентацию норм Общей части УК об основаниях и по-

рядке назначения наказания, так и корректировку конкретных санкций статей Особенной части УК.

Список литературы: 1. *Антипов В.В., Антипов В.І.* Обставини, які виключають застосування кримінального покарання. – К.: Атіка, 2004. – 208 с. 2. *Бажанов М.І.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища шк. – 1980. – 216 с. 3. *Бурдін В.М.* Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К.: Атіка, 2004. – 240 с. 4. *Вісник Верховного Суду України.* 5. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар: Вид. 2-ге, перероб. та доп. За заг. ред. *В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2004. – 1152 с. 6. *Маляренко В.Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд “Правова ініціатива”, 2003. – 156 с. 7. Рішення Верховного Суду України: Щорічник 2003. – К., 2004. – 176 с. 8. *Тютюгин В.І.* Некоторые вопросы реализации норм об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних // *Питання боротьби зі злочинністю: 36. наук. пр. Ін-ту вивч. проблем злочинності Акад. прав. наук України.* – Х.: Право, 2004. – Вип. 8. – С. 47-50.

Надійшла до редакції 03.10.2005 р.

УДК 343.238

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

О КВАЛИФИКАЦИИ НЕКОТОРЫХ СОСТАВНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Для правильной квалификации составных преступлений особое значение имеет их ограничение от совокупности преступлений. Квалифицируя преступление, мы устанавливаем, что конкретное рассматриваемое общественно опасное деяние содержит в себе все те особенности, которые указал законодатель в определенной статье Особенной части УК в качестве типовых и существенных признаков всех преступлений данного вида. Иначе говоря, процесс квалификации заключается в сопоставлении реально существующих признаков – фактических признаков конкретного деяния, отраженных в собранной информации, и признаков преступления, закрепленных в норме закона [5, с. 172].

Применительно к составным деликтам это означает, что при их квалификации следует определить, охватывается ли все содеянное рамками одного сложного состава, т. е. имеются ли все объективные и субъективные признаки этого деяния, или же какие-то действия выходят за пределы составного преступления и требуют квалификации по совокупности с последним.

Сложность здесь заключается в том, что составной деликт представляет собой единичное преступление, слагаемое из нескольких преступных деяний, каждое из которых прямо предусмотрено в УК в качестве самостоятельного состава, т. е. является учтенной законодателем идеальной или реальной совокупностью преступлений (напр.: разбой, соединенный с причинением тяжкого телесного повреждения; убийство, сопряженное с изнасилованием, и т.д.). Таким образом, сущность всех проблем, связанных с квалификацией составных преступлений, сводится к решению вопроса их отграничения от случаев множественности (совокупности и повторности), что зачастую весьма затруднительно.

Не претендуя на исчерпывающее изложение, из возникающих здесь вопросов выделим те, которые представляются наиболее важными и противоречиво разрешаются и в теории, и в юридической практике.

Прежде всего это проблемы квалификации таких преступлений, как (а) присвоение, растрата имущества или завладение им путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением, сопряженное с использованием подложных документов, (б) разбой либо вымогательство, совершенные с применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия, и (в) хулиганство, сопряженное с умышленным убийством либо причинением тяжкого вреда здоровью.

В первом из указанных преступлений наряду с противоправным изъятием имущества при *присвоении, растрате или завладении им путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением* (ст. 191 УК) имеет место и *использование подложных (поддельных) документов*, предусмотренное в статьях 358 и 366 УК. Возникает вопрос: имеет ли место в подобных ситуациях составной деликт, квалифицируемый только по одной статье УК, или совокупность указанных преступлений, когда кроме статьи об ответственности за похищение чужого имущества необходимо применить и статью УК, карающую за использование поддельных документов? Вопрос достаточно принципиальный, но при его разрешении, отсутствует необходимая четкость и последовательность.

Заметим, что данные обобщений судебной практики обнаруживают определенную закономерность. Как правило, присвоение, растрата или завладение чужим имуществом путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением квалифицируется по совокупности со служебным подлогом (ст. 366 УК) в тех случаях, когда виновный признается должностным лицом. (Такую квалификацию в свое время поддерживал и Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. “О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге”, указав в п.16, что использование должностным лицом изготовленных им заведомо фиктивных документов при совершении хищения государственного или общественного имущества надлежит квалифицировать по совокупности как хищение и должностной подлог). Если же присвоение или растрату совершили не должностные лица, то, несмотря на установление признаков ст. 358 УК, эти деяния виновным не вменяются. Суды напрочь “забывают” об этой общей норме и все содеянное охватывают только признаками ст. 191 УК.

Подобное положение объясняется двумя обстоятельствами – отсутствием четких и ясных научных рекомендаций по данному вопросу и несовершенством закона.

Одни юристы считают, что предоставление подложных документов, являясь подготовительной деятельностью для последующего совершения похищения собственности, теряет свое значение, поглощается составом похищения и самостоятельной квалификации не требует [См.: 2, с. 83]. Другие же полагают, что использование подложных документов всегда должно найти свое отражение в квалификации, так как законодатель предусматривает такие действия в качестве самостоятельного состава преступления [См.: 1, с. 82, 83; 7, с. 71, 72].

Некоторые авторы высказывают мнение, что оценивать подобные действия следует дифференцировано, исходя из того, имело ли место помимо использования фиктивных документов их изготовление. В частности, Ю.И. Ляпунов по этому поводу замечал, что подделка документов образует самостоятельное преступление, предусмотренное ст. 196 УК РСФСР (ст. 327 УК РФ), которое не является составной частью или конститутивным признаком похищения. В силу этого, если похи-

щению предшествовали подобного рода действия, которые с точки зрения закона сами по себе уже образуют преступление, то в сочетании с последующим совершением похищения имущества они составляют реальную совокупность указанных деяний, что и должно найти отражение в формуле их юридической квалификации. Если же имеет место лишь использование подложных документов в процессе совершения преступления как форма обмана, налицо идеальная совокупность сопоставимых преступлений и применяться должен закон, который устанавливает ответственность за более тяжкий вид посягательства [См.: 4, с. 153; 3, с. 153].

Представляется, что к квалификации указанных преступлений должен быть единый, основанный строго на действующем законодательстве подход. В рассматриваемых случаях всегда речь идет о двух преступлениях: (а) либо о похищении чужого имущества и подделке документов (ч. 1 и 2 ст. 358 УК; для должностных лиц – о служебном подлоге – ст. 366 УК), (б) либо о похищении чужого имущества и использовании заведомо подложного документа (ч. 3 ст. 358 УК), за каждое из которых в отдельности установлена уголовная ответственность. Поэтому, по справедливому замечанию В.Я. Тацян, “вне зависимости от разрыва во времени, которое отделяет подлог документа от момента его использования при хищении, оба преступления нуждаются в самостоятельной квалификации” [9, с. 170], иначе уголовно-правовая оценка таких действий будет неполной, в ней не найдут отражения все признаки совершенного деяния.

Сказанное в полной мере касается и такого преступления, как мошенничество (ст. 190 УК), при котором, в качестве средства обмана, также могут использоваться поддельные документы. (При анализе ошибок, которые допускает судебная практика, квалифицируя указанные деяния, речь идет в основном о преступлениях, предусмотренных ст. 191 УК. Для мошенничества такие ошибки менее характерны. Так, из 24 дел по обвинению лиц в совершении мошенничества в 22 случаях действия обоснованно квалифицировались по совокупности преступлений: мошенничество и подлог документов. Вместе с тем эти данные сами по себе свидетельствуют о типичности использования подлога в качестве способа мошенничества и служат дополнительными аргументами в пользу создания предлагаемого здесь составного деликта). И хотя применительно к квалификации мошенничества, совершенного путем подлога документов, есть разъяснения Пленума Верховного Суда Украины о том, что похищение, повреждение и подделка документов, штампов и печатей с целью их последующего использования при мошенничестве, а также использование при мошенничестве заведомо поддельного документа диспозицией ст. 143 УК* не охватываются и должны отдельно квалифицироваться по ст. 191 УК или по соответствующим частям ст. 193 либо 194 УК [11, с. 418], все же для устранения различного толкования закона и единства практики представляется целесообразным пойти по пути совершенствования указанных норм. Для этого необходимо предусмотреть в УК ответственность за такие составные преступления, как (а) “*присвоение, растрата имущества либо завладение им путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением, сопряженное с подлогом документов*” и (б) “*мошенничество, совершенное путем подлога документов*”. Составные деликты подобной конструкции ранее уже имели место в законе. Это ч. 2 ст. 72 УК УССР 1960 г. – уклонение от призыва на действительную военную службу, совершенное

*Номера статей в постановлении указаны по УК 1960 г.

путем подлога документов, и ч.2 ст. 192 УК УССР 1960 г. – уклонение военнообязанного от учебных или поверочных сборов, совершенное путем подлога документов. Квалификация этих преступлений ни у кого не вызывала сомнений, так как сам законодатель в них указывал на подлог как на один из обязательных элементов сложного состава.

Совершение *разбоя и вымогательства с применением оружия* создает реальную опасность для жизни и здоровья потерпевшего и в связи с этим представляет повышенную общественную опасность. Кроме того, анализ практики последних лет свидетельствует, что применение оружия становится типичным при совершении этих преступлений. По данным В.Н. Сафонова, 20% вымогательств совершается с использованием оружия или угрозой его применения, причем наблюдается рост этого показателя [8, с. 74]. Между тем в действующем законодательстве в статьях 187 и 189 УК этот квалифицирующий признак не предусмотрен и при отсутствии иных отягчающих обстоятельств такой разбой, к примеру, подпадает под признаки ч.1 ст. 187 УК, а случаи применения оружия не получают должной правовой оценки.

Практика стремится компенсировать этот недостаток путем вменения наряду со ст. 187 УК также и ст. 263 УК, которая предусматривает ответственность за незаконное обращение с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами, но такая возможность есть далеко не всегда. Статья 263 УК не может охватить все случаи использования оружия при разбое (вымогательстве). Например, вопрос об ответственности по ст. 263 УК не может возникнуть, если виновный применяет при разбое оружие, скажем, гладкоствольное охотничье ружье или нож, случайно обнаруженное им в квартире или среди вещей потерпевшего. Возможно также использование в процессе разбоя пневматического оружия, газовых, сигнальных, стартовых пистолетов, ракетниц, разнообразных устройств для отстрела патронов, а также различных бытовых предметов (кухонного ножа, бритвы и т.п.), которые не являются оружием в смысле ст. 263 УК, но именно их применение, во многом облегчая совершение преступления, повышает его общественную опасность [10, с. 335, 336].

Подобное положение неприемлемо как с точки зрения эффективности борьбы с разбоем и вымогательством, так и с позиций общей теории квалификации преступлений, которая требует установления точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой. Решение вопроса видится в совершенствовании законодательства. Представляется целесообразным обсудить вопрос о дополнении частей 2 статей 187 УК и 189 УК новым квалифицирующим признаком – совершение этих преступлений *с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия*.

Аргументы в пользу этого предложения многоплановы. Во-первых, применение оружия придает этим преступлениям специфический характер, интенсифицирует насильственный способ их совершения, в силу чего разбой без оружия и с использованием такового – деяния, безусловно, различные по степени своей общественной опасности и уравнивать их в рамках нынешней ч. 1 ст. 187 УК с этой точки зрения вряд ли верно. Во-вторых, наличие в статьях 187 УК и 189 УК данного квалифицирующего признака обеспечит более точную квалификацию содеянного, позволит максимально учесть все признаки преступления. В-третьих, указанное квалифицирующее обстоятельство позволит избежать затруднений, возникающих при квали-

фикации разбоя (вымогательства), сопряженного с угрозой заведомо негодным оружием или имитацией оружия. В настоящее время позиция судебной практики такова, что в случае угрозы заведомо негодным оружием или его имитацией (макетом пистолета, игрушечным кинжалом), если виновный не намеревался использовать эти предметы для причинения вреда здоровью, его действия (при отсутствии иных отягчающих обстоятельств) следует квалифицировать как разбой, предусмотренный ч.1 ст. 187 УК [11, с. 416]. Однако, исходя из действующего уголовного законодательства, точно такая же квалификация может иметь место и в случае угрозы настоящим оружием, т.е. при наличии реальной опасности для жизни или здоровья потерпевшего. Получается, что различные по степени общественной опасности действия влекут одинаковую правовую оценку. Введение в ч. 2 ст. 187 УК (ч.2 ст. 189 УК) предлагаемого здесь квалифицирующего признака снимет это противоречие. Угроза негодным оружием либо имитацией последнего останется простым разбоем (ч. 1 ст. 187 УК), а применение оружия, которое способно причинить вред здоровью, т. е. настоящего, будет расцениваться как разбой квалифицированный, и, соответственно, строже наказываться.

Наконец, в пользу указанного квалифицирующего признака свидетельствует и тот факт, что в УК Украины на сегодняшний день уже имеется семь составных преступлений, в которых основное деяние совершается с применением оружия или предметов, используемых в качестве его. Это прежде всего а) незаконное лишение свободы или похищение человека, совершенное с применением оружия (ч. 2 ст. 146 КК); б) хулиганство, совершенное с применением огнестрельного или холодного оружия (ч. 4 ст. 296 УК); в) превышение власти или служебных полномочий, сопровождавшееся применением оружия (ч. 2 ст. 365 УК); г) побег из места лишения свободы, соединенный с завладением оружием или его использованием (ч. 2 ст. 393 УК) и др. Указание на применение оружия как на квалифицирующий признак этих преступлений само по себе снимает многие проблемы квалификации, связанные с его использованием при совершении преступных деяний.

В пользу предложенного совершенствования закона свидетельствует и то обстоятельство, что в законодательство ряда стран уже давно предусмотрена ответственность за разбой, совершенный с применением оружия. К примеру, в России вооруженный разбой как квалифицирующий признак был предусмотрен и в УК РСФСР 1960 г. (п. “б” ч. 2 ст. 91), и сейчас фигурирует в ч. 2 ст. 162 УК РФ 1996 г., т. е. достаточно хорошо апробирован в практике квалификации разбоя.

Представляет интерес и вопрос о квалификации хулиганства по совокупности с умышленным убийством и тяжким телесным повреждением, которые очень часто совершаются, так сказать, наряду друг с другом. Типичность, устойчивость сочетаний названных преступлений давно была подмечена законодателем и даже закреплена в виде составного деликта в УК УССР 1927 г. в ч.3 ст. 70 которого говорилось о хулиганстве, сопряженном с убийством, изнасилованием, тяжкими телесными повреждениями или поджогом.

Характеризуя эту статью Кодекса, Э.Я. Немировский писал, что “она имеет в виду такие случаи перечисленных в ней преступлений, в которых они не преследуют каких-либо целей, обычно связанных с убийством, телесными повреждениями, поджогом, например, мести, обогащения, и не вызываются такими мотивами, как удовлетворение чувства гнева, раздражения...; по ней наказуемы такие случаи, в

которых центр тяжести лежит в перешедшем всякие границы озорстве, в таком разгуле буйства, что упомянутые преступления совершаются ради них самих, для потехи” [6, с. 341].

В 1960 г. данный состав были исключены из УК УССР. В принципе, это решение законодателя можно признать правильным, так как недостатки указанной составной конструкции очевидны. Во-первых, здесь в одном ряду оказались деяния, различные по характеру и степени своей общественной опасности, например, убийство и поджог (уничтожение имущества). Во-вторых, сомнительно, чтобы все указанные в этих статьях преступления одинаково часто совершались наряду с нарушением общественного порядка.

Случаи посягательства на личность, ее жизнь и здоровье при хулиганстве, видимо, более типичны, чем, скажем, изнасилование или поджог. Таким образом, отсутствие в действующем законодательстве данного составного преступления вроде бы вполне объяснимо и теоретически обоснованно. В то же время данное решение не только не сняло проблем, возникающих при квалификации деяний, сопряженных с хулиганством, но во многом их усугубило. В настоящее время в действующем Кодексе предусмотрена ответственность за убийство из хулиганских побуждений (п. 7 ч. 2 ст. 115 УК). Пленум Верховного Суда Украины в п. 11 постановления от 7 февраля 2003 г. “О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья личности” разъяснил, что “как умышленное убийство из хулиганских побуждений действия виновного квалифицируются в том случае, когда он лишает жизни другое лицо вследствие явного неуважения к обществу, пренебрежения общечеловеческими правилами общежития и нормами морали, а равно без какой-либо причины или с использованием малозначительного повода. Если кроме убийства из хулиганских побуждений виновный совершил еще и другие хулиганские действия, сопровождавшиеся особой дерзостью или исключительным цинизмом, содеянное квалифицируется по п. 7 ч. 2 ст. 115 и соответствующей части ст. 296 УК” [10, с. 267].

Данное разъяснение применимо и к реальной совокупности этих преступлений. Однако не менее типичными являются и случаи их идеальной совокупности, когда убийство совершается не до и не после, а именно в процессе хулиганства. Если следовать разъяснениям Пленума, то в таких ситуациях ст. 296 УК вменяться не должна. Стало быть, хотя объективно при идеальной совокупности совершаются два преступления: убийство и хулиганство – последнее поглощается п. 7 ч. 2 ст. 115 УК, т.е. *один лишь хулиганский мотив охватывает целое преступление - хулиганство, которое “теряется”* и не получает юридической оценки при такой квалификации.

Практика, сложившаяся применительно к квалификации умышленного тяжкого телесного повреждения, причиненного при хулиганстве, также неоднозначна. Здесь положение осложняется тем, что в ст. 121 УК вообще не предусмотрено причинение тяжкого телесного повреждения из хулиганских побуждений. Поэтому, как следует из п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Украины “О судебной практике по делам о хулиганстве”, такие случаи надлежит квалифицировать по совокупности с хулиганством [11, с. 391]. Налицо обратная ситуация. Получается, что, рекомендуя судам подобную квалификацию, Пленум, по существу, уравнивает, снова сводит один лишь *хулиганский мотив* к целому преступлению – *хулиганству*, а судебная практика, руководствуясь этими разъяснениями, вынуждена инкриминировать

хулиганство лицам, которые его фактически не совершали.

Конечно, указанную квалификацию формально нельзя признать ошибочной, ибо она основывается на положениях действующего закона, согласно которому иные решения невозможны. Но она заставляет задуматься о необходимости совершенствования обеих уголовно-правовых норм. Думается, что вопросы, связанные с юридической оценкой указанных действий, решались бы проще, будь в законе, наряду с убийством из хулиганских побуждений и составной его вид – *убийство при хулиганстве (или в процессе хулиганства)*.

В ч. 4 ст. 296 УК Украины целесообразно было бы предусмотреть новое составное преступление – *хулиганство, сопряженное с причинением тяжкого телесного повреждения*, либо, скажем, дополнить ч. 2 ст. 121 УК таким квалифицирующим признаком, как *тяжкое телесное повреждение, совершенное из хулиганских побуждений*, что представляется наиболее оптимальным: ч. 2 ст. 121 УК охватила бы ситуации, где в содеянном присутствуют и установлены лишь хулиганские мотивы (но не хулиганство). А ч. 4 ст. 296 УК, заключив в себе учтенную законом совокупность указанных преступлений, применялась бы во всех случаях причинения тяжкого телесного повреждения при совершении хулиганства.

Реализация данного предложения, как представляется, улучшила бы качество и эффективность уголовного закона, позволила избежать вынужденных накладок одного преступного деяния на другое и в конечном счете более точно квалифицировать содеянное, не прибегая при этом к вынужденной совокупности преступлений.

Список литературы: 1. *Бажанов М.И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища шк., 1980. – 216 с. 2. *Коржанский Н.И.* Правила квалификации преступлений с учетом признаков объекта// Сов. гос-во и право. – 1985. – № 5. – С. 82-85. 3. *Кригер Г.А.* Квалификация хищений социалистического имущества. – М.: Юрид. лит., 1971. – 358 с. 4. *Владимиров В., Ляпунов Ю.* Ответственность за посягательства на социалистическую собственность. – М.: Юрид. лит., 1986. – 221 с. 5. *Навроцкий В.А.* Теоретические проблемы уголовно-правовой квалификации. – К.: Атика, 1999. – 464 с. 6. *Немировский Э.Я.* Советское уголовное право: Части общ. и особ. – Изд. 2-е, измен. и доп. – Одесса: 2-я Гос. тип. им. Ленина, 1926. – 363 с. 7. *Панов Н.И.* Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана. – Х.: Харьк. юрид. ин-т, 1980. – 88 с. 8. *Сафонов В.Н.* Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ. – С.-Пб.: Юридцентр Пресс, 2000. – 239 с. 9. *Тацкий В.Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Вища шк., 1988. – 196 с. 10. Уголовный кодекс Украины с постанетейными материалами / Сост.: *Тютюгин В.И., Перепелица А.И.* – Х.: Одиссей, 2005. – 384 с. 11. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Украины (1972-2004) / Сост. *Косинов С.А.* – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – 573 с.

Надійшла до редакції 11.10.2005 р.

УДК 343, 222

Л.Н. Демидова, канд. юрид. наук
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ УЩЕРБ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Понятие “ущерб” как уголовно-правовая категория в действующем УК Украины имеет важное значение, поскольку во многих составах преступлений ущерб предусматривается обязательным либо квалифицирующим (особо квалифицирующим)

признаком состава преступления. В результате преступного поведения лица причиняется ущерб (вред) общественным отношениям как объекту уголовно-правовой охраны. Нет преступлений без вреда объекту.

Ущерб является общественно опасным последствием причинения деянием (действием или бездействием) вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. В зависимости от конкретных обстоятельств совершения преступления ущерб может включать в себя ущерб нематериальный и материальный. Вопросы, связанные с нематериальным ущербом, выходят за рамки данной статьи, поэтому не будут освещены.

Материальный ущерб может иметь имущественный характер. В действующем УК Украины этот признак законодателем предусматривается во многих статьях большинства разделов. Между тем ни в законе, ни в науке уголовного права нет однозначного толкования его понятия. На базе нового УК Украины 2001 г. не исследованы способы и приёмы его законодательного применения, не проанализирован выбор критериев формализации признаков как оценочной категории. Рассмотрение данных вопросов ограничивается в правовой литературе комментариями к УК, учебниками, отдельными статьями, в которых понятия ущерба, имущественного ущерба рассматриваются применительно к конкретным статьям закона либо элементам состава преступления (объекту, объективной стороне) [См.: 1, с. 25-32; 3, с. 49, 50; 7, с. 60-63]. Целью данной статьи является освещение указанных выше проблемных вопросов с предложениями по их разрешению.

Имущественный ущерб, как вид общественно опасного последствия, – это причинение деянием (действием или бездействием) вреда общественным отношениям имущественного характера, охраняемым уголовным законом. Фундаментальное значение имущественного ущерба как уголовно-правовой категории состоит в том, что он является видом общественно опасного последствия, поэтому в зависимости от конструкции норм уголовного закона может быть признаком объективной стороны состава преступления.

Оценка причинённого имущественного ущерба происходит на двух уровнях: на законодательном, когда законодатель криминализует общественно опасное деяние, и на правоприменительном, когда устанавливается и оценивается конкретный имущественный ущерб от совершённого общественно опасного деяния, предусмотренного законом об уголовной ответственности.

Способы законодательного применения рассматриваемого понятия достаточно разнообразны: это (а) прямое употребление понятия “имущественный ущерб” (например, части 3, 4 ст. 189, части 2 статей 192 и 194, ст. 240 УК); (б) одновременное использование синонима ущерба – убыток (статьи 45, 46 и 66 УК); (в) применение словосочетаний, охватывающих своим содержанием смысловое значение понятия “имущественный ущерб” как одного из возможных видов общественно опасных последствий преступления в конкретной ситуации (к примеру, ущерба, материального ущерба, тяжких последствий, особо тяжких последствий, иных тяжких последствий и т.д.; данный способ использован законодателем в статьях 185-188, 188¹, 189, 190, 194, 196, 205, 206, 218-221, 228-232 УК и др.).

Законодатель пользуется различными приёмами описания имущественного ущерба как вида преступных последствий. Так, в законе в большинстве составов преступлений против собственности прямо указывается имущественный ущерб в

качестве обязательного (необходимого) признака простого (основного) состава преступления либо квалифицирующего (особо квалифицирующего) состава (части 3, 5 ст. 185, части 3, 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 188 и др.).

В некоторых статьях, предусматривающих уголовную ответственность за совершение преступления против собственности, последствия в виде имущественного ущерба прямо не указываются, но это вытекает из текста диспозиции. Этот приём используется, например, в таких видах преступлений против собственности, как кража (части 1, 2 ст. 185), грабёж (ч. 2 ст. 186), разбой (части 1-3 ст. 187 УК). Другие нормы УК связывают преступность и наказуемость деяния как с фактическим наступлением последствия в виде имущественного ущерба (статьи 185, 186 УК и др.), так и с возможностью его наступления (к примеру, при разбое – части 1-3 ст. 187, при вымогательстве – ч. 1 ст. 189, при угрозе уничтожения имущества – ст. 195 УК).

Имущественный ущерб предусматривается законодателем как вид общественно опасного последствия преступного деяния более чем в 120 статьях УК в качестве *обязательного либо квалифицирующего (особо квалифицирующего) признака состава преступления*. В том числе в конструкции 108 норм УК как опасные последствия предусмотрены “тяжкие последствия”, которыми может быть имущественный ущерб.

Понятие “имущественный ущерб” как уголовно-правовая категория является оценочной. Поэтому его содержание определяется в каждом соответствующем случае исходя из оценки всех конкретных обстоятельств дела. Справедливо указывается в научной юридической литературе, что наполнение оценочного понятия определённым содержанием зависит от конкретных обстоятельств дела и правильной оценки правоприменителем [2, с. 16]. Вместе с тем некоторые ученые правильно утверждают, что для применения оценочного понятия необходимо установление таких критериев, которые исключали бы при их применении какие-либо сомнения [6, с. 25].

В действующем уголовном законе значительно сокращена оценочная терминология в описании общественно опасных последствий по сравнению с ранее действовавшим УК. Это, бесспорно, важное достижение в разрешении терминологических проблем уголовного закона. Однако законодателю, на наш взгляд, не удалось избежать двух недостатков: (а) отсутствия системности как в описании общественно опасных последствий в целом, так и в применении конкретно термина “имущественный ущерб” и (б) не вполне продуманного выбора критериев формализации обозначаемых им признаков.

Отсутствие системности иллюстрируется разными подходами законодателя к использованию оценочной терминологии при описании общественно опасных последствий. Так, наряду со словосочетанием “имущественный ущерб” (ч. 1 ст. 192 УК) используются в нормах Особенной части УК такие понятия, как “ущерб” (ч. 3 ст. 243 УК), “материальный ущерб” (ч. 1 ст. 206, ст. 228 УК), “значительный ущерб” (ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190 УК), “существенный ущерб” (статьи 231, 232, ч. 1 ст. 249, ч. 2 ст. 410 УК). Во многих случаях невозможно обосновать такое терминологическое нагромождение утверждением, что применение схожих по своему содержанию понятий осуществлено законодателем с учетом специфики различных видов преступлений. Подтверждением необоснованного применения тер-

минов может быть, например, конструкция статей 218, 221, ч. 2 ст. 222, ч. 2 ст. 223, частей 2, 3 ст. 224 УК, где законодатель в качестве признака объективной стороны состава преступления предусматривает причинение материального ущерба. В то же время из содержания указанных статей следует, что речь идет о причинении только имущественного ущерба [См.: 4, с. 355-374; 5, с. 582-602]. Повторимся, что имущественный ущерб является одним из видов ущерба материального. Однако содержания данных понятий не эквивалентны, так как понятие “материальный ущерб” по своему содержанию значительно шире понятия “имущественный ущерб”.

Следующим проблемным вопросом является не вполне чёткий и обоснованный выбор критериев формализации признаков такой оценочной категории, как имущественный ущерб. Прежде всего вызывает сомнение установление таким критерием относительной величины – суммы, кратной необлагаемому налогом минимуму доходов граждан. Такая формула ущерба недостаточно отражает инфляционные процессы на момент совершения преступления и конкретное определение размера причинённого ущерба. Кроме того, отсутствует в уголовном законе в целом единый подход к определению размера имущественного ущерба при таких его юридических значениях, определённых в УК, как “значительный ущерб”, “существенный ущерб”, “материальный ущерб”, “материальный ущерб в крупных размерах”, “крупный материальный ущерб”, “крупный ущерб”, “особо крупный ущерб”.

Достаточно проанализировать, например, формулу определения крупного ущерба в нескольких статьях закона об уголовной ответственности. Так, при фиктивном предпринимательстве (ст. 205 УК) законодатель предусматривает, что крупным является материальный ущерб, если он в двести и более раз превышает не облагаемый налогом минимум доходов граждан. В то же время при нарушении правил пожарной безопасности (ст. 270 УК) имущественный ущерб считается причинённым в крупных размерах, если прямые убытки составляют сумму, которая в триста и более раз превышает не облагаемый налогом минимум доходов граждан. Иная формула исчисления крупного ущерба предусмотрена авторами уголовного закона в преступлениях против собственности (статьи 185, 186 и 189-191 УК). Как определено в ст. 185 УК, крупный размер превышает сумму не облагаемого налогом минимума доходов граждан в двести пятьдесят раз. Из приведенного выше видно, что имеется три различных подхода к законодательному определению минимального размера “крупного ущерба”.

С учетом вышеизложенного можем сделать соответствующие выводы.

1. Законодательный текст в части применения понятия “имущественный ущерб” требует усовершенствования на основе глубокого терминологического юридического изучения. В связи с этим целесообразно установить единые концептуальные подходы к определению понятия “имущественный ущерб”, конкретизировать его содержание, а также определиться относительно формулы имущественного ущерба.

2. Логичным представляются требования:

а) согласованности в пределах одного вида преступления – применения имущественного ущерба как признака простого (основного) состава преступления, квалифицированного (либо особо квалифицированного) состава;

б) унификации законодательных конструкций при описании как простых (основных), так и квалифицирующих и особо квалифицирующих составов преступлений с таким признаком, как имущественный ущерб.

Поскольку законодательные конструкции – это типовые образцы, схемы юридических формулировок, создаваемых на основе опыта правотворчества, они требуют обоснованного и единого подхода к терминологическому применению оценочных уголовно-правовых категорий в пределах как одного вида преступления, так и определённых групп преступлений, посягающих на одинаковые объекты, что необходимо также в целом в Особенной части УК Украины.

Список літератури: 1. Білоконеv В. Заподіяння шкоди об'єкту злочину (співвідношення соціального і фактичного) // Юрид. вісн. України. – 2004. – № 38 (482). – С. 25-32. 2. Бажанов М.И. Поняття організованої преступної групи и преступної організації // 36. наук. пр. Харків.центру вивч. орг. злочинності. – Х.: Право, 2000. – Вип. 1. – С. 7-25. 3. Кривобок В., Сульженко Ж. До питання про визначення розміру матеріальної шкоди, заподіяної злочиним // Право України. – 1997. – № 3. – С. 49, 50. 4. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 2-ге., перероб. та доп. – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2004. – 1152 с. 5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Особ. ч. / За заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К.: Форум, 2001. – 942 с. 6. Панов М.І. Щодо поняття організованих злочинних груп / Проблеми боротьби з організованою злочинністю в регіоні: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. – Х.: Право, 2000. – С. 21, 22. 7. Огородник А. “Значна шкода” як оціночне поняття у складах злочинів проти індивідуальної власності громадян // Право України. – 2001. – № 6. – С. 60-63.

Надійшла до редакції 14.02.2006 р.

УДК 343.9

М.Ю. Валуйська, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЗВ'ЯЗОК КРИМІНОЛОГІЇ ТА ІНШИХ НАУК КРИМІНАЛЬНОГО ЦИКЛУ З ПЕНІТЕНЦІАРНОЮ ПЕДАГОГІКОЮ

Сучасний етап розвитку наукової думки характеризується посиленням інтенсивності 2-х зустрічних напрямків: а) формуванням самостійних наук, побудованих на підставі відносно вузького предмета вивчення, яке продиктовано необхідністю його поглибленого аналізу із застосуванням широкого спектра методів (аналітичний напрям); б) вивченням у рамках однієї науки досить широкого предмета, який може бути таким первісно, а може й “приростати” в процесі його дослідження, з метою узагальнення знань багатьох інших наук (синтетичний напрям). Поняття “широкий” і “вузький” є оціночними, тобто такими, які даються по стосовно існуючого стану речей і з часом можуть змінювати свій реальний обсяг.

Щодо наук кримінального циклу ще на початку ХХ ст. С.В. Познишевим у передмові до російського перекладу роботи Е. Феррі “Кримінальна соціологія” було справедливо зазначено, що вони (науки) не можуть обмежуватися тільки злочиним і покаранням; між цими двома об'єктами доводиться розмістити третій – злочинця. І цей третій об'єкт має вивчатися науковими заходами спостереження – як масового, так і індивідуального [4, с. 9]. Згадана праця Е. Феррі була однією з перших фундаментальних спроб об'єднати в рамках предмета однієї науки його логічне осмислення з урахуванням знань кримінального права, антропології, психології, кримінальної статистики, пенітенціарної науки. І дійсно, є сенс погодитися з провідною ідеєю роботи, що тільки комплексний науковий підхід до проблеми охорони суспільства

тва від злочинних посягань може дати найкращі результати.

У вітчизняній науці серед вищезгаданих наукових галузей найбільш широкий предмет має кримінологія – комплексна наука, розвиток якої відбувається в руслі синтетичного напрямку. У її предметі вирізняється низка головних проблем, до яких належать: 1) злочинність; 2) окремі злочини як конкретні прояви злочинності; 3) особа злочинця; 4) чинники злочинності, причини й умови окремих злочинів; 5) протидія злочинності й попередження окремих злочинів. Поряд з цим існують також похідні від них компоненти: а) “фонові” явища, які охоплюють деякі форми дозлочинної (передзлочинної) поведінки, які за своєю суттю є поживним ґрунтом злочинності (алкоголізм, окремі форми моральної розбещеності тощо); б) віктимна поведінка особи, тобто її можливість стати жертвою злочину; г) кримінологічне прогнозування, науковий прогноз про еволюцію (розвиток) злочинності й окремих видів (груп) злочинів [Див.: 2, с. 7].

Предметом пенітенціарної педагогіки є особистість засудженого, особливості суб’єктів пенітенціарної педагогіки (у тому числі й морально-психологічні), методологічні та практично-організаційні аспекти виховної, професійно-освітньої їх діяльності по вихованню й виправленню осіб, притягнених до кримінальної відповідальності в умовах виконання покарання, спрямовані на успішну ресоціалізацію цих осіб [Див.: 1, с. 142].

Як і предмет науки кримінології, предмет пенітенціарної педагогіки містить вказівку на мету, для досягнення якої й вивчається решта його складників, що є коротко сформульованим кінцевим результатом наукових і практичних зусиль кожної науки. Завдання ж – це конкретизація окремих позицій, які є своєрідними сходинками при досягненні мети. Кримінологія повинна забезпечувати теоретичну базу для практичних потреб протидії злочинності й попередження окремих злочинів. Векторний напрям мети пенітенціарної педагогіки співпадає з кримінологічним, але є більш вузьким і спеціалізованим.

Мета й завдання, що стоять перед пенітенціарною педагогікою та іншими науками кримінального циклу тісно взаємопов’язані. Це впливає, наприклад, зі ст.1 Кримінального кодексу України, яка містить вказівку, що цей Кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, їх власності, громадського порядку й безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Стаття 1 Кримінально-виконавчого кодексу України зазначає, що кримінально-виконавче законодавство країни регламентує порядок та умови виконання й відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства й держави шляхом створення умов для виправлення й ресоціалізації засуджених, попередження вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам і нелюдському поводженню із засудженими або такому, що принижує їх гідність.

Завданням кримінально-виконавчого законодавства України (ч. 2 ст.1 КВК України) є визначення: а) принципів виконання кримінальних покарань, б) правового статусу засуджених, в) гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов’язків, г) порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки, д) системи органів та установ виконання покарань, їх

функцій і порядку діяльності, е) нагляду й контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі, а також регламентація (а) порядку умов виконання й відбування кримінальних покарань, (б) звільнення від відбування покарання, (в) допомога особам, звільненим від покарання, (г) контроль і нагляд за ними.

Як бачимо, у наведеній нормі головна увага приділяється узагальненню прав та обов'язків осіб, які порушили кримінальне законодавство, основним напрямком впливу на них у нерозривному зв'язку з правами й обов'язками законотворчих членів суспільства. Але ж цілком зрозуміло, що без урахування особистісних властивостей кожного засудженого загальні положення так і залишаться декларацією. Для реального втілення в життя програм по поверненню суспільству осіб, які утримувалися б від учинення злочинів, необхідно усвідомлення того, що особа, притягнена до кримінальної відповідальності, має своє ставлення як до цього злочину, так і до кримінального примусу, застосованого до неї.

Навіть коли ми маємо справу з людиною, яка ніколи не порушувала кримінальних заборон суспільства, будь-яка конфліктна ситуація перш за все "запускає" в її психіці механізм самовиправдання як найпростіший засіб забезпечення емоційного комфорту. Причому, чим більш досконалою є психічна організація особи, тим сильніша її схильність до самоаналізу, а отже, до виявлення дійсних причин конфлікту й формулювання для себе адекватних висновків з приводу цієї проблемної ситуації.

Специфіка пенітенціарної педагогіки полягає в тому, що остання має справу з особами, яким притаманна порівняльно велика кількість морально-психологічних дефектів. Не можна абстрагуватися й від необхідності об'єктивного розуміння впливу на цю особу всіх обставин, пов'язаних з виконанням вироку: досить часто перебування засудженого у місцях позбавлення волі дає поштовх до подальшого розвитку цих дефектів. Більше того, до морально-психічних вад, які особа вже має, можуть додатися інші.

Тому пенітенціарна педагогіка, діючи стосовно особи зі специфічним правовим статусом, першочергову увагу приділяє проблемі адекватного усвідомлення засудженим учиненого ним злочину, об'єктивних обставин та суб'єктивних особливостей, які до цього призвели, ступеня справедливості призначеного покарання, прищепленню своєрідного імунітету до специфічних умов закритого суспільства й закладенню підвалин на продовження узгодженого з кримінальним законодавством життя після звільнення.

Ставлення засуджених до покарання потрібно вважати одним з основних критеріїв оцінки готовності засудженого до повернення у відкрите суспільство. Недостатня увага до цього аспекту характеристики особи або формальний підхід до нього тягнуть за собою помилки при вирішенні питання про строк покарання, момент застосування умовно-дострокового покарання тощо, результатом чого у найтяжчих випадках є рецидив злочинів. Тільки уважне вивчення особливостей засудженого надасть можливості людині отримати шанс на продовження життя законотворчим членом суспільства, яке в змозі захистити його від тих, хто становить для нього загрозу.

У кримінологічній літературі справедливо відзначається, що формування у засуджених правильного ставлення до покарання є одним з шляхів підвищення його ефективності, а ті, хто вважає своє покарання несправедливим, практично не підда-

ються виправному впливу, бо вони просто не бачать у цьому сенсу, сприймаючи покарання тільки як кару [Див.: 3, с. 100].

З урахуванням викладеного зазначимо, що метою пенітенціарної педагогіки є максимальна конкретизація особливостей (форми та ступеня) впливу на особу, притягнену до кримінальної відповідальності, завдяки чому можливе реальне досягнення якісних змін у світогляді цієї особи, що обумовить її адаптацію в суспільстві при свідомій відмові від учинення суспільно небезпечних дій у майбутньому.

Для досягнення означеної мети наука пенітенціарна педагогіка повинна вирішити низку завдань. Ними є:

1) формулювання принципів пенітенціарної педагогіки, які гарантуватимуть захист прав і свобод притягнених до кримінальної відповідальності;

2) окреслення основних напрямків впливу на засуджених;

3) визначення основних проблем впливу на осіб, щодо яких виконується покарання, та виявлення перешкод для здійснення цього впливу;

4) розробка методологічного фундаменту з урахуванням новітніх наукових досягнень країн близького й дальнього зарубіжжя, створення й практичне впровадження методик, що надають можливості максимальної індивідуалізації педагогічного впливу на особу;

5) вивчення й оптимізація діяльності суб'єктів педагогічного впливу на всіх стадіях контакту з особою, яка вчинила злочин (від притягнення до кримінальної відповідальності до постпенітенціарного періоду);

6) узагальнення вітчизняного і світового досвіду діяльності суб'єктів педагогічного впливу, адаптація його до умов сучасного українського суспільства і втілення у практику роботи з засудженими;

7) надання науково обґрунтованих рекомендацій компетентним органам для вдосконалення чинного законодавства й запобігання недосконалостей при розробці нових нормативних актів.

На сучасному ж етапі розвитку пенітенціарної педагогіки велику роль у її становленні відіграє криминологія. Знання, накопичені нею, є підвалинами для більш специфічного за своїм предметом напрямку. Так, теоретичні узагальнення й емпірична база криминології щодо злочинності окреслюють межі, у яких протікатиме вивчення предмета пенітенціарної педагогіки. Специфіка рис, притаманних окремим злочинам, та їх узагальнення на видовому рівні надають можливості диференційованого підходу до розуміння їх генезису й пізнання стрижневого складника предмета обох наук – особи злочинця, яка в пенітенціарній педагогіці приймає статус засудженого. Знання з криминологічного прогнозування надають змогу вести роботу в найбільш перспективних напрямках.

Первинний розвиток пенітенціарної педагогіки з урахуванням положень криминології сприятиме швидшому досягненню вагомих теоретичних і практичних результатів першою і поглибленню знань другої. А це, у свою чергу, розширить обрії ефективної протидії злочинності й попередження окремих злочинів.

Список літератури: 1. *Валуїська М.Ю.* Деякі аспекти усунення соціальних та морально-психологічних причин, що призводять до криміналізації окремих індивідів. – Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. *В.Я. Тацій*. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 72. – С. 140-145. 2. *Даньшин І.Н.* Общетеоретические проблемы криминологии. – Х.: Прапор, 2005. – 224 с. 3. Наказание и исправление преступников: Пособие / Под ред. *Ю.М. Антояна*. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1992. – 392 с. 4. *Ферри Э.* Уголовная социология. – М.: ИНФРА – М., 2005. – 658 с.

УДК 343.195

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

ПРОБЛЕМИ ФАКТУ І ПРАВА В СУДІ ПРИСЯЖНИХ

Демократизація суспільного життя, а також прийняття Конституції України дали змогу розпочати реформування чинного законодавства й судової системи, яка сьогодні викликає навколо себе безліч спорів. На даний час її стан ще не відповідає вимогам Основного Закону країни. Прикладом такого протиріччя є наявність суду присяжних на законодавчому рівні й відсутність його в реальному житті. Ця проблема досить актуальна, вона викликає інтерес з боку як науковців, так і практичних працівників. Відродження суду присяжних засідателів є цілком логічним здійсненням державою демократичної політики поза залежності від думок сторін, які сперечаються.

У 1896 р. прокурор і поет А.М. Бобрищев-Пушкін у своєму капітальному труді “Эмпирические законы деятельности российского суда присяжных” писав: “Російський суд присяжних дотепер для більшості російських людей – той же сфінкс, яким він був ще в день народження його у Статутах 20 листопада 1864 р.” [Цит. за: 6, с. 11]. Таким же цей суд продовжує залишатися і в даний час для більшості громадян, у тому числі й у середовищі працівників правоохоронних органів і суддів. Хочеться відзначити: якби ідея заснування суду присяжних була теоретично і практично неспроможною, то й цей інститут не зміг би проіснувати протягом багатьох століть, скажімо, в Англії, і не став би поширюватися на інші країни.

Багатомісячну історію існування в цивілізованих країнах суду присяжних можна пояснити тільки тим, що його введення й функціонування має важливе суспільно-політичне і юридичне значення для захисту прав і свобод людини від адміністративної, слідчої і судової сваволі [5, с. 89].

Історичні форми складу суду (численність суддів і розподіл повноважень між ними при здійсненні правосуддя) змінювалися неодноразово, однак такі зміни відбувалися в межах трьох основних форм. Це здійснення правосуддя (а) одноособово суддею, (б) колегією із професійних суддів і (в) колегією із професійних і непрофесійних суддів, яка, у свою чергу, існувала або як колегія, у якій професійні і непрофесійні судді спільно розглядають і вирішують як фактичні, так і юридичні питання справи, або як колегія, яка складається з двох самостійних частин, у якій присяжні засідателі вирішують питання винності.

Колегіальна форма займала, як правило, переважене місце, хоча в одні історичні періоди на перший план висувалася форма одноособового суду, а в інші колегіальний порядок існував паралельно з одноособовим суддею. Суд присяжних істотно відрізняється від історично передуючих йому форм участі народних представників у суді. Він виник у Франції за часів судових реформ 829 р. н.е., у період правління короля Луї Піуса. Пізніше цей суд було введено до судової системи Англії під час вторгнення норманнів у 1066 р. Тривалий час (аж до ХХ ст.) він залишався части-

ною англійського судочинства.

Правова регламентація суду присяжних у сучасних умовах зазнає модернізації шляхом приведення її відповідно до особливостей кримінально-процесуальної процедури кожної країни. Незмінним залишився порядок, за якого питання винності у вчиненні злочину вирішуються присяжними без суддів-професіоналів. Злиття цих двох начал у єдину судову колегію в окремих державах Європи свідчить про відмову в цих випадках від класичної форми суду присяжних [9, с. 8]. Наприклад, після того як у Франції в 1945 р. журі присяжних і суддів об'єднали в судову колегію, вплив професійних суддів став вирішальним, а в низці випадків обвинувальний вирок нав'язувався присяжним усупереч думці більшості [5, с. 90]. Процесуальна ж форма класичної, англосаксонської моделі такого суду практично виключає можливість масованого психологічного тиску на присяжних засідателів.

Питання факту і права є основними, ключовими в діяльності суду присяжних. Історично склалося становище, при якому присяжні запрошувалися вирішити питання про винність підсудного. Так, ще в 1877 р. палата лордів Великобританії виробила найважливіший судовий прецедент, що зафіксував розмежування компетенції коронних суддів і присяжних засідателів: журі вирішує питання факту, суддя – права. У той же час, чи належить питання про винність до питань факту або права, вирішувалося по-різному. Існують декілька варіантів розв'язання цієї проблеми залежно від того, чи буде цей суд присяжних складатися з двох різних колегій – професійних суддів і присяжних засідателів, чи з колегії присяжних і судді, який приймає рішення одноособово, або присяжних в одній колегії з професійними судьями (суддею) при винесенні вироку. Прихильники останньої ідеї, в цілому не заперечуючи доцільності прийняття процесуальних рішень професійними судьями, акцентують увагу на необхідності об'єднання присяжних і професійних суддів при винесенні остаточного рішення по справі. Прибічники поділу функцій установлення винності і призначення покарання між присяжними і судьями вказують насамперед на незалежність рішення присяжних від думки професійного судді. Прихильники об'єднання колегій у стадії ухвалення остаточного рішення наголошують на абсурдності поділу питань факту і права при ухваленні рішення про винність і призначення покарання [7, с. 207, 208].

Хоча вирішення головних питань про фактичну сторону чи винність належить до компетенції колегії присяжних засідателів, головуючий суддя має у своєму розпорядженні достатньо правомочностей для забезпечення прийняття ними юридично правильного і справедливого вердикту. Основну функцію професійного судді в суді присяжних чітко визначив І.Я. Фойницький: “Суддя є юридичним керівником присяжних” [10, с. 123]. Разом із тим аналіз відповідних норм, скажімо, Кримінально-процесуального кодексу РФ дозволяє зробити висновок, що роль судді невинувато велика. Так, ст. 330 КПК РФ “Розпуск колегії присяжних засідателів у зв'язку з тенденційністю її складу” надає судьям право розпускати колегію присяжних за мотивами тенденційності у випадку нездатності винести об'єктивний вердикт. У цьому разі правомірне запитання: якими критеріями об'єктивності будуть керуватися судді-професіонали? І хто ж тоді приймає рішення – присяжні чи суддя? Характерно й те, що згідно зі ст. 349 КПК РФ, якщо колегією присяжних засідателів підсудного не було визнано заслужуючим полегкості, то головуючий зобов'язаний урахувати як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини (ст. 61 і 63 КК РФ), особистість

винного, а за наявності виключних обставин (ст. 64 КК РФ) призначити більш м'яке покарання, аніж передбачене відповідною статтею Особливої частини КК за вчинений злочин.

Слід зазначити, що проект КПК України не містить подібних норм. У той же час його ч. 2 ст. 454 надає головуючому право усунути присяжного від подальшої участі в розгляді справи, якщо виникнуть підстави вважати, що останній у результаті незаконного впливу втратив об'єктивність, необхідну для розв'язання справи відповідно до закону. Виходить, що при бажанні суддя може практично без усіляких перешкод на законній підставі "підібрати" склад присяжних засідателів. Усі ці приклади свідчать про недостатню довіру до присяжних.

Оцінка винності особи вимагає не тільки встановлення конкретних фактів, а й відсутності чи існування обставин, що виключають як наявність провини (казус), так і злочинність діяння (приміром, необхідна оборона або крайня необхідність). Дані обставини не належать до категорії чистого факту, а є правовими, тому що їх поняття сформульовано в законі і їх оцінка вимагає спеціальних знань в царині юриспруденції.

Вирішення питань факту по деякій категорії справ неможливе без спеціальних знань, тобто не можна чітко відокремити питання права від питань факту. Наприклад, у справах про крадіжку грошових коштів з використанням службового становища для встановлення факту як самої події злочину і причетності до неї обвинувачуваного, так і наміру останнього, необхідно знати, чи займає дана особа посадове становище, чи зроблене крадіжка коштів саме за допомогою останнього. А це вже питання права.

Наступним прикладом змішання питань факту і права є можливість немотивованого виправдувального вердикту присяжних навіть за наявності доказів вини підсудного й повному його зізнанні.

Ще Ф.М. Достоєвський у щоденнику за 1873 р. коротко сформулював сутність свого негативного ставлення до суду присяжних: "сплошь оправдывают..." [2, с. 205]. Супротивники суду присяжних, посилаючись на його неефективність і велике число виправдувальних вироків, підкреслюють, що запеклі злочинці обмежуються незначними мірами покарання, у той час, якби їх справа розглядалася звичайним судом, вони понесли б більш жорстке покарання [11, с. 242].

Прихильники суду присяжних, обґрунтовуючи непрофесіоналізм присяжних засідателів, стверджують, що суд присяжних саме й припускає розподіл праці: юрист вирішує правові питання, забезпечує законність, керуючи ходом розгляду, присяжні ж констатують питання факту. Вердикти присяжних можуть бути менш законні, але справедливіші порівняно з вироками, винесеними звичайним судом, тому що присяжні більш наближені до реального життя [8, с. 3].

А.Ф. Коні витратив чимало сил та енергії, щоб розкрити справжні причини виправдувальних вироків, які виносяться присяжними. Він указував: "Присяжних запитують не про те, чи вчинив підсудний злочинне діяння, а чи винен він у тому, що вчинив його; не факт, а внутрішня його сторона й особистість підсудного, що виразилася в ньому, вимагають від них розсуду. Своїм запитанням про винність суд установлює особливий проміжок між фактом і виною й вимагає, щоб присяжні, спираючись виключно на переконання своєї совісті й пам'ятаючи свою велику моральну відповідальність, наповнювали цей проміжок міркуваннями, у силу яких

підсудний виявляється людиною винною або невинною” [3, с. 38, 39].

Право присяжних виправдовувати підсудного при доведеності його вини у вчиненні конкретного злочину визнають і сучасні дослідники суду присяжних. Так, Л.С. Алексеева вказує, що при вирішенні питання, ставити чи не ставити у вину підсудному вчинений злочин, присяжні практично брали до уваги весь комплекс обставин, що враховувалися при індивідуалізації покарання. Однак такі вироки не повинні мати масового характеру, але вони припустимі в нестандартних ситуаціях [1, с. 27].

Таким чином, право суду присяжних на винесення виправдувального вердикту всупереч доказам визнається невід’ємним його правом і важливим гарантом громадянських свобод.

Деякі юристи пропонують поміняти функції присяжних і судді-професіонала: “Винність підсудного, кваліфікацію його дій повинен визначити фахівець – професійний суддя, а призначення міри покарання варто було б доручити присяжним” [4, с. 12]. Для присяжних засідателів кожна справа в новинку, і на відміну від професійного судді, який повсякденно розглядає кримінальні справи, а тому неминуче черствіє душею, вони ретельніше, досконаліше будуть урахувувати, чому саме вчинено злочин, що за людина його вчинила і якого покарання вона заслуговує.

Підводячи підсумок вищевикладеному, ми вбачаємо очевидним, що неможливо в суді присяжних відокремити питання факту від питань права.

Список літератури: 1. Алексеева Л.С. Проблемы факта и права в суде присяжных // Сб. науч. тр. – М.: Рос. прав. акад. – 1993. – 67 с. 2. Ищенко Е.П. О суде присяжных // Матер. междунар. науч.-практ. конф., посв. принятию нового УПК РФ (4-5 февр. 2002 г.) – М., 2002. – С. 205-207. 3. Кони А.Ф. Собр. соч. – М.: Юрид. лит., 1967. – Т. 4. – 542 с. 4. Леви А. Судья определяет виновность, присяжные – меру наказания // Рос. юст. – 1997. – № 2. – С. 12. 5. Мельник В.В. Значение конституционного права обвиняемого на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей // Право и политика. – 2001. – № 6. – С. 88-94. 6. Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе. – М.: Дело, 2000. – 494 с. 7. Михайлов П.Л. Суд присяжных во Франции. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 426 с. 8. Радутная Н. Присяжный заседатель в уголовном процессе // Рос. юст. – 1994. – № 1. – С. 2-5. 9. Радутная Н. Суд присяжных в континентальной системе права // Рос. юст. – 1995. – № 1. – С. 8-13. 10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2-х т. – Т. 1. – С.-Пб.: Тип. тов-ва “Обществ. польза”, 1912. – 566 с. 11. Якимович Ю.К. О дифференциации процедуры рассмoрения уголовных дел в суде первой инстанции // Актуальные вопросы правoведения в современный период.: Сб. науч. тр. – Томск, 1995. – С. 242.

Надійшла до редакції 02.11.2005 р.

УДК 343.98

А.Л. Дудников, кан. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ГЕНЕЗИС ПРАВОВЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ ОБ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ В 60-80-Х ГОДАХ XX СТ.

Структура современной преступности в Украине под влиянием различных социально-экономических факторов значительно усложнилась, что объективно приводит к пересмотру существующих классификаций 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 реформирования экономики, государства в целом и в связи с этим – нестабильности законодательства. Нелегальный “теневой” бизнес пронизывает всю экономическую систему, включая банковскую, фондовый рынок, внешнеэкономическую деятельность, бюджетную сферу, что делает невозможным их нормальное функционирование. Поэтому вполне справедливо отметил Л.В. Багрий-Шахматов, что “преступная деятельность стала органичной составляющей нашей экономики” [1, с. 3]. В свою очередь, ее криминализация негативно влияет на экономику, приводит к ее дальнейшей “тенизации”, ослаблению международного авторитета страны, уменьшению объемов иностранных инвестиций.

Процесс криминализации определенных деяний и фактов обусловлен многими закономерностями, характеризующими базис общества, его социально-экономическую и политическую структуры, состояние общественного правосознания, культуру в целом, его социальные нормы, ценности и идеалы. Изменились взгляды ученых и практиков также и на преступления экономической направленности. Например, преступления в сфере экономической деятельности – это новая категория, которой в последнее время относительно часто оперируют науки уголовно-правового цикла. Однако они пока что не выработали 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 категории “преступление в сфере экономической деятельности”, установления ее признаков и разрешения многих других теоретических и практических проблем необходимо исследование процесса криминализации этих деяний, реализации принципа историзма и применения историко-сравнительного метода. В таком аспекте этот вид преступлений ранее не исследовался.

Существенный вклад в дальнейшее развитие правовых и криминалистических представлений об экономических преступлениях был внесен такими учеными-правоведами в 60-80-х годов XX ст. как М.А. Ефимовым, Г.А. Кригером, В.Я. Таццем, Р.С. Белкиным, И.Ф. Пантелеевым, В.Г. Танасевичем и др.[См. 3; 4; 9; 10; 16; 18]

Уголовный кодекс УССР 1960 г. создавался как нормативный акт социалистического государства, не допускающего политического и экономического плюрализма. В ч. 1 ст. 1 этого Кодекса его задачи определялись как охрана советского и государственного строя, социалистической собственности, личности и прав граждан и всего социалистического правопорядка от преступных посягательств. А поскольку роль социалистической собственности искусственно возросла, произошло разделение законодательства на две системы норм, которые в самостоятельных главах Кодекса определяли ответственность за преступления против собственности социалистической и индивидуальной (гл. II “Преступления против государственной и коллективной собственности” и гл. V “Преступления против индивидуальной собственности граждан”). При этом меньшее количество деяний определялись преступлениями против индивидуальной собственности по сравнению с числом тех, которые считались преступлениями против собственности государственной и коллективной. Раз-

ными были и установленные законом сроки наказания за некоторые одноименные преступления, что входили в эти главы (государственная и коллективная собственность формально охранялись более строго).

В отличие от Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества, который предусматривал единый состав этого вида преступления, УК УССР 1960 г. предусматривал следующие формы хищения государственного и общественного имущества, совершенные путем кражи (ст. 81 УК), грабежа (ст. 82 УК), мошенничества (ст. 83 УК), присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением (ст. 84 УК), разбойного нападения (ст. 86 УК), а также мелкое хищение государственного или общественного имущества (ст. 85 УК). Перечень этот уже являлся исчерпывающим и распространительному толкованию не подлежал.

Под формами хищения доктрина уголовного права и правоприменительная практика уже тогда понимали способы, конкретные приемы совершения общественно опасных действий, путем применения которых виновный противоправно и безвозмездно изымает имущество из владения государственных или общественных предприятий, учреждений либо организаций или уполномоченных материально ответственных лиц с целью обращения похищенного в свою или третьих лиц собственность. Впоследствии такой подход был использован и при разработке нового, ныне действующего Уголовного кодекса Украины.

Хотя Уголовный кодекс 1960 г. и не содержал общего понятия хищения государственного или общественного имущества, правоведы его определению уделяли серьезное внимание, поскольку вполне обосновано считали, что выявление и детальный юридический анализ его системообразующих родовых элементов и признаков трудно переоценить как с точки зрения теории, так и (главным образом) практики применения закона по данной категории дел.

В различные периоды термин “хищение” учеными уточнялся и конкретизировался. Так, Г.А. Кригер считал, что это совершенное с корыстной целью преступное завладение или передача третьим лицам социалистического имущества, находящегося в фондах государственных или общественных организаций [4, с. 100]. Другие исследователи больше внимания уделяли объективной стороне этого вида преступления и определяли хищение как совершенное с корыстной целью незаконное и безвозмездное изъятие, издержание, передача другим лицам государственного или общественного имущества либо завладение им, приводящие к уменьшению наличного фонда имущества социалистических организаций [3, с. 8, 9].

Наиболее лаконично и точно понятие “хищение” было определено в научно-практическом комментарии к УК УССР, где указывалось, что это умышленное противоправное обращение определенным способом государственного или общественного имущества в свою пользу или пользу другого лица по корыстным мотивам [18, с. 258].

Такое определение в полной мере характеризовало все формы хищений, отражало наиболее существенные черты, свойства, общие для всех его видов, т.е. для хищения, совершенного путем кражи, грабежа, разбоя, мошенничества, путем присвоения, растраты либо злоупотребления служебным положением.

Несколько позже в уголовном законодательстве был выделен такой вид, как хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах

[2]. Этот вид преступления уже не зависел от способа его совершения, и специфическим признаком такого хищения являлась объемно-количественная сторона похищенного, что, на взгляд законодателя, и определяло степень общественной опасности деяния и влияло на его квалификацию.

Вторая глава Особенной части УК УССР 1960 г. «Преступления против социалистической собственности» предусматривала уголовную ответственность не только за различные виды и формы хищений, но и за другие преступления против государственной и общественной собственности. К таковым прежде всего следует отнести корыстные посягательства на социалистическое имущество, не являющиеся хищением. В эту группу включали: а) причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 87) и б) присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного государственного или общественного имущества (ст. 88). Эти виды преступлений хотя и приводили к незаконному обогащению той или иной категории лиц, но не могли быть признаны хищением, поскольку виновные своими действиями не нарушали владения социалистической организацией соответствующим имуществом. Тем не менее своим непосредственным объектом они имели государственную или общественную собственность, которой (как и при хищениях) причинялся определенный ущерб.

Еще одну группу составляли так называемые некорыстные посягательства на социалистическую собственность, к которым относились: умышленное уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества (ст. 89); неосторожное уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества (ст. 90); преступно-небрежное отношение к охране государственного или общественного имущества (ст. 91).

Одним из недостатков этого УК было то, что в нем не была предусмотрена уголовная ответственность за вымогательство государственного или общественного имущества. В то же время норма о вымогательстве личного имущества граждан существовала. Юристы объясняли такое положение отсутствием этого вида преступления на практике, но при этом не учитывали определенный превентивный характер уголовно-правовых норм.

К преступлениям в сфере экономической деятельности в современном понимании, безусловно, относятся многие из хозяйственных преступлений. Одним из основных правоохраняемых объектов в УК 1960 г. являлась система социалистического хозяйствования с главенством социалистической собственности, централизованным управлением экономикой на основе государственных плановых заданий, фактическим отсутствием конкуренции и с административными способами разрешения хозяйственных проблем.

В этом Кодексе содержалась специальная глава VI «Хозяйственные преступления». В первоначальном виде она включала в себя 18 статей, затем путем дополнений в УК была расширена до 23. Как и в предыдущих кодексах, ряд составов преступлений, посягающих на порядок осуществления экономической деятельности, был предусмотрен в главе «Государственные преступления» среди иных государственных преступлений (контрабанда, изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг, нарушение правил о валютных операциях).

По вопросу толкования родового объекта хозяйственных преступлений точки зрения ученых несколько различались. Одни считали их родовым объектом социа-

листическое хозяйство [15, с. 269], другие – социалистическую систему хозяйства, под которой понимали планомерно организованное общественное производство, базирующееся на общественной собственности на орудия и средства производства [17, с. 15]. Такая позиция нам представляется более точной и обоснованной применительно к действовавшему в то время уголовному законодательству, поскольку в социалистическую систему хозяйства, кроме его структуры, входила и функциональная, деятельная ее часть – основные принципы деятельности хозяйства.

Важно также отметить, что УК УССР в редакции 1960 г. не предусматривал специальных составов преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов, что вынудило Верховный Суд СССР дать руководящие разъяснения о необходимости квалификации таких действий, как причинение государству имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием [12, с. 12], т.е. мошенничество.

За период действия УК УССР 1960 г. правовая регламентация вопросов уголовной ответственности за правонарушения в сфере экономической деятельности подвергалась наибольшему числу изменений по сравнению с любой его другой главой. Это можно объяснить тем, что государство, столкнувшись с определенными негативными явлениями в сфере экономики, какими-либо трудностями (а таких по мере нарастания кризиса социалистической системы становилось все больше), в первую очередь пыталось их разрешать не экономическими, а административными (в том числе и репрессивными) мерами.

К примеру, была резко усилена ответственность за нарушение правил о валютных операциях. Квалифицированный вид этого преступления, состоявший в спекуляции валютными ценностями или ценными бумагами в виде промысла или в крупных размерах, а также нарушение правил о валютных операциях ранее судимыми за это преступление, на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 1 июля 1961 г. мог влечь за собой наказание в виде смертной казни. Столь же сурово могло быть наказано изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг в виде промысла.

В 1962 г. (через 30 лет после принятия Закона от 7 августа 1932 г.) за хищения в особо крупных размерах была введена смертная казнь. Со временем в уголовном законодательстве об ответственности за хищение был расширен перечень его квалифицирующих признаков. В результате в Кодекс были внесены такие виды, как мелкое хищение, приведшее к разукруплению техники, – ч. 2 ст. 85 УК УССР (1982 г.) и хищение с проникновением в помещение или хранилище – ч. 3 ст. 81 и 82, ч. 2 ст. 86 УК (1983 г.).

В 80-х годах появились предложения, чтобы нормы о преступлениях хозяйственных, а также против социалистической и личной собственности, целесообразнее расположить рядом или даже объединить в одну главу под общим названием “Преступления против экономической системы”, что, как полагали ученые, больше бы соответствовало бы уровню развития экономико-правовых теорий [11, с. 34]. Такие изменения, устраняющие искусственный разрыв данных норм в системе законодательства, могли бы способствовать повышению ее воздействия на общественно-экономическую жизнь страны, четкости и целенаправленности регламентации общественных отношений. Однако в то время такие предложения не нашли поддержки, но сам подход достаточно близок к реализованному в новом УК Украины.

В криминалистике в это время наиболее активно разрабатывалась и развивалась

методика расследования хищений государственного и общественного имущества, которая излагалась первой из всех частных методик, а также спекуляции [5-7]. Однако изучались они на достаточно высоком уровне общности и не дифференцировались по отраслям народного хозяйства.

Более широко рассматривали преступления в сфере экономической деятельности авторы двух изданий “Руководства для следователей” [13, 14]. В них излагались как общие вопросы расследования хищений, так и их особенности в процессе промышленного производства, строительстве, на железнодорожном транспорте, при торговых операциях, в кулинарии, в сельском хозяйстве, при заготовительных операциях. Кроме того, по сравнению с другими криминалистическими источниками этого времени большое внимание было уделено методикам расследования мошенничества и хозяйственных преступлений (в частности, выпуска недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции; приписок и других искажений отчетности о выполнении плана; частнопредпринимательской деятельности и коммерческого посредничества; обвешивания, обмеривания и других видов обмана покупателей). Второе издание руководства было расширено за счет методик расследования хищений на предприятиях общественного питания и на грузовом автомобильном транспорте.

В дальнейшем методики расследования преступлений в сфере экономической деятельности, излагаемые в учебниках по криминалистике, вновь были сокращены до методик расследования хищений и спекуляции [9]. В “Криминалистике”, учебнике для высших учебных заведений МВД СССР под редакцией Р.С. Белкина и И.М. Лузгина, эти виды преступлений дополнились методикой расследования мошенничества [8]. К достоинствам этих учебников следует отнести то, что в них впервые рассматривались вопросы криминалистических характеристик названных видов преступлений. В более позднем учебнике были представлены методики расследования хищений, мошенничества, спекуляции, обмана заказчиков и покупателей, а также изготовления, сбыта, хранения и приобретения крепких спиртных напитков домашней выработки [10].

Как видно из вышеизложенного, многие виды хозяйственных преступлений остались вне поля зрения криминалистов. Аналогичная картина наблюдалась и в практической деятельности правоохранительных органов. Так, хозяйственные преступления в 70-е годы занимали заметное место в общей структуре преступности (около 5 %). Однако среди них на такие корыстные деяния, как обман покупателей, спекуляция, коммерческое посредничество, приходилось 9/10 хозяйственных преступлений и 4,5 % общей преступности [16, с. 116]. Оценивая эти данные, обязательно при этом следует учитывать высокий уровень латентности данного вида преступлений.

В это же время удельный вес посягательств на социалистическую собственность в структуре преступности продолжал занимать значительное место. Число осужденных за эти преступления также оставалось большим и относительно устойчивым, колеблясь в пределах 15-18 % от их общего числа.

Таким образом, в анализируемый период в разработке проблем борьбы с экономическими преступлениями имели место как отрицательные, так и положительные тенденции. С одной стороны, продолжались настойчивые попытки подменить экономические решения возникающих негативных явлений в народном хозяйстве ме-

рами административного и уголовного преследования. С другой – были разработаны достаточно разветвленные системы преступлений данного вида, выдвигались предложения об объединении некоторых преступлений хозяйственных и против собственности, а в криминалистике появились новые методики расследования, углубилась их дифференциация, предложены основы криминалистической характеристики.

Список литературы: 1. Багрий–Шахматов Л.В. Організована злочинність та корупція // Вісн. Одеськ. ін-ту внутр. справ. – Одеса, 1999. – № 2. – С. 3-14. 2. Ведомости Верховного Совета УССР. – 1961. – № 28. – Ст. 342. 3. Ефимов М.А. Преступления против социалистической собственности. – Горький: Горьк. ВШ МВД СССР 1975. – 99 с. 4. Кригер Г.А. Борьба с хищениями социалистического имущества. – М.: Юрид. лит., 1965. – 328 с. 5. Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. – М.: Юрид. лит., 1968. – 695 с. 6. Криминалистика: Учебник / Отв. ред.: С.П. Митричев, Н.А. Селиванов. – М.: Юрид. лит., 1973. – 535 с. 7. Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Крылова. – Л: Изд-во ЛГУ, 1976. – 591 с. 8. Криминалистика: Учебник: В 2-х т. – Т. 2 / Под ред. Белкина Р.С., Лузгина И.М. – М.: РИО Акад. МВД СССР, 1980. – 507 с. 9. Криминалистика: Учебник / Под ред. Пантелеева И.Ф., Селиванова Н.А. – М.: Юрид. лит., 1984. – 543 с. 10. Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С. Белкина. – М.: Юрид. лит., 1986. – 543 с. 11. Малахов Л.К. Проблемы совершенствования уголовного законодательства об ответственности за посягательства на экономическую систему // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: Сб. науч. тр. – Горький: Горьк. ВШ МВД СССР, 1983. – 123 с. 12. О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества: Пост. Пленума Верхов. Суда СССР от 11 июля 1972 г., № 4 // Бюл. Верхов. Суда СССР. – 1972. – № 4. – С. 3-8. 13. Руководство для следователей / Отв. ред. Н.В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1971. – 759 с. 14. Руководство для следователей / Отв. ред. П.А. Олейник, О.В. Сорока. – Ч. П. – М.: Юрид. лит., 1982. – 447 с. 15. Советское уголовное право: Ч. Особ: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1970. – 308 с. 16. Танасевич В.Г. К вопросу о предупреждении некоторых хозяйственных преступлений // Вопросы борьбы с хищениями, должностными и хозяйственными преступлениями: Сб. науч. тр. – М: ВИПИП и РМПП, 1976. – С. 116-124. 17. Тацый В.Я. Ответственность за хозяйственные преступления. Объект и система. – Х.: Вища шк., 1984. – 231 с. 18. Уголовный кодекс УССР. Науч.-практ. комментарий. – К.: Политиздат, 1978. – 684 с.

Надійшла до редакції 29.11.2005 р.

УДК 341.01

Ю.В. Щёкин, канд. юрид. наук, доцент

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

КРИТИКА ПОЗИТИВНОЙ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОБЫЧАЕВ

Неизменным спутником любой международно-правовой теории является международное обычное право. По своей природе, вызревая из практики международных отношений, оно поднимает важнейшие общетеоретические вопросы: о природе международно-правовой нормы, о соотношении международной морали и международного права, о роли государства и гражданского общества в формировании международно-правовых ценностей, о сущности и иерархии императивных норм международного права и др.

Юридический позитивизм, сформировавшийся на основе этого направления в философии, является наиболее распространенной теорией в доктрине международного права, объясняющей природу международно-правовых обычаев. К числу наиболее влиятельных зарубежных ученых XX в., отстаивавших в международном праве его позиции можно отнести Д. Анцилотти, Г. Кельзена, Л. Оппенгейма, К.

Райта, Х. Трипеля, Ч. Хайда, Дж. Шварценбергера, М. Эйкхерста и др.

В советской юридической литературе существовало двойное отношение к юридическому позитивизму. С одной стороны, он подвергался активной критике; подчеркивалось, что эта теория недооценивает классовую природу создания международно-правовых норм. С другой – советские ученые признавали, что в целом он содержит множество рациональных моментов. Позитивистское представление о международно-правовом обычае как молчаливом соглашении государств было и в большей мере остается основой советской и постсоветской теории международного обычного права. Сторонниками юридического позитивизма, затрагивавшими в своих произведениях различные аспекты формирования и применения международно-правовых обычаев, являются Л.А. Алексидзе, Г.М. Даниленко, Д.Б. Левин, И.И. Лукашук, П.П. Лукин, Н.М. Минасян, Г.И. Тункин и др. Большинство современных украинских юристов-международников также разделяет их взгляды. В.Г. Буткевич по этому поводу прямо заявляет, что ученые Украины придерживаются позитивистской концепции [2, с. 40].

Целью настоящей статьи является определение особенностей правовой природы международно-правовых обычаев с позиции юридического позитивизма и выявление её недостатков.

Юридический позитивизм рассматривает любую правовую норму как проявление воли государства. Только суверенная власть, обладающая силой физического принуждения, способная навязать свою волю, является источником права. Словами Дж. Остина, классика юридического позитивизма, “право – это приказ суверена”. Существование каких-либо иных источников права, независимых от государственного влияния, категорически отрицается. Источники международного права – также порождение воли суверенных государств как основных субъектов международного права.

С позиции юридического позитивизма в основе формирования международно-правового обычая лежит соглашение сторон, являющееся результатом согласования воли (волеизъявления) государств. Юридическая природа международных обычаев и международных договоров, в сущности, идентична. Отличие этих двух источников международного права заключается только в способе достижения соглашения между государствами и в форме его выражения [8, с. 215]. Так, Г.М. Даниленко, автор единственной в СССР монографии, посвящённой международно-правовым обычаям, говорит просто о существовании “особенностей согласования воли государств в процессе выработки обычных норм” [3, с. 12]. Сама парадигма им не оспаривается.

В отличие от договорных норм, международно-правовые обычаи возникают из взаимодействия государств, которое не выражается в заключении должным образом оформленного письменного соглашения, содержащего четко установленные юридические обязательства сторон. Правило поведения, составляющее обычную норму, формируется как бы само собой на практике.

Суверенные государства – фактически единственные творцы международно-правовых обычаев. Как отмечал Д.Б. Левин, “обычай в международном праве создаётся непосредственно государственной властью, ибо складывается из ряда повторяющихся официальных действий государств” [6, с. 146].

Другие субъекты международного права, признаваемые позитивистской теорией

(национально-освободительные движения и международные межправительственные организации), только применяют обычаи, установленные государствами. Основная причина этого заключается в том, что наделение их международной правосубъектностью целиком зависит от воли государств. Дж. Шварценбергер так писал о роли международного обычного права применительно к появлению новых независимых государств, создаваемых бывшими колониями: “Международное обычное право не только применялось для поддержания господства с помощью силы и реализации практически любой международной стратегии и тактики международной политики. Оно помогает сохранять на ключевых позициях в международном сообществе крупнейшие суверенные государства. При этом существующие субъекты международного права оставляют за собой право решать, кому, какому государству предоставлять статус независимого субъекта” [13, с. 372].

Отношение того или иного государства к формируемому правилу поведения (становлению обычая) может проявляться двояко: или активными действиями, или, наоборот, пассивным поведением. Специфика формирования обычных норм проявляется в том, что основным способом их создания является как раз пассивное поведение [Подробнее см.: 14, с. 114-122]. Если государство не предпринимает каких-либо действий при определённых обстоятельствах, складывающихся в международных отношениях, это расценивается как молчаливое согласие с тем, что произошло. Г.М. Даниленко, например, отмечал: “„Пассивная практика” такого рода, будучи реакцией на позитивные действия непосредственно заинтересованных в данном вопросе государств, усиливает прецедентное значение активных действий и служит важным фактором в процессе создания общепризнанных обычных норм” [3, с. 88, 89].

Таким образом, международно-правовой обычай – это то же, что и международный договор, но выраженный иначе, поскольку не закреплён в письменном виде (на бумаге). Такое сопоставление кажется позитивистам вполне очевидным, что “избавляет” их от глубокого исследования внутренних механизмов социального поведения, коренящихся как в индивидуальном, так и в коллективном сознании людей. Они считают лишним изучение психологической природы неписанных социальных норм, хотя при этом вовсе пользуются соответствующей терминологией. Вопросы формирования правосознания они глубоко не исследуют, допуская этим существенную ошибку. Ведь психологическая наука убедительно доказывает, что в основе любого волевого акта лежит сложная работа сознания, связанная с пониманием человеком побуждений к действию, мотивацией, выбором цели, представлением возможных результатов действия и т. д. [11, с. 587-602]. Государственная воля позитивистами как бы обезличивается.

Между тем первопричины приравнивания международных обычаев к своеобразным “молчаливым” международным договорам могут иметь достаточно тривиальное объяснение. На это, в частности, указывал А. Д’Амато, изучивший особенности научной работы Э. де Ваттеля (1714-1767 гг.), одного из наиболее известных теоретиков международного права XVIII ст., и оказавшего огромное влияние на понимание правовой природы общего обычного международного права в англо-американской и европейской (континентальной) доктринах. Ваттель не цитировал Библии и не обращался к естественному праву так, как до него это делал Г. Гроций. Он вообще не использовал цитаты. Единственным источником изучения норм меж-

дународного обычного права для него были международные договоры, причем в подавляющем большинстве двусторонние. Они содержали “позитивные” нормы международного права, так как в действительности были одобрены соответствующими государствами и формально наделены ими юридической силой. Э. де Ваттель, изучив более тысячи договоров, касавшихся государственных границ, дипломатических иммунитетов, прав чужеземцев, права войны и вопросов нейтралитета (т.е. тех отношений, которые на сегодняшний день мы уже традиционно относим к сфере регулирования международного обычного права), обратил внимание на повторяющиеся в них нормы, которые и были отнесены им к международно-правовым обычаям. Как отмечает А. Д’Амато, позитивисты – последователи Э. де Ваттеля использовали такую же методологию [15, с. 94, 95].

Отметим, что Э. де Ваттель не был “чистым” позитивистом. Его традиционно относят к учёным, которые пытались объединить позитивизм с естественным правом [См., напр.: 2, с. 95; 10, с. 46]. А советская доктрина вообще рассматривала его как представителя естественно-правовой школы [6, с. 85]. (Вероятно, вводило в заблуждение название его наиболее известного научного труда – “Право народов или принципы естественного закона”, впервые изданного в 1758 г.). В то же время ученый не видел в человеке основного источника прав и обязанностей, а говорил скорее о “естественных правах государств”, что внесло существенную путаницу в суть вопроса. Поэтому он больше позитивист, чем убеждённый представитель естественно-правового направления в теории международного права, а его научная методология, на наш взгляд, свидетельствует именно об этом.

Главный недостаток позитивистской теории в международном праве общеизвестен: если государство выступает единственным создателем международных прав и обязанностей, оно в любой момент в одностороннем порядке может либо отказаться от них, либо изменить их. Это ведет к тому, что международное право теряет своё регулятивное значение, перестаёт быть стабильным и предсказуемым. Зачем устанавливать международно-правовые нормы, если заведомо известно, что от их соблюдения в любой момент можно отказаться? Кроме того, наиболее крайним негативным последствием данного вывода является реальная возможность государств, действующих под влиянием сиюминутных интересов, заключить любой противоправный договор или заявить о формировании противоправного международного обычая.

В советской литературе этот вывод пытался оспорить Г.И. Тункин, который писал: “Нельзя не упомянуть в этой связи о логической ошибке, допускаемой некоторыми противниками концепции согласования волей. Они утверждают, например, что концепция согласования волей не годится потому, что есть противоправные договоры, которые воплощают согласование волей соответствующих государств, но не дают нормы международного права.

В логике такую ошибку называют паралогизмом. Применительно к данному случаю эта ошибка выглядит так: норма международного права есть результат и выражение согласования волей государств; договор есть результат согласования волей государств; следовательно, он есть норма международного права. Но если всякая норма международного права есть результат и выражение согласования волей, то не всякое согласование волей даёт норму международного права” [12, с. 188].

Как представляется, ученый попытался уйти от сути проблемы. Конечно, норма

международного права – это ещё не целый международный договор. Хотя, с другой стороны, и может быть международный договор, содержащий всего лишь одну норму международного права. И, безусловно, “не всякое согласование воле даёт норму международного права”, что может свидетельствовать о том, что сам процесс такого согласования, необходимый, по мнению представителей данного теоретического направления, для создания любой международно-правовой нормы, ещё не завершен.

Применительно к нашей проблеме логическая цепочка должна была выглядеть следующим образом: каждый *международный* договор есть согласование воле государств, противоправный договор – это то же согласование воле государств, следовательно, он тоже *международный* договор. Точно так же вместо термина “договор” можно употребить “обычай”, что не меняет сути проблемы.

Г.И. Тункин пытается объяснить, что для образования нормы международного права помимо согласования воле государств ещё необходимо “признание соответствующего правила в качестве нормы международного права” [12, с. 189]. Но и этого, с его точки зрения недостаточно: “Однако и в этом случае, когда имеются оба элемента, а именно согласование воле государств относительно содержания соответствующего правила и согласования воле государств относительно его признания в качестве правовой нормы, процесс может не привести к образованию нормы международного права. Это имеет место тогда, когда, например, договор, согласно международному праву, является недействительным” [12, с. 189]. Но какова же тогда юридическая природа норм, содержащих правила о признании международных договоров недействительными? Ведь, по его словам, они тоже “результат согласования воле государств”. Следовательно, Г.И. Тункин вкладывает в этот элемент совсем другое содержание, отличающееся от того, которое пропагандирует.

Вот это уже действительно прямая дорога к логической ошибке, причем не просто к паралогизму, а к софизму. (Паралогизм – непреднамеренное нарушение правил логики в процессе рассуждения по причинам логической небрежности либо неосведомлённости. Софизм – преднамеренное нарушение логических правил с целью ввести в заблуждение оппонента и слушателей либо создать видимость победы в дискуссии [См.: 5, с. 254-268]) Решение этой проблемы видится позитивистам в существовании основной нормы, обязывающей государства выполнять международные соглашения, имеется в виду императивная норма международного права – *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться).

Основная заслуга в обосновании “основной нормы” принадлежит Г. Кельзену, который рассматривал международное право как многоуровневую систему, где обычные и договорные нормы хотя и не являются взаимосогласованными, тем не менее по отношению друг к другу соотносятся как высший и нижний уровни. Верховенство принадлежит обычаям, так как “это нормы международного права, которое является всеобщим, потому что обязывает и наделяет правом все государства. Среди них особое значение имеет норма, как правило, определяемая формулой *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться)” [4, с. 346]. Второй (договорной) уровень опирается на общее обычное международное право как на более высокий уровень. В качестве третьего (самого нижнего) уровня он выделяет нормы, исходящие от международных судов и других “созданных с помощью договоров интернациональных органов” [4, с. 347].

Г. Кельзен, конечно, прав, признавая международное обычное право “высшим правопорядком”, однако он не объясняет причины этого, его смысла. Указание, что обычаи составляют всеобщее международное право, которое “обязывает и наделяет правом все государства”, с его позиции выглядит как констатация общепринятого и общеизвестного факта. Иными словами, он не даёт ясного ответа на вопрос: почему надо придерживаться и обычного права вообще, и его основной нормы – *pacta sunt servanda*, в частности. В конце концов, и от этого обязательства можно отказаться, оно ведь тоже является порождением воли государств. Л.А. Алексидзе, суммируя критику позитивизма, справедливо указывает: “Согласие ... само по себе не может служить основой обязательности, оно должно опираться на категорию, сообщающую ей правообразующий эффект” [1, с. 24]. И.Д. Левин, рассматривая гипотезу основной нормы, отмечал: “Но ведь в самом положительном праве мы этой нормы не находим; её нет ни в законе, ни в обычном праве государства. Её можно сравнить с воображаемой, бесконечно удаленной точкой проективной геометрии, предположение которой придает прямой линии характер замкнутой линии” [7, с. 46-47].

Поиск основной нормы, в сущности, представляет собой попытку определить некий незыблемый фундамент всей системы правового регулирования международных отношений. Естественно-правовая философия убедительно доказывает, что право не может постоянно черпать свою силу в переменчивой воле государств. Поэтому основание права должно быть не позитивным, а сверх- (над-)позитивным [9, с. 77, 78], а таким основанием могут быть только универсальные нормы морали и нравственности. Общеизвестно, в том числе и представителями юридического позитивизма, что нравственной базой международного права выступают основные принципы международного права: суверенное равенство государств, неприменение силы или угрозы силой, мирное разрешение международных споров, уважение прав человека, самоопределение народов и др.

Чтобы придать основным принципам международного права устойчивый характер, международно-правовая доктрина и практика рассматривают их в качестве универсальных международных обычаев, образующих общее международное право. Представители позитивизма разделяют это мнение, но при этом отказываются исследовать обычно-правовую природу норм международной морали. Они воспринимают их как очевидный факт, не требующий доказательств (что характерно для позитивного мышления). Так, И.И. Лукашук замечает, что “трудно представить себе утверждение в общем международном праве аморальных обычаев” [8, с. 217]. Международная мораль искусственно вычленяется из права и рассматривается, как пишет он, всего лишь как одна из подсистем международной нормативной системы наряду с нормами политическими, организационными, техническими, религиозными, обычными, вежливостью, традициями, стандартами, внутренним правом международных организаций и пр. [8, с. 54, 56] То, что большинство императивных норм международного права по своему содержанию имеет ярко выраженную моральную направленность, по мнению этого ученого, ещё не даёт оснований объединять эти подсистемы. К примеру, рассматривая категорию цели, он утверждает: “... чтобы быть целями нормативной системы, те или иные задачи должны стать предметом соглашения государств” [8, с. 68]. Но при этом “тот факт, что общие цели международного права в значительной мере носят морально-политический характер, не даёт оснований для отрицания их юридической приро-

ды и возможности их реализации с помощью правового механизма” [8, с. 75]. Иначе говоря, юридическая природа общих целей международного права не имеет оснований в морали, следовательно, если бы императивные нормы международного права не были прописаны в международных соглашениях, их нельзя было бы рассматривать в качестве целей международно-правовой нормативной системы.

Рассматривая соотношение международно-правовых обычаев и международных договоров, логика позитивного мышления неизменно отдает приоритет последним. В связи с этим складывается парадоксальная ситуация: основные принципы международного права выражены в том источнике права, который изначально считается неполноценным. Это при том, что именно закрепление их в международном обычном праве, по общему признанию, призвано придать стабильность и предсказуемость всей международно-правовой нормативной системе.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что объяснение правовой природы международно-правовых обычаев с позиций юридического позитивизма чрезвычайно уязвимо для критики, поскольку не вникает в суть явления. Предположение о согласительной природе обычаев, выдвигаемое сторонниками позитивизма, строится на признании воли государств единственным и исключительным источником происхождения международных прав и обязанностей, а самих государств – основными субъектами международного права. Обычай рассматривается как молчаливое соглашение государств, не имеющее письменного выражения. В связи с тем, что методологически позитивизм строит исследования на признании очевидных фактов, он отказывается от изучения сложных взаимосвязей международно-правовых норм с другими социальными явлениями (нормами морали и нравственности, общечеловеческими ценностями, психологическими закономерностями социального поведения) и поэтому оказывается неспособным обнаружить внутренние причины, побуждающие государства и других субъектов международного права следовать таким неписанным “соглашениям”.

Список литературы: 1. Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы *jus cogens*. – Тбилиси: Изд-во Тбилис. ун-та, 1982. – 406 с. 2. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожний О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с. 3. Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. – М.: Наука, 1988. – 192 с. 4. Кельзен Г. Чисте правознавство: 3 дод.: Пробл. справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с. 5. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: Учеб. для юрид. вузов и фак. ун-тов. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. 6. Левин Д.Б. Дипломатический иммунитет. – М.–Л.: Изд. АН СССР, 1949. – 416 с. 7. Левин И.Д. Суверенитет. – М.: Юрид. изд. Мин. юстиции СССР, 1948. – 376 с. 8. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М.: Спарк, 1997. – 322 с. 9. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х.: Право, 2002. – 328 с. 10. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / Пер. з англ. – Х.: Консум, 2000. – 592 с. 11. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. – С.-Пб.: Юристъ, 1995. – 713 с. 12. Тункин Г.И. Теория международного права / Под общ. ред. Л.Н. Шестакова. – М.: Зерцало, 2000. – 416 с. 13. Шварценбергер Дж. Политическая власть. Изучение мирового сообщества / Теория международных отношений: Хрестоматия / Сост., науч. ред. и коммент. П.А. Цыганкова. – М.: Гардарики, 2002. – С. 367-379. 14. Шёкин Ю.В. Правовая природа международно-правовых обычаев: подход к решению проблемы с позиции теории игр // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 74. – С. 114-122. 15. D'Amato A. Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms // 25 Georgia Journal of International and Comparative Law, Code A963, 1994. – P. 47-98.

Надійшла до редакції 08.11.2005 р.

ПРИРОДА ВІДЧУЖЕННЯ В НОРМАТИВНОМУ ПОЛІ

Проблема відчуження – одна з найважливіших проблем філософії. Питання відчуження у філософії права ставилося й вирішувалося по-різному: у Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо, Д. Локка відчуження розглядається як досвід передачі людиною своїх політичних прав державі, у філософії Г. Гегеля воно пов'язано із втіленням у природу й суспільство Абсолютного Духа, у Л. Фейербаха відчуження досліджується з антропологічних позицій. У марксизмі воно виступало результатом економічних відносин – як відчуження (а) від продукту праці, (б) від самої праці, (в) людей один від одного, (г) людини від самої себе. Сучасна філософія права знов повертається до проблеми відчуження й шукає шляхів його подолання людиною. Специфіка загальносвітowego виміру феномену відчуження для сучасної доктрини зумовлюється диверсифікацією й індивідуалізацією суспільства [4]. Ось чому з'ясування природи відчуження є актуальним завданням науки.

Дана стаття присвячена саме цьому питанню – вивченню природи відчуження в контексті нормативного поля. Мета дослідження – не тільки з'ясувати його феномен в сучасних проявах, а й зробити філософський аналіз природи відчуження, знайти підґрунтя цього процесу.

Поняття "відчуження" уперше з'явилося в німецькій класичній філософії. Природа й історія, за Гегелем, виступають результатом відчуження Духу [6, с. 261]. Якщо розглядати людину не як популярну з часів марксизму біосоціальну єдність, не як аристотелевську *animal rationale* (розумну тварину), і не як психосоматичну істоту або *animal sociale* [18, с. 79, 105], а триаду тіла, душі й духу, як це доводиться в роботі відомого хірурга і єпископа Луки Войно-Ясенецького [11]), то тут Г. Гегель абсолютно має рацію: – відчуження духовної сторони від людини призводить до кризи історії й культури, що неминуче позначається на природі. Антропологічну інтерпретацію феномену відчуження вперше запропонував Л. Фейербах, який джерела останнього бачив у психологічних станах людини – почутті залежності, страху тощо. Насправді психологічний складник феномена відчуження є лише наслідком процесу, але не його причиною. К.Маркс розкривав соціальний характер відчуження, вважаючи його джерелом панування приватної власності, тобто товарно-грошові відносини. На думку Т. Адорно, причина відчуження полягає не в соціальних умовах, як у К. Маркса, а в самому житті, яке "перекручено, знівечено настільки, що жодна людина вже не здатна самостійно жити правильно, не в змозі правильно реалізувати своє власне призначення... Світ налаштований тепер так, що навіть проста вимога чесності, порядності неминуче викликає в людини почуття протесту" [2, с. 191]. Дійсно, сама по собі наявність товарно-грошових відносин не може змусити індивіда стати осторонь людської сутності, якщо його духовне життя реалізується нормально, не ушкоджується.

Вивчаючи психічно хворих людей, відірваних від нормального духовного життя, З.Фрейд зв'язав феномен відчуження з патологією особистості. Розвиток цивілізації, на його думку, відбувається як процес відчуження від безпосередніх життєвих потя-

гів людини. Для засновника психоаналізу центр особистості знаходиться у фізіологічному шарі, однак сьогодні, коли фізіологічні потреби людини акцентовані (як ніколи протягом усього ХХ ст.), особистісна криза не тільки не переборена, а, навпаки, відчутно збільшена. М. Каддафі пише: "Воля людини неповна, якщо її потребами управляють інші" [10, с. 76]. Це керування потребами індивіда, утвердження його як біосоціальної істоти призводять до витіснення цілого прошарку суто людських запитів: суспільство прагне задовольняти тілесні й душевні потреби особистості, зовсім ігноруючи духовні. Утративши розуміння духовного життя, суспільство втрачає справжню сутність людини. Є. Фромм намагається поєднати соціальну теорію К. Маркса і психоаналіз З. Фрейда, вважаючи, що під відчуженням мається на увазі такий спосіб сприйняття, при якому індивід відчуває себе як щось далеке, не-реальне і стає як би відстороненим від самого себе, не почувачи себе центром свого світу, рушієм своїх власних дій, а, навпаки, перебуває під владою власних вчинків та їх наслідків, підкорюючись або навіть поклоняючись їм. Відчужена людина втрачає зв'язок із самою собою і всіма іншими [16, с. 235, 236]. Пошуки соціальних коренів відчуження також не розв'язують проблеми: погляд на соціум як на відчуження від природи, розрив первинних зв'язків, заміщення знаковою системою природних інстинктів [12, с. 113], – усе це штовхає людину у сферу тваринного життя, протиставляє цивілізацію біологічному існуванню на тваринному рівні.

Різноманітні підходи до феномену відчуження (філософський, соціальний, історичний, антропологічний, психологічний, патопсихологічний (психоаналітичний), економічний, політичний) не вирішують проблеми, тому що вони не в змозі вичленити справжньої причини досліджуваного процесу, яким є втрата духовності, а лише описують сам феномен.

Два терміни з німецької мови «Entfremdung» і «Entäußerung» перекладаються одним словом "відчуження", у зв'язку з чим обидва поняття нерідко сприймаються як синоніми. Філософське визначення останнього розкриває його як крайню форму соціального переродження людини, як утрата ним своєї родової сутності і не зводиться до відчуження. В.В. Парцванія стверджує, що «Entäußerung» варто перекладати як "відмова", що й відповідає "відчуженню" [14, с. 5]. Н.Д. Абсава наполягає на тому, що «Entäußerung» означає "поступка" і виражає об'єктивний феномен економічного порядку, що позначає перехід об'єкта від одного суб'єкта до іншого і парною йому категорія "присвоєння" [1, с. 205], а "відчуження" ("Entfremdung") стосується лише суб'єкта і найкраще виражає процес самовтрати людини, парною категорією до якої, з погляду Н.Д. Абсава є емансипація, за нашими уявленнями – ідентифікація – як повернення людини до своєї ідеальної сутності, перебування справжнього змісту буття [13], а на думку М. Каддафі, це природна функція людини, що відбиває її сутність [10, с. 124].

Протягом усієї історії людства релігія була тим морально-організуючим, кріпильним, цементуючим началом, що поєднувало народи навколо ідеалів, додавало міцності національним державам і схожість національному характеру. Розходження в побуті, психології, сімейному укладі й історичній долі народів і країн кореняться насамперед в царині релігійній, духовній. За словами митрополита Іоанна Снічева [9], національна самосвідомість нерозривно пов'язана з релігійною. Розвиваючись, суспільство формувало в людині прагнення до досягнення незалежності й матеріального благополуччя, що призвело до деградації її соціальної й особистісної сутнос-

ті. Як стверджує В.В. Парцванія, зняття головного соціального протиріччя між усе-зростаючим індивідуалізмом і потребою у зміцненні людської солідарності повинні стати головною турботою сучасних філософів [14, с. 32].

Моральність прийнято розуміти як сукупність у суспільстві загальних принципів і норм поведінки людей стосовно одне одного. Важливо те, що індивідум, покладаючи на себе обов'язок жити за моральними законами, прийнятими в суспільстві на підставі згоди суспільного й особистого світорозуміння, робить цей вільний акт не тільки релігійним, а й соціальним. Отже, аморальна людина асоціальна. Наукова історична література містить інформацію, що більшовики в 1917 р. свій перший декрет видали не "Про землю і мир" (як це традиційно стверджується), а "Про скасування кримінального покарання за злочини проти моралі" [3], тобто цим актом знищувалися підвалини державності. Сьогодні спостерігається масова підміна моральних цінностей: замість альтруїзму маємо егоїзм, некористолюбства (нездирицтва) – ошадливість, взаємодопомоги – конкуренцію, замість цнотливості – розбещеність і свободу, а гроші стали не засобом для життя, а його метою [8, с. 60]. Людина відчужується моральності, а цей процес призводить до руйнування цивілізації.

У сучасній філософській ситуації постмодернізму немає єдиної загальнообов'язкової конкретної парадигми ні в мистецтві, ні у філософії, ні в гуманітарному знанні, ні в особистій повсякденності, а поряд із цим її не існує ні в релігійних віруваннях, ні в моральних принципах, ні в моральних підвалинах. Будь-які точки зору рівноправні й рівноякісні незалежно від історичного періоду, культурної традиції, економічної ситуації. У філософії тепер виявляється не криза, якою вже нікого не здивуєш, а виникає парадокс: виникає „криза кризи”. Суть останньої – у втраті орієнтації на істину; істини немає за принципом, обов'язковості підвалин моральності немає, антиномія добра—зла втрачена, критерії дозволеного—недозволеного, схвалюваного—несхвалюваного зникли, вони майже витравлені із суспільної свідомості. Сьогодні ми є свідками того, як "криза кризи" викликає до життя моральні перекручення: правило, обґрунтоване абсолютними моральними цінностями, засуджується, а ненормальність затверджується нормою. І ось приклад. Шведський суд засудив пастора-п'ятидесятника О. Гріна до місячного ув'язнення за негативну оцінку гомосексуалістів під час проповіді [17]. Виступаючи перед парафіянами у своїй церкві в місті Боргхольм, пастор назвав гомосексуалізм "ненормальним явищем, раковою пухлиною на тілі суспільства". Голова шведської Ліги захисту прав геїв і лесбіянок С. Андерсон зробив висновок, що релігійна воля не дає права кривдити людей, і тому він підтримав рішення суду. Пастор О. Грін – перший громадянин Швеції, засуджений у цій країні за законом про образу, який раніше застосовувався лише до осіб, які пропагували расову ненависть. Пастор пояснював суду, що своєю промовою він не ставив мету нанести будь-кому образу, а лише передав біблійний погляд на гомосексуалізм. Головний аргумент захисту полягав у тому, що осуд пастора буде означати обмеження його права висловлювати свої релігійні переконання [17]. Таким чином, переконання в існуванні абсолютної істини для секулярного гуманізму є справжній злочин, моральний плюралізм – ось ідеал сучасного постмодернізму.

Г.Л. Тульчинський вважає, що постмодернізм "мав відмінний, енергійний інформаційний промоушен. У наші дні постмодерністська парадигма тріумфує в мистецтві, політиці, бізнесі. У кінцевому ж рахунку критика логоцентризму й бінарної ло-

гіки обернулася логомахією і граматоцентризмом. Йдеться про втрату системообразуючих чинників. А це, у свою чергу, з неминучістю породжує необов'язковість філософського і філософсько-правового тексту: у будь-який момент можна поставити крапку і в будь-який момент можна продовжити. А необов'язковість написання тексту тягне необов'язковість і читання необов'язково породжуваних текстів" [15, с. 424]. Як бачимо, постмодернізм позбавив людину стійких змістів, популяризував і впровадив у масову свідомість свободу значень, що не тотожна свободі вибору. Останній здійснюється, коли є з чого вибирати: із пред'явлених зразків, сформульованих значень тощо. Вільний вибір – це вибір без тиску зовні, але вибір обмежений уже існуючими, наявними альтернативами. Свобода значень дозволяє жонглювати змістами, що, як стверджує М.Хагемайстер, це призводить до того, що "всі табу зруйновані, всі ігрові можливості вичерпані; залишаються ще відповідні межі, але у сфері релігії, сексу й насильства ці рамки виявляються настільки далеко відсунуті, що складається враження, що далі в цьому напрямку йти неможливо" [5, с. 66].

Постмодернізм – ворог правової свідомості, тому що вона припускає наявність стійких моральних цінностей у масовій свідомості. І якщо ще недавно основним завданням була боротьба з конформістською мораллю й корпоративною свідомістю, яка представлялась одночасно й боротьбою за новий стиль мислення, то зараз у ситуації постмодернізму можна діагностувати вже не низку корпоративних свідомостей, а повну відсутність взагалі будь-якої свідомості. Перетворення суспільства розпочинається зі зміни на краще кожної людини індивідуально. Але для цього потрібен моральний компас, сенс життя. Нормативне поле має можливість представити сітку смислів-ідеалів – абсолютну й незалежну від суб'єкта норми, за якою особа може судити про правильність свого вибору. Саме в цьому нами бачиться зняття "кризи кризовості" в ситуації постмодернізму.

На даний час нормативне поле має тенденцію до розширення. Терпимість до насильства, фактична відмова від традиційних моральних засад – сучасні тенденції в нормативному полі, які пояснюються (а) ідеологічно: (необхідно зруйнувати нормативний фундамент комуністичної моралі), (б) науково (колишні норми й табу сьогоднішні вже не відповідають стилю і способу життя, що змінилося), (в) прецедентно (в усьому світі поняття „норма” як таке вважається застарілим), (г) прагматично (відсутність норми дозволяє покращати людське життя), (д) гуманістично (моральні заборони обмежують і гублять самотність особистості).

Однак у підґрунті нормативного поля завжди присутні два полюси – належного й полюс існуючого. Полос належного – моральний закон як категоричний імператив (за І. Кантом); полюс існуючого – система табу, стереотипів, ритуалів, звичаїв тощо, найчастіше укорінена в суспільстві, яка підтримує норми для збереження й відтворення життя у формі звичаєвого права. Норми, що виходять від обох полюсів, завжди перетинаються, а сфера перетинання нормативних полів фіксується у зводах писаних законів (цивільне й державне право).

З точки зору психолога Л.Й. Гозмана [7], дуже серйозною психологічною помилкою є погляд на сьогоднішнє лише як на перехід від одного типу соціального устрою до іншого (неважливо, від поганого до гарного чи від гарного до поганого), тому що цей стан тимчасовості перехідного періоду робить виконання соціальних норм необов'язковим. Екстремальність, тимчасовість обставин "списує" і брехню, і жорстокість. Ось чому дуже важливо розглядати сьогоднішнє як саме життя, а не як

перехідний період.

Спираючись на викладене, є сенс зробити наступні висновки:

1. Природа відчуження в нормативному полі пов'язана з позбавленням масової свідомості моральних норм, із запереченням існування абсолютних моральних цінностей.

2. На сучасні тенденції в нормативному полі впливає загальнофілософська ситуація постмодернізму.

3. У підґрунті нормативного поля завжди присутні два полюси – належного й існуючого. Досліджувана проблема відчуження пов'язана із сучасними спробами подолати історично укорінене співвідношення належного й існуючого через розширення допустимості норми і впровадження та популяризацію норм, не схвалюваних у традиційній свідомості.

Список літератури: 1. *Абсава Н.Д.* К вопросу об отчуждении в некоторых его формах // Отчуждение человека в перекрестиве глобализации мира: Сб. ст. – Вып. 1 / Под ред. *Маркова Б.В., Солонина Ю.Н., Парцвания В.В.* – С.-Пб.: Петрополис, 2001. – С. 204-222. 2. *Адорно Т.В.* Проблемы философии морали. – М.: Республика, 2000. – 239 с. 3. *Башилачев В.А.* Гитлера нет, но директива его действует // Рус. дом – 2000. – № 11. – Публ. № 21. 4. *Бек У.* Общество риска. На пути к другому модерну: Пер. с нем. – М.: Прогресс-Традиция, 2000. – 384 с. 5. Философия образования: состояние, проблемы, перспективы: Материалы “круглого стола” // Вопр. философ. – 1995. – № 11. – С. 34-70. 6. *Гегель Г.* Феноменология духа – С.-Пб.: Наука, 1992. – 782 с. 7. *Гозман Л.Я.* Психология перехода // Вопр. философ. – 1995. – № 5. – С. 19-21. 8. *Гундаров И.А.* Парадоксы российских реформ. Уроки исторического идеализма: в графиках и таблицах. – М.: Изд-во УРСС, 1997. – 206 с. 9. *Иоанн Снычев*, митрополит. Пастырь добрый: Труды митрополита Иоанна – С.-Пб.: Царское дело, 1996. – 187 с. 10. *Каддафи М.* Зеленая книга. – К.: Фенікс, 2003. – 160 с. 11. *Лука Войно-Ясенецкий*, архиепископ. Дух, душа и тело. – М.: Православный Свято-Тихонов. Богослов. Ин-т., 1997. – 78 с. 12. *Михайличенко Н.М.* “Суспільство з обмеженою відповідальністю”: феномен відчуження // XXI століття: альтернативні моделі розвитку суспільства. Третя світова теорія: Матер. 4-ї міжнар. наук.-теор. конф. 26-28 трав. 2005 р. – Ч. 1. – К.: Фенікс, 2005. – С. 112-116. 13. *Невельская-Гордеева Е.П.* Отчуждение нравственности в современном нормативном поле // XXI століття: альтернативні моделі розвитку суспільства. Третя світова теорія: Матер. 4-ї міжнар. наук.-теор. конф. 26-28 трав. 2005 р. – Ч. 1. – К.: Фенікс, 2005. – С. 116-119. 14. *Парцвания В.В.* Генеалогія отчуждения: Автореф.дис. ... д-ра филос. наук. – С.-Пб.: С.-Пб. гос. ун-т, 2003. – 54 с. 15. *Тульчинский Г.Л.* Глубокая семантика и постчеловеческая персоналогия. Новый сдвиг гуманитарной парадигмы // Номо philo-?orphans: Сб. к 60-лет. проф. К.А. Сергеева: Серия «Мыслители». – Вып. 12. – С.-Пб.: С.-Пб. философ. об., 2002. – С. 423-438. 16. *Фромм Э.* Мужчина и женщина. – М.: Изд-во АСТ, 1998. – 512 с. 17. Швеция: пастор попал в тюрьму за осуждение содомитов во время проповеди // Православна Харківщина. – 2004. – 7(24). – С. 3. 18. *Шульц П.* Философская антропология. Введение для изучающих психологию. – Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 1996. – 123 с.

Надійшла до редакції 10.11.2005 р.

УДК 340.12

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

ІНТЕГРАЦІЯ ПРАВА Й МЕРЕЖЕВИХ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ЯК УМОВА ПОБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ РОЗ- ВИТКУ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

Одна з найважливіших проблем філософії права в її сучасному розвитку – дослідження універсальї правового мислення, юриспруденції в цілому. Необхідність розширення методологічного інструментарію правового регулювання суспільних від-

носин співпала з періодом відродження філософії права в Україні сьогодення. В умовах, коли спостерігається тенденція до постійного ускладнення економічної, політичної, правової і та інших сфер життя, використання конструктивних методів і методик, побудованих на міждисциплінарному синтезі різних наук, проведення міждисциплінарних досліджень стає одним з найперспективніших шляхів приращення наукового знання і дає можливість опрацювати нові науково обгрунтовані підходи до вдосконалення системи чинного законодавства і практики його застосування.

Ми живемо в епоху, коли інформаційно-комунікаційні технології стали одним з найважливіших чинників, що впливають на розвиток суспільства. Їх революційний вплив стосується державних структур та інститутів громадянського суспільства, економічної й соціальної царин, науки, освіти й культури. Процес інформатизації всіх сфер життя, упровадження комп'ютерів і мережевих технологій одержав назву руху до інформаційного суспільства [Див. 5; 14; 15]. Незважаючи на динамічність цього процесу, він поки не затребуваний повною мірою саме у правовій царині, де використовуються нові технології лише в таких допоміжних напрямках, як зручність збереження правової інформації, її відшукування, вибірка, угруповання, передача користувачам по мережах і та ін. [10].

В інформаційному суспільстві постає чимало питань щодо гармонізації різних граней планетарної земної культури. Крім того, вже й сьогодні очевидні погрози інформатизації різних сторін життя. Протиріччя й конфлікти тут очевидні й неминучі. Профілактична, виховна роль права, його системоорганізуюча функція, можливо, у даний тільки починають бурхливо розвиватися. Включення правових механізмів у процеси інформатизації вимагають більш детального визначення самого поняття "інформатизація". Без цього складно виявити ознаки інформаційного суспільства і зрозуміти місце права в його становленні. Р.Саскінд відзначає [20, р. 13], що одне з перших визначень інформатизації було сформульовано Сюзанною Зубофф у роботі "In the Age of the Smart Machine" [Див.: 22, р. 309] як створення потоку інформації в автоматичному режимі. Сам Р. Саскінд про інформатизацію говорить, що в більшості випадків вона може розглядатися як забезпечення підвищення рівня зручності й підтримки експлуатаційного потенціалу й одержання вигоди (навіть якщо це не передбачається) винятково за рахунок застосування інформаційних технологій. Виклик інформатизації, відзначає він, – у використанні можливостей прориву, що генерує ефект у часі [20, р. 13]. Це сказано вже в 1998 р. у зв'язку з розглядом можливостей інформатизації в галузі правової системи.

Багато розвинених країн і тих, що розвиваються, повною мірою усвідомили колосальні переваги, що несуть із собою досягнення й поширення інформаційно-комунікаційних технологій. Ні в кого не викликає сумніву той факт, що рух до інформаційного суспільства – це шлях у майбутнє людської цивілізації, що відкриває величезні можливості перед усіма індивідами. 22 липня 2000 р. керівники 8-ми найбільших промислово розвинених держав прийняли Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства, що зафіксувала революційний вплив ІТ-технологій на всі сфери людської цивілізації. "ІТ швидко стають життєво важливим стимулом розвитку світової економіки. Вони також дають можливість приватним особам, фірмам і співтовариствам, що займаються підприємницькою діяльністю, більш ефективно і творчо вирішувати економічні й соціальні проблеми", відзначається в цьому документі [7, с. 52]. Для реалізації ідей Окінавської хартії, до якої, сподіваємося,

незабаром приєднається й Україна, необхідна серйозна увага органів державної влади до проблем побудови інформаційної моделі правової доктрини як підґрунтя переходу країни до інформаційного суспільства й умови її рівноправної участі у формуванні глобального інформаційного суспільства.

У більшості країн (США, Німеччина, Франція, Великобританія, Австрія, Чехія, Фінляндія, Японія, Індія, Китай, країни Південно-Східної Азії та ін.) розроблені й реалізуються державні програми формування інформаційного суспільства. Така програма потрібна й Україні. Вона цілком відповідала б проголошеному сьогодні курсу модернізації системи державного управління, економіки, соціальних інститутів. Більше того, використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій викликало б істотне підвищення ефективності проведеної модернізації, значно прискорило б її. Не викликає сумніву, що така програма буде мати міжгалузевий характер, залучить чимало відомств, координація зусиль яких на сьогодні недостатньо досконала. Досягнення в цьому напрямку були б набагато вагомішими, якби існувала інтегральна цільова програма розвитку України як координатор руху до інформаційного суспільства, що поєднує зусилля центрального й регіонального органів влади, різних міністерств і відомств, недержавного сектора економіки, наукових та освітніх організацій. Її виконання буде сприяти розвитку міжнародного співробітництва України з європейськими державами в галузі використання інформаційно-комунікаційних технологій на регіональному, державному й міжрегіональному рівнях, адаптації зарубіжного досвіду їх використання в державному управлінні, економіці, соціальній царині.

Суспільний розвиток жадає від законодавця прийняття нових законів і нормативних правових актів, яких не вистачає для правового регулювання безлічі видів правовідносин в існуючих і виникаючих сферах життя й діяльності. Зростає кількість законів, які тут же потребують численних доповнень, змін, виникають нестиковки з раніше прийнятими законодавчими актами, виявляється відсутність механізмів реалізації тих чи інших їх положень. Певної відповіді на запитання, що варто очікувати від тенденції екстенсивного зростання числа нормативно-правових актів і в яке русло її варто спрямувати, поки що не існує.

Правові системи багатьох країн протягом останніх десятиліть зазнають величезних змін. Те ж саме відбувається й в Україні, де зростання чисельності законів і інших нормативно-правових актів, їх сумарний обсяг і складність уже неозорі й мають тенденцію до збільшення й постійної зміни чинного законодавства. У 2004 р. з 300 законів, прийнятих Верховною Радою України, 171 (57%) – про внесення змін і доповнень у чинне законодавство, а за період з 1 січня 2005 р. по 30 червня 2005 р. із 124 прийнятих законів – 89 (майже 72%) – про внесення змін в існуючі закони¹. Що ж стосується підзаконних актів, то за повідомленнями лише Міністерства юстиції [6] протягом першого півріччя 2005 р. міністерством виявлено 42, а управлінням юстиції – 526 нормативно-правових актів, які підлягали державній реєстрації, проте на державну реєстрацію не подавалися, у зв'язку з чим підлягали скасуванню. А на одній лише митниці за місяць були прийнято й уведено в дію 82 нормативних акти, що підлягали реєстрації, але не були зареєстровані Мінюстом, а значить, не відповідали чинному законодавству. Утім таку ж картину можна спостерігати й на іншому

¹ Дійсний аналіз проведено на підставі комп'ютерної правової бібліотеки “Ліга: Закон” <http://www.liga.net/>

континенті в іншій правовій системі, наприклад, у Новій Зеландії, де “за останні 10 років уряд увів понад 1600 законів і 3600 положень” [19, pag. 59]. Держави з більш розвиненою економікою, зіштовхнувшись з подібною проблемою, поставили перед собою завдання розробити нові правові інструменти й доктрини, переглянути колишні, “особливо створені в царині суперечливих законів” [21, p. 416].

Негативні наслідки зростання кількості нормативно-правових актів у країнах як романо-германської правової родини, так і системи загального права очевидні: настільки трудно дотримуватися величезного масиву мінливих законів й виконувати їх, що суб'єкти права часто взагалі їх не знають через складність цих законів, неефективність механізмів їх поширення, дорожнечу друкованих та електронних видань, послуг адвокатів. Якщо врахувати ще й недосконалість і суперечливість, труднощі у правозастосуванні, то постають проблеми (а) неефективного регулювання суспільних відносин застарілими й недосконалими нормами права; (б) незнання права населенням і принциповою неможливістю його збагнення й додержання внаслідок складності й мінливості права; (в) відсутності механізмів перебудови права з метою його адекватної адаптації до існуючих реалій, які так швидко змінюються; (г) незахищеності людини як суб'єкта інформаційних систем від інформації.

Не спостерігається помітних зрушень у підвищенні ступеня автоматизації правотворчих і правозастосовчих процесів. І це відбувається у зв'язку з відсутністю теоретичних концепцій, що відповідають на питання, у яких напрямках узагалі можливий розвиток цих процесів. Інформаційні процеси й технології змінюють не тільки стиль і спосіб життя людей, а швидко змінюють саме суспільство. Уже зрозуміло, що все це відстежити й відрегулювати за допомогою існуючих правових положень неможливо. Вони просто не створені для цього [1, с. 39]. Однак законодавець уперто продовжує працювати саме в рамках старої ідеології правотворчості, продуцируючи безліч законів і не піклуючись про те, хто і як буде їх дотримуватися і застосовувати. Необхідно усвідомити сутність права постіндустріального суспільства, що, можливо, точніше описуватиметься поняттям “мережеві метатехнології права” [2, с. 47].

Ціллю даної статті є з'ясування сутності побудови інформаційної моделі розвитку правової доктрини в постіндустріальному суспільстві через призму нової юридичної теорії у вигляді правової доктрини держави, що реалізує програму “електронного уряду”, й побудови інформаційного суспільства. В Україні на законодавчому рівні закріплено створення “електронного уряду” (постанова Кабінету Міністрів № 208 від 24 лютого 2003 р. “Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи “Електронний Уряд”). Це поняття досить часто зводиться чиновниками фактично до електронного спілкування влади з громадськістю й до декількох прикладних аспектів, як от: (а) ввести електронний документообіг, що дозволить зменшити бюрократичні перепони і прискорити прийняття рішень, (б) перевести в електронну форму спілкування громадян і бізнесу з владою, (в) зробити державне управління прозорішим, (г) дебюрократизувати владу й наблизити її до громадян. Однак, на нашу думку, цей підхід досить вузький і економічно не виправданий. Потрібно створити систему для постановки й вирішення завдань подальшого вдосконалення законодавства України, для чого слід перш за все визначити поняття “інформаційна модель правової доктрини в постіндустріальному суспільстві”, що неможливо без здійснення історично-порівняльного аналізу інформаційної ємності правових докт-

рин (від стародавнього світу до сучасної епохи). Крім того, з урахуванням відбиття дії зовнішніх і внутрішніх чинників у свідомості й поведінці людей, треба: а) показати шляхи реалізації інформаційної моделі правової доктрини; б) визначити філософію розробки мережевих технологій права та їх застосування для розвитку і збагачення сучасного права і створення продуктивної загальноправової доктрини; в) з'ясувати основні підходи до цього напрямку розвитку методології права й методів побудови інформаційної моделі розвитку правової доктрини; г) проаналізувати специфіку правового регулювання суспільних відносин (що прямо пов'язано зі специфікою правового знання) з метою вдосконалення законодавства.

Отже, об'єктом цього дослідження є правова доктрина в динамічному її розвитку, а предметом – інформаційна її модель як сполучення мережевих технологій із правом з метою розв'язання практичних проблем.

Процес реформування політико-правової реальності припускає знання базових закономірностей її функціонування й розвитку, а саме знання тут виступає могутнім трансформаційним чинником. В історії багато прикладів тому, як теоретичний концепт реалізовувався в політико-правовій практиці, створивши напрямок політичного розвитку: це (а) лібералізм, що має свої корені в політичних роботах Дж. Локка, (б) принцип поділу влади, висунутий Ш. Монтеск'є, (в) ідея соціалістичної революції й диктатури пролетаріату К. Маркса – Ф. Енгельса – В.І. Леніна, (г) ідея правової держави і т.д. До історично сформованого знання про політико-правову реальність належать політико-правові вчення, що становлять розмаїття різних форм теоретичного, методологічного вираження тих концептуальних підходів і способів осмислення політико-правової реальності, що віками склалися в рамках дослідження політики і права з позицій філософії, юриспруденції, соціології, політології тощо, вписаних у соціокультурний контекст. Як справедливо зауважив з цього приводу відомий англійський дослідник політико-правових учень Р.Дж. Коллінгвуд, “політична історія – історія політичної думки, не “політичної теорії”, а саме думки, що володіла розумами людей, зайнятих політичною діяльністю – розробкою відповідної політики, плануванням шляхів її здійснення, спробами втілити її в життя, подоланням ворожого ставлення до неї інших тощо” [3, с. 385].

Удосконалення правової системи України повинно впливати з нової доктрини, що вказувала б шляхи перетворення нинішнього суспільства на інформаційне. У її підґрунтя мають входити основні положення Конституції України, що накреслила орієнтири правової системи на побудову вільного, справедливого, демократичного суспільства. Існують правові доктрини в різних сферах [Див. 8; 11; 12; 13], але вони не зв'язані загальними установками, цілями, стратегічними напрямками розвитку держави і права. Окремі доктрини й концепції містять у своїй назві такі слова, як “інформаційне суспільство”, “інформатизація”, але ми ведемо мову саме про загальноправову доктрину, необхідну в перехідний період формування інформаційного суспільства. Ми розглядатимемо її в широкому смислі як одне з неформальних джерел права і (що має для них неабияке значення) не тільки як систему ідей і поглядів, що формують цілісне уявлення про предмет і явище, а й як наукові праці юристів – теоретиків і практиків, – присвячені розгляду того чи іншого соціально значимого питання, а також як різні думки експертів, коментарі до законодавчих актів, правові документи [4, с. 72]. У даній статті маємо на увазі загальноправову доктрину, що розглядає загальні питання розвитку права в державі, яка продекларувала формування

інформаційного суспільства. Вибудовувана нами, вона міститиме елементи різних галузевих правових доктрин, вибір елементів яких визначатиметься специфікою їхнього вивчення саме в період формування інформаційного суспільства. Можемо констатувати, що розгляд політико-правового вчення як цілісного соціокультурного феномена, елемента культурного процесу в його тісному зв'язку з процесом формування інформаційного суспільства мало досліджені. У цьому зв'язку розгляд проблеми теоретичної розробки підвалин права і правової доктрини, які накреслили б довгострокові орієнтири для розвитку права й держави інформаційного суспільства, мережових аспектів розвитку права в контексті переходу до інформаційного суспільства, є досить актуальним.

Таким чином, проблема формування правової доктрини постіндустріального суспільства має комплексний характер, тому дана робота базується на працях фахівців багатьох галузей знання. У розвитку постіндустріального суспільства, пов'язаного в основному з технологічною революцією, нас цікавитимуть розвинені М. Кастеллом [16] мережові аспекти, переміщення акценту на інтелект, знання, інформацію (П. Дрюкер [17, р. 86]) і важливе припущення, яке висунули С.Нора й А. Мінк, що в новому суспільстві “тільки влада, що володіє належною інформацією, зможе сприяти розвитку й гарантувати незалежність країни” [18, р. 135].

Перехід до інформаційного суспільства вимагає тісного поєднання комп'ютерних мережових технологій з правом і формування правової доктрини на цій основі. Ось чому виникає необхідність розробки мережових технологій права та їхнього застосування для розвитку і збагачення сучасного права і створення продуктивної загальноправової доктрини. Усе вищенаведене свідчить про своєчасність узагальнення теоретичного й емпіричного матеріалу, оцінку тенденцій розвитку методології побудови інформаційної моделі правової доктрини в постіндустріальному суспільстві.

Список літератури: 1. Букреев И.Н. Проблема стимулирования развития информационных процессов и технологий в контексте современной концепции формирования информационного общества в России // Информ. общество. – 2000. – Вып. 1. – С. 36-39. 2. Голоскоков Л.В. Будущие сетевые технологии права // Компьютерра. Компьют. Еженед. Издатель: С&C Computer Publishing Limited. – 2001. – № 3 (380). – 30 янв. – С. 46-47. 3. Коллингвуд Р. Дж. Идея истории. Автобиография. – М.: Наука, 1980. – 485 с. 4. Марченко М.Н. Является ли правовая система России составной частью романо-германской правовой семьи? // Правовая политика и правовая жизнь: Акад. и вуз. юрид. науч. журн. – 2001. – № 1. – С. 66-76. 5. Меморандум про взаєморозуміння між Генеральним Директоратом з питань Інформаційного суспільства Європейської Комісії та Державним комітетом зв'язку та інформатизації України щодо розвитку Інформаційного суспільства // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 47 (05.12.2003 р.). – Ст. 2492. 6. Мін'юст і управління юстиції з початку року попередили прийняття понад 600 незаконних правових норм // Новини Мін'юсту. – <http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=5443&highlight>. 7. Окинавская хартия глобального информационного общества // Дипломат. вестн. – 2000. – № 8. – С. 51-56. 8. Про Военну доктрину України: Указ Президента від 15.06.2004 р., № 648/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 30 (1). – Ст. 2005. 9. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи “Електронний Уряд”: Пост. Кабміну від 24.02.2003 р., № 208 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 9. – Ст. 378. 10. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р., № 75/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 27-28. – Ст. 182. 11. Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України: Пост. Верхов. Ради України № 916-XIV від 13.07.1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 29. – Ст. 1465. 12. Про Національну доктрину розвитку освіти: Указ Президента від 17.04.2002 р., № 347/2002 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 16. – Ст. 860. 13. Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту: Указ Президента від 28.09.2004 р., № 1148/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 39. – Ст. 2584. 14. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р., № 74/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 27-28. – Ст. 181. 15. Решение Совета Глав правительств СНГ о концепции формирования информационного пространства Содружества независимых

государств // Информ. вестн. Совета глав гос-в и Совета глав правительств СНГ "Содружество". – № 4. – 1996. – С. 10-12. **16.** *Castells M.* The Information Age – Economy, Society and Culture. – Oxford: Blackwell Publishers. – Vol. I: The Rise of the Network Society, 1996. – 556 p. **17.** *Drucker P.F.* Post Capitalist Society. – N.Y., 1993. – 232 p. **18.** *Nora S., Minc A.* The Computerisation of Society. A Report to the President of France. – Cambridge, L., 1980. – 186 p. **19.** *Nottage L.* New Zealand Law through the Internet: The Commonwealth Law Tradition and Socio-Legal Experimentation // E Law-Murdoch University Electronic Journal of Law. – Vol. 6. – 1999. – № 1 (March). – Par. 59, http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v6n1/nottage61_text.html. **20.** *Susskind R. E.* The future of law: facing the challenges of information technology. Published in the United States by Oxford University Press Inc. Revised paperback edition. – New York. – 1998. – 309 p. **21.** The Honourable Michel Bastarache. The Challenge of the Law in the New Millennium (lecture given at the Legal Studies Seminar, Winnipeg, 12 March 1998) // Manitoba Law Journal. – Vol. 25, Issue Number 1. P.415 – 423, http://www.umanitoba.ca/faculties/law/Journal/ back_issues/articles/25_3_bastarache.pdf. **22.** *Zuboff Shoshana.* In the age of the smart machine. New York : Basic books. 1988. – 468 p.

Надійшла до редакції 14.10.2005 р.

Трибуна Молодого Вченого

УДК 341.225:629.5.066.345

О.Ю. Чирик, начальник відділення
ВІПРО УМВС Управління
Харківської області

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПЕРЕБУВАННЯ ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

На території України правове становище іноземних громадян регулюється українським законодавством, а також низкою міжнародних договорів. Із 2000 р. діє Закон України “Про правовий статус іноземців” (далі Закон про іноземних громадян) [1; 2000. – № 13. – Ст. 65]. Він регламентує права й обов’язки іноземних громадян та осіб без громадянства, що знаходяться на території України, визначає законні підстави їх перебування в країні, а також встановлює засади контролю за перебуванням, проживанням і трудовою діяльністю цих осіб в Україні. Цей Закон досить докладно й чітко визначає режими перебування іноземних громадян на території України.

Питаннями регулювання правового статусу таких осіб займалися О.О. Бандурка, В.А. Демиденко, О.П. Коренєв, Ф.С. Разаренов, М.О. Тучак. Дослідження правового статусу іноземців з погляду практичних аспектів зазвичай зводять до систематизації відповідних норм законодавства. Попри це, практика реалізації норм міграційного законодавства, що регулює правовий статус іноземних громадян (зокрема, режиму їх тимчасового перебування на території України) ще не була об’єктом ґрунтовного аналізу.

Закон про іноземних громадян встановлює три основні режими перебування іноземних громадян на території України:

а) іноземні громадяни, які тимчасово перебувають у країні (особи, які перебувають в Україні на підставі візи або в порядку, що не вимагає отримання візи, і які не

мають права на постійне або дозволу на тимчасове проживання);

б) іноземні громадяни, які тимчасово проживають на території України (особи, які отримали дозвіл на тимчасове проживання);

в) іноземні громадяни, які постійно проживають на території України (особи, які отримали право на постійне проживання).

Стаття 33 зазначеного Закону встановлює строк тимчасового перебування таких громадян в Україні, який визначається строком дії виданої іноземцеві візи. Якщо іноземний громадянин прибув до країни в порядку, що не вимагає отримання візи, строк його перебування не обмежується, за винятком випадків, передбачених вищевказаним Законом. У разі закінчення строку дії візи або строку, встановленого законодавством, іноземний громадянин, який тимчасово перебуває на території України, зобов'язаний покинути країну, якщо ним не отримано дозволу на подовження строку перебування або дозволу на тимчасове проживання.

Якщо змінюються умови або обставини, у зв'язку з якими іноземному громадянину було дозволено в'їзд в Україну, строк його перебування може бути подовжено або скорочено, рішення про що приймається Міністерством закордонних справ України, Міністерством внутрішніх справ України або їх територіальними органами.

Строк тимчасового перебування в Україні іноземного громадянина, який прибув у країну в порядку, який не вимагає отримання візи (при укладенні ним трудового або цивільно-правового договору на виконання робіт чи послуг), може бути подовжено, але не більше ніж на один рік, що обчислюється з дня в'їзду іноземного громадянина в країну. Рішення про подовження строку тимчасового перебування приймається територіальним органом МВС України, про що робиться відмітка в міграційній карті.

При скороченні строку тимчасового перебування або проживання іноземного громадянина останній зобов'язаний виїхати з України протягом 3-х днів. При анулюванні дозволу на тимчасове перебування іноземний громадянин зобов'язаний виїхати з України протягом 5-ти днів. В іншому випадку такі особи підлягають депортації. Тимчасово перебуваючі в Україні іноземці обмежені в правах порівняно з її громадянами й постійно проживаючими іноземцями (наприклад, стосовно трудової діяльності, освіти та ін.).

Дозвіл на тимчасове проживання видається іноземному громадянину, який законно вїхав на територію України, строком на 3 роки. Щорічна квота на такі дозволи встановлюється урядом України, а визначається з урахуванням пропозицій виконавчих органів державної влади. Для отримання дозволу на тимчасове проживання іноземний громадянин повинен подати заяву в територіальний орган МВС України, в дипломатичне представництво чи консульську установу України в державі його проживання. У 6-місячний строк цими органами іноземному громадянину має бути видано дозвіл на тимчасове проживання або відмовлено у його видачі.

Законом встановлено перелік іноземних громадян, яким може бути видано дозвіл на тимчасове проживання поза встановленої квоти (п. 2 ст. 3 Закону про іноземних громадян). До них належать особи, які:

а) народилися на території України і в минулому перебували в громадянстві СРСР, або ті, що народились на території України;

б) визнані непрацездатними і мають дієздатних дітей, які перебувають у грома-

дьянстві України;

в) мають хоча б одного непрацездатного з батьків, який перебуває в українському громадянстві;

г) перебувають у шлюбі з українським громадянином, який мешкає в Україні;

д) здійснюють інвестиції в Україну в розмірі, визначеному її урядом;

е) існують й інші випадки, передбачені законодавством держави.

Порядок оформлення дозволу на тимчасове проживання, а також перелік необхідних для цього документів визначено правилами перебування іноземців в Україні, їх в'їзду й виїзду з країни та транзитного проїзду через її територію, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р., № 1074 [2, с. 148-160].

Підстави відмови у видачі дозволу на тимчасове проживання або його анулювання встановлено в ст. 10 Закону "Про імміграцію" [1; 2001. – № 41. – Ст. 197]. Якщо іноземному громадянину було відмовлено у видачі дозволу на тимчасове проживання, він має право повторно, у тому ж порядку, але не раніше ніж через рік подати заяву про видачу йому такого дозволу.

До постійно проживаючих іноземних громадян належать особи, які отримали посвідчення на постійне проживання в Україні. Цей документ підтверджує право іноземного громадянина на постійне проживання в країні, право на вільний виїзд з України і в'їзд на її територію. Порядок оформлення посвідки на постійне проживання і перелік необхідних для цього документів встановлені в чинному законодавстві й міжнародних угодах. Свідцтво на постійне проживання видається дієздатному іноземному громадянину на підставі його письмової заяви, поданої до органів внутрішніх справ за місцем проживання. Право на постійне проживання може бути отримано іноземним громадянином, який тимчасово проживає на території України й має дозвіл на останнє. До отримання права на постійне проживання іноземний громадянин повинен прожити на території України не менше одного року на підставі дозволу на тимчасове проживання.

Право на постійне проживання видається іноземному громадянину з 14-ти років. Особа, яка не досягла цього віку, вписується у відповідні дозвільні документи на проживання обох батьків. Право на постійне проживання може бути видано особі, яка не досягла 14-річного віку, лише у випадку, коли ця особа є сиротою. Право на постійне проживання видається строком не більше 5-ти років. По закінченні його дії він може бути подовжений ще на 5 років. Число таких подовжень строків на постійне проживання законодавством України не обмежується.

Законом про іноземних громадян передбачені випадки, коли право особи на постійне проживання може бути анульовано, приміром при вчиненні іноземним громадянином тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також при неодноразовому притягненні його протягом одного року до відповідальності за порушення законодавства України про забезпечення режиму перебування іноземців на території України.

У досліджуваному Законі докладно опрацьовані правила реєстрації іноземних громадян. Особа, яка в'їхала на територію України, в обов'язковому порядку має зареєструватися протягом 3-х робочих днів з дня прибуття в країну. Сьогодні іноземному громадянину при перетинанні кордону видається міграційна картка – документ, що містить свідчення про нього; служить для контролю за іноземним громадянином, який тимчасово перебуває в Україні. Міграційна картка пред'являється

при реєстрації іноземного громадянина разом з документом, що посвідчує його особистість. Реєстрація таких осіб провадиться за місцем їх перебування органами внутрішніх справ за письмовою заявою іноземного громадянина, подану ним особисто або через запрошуючу організацію. При поселенні такого громадянина в готелі, адміністрація останнього зобов'язана в день його прибуття направити до територіального органу внутрішніх справ інформацію про дату приїзду іноземного громадянина і строк його перебування, отже і про дату виїзду, день його відбуття. При зміні свого місця перебування іноземний громадянин зобов'язаний зареєструватися протягом 3-х робочих днів з дня прибуття на нове місце.

Тимчасово і постійно проживаючі в Україні іноземні громадяни щорічно в обов'язковому порядку проходять перереєстрацію в органах внутрішніх справ за місцем їх проживання.

У процесі реалізації Закону про іноземних громадян виникають деякі проблеми, пов'язані з обмеженням прав останніх, що стосуються режиму їх перебування в Україні. Так, ст. 20 цього Закону містить обмеження в пересуванні тимчасово проживаючих іноземних громадян у вигляді заборони на зміну ними свого місця проживання. Ця категорія іноземних громадян не має права за своїм бажанням змінювати місце проживання не тільки за межами однієї адміністративно-правової одиниці, а й у її межах, у результаті чого порушується закріплене в Конституції України право вільно пересуватися, вибирати місце перебування і проживання. У Законі немає також інформації про те, чи дозволено іноземному громадянину від'їжджати на короткий час зі свого місця.

У законодавстві України про іноземних громадян передбачається, що реєстрація іноземного громадянина, який утратив у період тимчасового перебування в Україні документи, на підставі яких він в'їхав в Україну, не провадиться. У такому випадку іноземний громадянин не пізніше ніж через 10 діб з дня отримання ним тимчасового посвідчення про втрату документів зобов'язаний виїхати з України. Виходить, що втрата документів тягне за собою висилку іноземного громадянина за межі України.

Слід звернути увагу на ще одну проблему, пов'язану з реєстрацією іноземних громадян. Повторимо, що Законом визначено, що іноземний громадянин, який в'їхав в Україну, в обов'язковому порядку має зареєструватися протягом 3-х робочих днів з дня прибуття в країну. Як показує практика, це зробити неможливо, оскільки для реєстрації необхідно отримати цілий комплект документів від різних інстанцій, які працюють в різний час. У зв'язку з цим, мабуть, доцільно збільшити строк, протягом якого іноземному громадянину належить зареєструватися.

У висновку слід підкреслити, що необхідність прийняття нового Закону про іноземних громадян обумовлена насамперед тим, що нормативні правові акти, що регулюють їх правове становище в Україні, застаріли і не відповідають вимогам Конституції України й сучасній міграційній політиці держави. Як вбачається, такий Закон упорядкує реєстрацію іноземних громадян, їх облік і діяльність, призупинить неконтрольовану міграцію, а також сформулює з урахуванням нових політичних та економічних реалій, світових стандартів і прав людини цілі й завдання державної паспортно-реєстраційної системи, організаційні і правові засади її функціонування. Усе це зумовлює необхідність глибокого й усебічного виявлення проблем створення й розвитку системи відповідних органів в Україні, розробки науково обґрунтова-

них рекомендацій, які сприяли б максимальному наближенню їх діяльності до вимог міжнародних конвенцій з питань громадянства й міграції населення.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: Збірник документів. – К.: ВАИТЭ, 2001. – С. 148-160.

Надійшла до редакції 09.11.2005 р.

УДК 343. 28/. 29

О.В. Євдокімова, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ І СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВИЛА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Проблема призначення покарання має складну та багатопланову природу і посідає одне з провідних місць у науці кримінального права. Її розробкою займалося багато правознавців. Особливий внесок в її дослідження внесли такі вчені, як М.І. Бажанов, С.В. Благов, І.М. Гальперін, В. К. Дуюнов, І.І. Карпец, Г. А. Крігер, Л.Л. Кругліков, Ю.Б. Мельнікова, А.М. Плешаков та ін. Проте, незважаючи на значну кількість робіт, присвячених даній проблематиці, і досі окремі питання проблеми призначення покарання мають гострий дискусійний характер і потребують подальшого наукового вивчення. Так, не існує єдиного погляду на правову природу загальних засад призначення покарання, на їх співвідношення з правовими принципами останнього, а також з іншими кримінально-правовими нормами. Деякі фахівці розглядають загальні засади як встановлені законом *критерії*, якими повинен керуватися суд при застосуванні покарання в кожній конкретній справі [1, с. 23, 24; 2, с. 575; 3, с. 24], інші – як *основні положення* [4, с. 366] або як *систему правових розпоряджень*, “виходячи з яких суд визначає винному той конкретний вид, форму й розмір покарання, що мають забезпечити досягнення стоячих перед ним цілей” [5, с. 335]. Також існує погляд на загальні засади, як на *принципи* призначення покарання [6, с. 27]. Багато хто бачить у них *вимоги*, що повинні бути виконані судом при призначенні покарання в кожному окремо взятому випадку [7, с. 387; 8, с. 7]. Нарешті, у юридичній літературі дуже часто загальні засади характеризуються як *правила* призначення покарання, згідно з якими суд вирішує питання про міру покарання за вчинений злочин [9, с. 10; 10, с. 139 – 143; 11, с. 10,11; 12, с. 7].

Аналіз наведених суджень дозволяє дійти висновку, що в більшості з них загальні засади розглядаються як обов'язкові для суду основні вимоги (правила), якими той повинен керуватися в кожному конкретному випадку при призначенні міри покарання за вчинений злочин. В той же час погляди деяких учених на правову природу загальних засад викликають сумнів. Навряд чи може бути прийнята позиція тих науковців, які ототожнюють їх з принципами призначення покарання [13, с. 9]. На наш погляд, це взаємозалежні, але водночас самостійні категорії кримінального права. Вони не зводяться лише до загальних засад, оскільки з одного боку останні, є проявом принципів, а з іншого – вони знаходять своє закріплення і в інших нормах КК, що регламентують призначення покарання (приміром, статті 66-71, 103 КК України) [14, с. 11]. Регулятивна роль принципів не так конкретна, оскільки вони

мають абстрактну природу. Вони – мов вектори руху. Те, яким він буде, цілком залежить від самих учасників цього процесу, але цей рух ні в якому разі не може бути в протилежному напрямку, ніж визначено таким покажчиком. На відміну від цих принципів, загальні засади призначення покарання становлять собою встановлену законом конкретну модель поведінки, сформовану саме на базі правових принципів, що свідчить про їх похідний характер щодо останніх. Положення ст. 65 КК України формулюють не тільки чітко визначені вимоги, а й покладають на суд обов'язок по їх дотриманню, при порушенні якого, настають зазначені в законі негативні наслідки. Таким чином, не можна змішувати кримінально-правові принципи (у тому числі й принципи призначення покарання) як керівні ідеї, із загальними засадами призначення покарання як еталоном (зразком) належної поведінки (діяльності) суб'єкта суспільних відносин.

Огляд історико-правового матеріалу свідчить, що загальні засади призначення покарання як самостійна норма КК з'явилися не відразу. Поступово, в процесі розвитку законодавства з усього масиву кримінально-правових норм, що регламентують призначення покарання, законодавець відокремив групу нормативних розпоряджень, що мали спільні ознаки: усі вони визначали порядок обрання засудженому міри покарання й виступали у формі загальних, позбавлених конкретності керівництв (вказівок), оскільки закріплювали тільки базові, ключові моменти визначення міри покарання, не торкаючись окремих випадків. До того ж ці норми утворювали цілісну систему взаємозалежних і взаємодоповнюючих елементів, що характеризувалася не тільки множинністю, а й різноманітністю утворюючих її компонентів, завдяки чому ця спільність керівних вказівок вирізнялася серед інших кримінально-правових норм і могла протистояти їм як єдине ціле. Цей комплекс правових розпоряджень з часом отримав найменування “загальні засади призначення покарання”. Таким чином, під *загальними засадами призначення покарання* варто розуміти встановлену кримінальним законом, обов'язкову для суду систему основних, початкових вимог, які загалом визначають порядок обрання конкретної міри покарання і застосування яких не залежить від індивідуальних особливостей конкретної справи.

Інститут призначення покарання, будучи внутрішньогалузевим комплексним утворенням об'єднує різноманітні кримінально-правові норми, що забезпечують відносно цілісне й закінчене регулювання підстав, меж і порядку обрання конкретної міри покарання. Він складається не лише з субінституту загальних засад призначення покарання, а включає й інші правові утворення, спрямовані на регулювання порядку застосування покарання, наприклад, норми про призначення покарання (а) більш м'якого, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), (б) за сукупністю злочинів (ст. 70) і вироків (ст. 71 КК), (в) неповнолітнім (ст. 103 КК) та ін. Ці положення КК порізно оцінюються в науці кримінального права. В правовій літературі найпоширенішою є думка, що це спеціальні правила призначення покарання [3, с. 6; 16, с. 41; 17, с. 134-141].

Однак висловлюються й інші судження. Так, дехто з правознавців вважає, що це “особливі умови призначення покарання” [15, с. 272], хоча, як правильно зауважив Є. В. Благов, вони передбачають все ж таки конкретні нормативи, розпорядження про порядок призначення покарання [9, с. 338]. При цьому сам вчений запропонував розглядати ці норми як “спеціальні засади призначення покарання”, аргументуючи це тим, що раз в КК передбачені загальні засади, то їм, відповідно, повинні корес-

пондувати спеціальні засади призначення покарання [9, с. 341]. Проте ця позиція науковця потребує деякого уточнення. Вважаємо, що використання терміна “засада” не зовсім підходить для зазначених кримінально-правових норм. Семантичне його значення – “основа чогось; вихідне, головне положення, початок чого-небудь; те, на чому ґрунтується щось” [18, с. 722]. Тому, якщо даний термін найбільш адекватно відображає суть вимог, закріплених у ст. 65 КК України, що виконують роль “фундаменту” для всієї правозастосовної діяльності, пов’язаної з призначенням покарання, то оперування ним для позначення інших кримінально-правових норм, що регулюють лише окремі випадки застосування покарання, на наш погляд, не зовсім коректно.

Наведені норми мають обмежену сферу дії, тому що використовуються, зокрема, в спеціально визначених КК випадках і за наявності конкретних обставин. До того ж застосовуються вони тільки разом із загальними засадами призначення покарання, конкретизуючи й розвиваючи останні стосовно окремих ситуацій [19, с. 60], що свідчить про їх додаткову, допоміжну природу. Ось чому положення КК, що регулюють специфічні випадки призначення покарання за вчинений злочин, не можна визнавати *спеціальними засадами* призначення покарання (на відміну від положень ст. 65 КК), бо це суперечить їх суті. Найбільш обґрунтовано тому видається, на нашу думку, позиція тих правників, які розуміють ці норми саме як спеціальні правила, а не засади призначення покарання [13, 14, 16, 17].

Отже, *спеціальні правила призначення покарання* – це кримінально-правові норми, які спрямовані на регулювання окремих випадків обрання судом міри покарання, корегують і розвивають загальні засади призначення покарання й використовуються тільки за наявності передбачених в КК обставин.

Слід зазначити, що в КК України ціла низка статей Загальної частини містить положення, що стосуються покарання та його призначення. Проте не всі вони можуть бути віднесені до спеціальних правил. Щоб з’ясувати, які саме приписи КК є спеціальними правилами призначення покарання, необхідно виокремити ознаки, притаманні тільки для цієї групи кримінально-правових норм.

У теорії права під загальною нормою розуміють ту, яка містить найбільш типові, загальні положення і поширює свій вплив на весь рід суспільних відносин у цілому. Спеціальна ж норма має більш вузький спектр дії, оскільки призначена для врегулювання лише окремих видів суспільних відносин. При цьому вона більш конкретна, оскільки вбирає в себе всі властивості загальної і в той же час має додаткові, специфічні ознаки, вимоги, правила поведінки [20, с. 78]. Як бачимо, обидві норми виконують однакову функціональну роль і регулюють ті ж самі суспільні відносини. У той же час вони відрізняються за обсягом змісту і ступенем конкретизації зазначених у них вимог. Це повною мірою стосується загальних засад і спеціальних правил, де загальні засади призначення покарання виступають як загальна норма, а спеціальні правила в якості спеціальних норм. Отже, положення КК, що визнаються спеціальними правилами призначення покарання, повинні відігравати ту ж саму службову роль, що й загальні засади; вони ж регулюють порядок обрання конкретної міри покарання за вчинений злочин. З огляду на це можна вирізнити нижченаведені ознаки, притаманні спеціальним правилам призначення покарання. По-перше, вони повинні визначати порядок обрання судом конкретної міри покарання за вчинений злочин. Тому ці норми зобов’язані вказувати на додаткові критерії, які

потребують обов'язкового врахування судом при призначенні покарання і встановлювати відмінні від загальних засад засоби визначення такої міри. По-друге, вони мусять мати локальний характер і застосовуватися тільки за наявності вказаних в КК обставин. По-третє, розглядувані норми повинні корегувати або розвивати загальні засади призначення покарання щодо окремих категорій справ.

З нашого погляду, серед спеціальних правил призначення покарання варто виокремити такі, що порівняно з загальними засадами (1) вказують на додаткові критерії, які повинні бути враховані судом при призначенні покарання, (2) визначають особливий порядок призначення покарання, (3) встановлюють нові межі призначення покарання. на відміну від санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

До першої групи слід віднести спеціальні правила, що розвивають і конкретизують загальні засади призначення покарання, оскільки вказують на додаткові обставини, що потребують обов'язкового врахування судом при його індивідуалізації. Це положення: ч. 1 ст. 68 КК України (призначення покарання за незакінчений злочин); ч. 2 ст. 68 (за співучасть); ст. 9 (за наявності вироку суду іноземної держави); ст. 103 (регулювання порядку призначення покарання неповнолітнім); ч. 5 ст. 72 (що наказує враховувати строк попереднього ув'язнення особи (для випадків призначення видів покарання, не пов'язаних з ізоляцією особи від суспільства) та ін.

Другу групу складають спеціальні правила, положення яких доповнюють приписи загальних засад стосовно випадків засудження особи за окремі види множинності злочинів і які регулюють особливості обрання судом остаточного покарання при сукупності злочинів (ст. 70 КК) або (й) вироків (ст. 71 КК).

Третю групу утворюють правила, які на відміну від загальних засад призначення покарання, встановлюють нові межі кримінальної відповідальності злочинного діяння. Це призначення покарання (а) особі, яка вчинила злочин при виконанні нею спеціального завдання по попередженню або розкриттю злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); (б) яка вчинила злочин під час дії більш м'якого закону про кримінальну відповідальність (статті 4 і 5 КК); (в) більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК).

Суттєвими моментами останньої групи спеціальних правил є те, що при констатації відповідного роду чинників змінюються межі караності діяння. В одних випадках закон знижує верхню межу санкції (ч. 3 ст. 43 КК), в інших (ст. 69 КК) зменшує мінімум санкції, надаючи суду право: (а) призначити основне покарання нижче від найнижчої його межі, передбаченої в санкції; (б) перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, ніж установлено в санкції за вчинене; (в) відмовитися від призначення обов'язкового додаткового покарання. Нарешті, зменшення може стосуватися одночасно як мінімуму, так і максимуму санкції. Останній випадок має місце, коли злочин було вчинено під час дії так званого більш м'якого закону про кримінальну відповідальність, а розгляд справи в суді відбувається вже після набрання чинності новим, більш суворим законом, який підвищив верхню й нижню межі санкції, встановленої за певний злочин порівняно з раніше діючим законом. Відповідно до положень статей 4 і 5 КК України в подібних випадках суд кваліфікує вчинене за законом часу його вчинення, а межі караності діяння визначає між нижчим мінімумом і нижчим максимумом санкцій законів часу вчинення злочину і нового закону.

Список літератури: 1. *Бажанов М.И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища шк., 1980. – 216 с. 2. Курс российского уголовного права: Общ. ч. / Под ред. *В.Н. Кудрявцева, В.А. Наумова.* – М.: Спарк, 2001. – 767 с. 3. *Кригер Г.А.* Наказание и его применение. – М.: Юрид. лит., 1962. 4. Уголовное право Российской Федерации: Общ. ч.: Учебник / Под ред. *Б.В. Здравомыслова.* – 2-е изд., доп. – М.: Юристъ, 1999. – 480 с. 5. Уголовное право России. Ч. Общ.: Учебник / Под ред. *В.П. Малкова, Ф.Р. Сундурова.* – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1994. – 468 с. 6. *Пинаев А.А.* Курс лекций по Общей части уголовного права: В 2-х кн. – Кн.2-я: О наказании. – Х.: Харьков юр., 2002. – 195 с. 7. Уголовное право Российской Федерации: Ч. Общ.: Учебник / Под ред. *А.И. Рарога.* – М.: Юристъ, 2002. – 511 с. 8. *Скрябин М.А.* Общие назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – 128 с. 9. *Благов Е. В.* Применение уголовного права (теория и практика). – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 505 с. 10. *Грицай В.В.* Поняття та значення загальних засад призначення покарання в чинному кримінальному законодавстві України // Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС. – 2003. – № 2. – С. 139 – 143. 11. *Ткаченко В.Н.* Общие начала назначения наказания // Рос. юст. – 1997. – № 1. – С. 10, 11. 12. *Прохоров Л.А.* Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 08. – М., 1972. – 24 с. 13. *Шидловский А.В.* Институт назначения наказания в уголовном праве Республики Беларусь: системно-функциональный анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Мн., 2002. – 21 с. 14. *Хамитов Р.Н.* Специальные правила назначения наказания за единичное преступление по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Казань, 2001. – 19 с. 15. *Становский М.Н.* Назначение наказания. – С.-Пб.: Изд-во Юрид.центр Пресс, 1999. – 480 с. 16. *Ищенко А.В.* Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации: Науч.-практ. пособ. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 160 с. 17. *Кривенков О.В.* Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 134 – 143. 18. Новый тлумачний словник української мови: У 3-х т. 42000 слів. – К.: Аконті, 2004. – Т.1: А–К. 19. *Крузліков Л.Л.* Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с. 20. *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. – Т. II. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с. 21. *Антипов В.В., Антипов В.И.* Обставини, які виключають застосування кримінального покарання. – К.: Атіка, 2004. – 208 с.

Надійшла до редакції 25.10.2005 р.

УДК 343.985

*Д.В. Затенацкий, аспирант
ИИПП АПрН Украины, г. Харьков*

ИДЕАЛЬНЫЕ СЛЕДЫ В КРИМИНАЛИСТИКЕ: СУЩНОСТЬ И ВИДЫ

Идеальные следы – достаточно новое понятие в криминалистике. Проблема их исследования в криминалистике не нашла еще должного рассмотрения. В криминалистической литературе отсутствует единое понятие идеальных следов. Р.С. Белкин отмечает, что материальные следы – это первый “кит”, на котором основывается криминалистика. Идеальные следы – второй “кит” криминалистики, занявший на равных правах прочнее место в её фундаменте [2, с. 63]. Следы памяти – мысленные образы, которые являются носителями информации, это отпечатки реальной действительности в памяти человека, которые проявляются вовне в виде сообщений обвиняемого, потерпевшего, свидетеля [5, с. 221; 15, с. 290].

В основе понимания психофизиологического механизма формирования идеального следа лежат философская категория отражения, которая обуславливает факторы, влияющие на его формирование, закономерности возникновения искажений, что позволяет понять его место и роль в познании истины.

Р.С. Белкин называет такие следы идеальными или образом, т. е. следом в сознании человека, мысленным отпечатком события в памяти людей [2, с. 64]. Такой след может содержать информацию не только о событии или факте, но и о связанных с

ним обстоятельствах, о личности преступника, о взаимосвязи с потерпевшим и др.

В.Л. Васильев определяет идеальные следы как информацию о событии преступления и личности преступника, которую люди знают и могут воспроизвести на допросе [7, с. 440]. Нам представляется, что их содержание (информация о событии преступления) используется не только в ходе допроса, а и в таких следственных действиях, как очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, обыск и др.

Несколько иной подход к понятию идеальных следов предлагает В.Д. Берназ. По его мнению, такие следы, следы памяти, “памятные”, мысленные отпечатки, интеллектуальные следы – это следы в сознании человека, представляющие собой субъективное отражение реальной действительности. Но ни одно из названных понятий не охватывает тех следов, которые отражаются в подсознании человека, а ведь они, как свидетельствуют опыты получения информации от людей в гипнотическом состоянии, более содержательны, чем сам след в его сознании. Таким образом, все следы, отражающиеся в сознании и отпечатывающиеся в подсознании необходимо назвать следами в психике, или (для краткости) психическими следами [4, с. 112, 113]. На наш взгляд, В.Д. Берназ слишком широко подходит к проблеме идеальных следов. Нам представляется, что необходимо разграничивать информацию, запечатленную в сознании и в подсознании, поскольку эти уровни психического отражения имеют определенные различия в самом отражении информации [1, с. 39], к тому же существуют проблемы, связанные с извлечением такой информации.

Л.А. Суворова определяет идеальные следы преступления как криминалистически значимую (уголовно-релевантную) информацию, воспринятую и запечатленную человеком в виде мысленных (памятных) образов, которая может быть им воспроизведена в вербальной или иной форме либо извлечена из его памяти средствами, допустимыми для использования в уголовном судопроизводстве [16, с. 11]. Представленная точка зрения нуждается в уточнении. Автор пытается определить понятие “идеальные следы преступления”. По нашему мнению, сущность и механизм их формирования едины и не зависят от сферы возникновения. Идеальный след остается таковым, даже если он извлечен из памяти средствами, не допустимыми для использования в уголовном судопроизводстве. В таком случае извлеченная информация (идеальный след) теряет свое доказательственное значение.

В криминалистической литературе предпринимались попытки определить признаки идеальных следов. Психические следы не статичны, они изменчивы, подвержены реконструкции, “стиранию”, испытывают на себе влияние других следов от многочисленных воздействий [9, с. 150]. Л.А. Суворова формулирует следующие признаки идеальных следов: 1) как и материальные, они содержат в себе криминалистически значимую информацию об определенном событии применительно к процессу расследования; 2) содержащаяся в них информация отражена именно человеком; 3) человек воспринимает информацию с помощью органов чувств; 4) информация представляется в виде мысленных (памятных) образов (идеалов); 5) информация должна быть воспроизведена в доступной исследованию форме (обычно в устной и письменной, однако возможны и иные варианты ее передачи, например в конклюдентной форме); 6) информация может быть извлечена из памяти человека средствами, допустимыми для использования в уголовном судопроизводстве [16, с. 11].

Следует отметить, что представленные попытки в определении признаков идеальных следов заслуживают внимания. Однако, как представляется, нельзя рассматривать идеальный след только через призму содержащейся в нем информации, поскольку эти признаки не определяют в полной мере его сущность. При определении сущности и признаков идеальных следов необходимо исходить из философского и психологического аспектов понимания данной проблемы. Содержание идеальных следов обусловлено философской категорией: это отражение, осуществляемое в форме сознания, носителем которого является человек. Под сознанием понимается высший уровень психического отражения, присущий только человеку [13, с. 127; 8, с. 45; 10, с. 29]. Идеальные следы, являются объектом исследования психологии, которая определяет психологический механизм формирования следов памяти, факторы влияющие на него, а также характерные признаки.

Содержание и характер процесса отражения обусловлены факторами, которые традиционно в психологической и юридической литературе делятся на объективные – не зависящие от человека и субъективные – психофизиологические свойства воспринимающего субъекта (пол, возраст, национальность, профессия, направленность внимания, интерес к воспринимаемому, наблюдательность, состояние органов чувств, особенности памяти и мышления, воображение, характер, интеллект, темперамент воспринимающего лица, эмоциональное, физическое и психическое состояние, отсутствие или наличие интереса к наблюдаемому событию и т.д.) [11, с. 115-121; 12, с. 259-275; 18, с. 448; 14, с. 210-216; 3, с. 275; 6, с. 283].

Несмотря на свою субъективную природу, мысленный образ достаточно полно и адекватно отражает объективную реальность и может успешно использоваться в криминалистических целях: для отыскания носителей информации, установления интересующих следователя данных, идентификации, установления и розыска личности и т.д. Таким образом, идеальный след имеет объективное содержание – отражает объективную реальность и субъективную форму, поскольку отражается в сознании конкретного человека. А восприятие зависит от множества личностных, психологических, физических качеств и состояний, а потому имеет субъективно-объективный характер.

Понятие “идеальный след” наиболее полно определяет сущность идеального отображения, поскольку форма последнего, вследствие которой и возникает мысленный образ, является психической, идеальной на уровне человеческого сознания.

Таким образом, *идеальные следы* – это следы в сознании человека, представляющие собой специфическую форму высшего уровня психического, целенаправленного, активного, избирательного отражения, осуществляемого в чувственно-рациональной форме, в результате которого формируется относительно адекватный, субъективно-объективный “отпечаток” – мысленный образ в памяти человека, основанный на ранее воспринятой информации.

Исследование сущности идеальных следов предполагает необходимость в их надлежащей классификации. В литературных источниках по этому вопросу есть некоторые мнения.

Так, В.Д. Берназ предлагает следующую классификацию. Психические следы он подразделяет на следы в психике человека и следы в психике животного. Первые необходимо делить также на следы в сознании и в подсознании этого субъекта. По длительности сохранения в памяти они могут быть (а) мгновенные, когда хранение

длится не более 1,5 сек.; (б) кратковременные – не более 30 сек.; (в) оперативные – хранение информации на время выполнения задачи; (г) долговременные – позволяют хранить материал постоянно. По органам ощущения их можно разделить на (а) зрительные, (б) слуховые, (в) обонятельные, (г) осязательные, (д) вкусовые, е) комбинированные. Различают также следы эмоциональные, стресса, аффекта. В зависимости от объекта отражения в психике, выделяют следы (а) предметов, (б) живых объектов, (в) событий, (г) явлений, (д) комбинированные. В зависимости от того, кем оставлены, это могут быть следы (а) человека – подозреваемого, потерпевшего, свидетеля и т. п.; (б) животного; (в) комбинированные. В зависимости от глубины воздействия – следы (а) программирования, (б) зомбирования, (в) гипнотические, (г) внушения, (д) простые, (е) комбинированные [4, с. 113].

Предложенная классификация, по нашему мнению, является спорной и вызывает критические замечания по следующим положениям: во-первых, она выделяет виды идеальных следов достаточно высокой степени общности, имеющих чисто теоретическое, а не практическое значение. Во-вторых, нельзя согласиться с тем, что ученый выделяет психические следы животных. Известно, что животные обладают памятью, психикой, способны запоминать определенные сигналы (команды), реагировать на них, но они никак не могут быть носителями идеальных следов, поскольку не обладают мышлением на уровне человеческого сознания. Тем более всякий мысленный образ представляет собой осознанное, целенаправленное, обобщенное отображение как результат субъективной формы психического отражения. Все это подтверждает и тот факт, что у животных нет и подсознательного уровня, свойственного человеку. В данном случае необходимо говорить лишь о том, что животные являются носителями криминалистически значимой информации. В-третьих, вызывает возражение классификация – в зависимости от глубины воздействия, поскольку она чисто психологическая, недостаточно изучена психологами, а также содержит в себе некоторые проблемы связанные с извлечением подобных следов, а также с их доказательственным значением.

Существует предложение В.А. Суворовой классифицировать идеальные следы по следующим основаниям:

1) по физической природе – информация зрительная, слуховая, вкусовая, осязательная, обонятельная, пространственно-временная;

2) по уровню восприятия – очевидная (для нее не требуется специальных средств и методов) и скрытая (для которой необходимо использовать специальные средства и методы);

3) по процессуальному положению лица, дающего информацию, – полученная от потерпевшего, свидетеля, специалиста, эксперта, подозреваемого (обвиняемого), иного лица (информатора или анонимно);

4) по форме представления – вербальная (устная или письменная), графическая, знаковая, конклюдентная (передается с помощью жестов), смешанная, иная;

5) по характеру фактических данных – прямая (непосредственно, однозначно подтверждающая или опровергающая любое из обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу) и косвенная (обосновывающая промежуточный факт, а через него и обстоятельства, входящие в предмет доказывания);

6) по виду следственного действия – выявленная в ходе допроса, следственного осмотра, обыска, выемки, следственного эксперимента, предъявления для опозна-

ния, проведения экспертизы, получения заключения эксперта;

7) по процессуальному значению – процессуальная, непроцессуальная;

8) в зависимости от обстоятельств подлежащих доказыванию – о событии преступления; о виновности лица в совершении преступления, форме его вины и мотивах; характере и размере вреда, обстоятельствах исключающих преступность и наказуемость деяния, обстоятельствах, смягчающих и отягчающих наказание, обстоятельствах, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности; обстоятельствах, способствующих совершению преступления;

9) по характеру формирования следов памяти личностные источники делятся на лиц, непосредственно воспринимавших событие преступления либо участвовавших в нем (обвиняемый, потерпевший, свидетель); опосредованно воспринимавших событие преступления (поняты, специалисты); посторонних, не имеющих отношения к событию преступления и его восприятию, но располагающих иной уголовно-релевантной информацией (специалисты, ведомственные инспекторы) [16, с. 11, 12].

Предложенная классификация заслуживает внимания и представляет некоторый криминалистический интерес, так как имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Вместе с тем она намечает лишь некоторые направления исследования данной проблемы.

Изучение и обобщение литературных источников позволяет нам классифицировать идеальные следы по наиболее важным основаниям:

1. В зависимости от степени адекватности по отношению к отражаемому явлению, событию преступления идеальный след может быть: (а) адекватным, (б) частично адекватным, (в) не адекватным.

2. В зависимости от характера извлечения идеальные следы могут быть изложены: (а) свободно, (б) с использованием тактических приемов, (в) с использованием технико-криминалистических средств, (г) комбинированно.

3. В зависимости от характера получаемой информации идеальный след (а) приобретает доказательственное значение, (б) не имеет доказательственного значения, (в) имеет ориентирующее значение.

4. В зависимости от возрастных особенностей носителя это идеальный след (а) малолетнего, (б) несовершеннолетнего, (в) взрослого лица, (г) лица преклонного возраста.

Подводя итоги изложенному, еще раз подчеркиваем, что одним из источников криминалистической информации являются идеальные следы. На сегодня данная проблема остается по-прежнему открытой и актуальной. Ее анализ ставит перед криминалистикой ряд сложных вопросов при расследовании преступлений: а) обнаружение источника информации – идеальных следов; б) определение места и роли идеальных следов в криминалистике; в) определение степени адекватности идеального следа; г) отыскание средств, приемов и способов, получения информации о содержании идеального следа; д) допустимость технических средств и тактических приемов в работе с идеальными следами. Исследованию указанных проблем и будут посвящены следующие работы автора.

Список литературы: 1. Афанасьева О.В., Пицелко А.В. Этика и профессиональная деятельность юриста: Учеб. пособие для сред проф. учеб. завед. – М.: Изд. центр “Академия”, Мастерство, 2001. – 224 с. 2. Белкин П.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской кри-

миналистика – М., Норма-инфра – М, 2001. – 240 с. **3. Белкин Р.С.** Тактика допроса // Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С. Белкина. – М.: Юрид. лит., 1986. – 544 с. **4. Берназ В. Д.** Психические следы как объект исследования криминалистики // Актуальні проблеми держави і права, – Вип. 20. – С. 110-114 **5. Біленчук П.Д., Дубовий О.П., та ін.** Сліди пам'яті людини (ідеальні відображення) // Криміналістика.: Підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України. / За ред. П.Д. Біленчука. – К.: Атіка, 1998. – 416 с. **6. Васильев А.Н.** Тактика допроса // Криминалистика: Учебник / Под ред. Н.П. Яблокова, В.Я. Колдина – М.: Изд-во МГУ, 1990. – 464 с. **7. Васильев В.Л.** Юридическая психология: Учебник доп. и перера: Учебник. – С.-Пб.: Питер, 2001. – 640 с. **8. Вітенко І.С., Дутка Л.М., Зименковська Л.Я.** Основи загальної психології: Навч. посіб. – К.: Вища шк., 1991. **9. Еникеев М.И.** Основы юридической психологии: Учебник для вузов. – М.: Изд-во “Приор”, 2001. **10. Кузин В.С.** Психология: Учебник. – М.: Высш. шк., 1974. – 280 с. **11. Лебедев И.Б., Родина В.Ф., Цветко В.Л.** Основы психологии для сотрудников правоохранительных органов: Учеб. пособ. – М.: Щит-М, 2005. – 442 с. **12. Мясойд П.А.** Загальна психологія: Навч. посіб. – К.: Вища шк., 2000. – 479 с. **13. Радугин А.А.** Психология: Учеб. пособ. для высш. учеб. завед. – М.: Центр, 2001. – 400 с. **14. Ратинов А.Р.** Судебная психология для следователей. Учеб. пособ., – М.: ООО “Юрлитинформ”, 2001 – 352 с. **15. Салтевский М.В.** Криминалистика. В современном изложении юристов: Учеб. и практ. пособ. – Х.: Рубикон, 1997. – 432 с. **16. Суворова Л.А.** Идеальные следы в криминалистике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – Воронеж, 2005. – 24 с. **17. Тимошенко П.Ю., Салтевский М.В., Жариков Ю.Ф.** Теория и практика использования следов памяти (идеальных отображений) в расследовании преступлений / Отв. ред. Р.С. Белкин. – К.: Укр. акад. внутр. дел, 1991. **18. Центров Е.Е.** Тактика допроса // Криминалистика: Учебник / Под ред. Н.П. Яблокова. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 708 с.

Надійшла до редакції 27.10.2005 р.

УДК 347.963

**А.В. Пшонка, ст. помічник прокурора,
радник юстиції
Кіровський район, м. Донецьк**

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА

Специфіка завдань, які виконує прокуратура, державні функції й повноваження, що реалізуються прокурорсько-слідчими працівниками (далі по тексту – прокурорами, прокурорськими працівниками), зумовлюють особливості їх правового положення (статусу). Це виявляється перш за все у встановленні законодавцем виключних правил проходження служби, спеціальних прав та обов'язків, обмежень по службі, специфічного порядку проведення атестації (оцінки) їх праці, притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо.

Останнім часом ученими-правниками досліджувалися особливості правового становища таких суб'єктів права, як громадянин, державний службовець, суддя та деякі інші [Див.: 4; 8; 9; 12; 14]. Проте специфіці правового статусу прокурора як різновиду службово-правового статусу не приділялося належної уваги, він не був предметом спеціального комплексного дослідження. У той же час сучасний етап розвитку державності в Україні, який передбачає реформування органів прокуратури, потребує з'ясування правового положення носія прокурорської влади й удосконалення його правового забезпечення.

Зазвичай у теорії права правовий статус особи визначається як сукупність невід'ємних від особистості конституційних (загальних) прав та обов'язків, а також прийнятих Конституцією або законами вихідних невідчужуваних прав та обов'язків людини [2, с. 142; 11, с. 28], повноважень посадових осіб, безпосередньо закріплю-

ваних за тими чи іншими суб'єктами права [3, с. 39]. При цьому положення суб'єкта становить певну сукупність його соціальних можливостей, обсяг і характер яких залежить від тієї ролі, соціальної функції, що виконується ним у суспільстві. Прокурор, як носій компетенції органів прокуратури, реалізує державно-владні повноваження в різних сферах суспільного життя, професійно виконує діяльність щодо забезпечення здійснення функцій, покладених на прокуратуру. Для характеристики служби в органах прокуратури доречним буде висловлення відомого юриста М.М. Коркунова: “Діяльність, яка складає зміст державної служби, є завжди юридичним обов'язком, хоча б і добровільно прийнятим, проте завжди обов'язком” [6, с. 280].

Крім загального правового статусу громадянина прокурор, який перебуває на державній службі, має спеціальний статус державного службовця. Між прокурором і державою (державним органом – прокуратурою України) на певному етапі виникають конкретні державно-службові правовідносини, які характеризуються наявністю взаємних прав, обов'язків, обмежень і заборон, відповідальності та інших атрибутів правового стану прокурора.

Засади таких державно-службових відносин урегульовані перш за все Законом України “Про державну службу”. В.Б. Авер'янов слушно звертає увагу на те, що в ньому вирізняються два види державної служби – адміністративна (служба в державних органах, їх апараті, місцевих органах самоврядування) і спеціалізована (судові органи, органи прокуратури, внутрішніх справ, держбезпеки, митниці тощо) [2, с. 13]. Не випадково ст. 9 вказаного Закону визначає, що правовий статус Генерального прокурора України, його заступників регулюється Конституцією та спеціальними законами України; що ж стосується регулювання правового становища інших державних службовців, які працюють в апараті органів прокуратури, то воно здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України. Очевидно, що йдеться про Закон України “Про прокуратуру”, Положення про класні чини працівників органів прокуратури України і Дисциплінарний статут прокуратури України, а також низку інших законів, які визначають повноваження прокурора в певних сферах діяльності².

Якщо розглядати прокурора як посадову особу, то до структурних елементів його правового статусу можна віднести: а) принципи служби; б) найменування посадової особи, її місце в ієрархії посад; в) ранги і спеціальне звання; г) умови прийому на службу та порядок її проходження; д) посадові права й обов'язки; е) функції і повноваження, правові форми й методи їх реалізації; є) службову дисципліну; ж) заохочення й відповідальність, умови служби; з) пільги, гарантії й компенсації [13, с. 84-86].

Іноді сукупність спеціальних прав та обов'язків називають “правовим модусом” [4, с. 236]. Більше того, наявність спеціального правового статусу свідчить про особливе правове становище суб'єктів даної групи відносин, що характеризується специфічним правовим методом регулювання, тобто специфікою правової реалізації їх інтересів [10, с. 36]. Таким чином, можна зробити висновок, що статус прокурора зумовлений тією специфічною роллю, яка йому відводиться в суспільстві й визначає “нормативно схвалений зразок поведінки, яка очікується від кожного, хто займає

² Див.,напр.:ст.250 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ст.61 Кодексу адміністративного судочинства України та ін.

дану позицію” [5, С. 23].

За своєю сутністю положення прокурора є особливим різновидом професійного статусу, оскільки йдеться про виняткові правові можливості, які йому надаються для ефективного здійснення своєї професійної діяльності.

У юридичній літературі правове положення посадової особи прийнято характеризувати через правовий статус посади, яку вона займає. Так, на думку В.М. Манохіна, у статуті посади відтворюється основна функція, що виконується працівником, який її обіймає, а назва посади становить собою чітке формулювання, яке відбиває міру індивідуалізації і спільності в системі функцій структурного підрозділу, органу в цілому і галузі в міжгалузевому масштабі [7, с. 33, 34]. Отже, можна зазначити, що основним елементом правового статусу прокурора як посадової особи виступають його повноваження (статті 3, 10¹, 15, 20 та інші Закону України “Про прокуратуру”). Їх характер залежить від місця прокурора в ієрархічній системі прокуратури (займана посада, рівень прокуратури тощо), а також від функціонального спрямування діяльності. У той же час, виходячи з положень ст. 3 цього Закону, можемо стверджувати, що прокурорські працівники мають також основні права й обов’язки, передбачені статтями 10 і 11 Закону України “Про державну службу”. При виконанні своїх професійних обов’язків вони мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією й законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Наведені елементи правового статусу прокурора взаємопов’язані і взаємозумовлені. Водночас наявність покладених на нього обов’язків і наданих йому прав породжує певні обмеження й заборони, що пояснюється особливим статусом їх носія. Їх сутність полягає в обмеженні свободи вибору поведінки в певній сфері правовідносин, що має служити запобіганню протиправному використанню прокурором свого посадового становища (владно-обов’язкових та інших повноважень, зловживання наданою йому владою тощо) з метою захисту й охорони суспільних інтересів, а також спонуканні прокурора незалежно й неупереджено виконувати функції, покладені на органи прокуратури. Приміром, працівники прокуратури не можуть належати до будь-яких політичних партій чи рухів (ч. 2, ст. 6 Закону “Про прокуратуру”), не мають права на сумісництво служби в органах прокуратури з роботою на підприємствах, в установах чи організаціях, а також з будь-яким підприємством, за винятком наукової й педагогічної діяльності (ч. 4, ст. 46 цього Закону) та ін.

Особливістю правового положення прокурора є й те, що цілком його відокремити від справ, не пов’язаних із прокурорськими функціями, неможливо. Такої позиції дотримується й більшість учених, які розглядають правовий статус особи як складну, збірну категорію, що відбиває весь комплекс взаємозв’язків людини із суспільством, державою, колективом, оточуючими людьми [16, с. 269]. Отже, неслужбові ролі прокурора тісно пов’язані зі службовими, впливають одна на одну і можуть викликати деякі негативні наслідки для їх носія. Так, відповідно до ст. 8 Дисциплінарного статуту прокуратури України дисциплінарні стягнення до прокурорів застосовуються не тільки за невиконання чи неналежне виконання службових обов’язків, а й за проступок, який порочить його як працівника прокуратури (негідна поведінка в побуті, вчинення ганебного проступку тощо).

Важливим є також питання моменту набуття статусу прокурорського працівника. Стаття 46 Закону України “Про прокуратуру” визначає такі вимоги до осіб, які претендують на посади прокурорів і слідчих: наявність громадянства України та

вищої юридичної освіти, необхідних ділових і моральних якостей. Особи, які вперше призначаються на посади помічників прокурорів, прокурорів управлінь, відділів, слідчих прокуратури, мають прийняти Присягу працівника прокуратури, текст якої затверджується Верховною Радою України (ч. 2 ст. 46 Закону “Про прокуратуру”). Проте ще й дотепер зазначений документ Верховною Радою України не прийнято, що, на нашу думку, негативно впливає на формування правового статусу прокурорського працівника, зокрема, при вирішенні питання про його відповідальність за вчинення службового проступку.

Потрібують також, вважаємо, конкретизації вимоги, що пред’являються до особистих якостей осіб, які претендують на зайняття прокурорських посад. Тут можна взяти до уваги досвід російських законодавців, зокрема, ст. 40.1 Федерального Закону “Про прокуратуру Російської Федерації”, яка визначає, що прокурорами і слідчими можуть бути громадяни РФ, які мають необхідні професійні й моральні якості і здатні за станом здоров’я виконувати покладені на них службові обов’язки.

Аналіз правових норм, що визначають правовий статус прокурорських працівників, свідчить, що проходження служби в органах прокуратури врегульовано в основному на рівні нормативно-правових актів Генерального прокурора України, якими визначені окремі питання прийому, переміщення, проходження служби та звільнення прокурорських працівників. Зауважимо при цьому, що такі акти не узгоджені з відповідними положеннями Закону України “Про державну службу”. Отже, назріла необхідність комплексного нормативного врегулювання різних аспектів службової кар’єри прокурора шляхом прийняття Закону “Про порядок проходження служби в органах прокуратури України”, у якому, як вбачається, бажано врахувати досвід органів прокуратури зарубіжних держав, зокрема Російської Федерації й Казахстану, де такі закони діють декілька років [15, с. 30-34].

Основним видом відповідальності прокурорських працівників є дисциплінарна відповідальність за вчинення посадового проступку. Службова дисципліна в органах прокуратури полягає у правильному, своєчасному, доцільному й законному виконанні всіма прокурорськими працівниками своїх посадових обов’язків, покладених на них законами, іншими нормативно-правовими актами, правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями, наказами, розпорядженнями тощо. До основних чинників, що забезпечують службову дисципліну в органах прокуратури, можна віднести:

- 1) персональну відповідальність прокурорського працівника за виконання своїх посадових обов’язків;
- 2) додержання ним законів та інших нормативних актів, які встановлюють форми, методи та зміст його діяльності, адміністративних процедур тощо;
- 3) дотримання правил внутрішнього розпорядку в органах прокуратури;
- 4) додержання встановленого порядку поведінки зі службовою інформацією;
- 5) визнання, забезпечення і правовий захист прав та свобод громадян;
- 6) дотримання етичних вимог поведінки прокурорського працівника;
- 7) постійна відповідність кваліфікаційним вимогам, які пред’являються до займаної ним посади, підтримання кожним прокурорським працівником рівня кваліфікації, необхідної для виконання посадових обов’язків;
- 8) постійний контроль керівника органу прокуратури за виконанням підпорядкованими працівниками своїх посадових обов’язків;

9) справедливе, обґрунтоване й законне застосування керівником органу прокуратури щодо прокурорських працівників заходів стимулювання (заохочення) й дисциплінарної відповідальності.

Аналіз нормативних засад дисциплінарної відповідальності в органах прокуратури свідчить, що вона реалізується шляхом застосування встановлених Дисциплінарним статутом прокуратури України дисциплінарних стягнень. Накладання дисциплінарного стягнення на прокурорського працівника тягне негативні для нього наслідки: він не підлягає протягом року преміюванню, підвищенню в посаді, поданню для присвоєння чергового класного чину та для нагородження державними нагородами.

Особливою проблемою сучасного законодавства про статус прокурорського працівника є необхідність його приведення у відповідність із Законом України “Про державну службу”, одностайного врегулювання даних питань. Що стосується інституту дисциплінарної відповідальності в органах прокуратури, то він має базуватися на загальних засадах дисциплінарного законодавства для державних службовців, що може бути втілено в життя шляхом прийняття Дисциплінарного кодексу, який уніфікував би відносини у сфері дисциплінарного провадження, примушення й відповідальності всіх державних службовців. У подальшому такий Дисциплінарний кодекс має стати підґрунтям і для прийняття Дисциплінарного статуту прокуратури України.

У підсумку зазначимо, що елементи правового статусу прокурора можна також поділити на загальні й особливі. До перших ми відносимо такі, що притаманні всім прокурорським працівникам незалежно від займаних посад та їх функціональної спрямованості. Особливі елементи зумовлені займаною посадою працівника та його функціональною спрямованістю, а також низкою інших чинників. У цілому ж правовий статус прокурора можна визначити як встановлену законом міру його належної чи можливої поведінки у сфері державно-службових відносин.

Список літератури: 1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Учебник: В 2-х т. – Т.1. – М: Юрид. лит., – 1981. – 353 с. 2. *Авер'янов В.Б.* Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні – К., 1995. – 187 с. 3. *Бизюкова И.В.* Кадры управления: Подбор и оценка. – М.: Экономика, 1998. – 175 с. 4. *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М.: Наука, 1979. – 287 с. 5. *Кон И.С.* Социология личности – М.: Политиздат, 1967. – 144 с. 6. *Коркунов Н.М.* Российское государственное право. – Т.1.: Введение и общая часть. – СПб. 1893. – 167 с. 7. *Манохин В.М.* Правовое регулирование государственной службы // Сов. гос-во и право. – 1968. – № 1. 8. *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, – 1972. – 291 с. 9. *Москвич Л.М.* Статус суддів: Теоретичний та порівняльно-правовий аналіз. – Х., 2004. 10. *Новоселов В.И.* Правовое положение граждан в советском государственном управлении – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 175 с. 11. *Общая теория прав человека: Учебник / Под ред. Е.А. Лукашевой.* – М.: Норма, 1996. – 260 с. 12. *Петришин А.В.* Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. – Х.: Факт, 1998. 13. *Розенфельд В.Г., Стариков Ю.Н.* К вопросу о понятии и правовом статусе должностного лица // Правовая наука и реформа юридического образования. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – Вып. 1. – С. 84-86. 14. *Стариков Ю.Н.* Служебное право: Учебник. – М: Изд-во БЕК, 1996, 223 с. 15. *Сухонос В.В., Марочкин И.Е, Богучкий В.В.* Организационно-правовые проблемы кадрового обеспечения органов прокуратуры. – Сумы: Слобожанщина, 2000. – 178 с. 16. *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько* – М.: Юрист, 2000. – 234 с.

Надійшла до редакції 09.12.2005 р.

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 78

Відповідальний за випуск проф. *М.І. Панов*

Редактор *Г.М. Соловійова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *Г.С. Полякової*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правопедения: 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.

Статті в збірнику печатаються на мові авторів.

План 2006.

Підп. до друку 18.11.2005. Формат 84x108 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 10,57. Облік.-вид. арк. 12,12. Вид. № 67.
Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого
наукового збірника "Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня