

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 32

Засновано в 1976 р.

Харків
1997

содержание

Петрова Л.В.	Легітимація держави і права як предмет філософії права.....	3
Петришин А.В.	К вопросу об общетеоретическом понятии прав человека.....	7
Лукаш С.Ю.	Щодо проблем розвитку політичного плюралізму в Україні як принципу конституційного ладу.....	17
Супрунюк Е.В.	Функциональная характеристика деятельности Верховной Рады Украины по обеспечению прав и свобод граждан.....	25
Яворский В.Д., Любченко П.Н.	Теоретические аспекты правового регулирования компетенций местных органов исполнительной власти и самоуправления.....	31
Тарасов О.В.	Деякі питання законодавства України про неурядові організації.....	36
Рубаник В.Е., Ковалева А.Л.	К вопросу о развитии основных черт права собственности в Соборном Уложении 1649 г.....	41
Черниченко С.А.	Прокурорский надзор за работой судебно-следственных органов и ГПУ в годы нэпа (1922-1928 гг.).....	51
Тищенко Н.М.	О понятии участников административного процесса.....	56
Спасибо И.В.	Некоторые вопросы частной собственности (собственность по договору пожизненного содержания).....	60
Пучковская И.И.	Порядок обращения взыскания на заложенное имущество.....	67

<u>Жилинкова І.В.</u>	Классификация имущественных договоров супругов.....	71
<u>Игнатенко В.Н.</u>	Система и виды транспортных договоров.....	78
<u>Светличная Г.А.</u>	Актуальные проблемы подготовки к судеб-ному разбирательству дел особого произ-водства.....	84
<u>Стативка А.Н.</u>	Правовое обеспечение эквивалентности в договорных отношениях в АПК.	90
<u>Анисимова А.В.</u>	К вопросу о злоупотреблении гражданами экологическими правами.....	95
<u>Шульга М.В.</u>	Научные правовые проблемы использования земель.....	99
<u>Панов Н.И.,</u> <u>Тихий В.П.</u>	Уголовная ответственность за создание опасности.....	104
<u>Ломако В.А.</u>	О целях наказания и путях их достижения.....	111
<u>Голина В.В.</u>	Преступность: понятие и реальность.....	117
<u>Глибко С.В.</u>	Договорность и корпоративность как при-знаки акционерного общества.	124
<u>Пишньов Д.І.</u>	До питання щодо ролі прокурора в кримі-нальному судочинстві.....	130
<u>Вильчик Т.Б.</u>	Правовая природа указаний прокурора по уголовному делу.....	134
<u>Журавель В.А.</u>	Предмет криминалистической прогностики.....	138
<u>Шепитько В.Ю.</u>	Криминалистическая тактика: современное состояние и перспективы раз-вития.....	144

Л.В. Петрова, канд. філос. наук

ЛЕГІТИМАЦІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Наслідуючи європейську правову традицію, легітимацію держави і права раціонально визнати предметом сучасної філософії права. Легітимувати що-небудь — означає засвідчити його або доказати його законність і обґрунтованість. Виходячи з цього, можна засвідчити, що легітимація спирається на допозитивні і надпозитивні основи. Теорія легітимації досліджує право не тільки під кутом зору “як в о-н о є” (легальне, позитивне право), але і “я к и м й о м у н а л е ж и т ь б у т и” (легітимне право). Неузгодженість того, що “є” (речі як вони реально існують), і того, що “мусить бути” (речі, якими вони мають бути, якщо деонтично орієнтуватися на певні надпозитивні цінності), породжує проблему сущого і належного, проблему права і факту. Розмежування сущого і належного, права і факту, незважаючи на основне його значення для вчення про право і, насамперед, для визначення поняття права, досить важко давалося вітчизняній науці протягом майже всього часу. Якщо школа західного і вітчизняного дореволюційного природного права визнавала за необхідне розмежовувати суще і належне, то юридичний позитивізм змішував ідею правового належного з ідеєю існуючого правопорядку. Цим самим будь-який порядок, скільки б він не суперечив ідеї права, мусив уважатися правовим. Однак сукупність правил поведінки, котрі діють у суспільстві, сама по собі ще не є правом. Не все, що спроможне видати себе за право, є справжнім правом. Говорячи про право, ми в и п р а в д о в у є м о певні правила. До обов’язків філософської науки про право і належить встановлення того, за якими загальними засадами здійснюється це виправдовування (легітимація), це визнання існуючого за належне. Наука про право не може обмежити своє завдання вказівкою на те, яке коло правил поведінки звичайно визнається за об’єктивне право, і подальшим догматичним вивченням таких правил. Цей догматизм у науковому мисленні призводить іноді до очевидного банкрутства, до дискредитації цієї науки, бо в житті кожного суспільства інколи мають місце обставини, коли звичайне коло правил поведінки, якою б мірою воно не було примусовим, пов’язаним з владою, ніяким чином не може визнаватися хоча б трохи розвинутою свідомістю за право. Той чи інший лад, який утверджується в державі та суспільстві, в змозі кваліфікуватися юристом у значенні правового лише за умови розгляду його під кутом зору підкорення його основній ідеї права, ідеї правильного.

Яким є існуючий у європейському правознавстві досвід вирішення проблеми легітимації? Звернення до нього дуже корисне, бо,

як відомо, наука лише тоді йде вперед твердим кроком і вірним шляхом, коли вона не розпочинається кожного разу ізнову, а приєднується до праць попередніх поколінь, виправляючи недоліки, відкидаючи те, що виявилось хибним, надолужуючи прогалини, однак, зберігаючи здорове зерно, яке витримало перевірку розумом та досвідом. Таке звернення застережить нас від повторень старих, уже пережитих світовою наукою державотворення заблуджень. До такого звернення нас спонукає і те, що на сьогодні у світі не існує цілком замкнутих національних систем права. Нині засаду всіх розвинутих правових устроїв складають універсальні, а не національні елементи, внаслідок чого і основні правові поняття та практика їх втілення більш-менш спільні в усіх сучасних правових системах. Стосується це й української юриспруденції, бо в ній найбільш уживані сьогодні поняття, такі, як правова держава, громадянське суспільство, легітимація держави і права, невідчужувані права людини, розподіл влади тощо, є творінням європейської доктрини філософського чи природного права.

До якої б особистості з історії філософії і права ми не звернулися — Платона чи Арістотеля, Августіна, Фоми Аквінського чи Уільяма фон Оккама, а з Нового часу — Гоббса, Спінози, Локка, Руссо, Канта, Гегеля чи Бенґама — виявиться, що майже всі великі філософи впритул до епохи європейської Просвіти і пізніше були також і великими представниками правової і державної думки; теорія держави та права писалася переважно філософами (класики юриспруденції мали філософську освіту).

Центральне місце в дослідженнях філософів-юристів посідала проблема обмеження повноважень держави. Уже в Давній Греції, головним чином в Афінах, мала місце надзвичайно повчальна подія: закони і самі форми держави тут перестають просто прийматися на віру, їх починають обмірковувати, а у випадку встановлення їх несправедливості і відхиляти. Політичні та правові відносини постають предметом і понятійно-аргументативного обговорення, і предметом філософської критики. Досліджуються умови та критерії справедливого панування держави, протиставляються справедливі форми панування несправедливим і, спираючись на напрацьовані філософами аргументи, вказуються межі держави у її прагненні все-владності. Так формувалася теорія правової держави. Найбільш істотним було те, що філософське осмислення права мало за мету легітимацію й обмеження законів і держави. Правова філософія не займалася внесенням пустих вердиктів щодо державних і правових відносин, а вимірювала останні стосовно меж їх легітимності. Що слугувало критерієм такого виміру? Нормативним фундаментальним поняттям критики законів і держави слугувала ідея права і держави. За її допомогою законні, легітимні державні і правові форми відмежовували від незаконних, нелегітимних. З вирішенням проблеми легітимності тісно пов'язувалося з'ясування суті самої правової держави/

Однак протягом ХІХ ст. традиція єднання моральної філософії і юриспруденції розірвалася. Великі філософи торкаються державно-правової проблематики лише мимохідь. Зосередивши увагу на критиці суспільства, на герменевтиці та феноменології, вони залишають теорію держави і права на відкуп юристам. Останні, правда, спершу не полишали зв'язків з філософією. Так, історична школа юристів (Ф. К. фон Савіні, Якоб Грімм, Р. фон Ірінг, О. фон Гірке), захоплена ідеями Гердера і Гегеля, Ханса Кельзена, перебуває під впливом ідей неокантіанства, а Х.Л.А. Харт належить до британської традиції Гоббса, утилітаризму (Дж. Бенґам) та аналітичної філософії права. Але філософські імпульси виявилися практично не підкріпленими етичними. У науці про право та державу переважають історизм і позитивізм, які з підозрою ставляться до метафізики права з її етичною проблематикою, стримуються від постанови питання про легітимацію, не визнають її науковою проблемою і досить часто відверто цю проблематику відкидають (якщо це позитивізм радикальний), лишаючись тим самим можливості дискурсивної критики законів і держави.

Сьогодні лише шляхом подолання відчуження і “примирення” філософії з теорією держави і права можна знову здобути втрачену можливість обмеження держави і творених нею юридичний приписів.

Таким чином, з європейського філософсько-правничого вчення впливає, що прагнення легітимувати (обґрунтувати) право якоюсь вищою засадою: традицією, волею Бога, розумом, справедливістю тощо — своїм витоком сягає ще в сиву давнину. У наш час на Заході роль такого “вищого критерію” звично відіграють до- і надпозитивні правничі принципи (право на свободу, власність, справедливість, безпеку, опір гнобленню тощо). У них вбачають смисл і критерії легітимності. Принцип верховенства легітимного закону, під цим кутом зору, означає можливість “коректування” закону згідно з вимогами легітимності і, отже, засвідчує про існування джерел права, конкурентних закону. Різність джерел права, таким чином, постає необхідною передумовою з'ясування проблеми легітимності.

З урахуванням європейського досвіду вирішення проблеми легітимності слід замислитися над питанням: чи існує філософська практика законів держави в нашому сьгоднішньому суспільстві? Чи мають місце філософсько-правничі розробки легітимації та обмеження держави і творених нею юридичних приписів? Гадаємо, відповідь на ці запитання скоріше негативна. Відсутність філософсько-правничих напрацювань стосовно проблеми легітимації і тісно пов'язаної з нею проблеми джерел права позбавляє українську юриспруденцію надпозитивних “вищих критеріїв” оцінки чинного законодавства держави і здатна призвести (якщо вже не призвело) до характерного для неправових держав верховенства політики над правом.

Правова держава, як вона визначається в філософсько-правничій літературі Німеччини, США, Англії, — це держава, в якій не видається ніяких законів, які суперечили б моральній ідеї права, в якій державний інтерес, що лишає осторонь легітимні, правові закони, не має ніякої цінності (1, с. 358). І далі: “Ідея державного інтересу несумісна з ідеєю правової держави” (1, с. 112). Чи існує саме такий вимір правової державності сьогодні в українській політології та юриспруденції? Як на мене, не існує. Безумовно, не можна не погодитися з тим, що суспільству потрібна сильна держава, але сила держави має бути правовою. Якщо лише декларувати і славити державу, замовчуючи і не застерігаючи водночас, як це має місце в європейській філософсько-правничій літературі (і минулій і сучасній), що будь-якій державі властива тенденція до всевладності, то маємо ризик збудувати не правову державу, а державу-Левіафана (за висловом Т. Гоббса). А коли взяти до уваги ще й ту обставину, що люди схильні обожувати владу і те, що там, де постає питання про ціннісний абсолютизм держави, люди втрачають імунітет до авторитаризму і тоталітаризму, то ризик розбудови тоталітарної держави значно зростає. Держава-звір не знає обмеження в своєму прагненні владарювати. Така держава не є засобом для досягнення мети, а являє собою мету (індивід — ніщо, держава — все). Вона захоплює в свої руки (за допомогою пропаганди) керівництво подіями, що мають місце в державі в сфері політики, економіки, культури, судочинства; вона вирішує, що є зло, а що — добро, що є істина, а що — неправда, що цінне, а що — ні. На місце свободи вона ставить дисципліну і перетворює громадян у своїх функціонерів. Така держава — це те чудовисько, той звір — Левіафан, який поглинає людей цілком, без лишку. Будь-яка самостійність громадянина щодо такої держави знищується. Сьогодні ознаку розвинутої політичної культури правильно вбачають у світоглядній нейтральності держави, але і цього не бажає знати абсолютистська держава.

Згідно з “основним правилом політичної граматики”, той, у чиєму розпорядженні досить влади, щоб втілювати справедливість, має і достатню владу, щоб їти супроти справедливості. Іншими словами, загроза правам людини впливає не тільки від інших людей, а їм загрожує і сама влада. Ось чому принципове визнання прав людини вимагає, щоб їх правове існування не визначалося б лише власним розсудом тих, хто при владі, милістю верхньої влади, яка в будь-яку мить здатна змінити своє рішення. Права людини мусять посісти належне їм місце в правовій системі: це (писана і неписана) конституція, а в ній — той розділ, який повністю не залежить від рішень будь-якої більшості. Тоді фундаментальним виміром легітимності державно-правового примусу постане справедливість (юстиція), її основний (свобода і рівність у свободі) та опосередкуючі (права людини) принципи.

Отже, визнання права і держави легітимними потребує звернення до нормативних попередніх умов, що виступають певною мірою інваріантними, не підпадаючими від перегляд величинами. Ці попередні умови починаються з відомих субстанційних принципів (де-мократії, більшості, правової і соціальної державності, розподілу влад, громадянських свобод та ідеї людської гідності), що в більшості мають значення справедливості і які “нормують” державно-правові системи шляхом визначення загальної спрямованості законів, указів та конкретних правових рішень, не деталізуючи при цьому їх конкретного змісту. Нехтування цими принципами призводить до визнання не тільки нелегітимності, але і нелегальності, протизаконності державно-правових рішень. Основну вагу при цьому мають невідчужувані права людини, які конкретизують названі субстанційні принципи і виступають виміром справедливих і несправедливих законів, указів та окремих рішень. Значна вага прав людини як принципів справедливості і в судовій сфері, там, де необхідно винести рішення в тому чи іншому конкретному випадку. У цілому ж, державно-правовий устрій, який зорієнтований на названі субстанційні принципи і конкретизуючі їх невідчужувані права людини, можна розглядати як легітимний, справедливий.

К ВОПРОСУ ОБ ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКОМ ПОНЯТИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

С формированием суверенных государств из бывших союзных республик особенно актуальными стали вопросы переосмысления основных начал государственности и правовой системы этих стран, в том числе Украины. Едва ли не самым главным в этом процессе присоединения к международным стандартам в государственно-правовой жизни есть вопрос о правах человека. Без признания этих прав в качестве естественных и неотъемлемых от личности любая страна остается в стороне от общего направления развития общечеловеческой культуры, рискует возвратиться к тоталитарному режиму и экономическому застою. Уже в Великой Хартии вольностей 1215 г. существенно ограничивались имущественные права английского короля, что должно было стать материальным основанием для ограничения его абсолютной власти. Хартия провозглашала принцип соответствия проступка и наказания, начала принципа презумпции невиновности, право свободно передвигаться по территории Англии, свободно покидать страну и возвращаться в нее и т.д. Декларация независимости США от 4 июля 1776 г. считала за очевидные истины, что все люди созданы равными и все они одарены своим Создателем определенными неотъемлемыми правами, к которым принадлежат жизнь, свобода и стремление к счастью, и что правительства устанавливаются для того, чтобы обеспечивать эти права, а власть правительства выводится из согласия тех, кем они управляют. Уже первая поправка к Конституции США не предоставляла свободу религии и прессе, а запрещала Конгрессу принимать любой закон, который препятствовал бы свободе слова, религии и мирных собраний. Декларация прав человека и гражданина времен Французской революции 1789 г. считала, что только невежество, забвение прав человека и пренебрежение к ним являются единственными причинами общественных бедствий и пороков правительств. Она сделала акцент на естественном характере равноправия и свободы людей, которые они приобретают от рождения, и провозгласила как естественные и неотъемлемые права свободу, собственность, безопасность и сопротивление угнетению.

Впервые на законодательном уровне в новую Конституцию Украины включен специальный раздел о правах и свободах человека и гражданина. Конституция Украины в ст. 3 закрепляет исходную идею для построения цивилизованного правового государства: “Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине высшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства”. Украина ратифицировала основные международные документы о правах человека. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. исходит из того, что именно “признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира” (2, с. 134). Генеральная ассамблея ООН провозгласила Всеобщую декларацию прав человека как задачу, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства, для того чтобы каждый человек и каждый орган общества постоянно стремились путем просвещения и образования содействовать уважению прав и свобод и их обеспечению путем национальных и международных прогрессивных средств, всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств — членов организации, так и среди народов тех территорий, которые находятся под их юрисдикцией. В международных пактах о правах человека речь также идет о том, что государства, которые принимают участие в этих пактах, обязаны уважать и в полной мере обеспечивать перечисленные в них права.

Поэтому общетеоретическое понятие прав человека должно занять центральное место в теории государства и права и именно вокруг прав человека должна строиться и функционировать вся система государственно-правовых институтов. Закрепление в законодательстве прав человека считается большинством авторов одним из основополагающих признаков правового государства, но относительно удельного веса данного принципа для правовой государственности существуют различные мнения. Их условно можно разделить на две большие группы, которые сформировались еще во времена становления концепции правового государства. Одна из таких концепций, которая оформилась в рамках юридического позитивизма, утверждает, что между государством как таковым и правовым государством нет

существенных различий, что всякое государство, которое соблюдает свое же законодательство, является правовым и, следовательно, вопрос о правах и свободах человека автоматически снимается (8, с. 96).

Но если правовое государство и государство вообще тождественны, то в чем тогда заключается содержание понятия правового государства, в чем его особенности именно как правового государства? Таким образом, обесценивается гуманистический смысл данной концепции. Кроме того, чисто позитивистская концепция правового государства не отвечает общепризнанным, закрепленным в международных юридических документах о правах человека принципам, в соответствии с которыми государство должно **п р и з н а в а т ь** и обеспечивать права и свободы человека, а не создавать или дарить их. Именно критерий наличия института прав человека отличает правовое государство от государства, которое соблюдает собственные законы, т.е. государства законности (1, с. 171). Справедливым является замечание П.М. Рабиновича о том, что проблема прав человека должна стать на первый план и для выработки современной концепции правопонимания. Однако основания для обновления концепции правопонимания в отечественной юриспруденции идеей прав человека были заложены еще ранее научной школой В.С. Нерсисянца, который на протяжении длительного времени отстаивал подход к понятию права на основе меры свободы (5).

В юридической науке сформировалось несколько точек зрения по поводу определения прав человека. Основой для выработки общетеоретического понятия прав человека можно считать трактовку прав, которые принадлежат личности, как абсолютных. По мнению В.М. Горшенева, эти права являются естественными и неотъемлемыми правами человека, его правовым достоянием (8, с. 4). П.М. Рабинович, который первым в отечественной юридической литературе предложил целостную концепцию прав человека, предлагает следующее их определение: “Основные права человека — это определенные возможности человека, которые необходимы для его существования и развития в конкретно-исторических условиях, объективно определяются достигнутым уровнем развития человечества (экономическим, духовным, социальным) и должны быть общими и равными для каждого человека” (7, с. 7). Вначале необходимо уточнить те аспекты понятия прав человека, на которых акцентирует внимание автор. Так, прежде всего обращается внимание на то, что права человека — это социально-историческое, а не биологическое или физиологическое явление. Во всяком случае речь должна идти не о “естественности”, допустимой как термин, а о социальной естественности, социальной сущности этого явления. Конечно, если речь идет о биологической природе в том смысле, что права человека не относятся к биологическому организму, то в этом смысле права человека нельзя считать естественными. Не могут быть права человека естественными еще и потому, что человек, изолированный от других людей, от общества, не имеет никаких прав, ибо в них нет потребности. Однако естественность является признаком понятия прав человека в том понимании, что именно от рождения люди считаются равными в своем достоинстве и правах, о чем определенно указывает Всеобщая декларация прав человека. С констатацией о естественности прав человека Всеобщей декларацией связывается тезис о том, что все люди наделены умом и совестью и должны поступать по отношению друг к другу в духе братства. В тезисе о естественности прав человека заложен гуманистичный потенциал всего института прав и свобод человека. Правовая форма как констатация равенства между людьми, как формальная мера этого равенства и свободы определяет равные, одинаковые, а потому и справедливые возможности для всех членов общества независимо от расы, пола, образования, социального и имущественного положения, национальности, языка и иных обстоятельств именно потому, что она признает их равными в достоинстве и правах от рождения. С фактом рождения человека связываются возникновение его прав, равенство его возможностей для утверждения и развития в обществе. Именно равенство правовых возможностей признается основой современного понятия социальной справедливости, в отличие от отождествления социальной справедливости с фактическим равенством между людьми, которое невозможно в силу естественных биологических причин.

П.М. Рабинович связывает социальную сущность прав человека с минимально необходимой (в конкретно-исторических условиях) долей социальных благ каждого человека (7, с. 7). Вряд ли можно согласиться с этим тезисом, поскольку за образец прав человека пришлось бы брать наименее развитые страны, которые действительно могут обеспечивать человеку минимум социальных благ на уровне, физического выживания. Понятие прав человека не исполняет функцию идеальной модели, к чему должны стремиться все государства. Но именно так эта идея трактуется в международных документах: народы и государства должны стремиться к большему признанию и обеспечению прав человека (2, с. 135). С этой точки зрения права человека, закрепленные в международно-правовых документах, действительно могут рассматриваться как стандарты, т.е. образцы, к которым нужно

стремиться. Цитируемый автор подчеркивает, что одной из основных тенденций развития прав человека является расширение “каталога” прав человека, которому не всегда отвечают возможности удовлетворения некоторых прав (т.е. в ряде случаев права человека “досрочно” фиксируются в законодательстве) (7, с. 12). Таким образом, речь идет не о минимуме социальных благ, а скорее об общепризнанном стандарте обеспечения ими.

Не работает на становление института прав человека разделение права на общесоциальное и специально-социальное, т.е. юридическое. Такое разделение права не выдерживает критики с точки зрения элементарных подходов формальной логики. Одно и то же понятие не может иметь разное содержание, разные существенные признаки. В противном случае это различные понятия. Но дело не только в этом. Трактовка прав человека как общесоциальных явлений выводит их за пределы механизма правового регулирования, за пределы юридического обеспечения и защиты, а потому, по сути, выводит проблематику прав человека за пределы юриспруденции. Между тем одним из существенных признаков прав человека (именно как прав) выступает то, что они должны обеспечиваться и охраняться непосредственно государством. Иначе вся проблема прав человека для конкретного индивида, которому они и должны служить, утрачивает свое практическое значение. Кроме того, на такую трактовку особенностей прав человека как полноценных юридических прав нацеливает один из основных тезисов новой Конституции Украины о том, что ее нормы должны стать нормами прямого действия. Проблему же социального содержания и формы, в которой это содержание должно найти свое воплощение, следует рассматривать как соотношение права и закона, как проблему правового закона.

Важным признаком П.М. Рабинович называет то, что права человека — это его определенные возможности (7, с. 7). Действительно, большую часть прав человека можно определить через такие, например, возможности, как право на труд, отдых, демонстрации и т.д. Вместе с тем в данную концепцию не вписываются такие права, как право на неприкосновенность, личную безопасность, и некоторые другие. Последние права скорее ассоциируются не с возможностями своего собственного поведения, а с запретом соответствующего поведения для государства, которое нарушает подобного рода права. Была предпринята попытка охватить права человека, о которых речь шла выше, понятием состояния, возможного состояния (6, с. 28). Вариантом решения проблемы обобщения двух разновидностей прав человека может стать применение понятия “достояние”, т.е. определение прав человека через его достояние.

Следующий признак, на котором акцентируется внимание, состоит в том, что данные возможности необходимы для существования и развития человека. Более конкретным будет указание на то, что права человека необходимы для нормального его существования и гармонического развития, т.е. следует из известных соображений завысить “социальную планку” данной научной категории. Привязка прав человека к конкретно-историческим условиям существования и развития является спорной, поскольку конкретно-исторические условия на то и конкретные, что характеризуют ситуацию в определенном регионе или стране. А если допустить эту мысль, то общепризнанных прав человека вообще не существует. Однако права человека записаны в международных документах и распространяются на все страны, которые их ратифицировали или присоединились к ним. К тому же права человека призваны исполнять роль международных стандартов и каждый человек имеет право на изменение конкретно-исторических условий своей жизни, т.е. свободно покинуть свою страну.

Проанализируем еще один из предложенных в юридической литературе вариант определения общетеоретического понятия прав человека. “Основные права человека, — отмечают авторы учебного пособия по основам правоведения, — характеризуются как неотъемлемые от личности виды возможного положения или поведения человека, которые необходимы для его существования и всестороннего развития и должны признаваться государством в объеме международных стандартов” (6, с. 28). Основные права человека, с точки зрения авторов, складываются под влиянием реальных условий жизни: 1) уровня экономического и социального развития, состояния демократических институтов; 2) международных стандартов прав человека и соответствующих документов, ратифицированных парламентом; 3) в связи с закреплением во внутреннем и прежде всего в конституционном законодательстве этих прав как неотъемлемых от личности. Подчеркивается также, что права человека не только связаны с государством и деятельностью законодательной и других властей, но и представляют собой общесоциальное явление, вбирающее в себя все условия, при наличии которых возможности человека складываются в качестве объективного фактора, с которым государство вынуждено считаться. Очень важной представ-

ляется привязка прав человека к международным стандартам, что позволяет конкретно определить объем прав и конкретный их перечень. Данный акцент отвечает такому положению вещей, когда права человека относятся не только к юридическим институтам, но одновременно являются и одним из основополагающих элементов правосознания как общества в целом, так и отдельных индивидов. Как элемент правосознания, права человека могут играть активную роль, выполнять опережающую функцию, т.е., еще не будучи зафиксированными в законодательстве, они уже выступают образцами (правилами) поведения для различных субъектов, хотя и не вполне формально-определенными. Обратим внимание и на то обстоятельство, что авторы пособия подчеркивают связь прав человека с состоянием демократии. Это две ипостаси современной цивилизованной

12

государственности: она должна быть демократической, т.е. выражать и осуществлять народовластие, и правовой, т.е. обеспечивать и охранять права человека.

Следует ли при формулировании понятия прав человека указывать на то, что они являются основными? Именно через основные права шло формирование данного института в историческом аспекте. Данная традиция нашла отражение и в современной американской литературе: к основным правам относят жизнь, свободу мысли, совести. Это деление обосновывается тем, что именно основные права являются фундаментом всех остальных и поэтому имеют особенный статус. Расширение перечня основных прав человека считается нецелесообразным еще и потому, что оно может привести к обесцениванию именно основных прав как некоторого минимума, являющегося абсолютно обязательным (З, с. 8). Однако, учитывая, что в нынешних условиях права человека нашли достаточно широкое закрепление в международных юридических документах и в национальном законодательстве многих стран, а также то, что разделение прав человека на основные и неосновные может привести к установлению различного их юридического статуса (т.е. одни из них могут считаться более обязательными, а другие менее обязательными для государства), видимо, есть смысл выровнять их понятийный статус и квалифицировать их просто как права человека.

Что касается целесообразности применения двух терминов “права человека” и “свободы человека” при рассмотрении данной проблемы, то здесь можно согласиться с аргументами П.М. Рабиновича, который считает, что эти понятия употребляются как синонимы. Кроме того следует учесть, что в отличие от терминологии, применяемой во времена, когда права человека отечественной юридической наукой не признавались, принципиальная постановка вопроса о правах человека сегодня с необходимостью меняет терминологические акценты. Так, еще Декларация независимости США 1776 г. и Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. провозглашали среди прав человека свободу, право на свободу мысли, совести и религии, на свободу убеждений и т.д. Поэтому право следует рассматривать как юридическую категорию, как одинаковую для всех меру социальной свободы. Во всяком случае при такой терминологии достигается однозначность употребления термина “права человека”, что для юриспруденции имеет первостепенное значение.

Таким образом, есть основания предложить такое общетеоретическое определение понятия прав человека, которое бы синтезировало систему знаний по данному предмету, учитывало бы те положительные наработки, которые уже сделаны. П р а в а ч е л о в е к а — это естественное и неотъемлемое правовое достояние, необходимое

для нормального существования и гармонического развития человека,

которое должно быть общим и равным, признаваться и гарантироваться государством в объеме международных стандартов, это включенность прав человека в структуру личности в качестве одного из важнейших ее элементов. Индивид не может реализовать свой потенциал, не может стать полноправным субъектом права, если отсутствует или ущемлена правовая составляющая структуры его личности. Права человека как достояние нацеливают на исследование данного явления в рамках правовой культурологии как определенного показателя развития и состояния правовой культуры личности и общества. Правовое достояние есть категория, которая формируется по мере исторического развития человечества. Оно может включать большую или меньшую совокупность конкретных прав человека — от исторических деклараций до Декларации и пактов о правах человека наших дней. Тенденцией является как раз постепенное, но неуклонное расширение правового достояния за счет включения новых прав.

Данную закономерность можно отчетливо проследить в контексте так называемых поколений прав человека. Права человека составляют его правовое достояние и в том смысле, что они не являются дарованными, за них нужно бороться. Идея прав человека возникла в истории философской и политической мысли в противовес претензиям абсолютной власти на всеохватывающую опеку и направлена на

признание определенной независимости граждан от государства. Правовое достояние есть показатель развития правовых возможностей человека, элемент правовой культуры и правовой активности личности. Оно является критерием развития человека именно как субъекта права, показателем того, насколько последний реализовал себя в правовой сфере. Термин “правовое достояние” должен охватить два разных варианта конкретной формулировки прав человека: как возможности своего собственного поведения (на труд, объединение, митинги и т.д.) и как запрета определенного поведения со стороны государства, т.е. запрета вмешиваться в сферу личной жизни человека (на неприкосновенность личности, жилища и т.д.).

Права человека являются естественными и не в смысле принадлежности к биологическому организму, а в том понимании, что все люди должны признаваться равными и это равенство связывается только с фактом рождения человека. Положение о равенстве людей от рождения, т.е. от природы, несет в себе значительный гуманистический потенциал, который трудно переоценить. Хотя речь идет о формальном равенстве, равенстве возможностей, которое признается за каждым человеком независимо от разных социальных факторов, приобретаемых в процессе социальной адаптации, оно нацеливает людей на максимальное использование своих способностей, на реализацию своего потенциала как личности.

Права человека неотъемлемы от личности прежде всего в том смысле, что составляют весомую часть ее структуры. А в обществе, организованном в государство, правовая составляющая личности человека призвана играть во многих отношениях решающую роль. Права человека относятся именно к той сфере жизнедеятельности человека, которая взаимодействует с другими людьми, социальными группами, обществом, государством. Лишенный прав (бесправный) человек не может быть полноценным субъектом не только в узком юридическом смысле как субъект права, но и в более широком понимании как личность, поскольку не имеет гарантированных возможностей участия в решении вопросов общественной и своей собственной жизни. Права человека являются неотъемлемыми и в более узком смысле, т.е. никто (а особенно субъекты, наделенные властными полномочиями) не может отобрать их. Государство, нарушающее или ограничивающее права человека, должно нести за это ответственность. Конституция Украины провозглашает право каждого на обжалование в судебном порядке действий государственных органов и должностных лиц, которые нарушают или ограничивают его права, а также право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального или морального ущерба, причиненного незаконными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц при исполнении ими служебных полномочий.

Права человека необходимы для его нормального существования и гармонического развития прежде всего в экзистенциальном смысле как элемент социального бытия человека, без чего он не может реализовать свою жизненную программу. Перечень конкретных прав человека как раз и охватывает создание условий для нормального существования и гармонического развития личности. Ярким примером является зафиксированное в ст. 7 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, которое включает: а) вознаграждение, которое обеспечивается как минимум всем трудящимся; б) справедливую зарплату; в) удовлетворительное существование для них самих и их семей; г) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены и некоторые другие права.

Права человека должны быть общими и равными для каждого в том плане, что вносят в общественную жизнь единое измерение, охватывающее большинство (а в идеале всех) людей как субъектов права. Поэтому институт прав человека возникает на этапе перехода от феодального устройства с его жестким социальным ранжированием к капитализму, с его исходным формальным равенством для всех. В обществе, строго разделенном на замкнутые привилегированные корпорации, не может быть прав человека как раз по причине отсутствия признака общности. С расширением круга лиц — носителей прав человека в определяющей мере связан прогресс в области прав человека и правовой прогресс в целом в самой его широкой исторической и глобальной перспективе. Но права человека должны быть не только общими, но и равными для каждого, т.е. независимо от расы, пола, национальности, религии, социального и имущественного положения и других обстоятельств. Закон в данном понимании должен быть формальным в полном понимании этого слова. Равенство в международных документах о правах человека трактуется в двух аспектах: как равенство в достоинстве и правах от рождения и как равенство перед законом независимо от разных условий. Эти две стороны равенства соединяются в общем понятии правового равенства, являются его органическими со-

ставними частями, т.е. не могут считаться люди равными в правовом отношении только в силу факта рождения или только если они равны перед законом.

Права человека должны признаваться и гарантироваться государством. П.М. Рабинович подчеркивает, что признание государством прав человека путем закрепления их в Конституции и ином законе не является только формальным моментом, а первым необходимым шагом к их обеспечению. К юридическим гарантиям прав человека относят правовые процедуры их осуществления, меры юридической ответственности за их нарушение или ограничение, систему специальных конструкций (таких, как презумпция невиновности, невозможность обратной силы закона, право на судебное обжалование незаконных действий государственных органов и должностных лиц и др.).

Специальным гарантом прав человека является институт омбудсмана (народного правозащитника). Глубинное социальное содержание прав человека требует соответствующих гарантий — достаточного уровня социально-экономического развития общества. В качестве духовной гарантии можно рассматривать все более широкое внедрение в сознание людей представлений о том, что именно человек должен стать главной ценностью в цивилизованном обществе, основным и первичным субъектом права (7, с. 10). Политической гарантией прав человека есть, безусловно, демократия. Приоритет прав и свобод человека и гражданина, с точки зрения В.В. Копейчикова, следует рассматривать как принцип, конкретизирующий более общее положение о демократическом правовом и социальном государстве (4, с. 28).

Международные стандарты в области прав человека (т.е. их конкретный перечень, основные принципы обеспечения и защиты, которые закреплены в основных международных документах о правах человека: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Пактах об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах 1966 г.) выполняют роль образца, к которому должны стремиться все народы и государства, их ратифицировавшие или к ним присоединившиеся. Кроме того, международные стандарты прав человека служат для межгосударственного сотрудничества в этой области и являются основанием для деятельности

16

специальных международных органов по наблюдению за соблюдением и защитой прав человека — Комитета ООН по правам человека, Европейской комиссии по правам человека, Европейского суда по правам человека и некоторых других.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Общая теория права. - Т.1. - М.: Юрид. лит., 1981. 2. Всеобщая декларация прав человека//Права человека. Основные международные документы. - М.: Междунар. отнош., 1990. 3. Демократія. Дайджест /Підготовлений американським інформаційним агентством, 1992. 4. Копейчиков В.В. Про теоретичні засади конституційного ладу в Україні/Вісник Академії правових наук України. - № 1. 5. Нерсеянц В.С. Право и закон. - М.: Юрид. лит., 1983. 6. Основы государства и права/Под ред. проф. Комарова В.В. - Харьков:УЮА, 1992. 7. Рабинович П.М. Основы загалної теорії права і держави. - Бородянка, 1993. 8. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права/Под ред. проф. Н.И. Панова. - Харькова, 1993.

С.Ю. Лукаш, канд. істор. наук

ЩОДО ПРОБЛЕМ РОЗВИТКУ ПОЛІТИЧНОГО ПЛЮРАЛІЗМУ В УКРАЇНІ ЯК ПРИНЦИПУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ

Однією з ознак демократії є політичний плюралізм, серед складових частин якого важливе місце займає багатопартійність. Вона обумовлює демократію, одночасно стаючи її плодом в результаті об'єктивного і системного розвитку суспільства, здатного на певному етапі свого визрівання самотужки, через відносно підпорядковану йому державу задовольняти власні інтереси. Будучи органічною, найбільш організованою в політичному плані частиною суспільства, політичні партії, які прийшли до влади, каналізують її інтереси в державній політиці.

Змальована в загальних рисах конструкція політичного плюралізму знайшла закріплення в Конституції України як принцип конституційного ладу. Його зміст становлять норми, в яких ідеться про те,

що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності; держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законом; громадяни мають право на свободу об'єднання у політичні партії для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів; політичні партії сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах тощо (6, ст. 15, 36). Умови для формування нової політико-правової ситуації створено. З одного боку, вона сприяє розвитку політичного плюралізму, з іншого — значною мірою залежить від дії і взаємодії політичних партій у справі втілення в життя положень Конституції, налагодження суспільного консенсусу.

Закріплення в Конституції вищезазначених положень, існування понад 40 політичних партій, зареєстрованих Мінюстом на середину 1996 р., свідчать, що в Україні існують ознаки політичного плюралізму. Але стан справ, що склався у багатьох політичних партіях та у відносинах між деякими з них, не дозволяє вважати його конструктивним чинником демократизації суспільства.

Скрутне становище характерно передусім для партій, які ще досить умовно можна віднести до центристського, ліво- і правочентристського спрямування. Обумовлено це низкою причин, серед яких основною є відсутність (або тільки започаткованість) у них соціальної бази. Саме з суспільною вагою політичних партій цього напрямку в цивілізованих країнах багато в чому пов'язується стабільність суспільства, його демократичні потенції.

Розкол у верхах Ліберальної партії України призвів до того, що вона стала некерованою. На думку директора Інституту трансформації суспільства проф. О. Соскіна, ця партія ідеологічно не змогла себе вивірити, перетворившись на суто апаратну, бюрократичну структуру (5). Розкололася і керівництво Християнсько-демократичної партії України. Її голова В. Журавський учинив “дещо” не похристиянськи: ударив прес-секретаря партії. Проти нього порушено кримінальну справу (8). На межі відкритого розколу довгий час знаходиться і Українська республіканська партія. Тільки що народившись, не може ніяк набрати сил і Народно-демократична партія України. Майже одностайно обраний її головою А. Матвієнко обійняв посаду голови Вінницької облдержадміністрації і певною мірою відійшов від партійних справ. Виникла пауза, що свідчить про суперечності між ТКУ і ПДВУ, які складають її основу. І таких прикладів можна привести чимало. Спроби віднести все це на рахунок якихось зовнішніх сил не витримують критики.

Гострі суперечки виникли між тими силами, які єдиним фронтом вели боротьбу проти КПРС, за незалежність України, а після її проголошення опинилися роздертими на декілька ворогуючих таборів. Вони запекло поборювали одне одного під час двох президентських та останніх парламентських виборів. Не менш напружена боротьба триває і зараз, наприклад, серед керівництва правочентристських і правих партій. Особливо загострилася вона між лідерами, з одного боку, Руху, й Української республіканської, Української консервативної республіканської партій, УНА-УНСО та ін. — з іншого. Боротьба між ними має свою історію, розпочавшись ще до створення Конгресу національно-демократичних сил. Тоді з'ясовували, чи бути в опозиції до Президента, чи підтримувати його, а нині (крім усього іншого) — кому належить головна роль у прийнятті нової Конституції.

Але найбільш напружені стосунки склалися між лівими та партіями більшої частини політичного спектру. З партійних трибун лунають відкрита безкомпромісність суджень і думок, взаємні звинувачення. На засіданнях Верховної Ради така політична атмосфера створює тяжко переборні завали на шляху державотворення. Тут намагаються використати будь-який привід для звинувачення колег-депутатів з протилежного партійного табору у зраді державі, народу України. Дискусії щодо законопроектів, запити та репліки мають надмірно політизований характер. Тільки свої позиції промовники вважають прогресивними, а погляди інших — ретроградськими. Підраховано навіть, що в середині 1995 р. у Верховній Раді депутатів, які обстоюють реставраційні пропозиції, було 208, а реформаторські — 183 (13, с. 19).

Політичні партії, таким чином, будучи найбільш активною частиною суспільства, ще не готові до плюралістичної демократії, до мирного змагання ідей, методів і способів вирішення суспільних завдань. Вони є поки що лише зовнішньою ознакою демократії, а не її єством. Нинішній стан суспільства, незважаючи на безліч слів про демократію, існування її окремих елементів, характеризується багато в чому проявом громадсько-політичної та психологічної атмосфери безкомпромісності, одномірності, абсолютизації тих чи інших ідеологічних цінностей та підходів. Свого часу така атмосфера стала результатом діяльності КПРС, обумовивши глибоку кризу всієї політичної системи.

Процес роздержавлення суспільства, його структуризації, відповідно визріванню громадської свідомості, при якому держава виступає основним знаряддям його здійснення, певною мірою заперечу-

ючи сама себе, не вийшов. Для цього, очевидно, слід було провадити свідому, ретельну, продуману і цілеспрямовану роботу щодо реформування КПРС, яка, по суті, була стрижнем держави. У зв'язку з тим, що її консервативна частина так і не змогла зрозуміти необхідність змін, а реформістська вважала за краще відхреститися від неї, цього не сталося. Компромісу не знайшли (не дуже шукали). Окрім понад 70-річної абсолютизації класових цінностей після Соціалістичної революції 1917 р., цьому сприяла і практика обов'язкової одноманітності, яка складалася в Росії протягом століть. Про цю традиційну рису суспільно-політичного життя писали ще на початку ХХ ст. (5, с. 497). Результат — анемічна держава й анемічне суспільство, по суті, відокремлені одне від одного.

Шлях до оновлення суспільства став ще довшим. Аналізуючи причини того стану, в якому опинилася КПРС у 1991 р., зв'язуючи, хто ж тоді “здав” партію, член ЦК КПУ, народний депутат України, двічі Герой Соціалістичної Праці О. Парубок писав, що то були люди, які очолювали партію — не лідери-бійці, а чванливі пристосуванці, чиновники-партократи, з притаманним їм умінням віддано “їсти” очима вищестояще начальство, ретельно виконувати їх вказівки, не висувуватися і мати за правило працювати тільки за вказівкою “зверху”. На жаль, у його статті (9) нічого не сказано про причини, які породили таке становище партії. Як уявляється, вони лежать в основі ідентитарної демократії, яка характеризується єдиною волею народу і єдиним розумінням суспільного блага, коли будь-яке відхилення від лінії партії вважалось зрадою ідеалам суспільства (7, с. 47).

Вихід з такої одномірності й одноманітності, що врешті-решт призводять до застою, заформалізованості будь-якої організації чи політичної системи, лежить у демократизації громадського життя, дезетатизації суспільства до такого стану, коли над людиною не буде жодної іншої влади, окрім влади закону. Причому це має стати результатом її прагнень і зусиль, а сама вона має бути через державу і свої організації зацікавлена в його існуванні. Алексіс де Токвіль писав, що свобода сама не зберігається, необхідні постійні зусилля для її утримання (12, с. 323). Такими постійними зусиллями і є вибір, тобто усвідомлення вільними громадянами його можливості, забезпеченої системою конституційно-правових гарантій.

Демократія тоді ґрунтується на наявності різнобічних інтересів громадян у суспільстві і невід'ємному їх праві на висловлювання та захист своїх уподобань. Вона має всі підстави називатися конкурентною і передбачає перш за все повагу до думки, точки зору іншого, в тому числі політичного візаві. Тобто в умовах, коли державна влада обрана більшістю, вона уповноважена суспільством узгоджувати інтереси по можливості найширших верств населення, допомагає в досягненні консенсусу між ними, а опозиція має поважати владні рішення тієї політичної сили, яка прийшла до влади (і навпаки). Політичний плюралізм, у свою чергу, як один з принципів конституційного ладу повинен ґрунтуватися на поліцентризмі влади. Причому, як вважає А. Дука, йдеться не стільки про поділ влади, а про розподіл центрів акумуляції різних інтересів всередині громадянського суспільства та представництво цих інтересів у політичній сфері (3, с. 51).

Таке становище суспільства неможливо відтворити миттєво і навіть за певний час. Потрібен доволі тривалий процес суттєвих перетворень усєї суспільної системи, в якій політичний плюралізм виступає одночасно і метою і засобом.

Серед усього комплексу таких перетворень доцільно вирізнити декілька:

1. Підвищення ролі держави у здійсненні правового впливу. В умовах неструктурованості та анемічності суспільства, форсованого та свавільного перерозподілу власності політична активність у багатьох її проявах і випадках часто обслуговує тінювий інтерес. Тому паралельно з етатизацією суспільства повинна бути значно посилена регулююча й охоронна функції права. Для їх забезпечення в період панування правового нігілізму значення держави має суттєво підвищитися, звичайно, в рамках, передбачених правовими нормами.

2. Формування цивілізованого економічного плюралізму. Конституційне закріплення економічної свободи, можливості рівноправного розвитку всіх форм власності, вирізнення на їх основі відповідних соціальних верств і прошарків з власними інтересами є найважливішими умовами політичного плюралізму як принципу конституційного ладу. В західних демократичних суспільствах змагання між групами інтересів, відповідними політичними силами як рушійна сила суспільного прогресу повною мірою відбувається на етапі постіндустріального розвитку.

В Україні, на думку деяких учених, перемиг і прийшов до влади паразитичний капіталізм (1), який знає лише свій інтерес — підкорити собі все: економіку, інтереси соціальних груп і верств, суспільну мораль, державний механізм тощо. Для нього характерно також прагнення мати деперсоніфіковану, анемічну, безвідповідальну державну владу. Боротьба проти нього є однією з найважливіших умов

демократичного оновлення суспільства. Серед напрямків, на яких вона можлива, — послідовні економічні реформи для задоволення законних інтересів усіх верств населення як підстава для створення загальнодержавних політичних партій, що беруть участь у цивілізованій боротьбі за державну владу, несуть політичну відповідальність перед своїми виборцями і не залежать від грошей якихось тінювих сил. Роль держави і в цьому зменшити неможливо. (Мається на увазі забезпечення названих функцій права).

З одного боку, важко не погодитися з думкою відомого знавця конституційного права О. Рум'янцева про те, що Росія йде до нового типу плюралізму який ґрунтується насамперед на різницях соціокультурних та цивілізаційних (11, с. 105). Як уявляється, йдеться про цивілізоване співіснування груп інтересів, які умовно можна назвати “соціалістичними” та “капіталістичними”. У розвинених суспільствах їх елементи тією чи іншою мірою мають місце. З точки зору шановного автора, такий плюралізм в умовах перехідного періоду притаманний як Росії, так у рівній мірі й Україні. З іншого боку, погодитися з ним повністю не можна, бо сутнісний, або реальний, плюралізм, як було сказано вище, з'являється на основі змагань соціально-економічних інтересів в умовах високорозвиненої економіки. На думку американського політолога Г. Хоскіна, політичний плюралізм, елементи якого зв'язані не з матеріальними інтересами, а з культурою, ідеями, характерний для тоталітарного суспільства (14, с. 13).

3. Перебудова суспільної психології — найбільше ускладнення у формуванні економічного і політичного плюралізму. Йдеться про процес поступової заміни психології класової, політичної та ідеологічної нетерпимості можливості вирішення всіх проблем силовими засобами, носієм якої є досить значна частина населення, психологією толерантності. Це ні в якому разі не означає необхідності затушовування соціальних протиріч. Навпаки, їх існування в соціальному розвитку має бути добре відомим і контрольованим державою. Зменшення її ролі у цьому без відповідних демократичних перетворень у суспільстві, зрушень у суспільній психології неминуче призведе до всездозволеності, поглиблення правового нігілізму, криміналізації бізнесу, а також багатоклановості (а не багатопартійності) з психологією, далекою від толерантності, поваги до прав і свобод людини тощо.

Вирішуючи соціальні протиріччя, суспільство має усвідомити і звикнути до того, що існує безспірна для всіх межа, яку не можна переступати. Це: а) визнання співіснуючими групами демократичних правил політичної боротьби; б) відмова від порушень правових норм; в) безумовна повага до правил цивілізованого людського співжиття; г) безумовне і пріоритетне врахування інтересів найманих працівників у політиці соціального партнерства тощо. Звичайно, процес формування нової психології мусить бути достатньо тривалим, як уявляється, не коротшим, ніж життя декількох поколінь.

4. Створення відповідної нормативно-правової бази. У зв'язку з цим необхідно зауважити, що формування реального політичного плюралізму можливо тільки при комплексній реалізації вищезгаданих, а також багатьох інших передумов. Серед них є і законодавча база, яка, з одного боку, відповідає волі сил, що знаходяться при владі, рівню зрілості суспільних відносин, а з іншого — має обумовити тенденції їх розвитку. Якщо вона створюється для стимулювання багатопартійності у відриві від реальних суспільних відносин, стану суспільної психології, то це породжує “номінаційний” плюралізм (3, с. 51). По суті, це тільки ідея, що, як уявляється, може включати: а) декларування багатопартійності, включеність політичних партій у певну ідеологічну модель, що характерно для деяких владних структур, які прагнуть до ідейного пристосування або маскування своїх цілей, а також лідерів частини політичних партій з-за привабливості ідей плюралізму; б) щирі віру у можливість одномоментної та загальної політичної плюралізації. Це чергова утопія чи міф, якими вщерть наповнена наша історія.

В умовах політичної свободи, яка унормована і захищена Конституцією, процес переростання “номінаційного” плюралізму в реальний має набути закономірного характеру. Гарантією цього і тим самим однією з гарантій підпорядкування держави праву є закріплення політичного плюралізму в Основному Законі України як принципу конституційного ладу. Серед декількох конституційних норм, у яких він знайшов своє вираження, є згадана вище: “Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законом ...” (6, ст. 15). Разом з тим нормативно-правова база гарантій політичного плюралізму, як уявляється, має бути зміцнена.

Починаючи з 1991 р., значну частину державного апарату становить колишня номенклатура вкупі з демократами-“мітинговиками”, які вийшли на владний олімп на хвилі критики привілеїв, партійного і державного керівництва, КПРС тощо. Разом з величезною масою значною мірою корумпованого чиновництва (за оцінками СБУ 60% доходів середньостатистичної чиновницької одиниці становлять хабарі) (10) вони намагаються зміцнити деперсоніфіковану, безвідповідальну державну владу й, зрозуміло, виступають проти реального політичного плюралізму. До того ж суспільство через майже

ембріональний стан відповідних його інституцій не в змозі повноцінно контролювати державу. На шляху демократичних перетворень, у тому числі створення реального політичного плюралізму, знаходиться, як було сказано вище, пануюча на політичній авансцені України атмосфера нетерпимості, амбіційності політичних лідерів, їх упевненості у тому, що саме їхня партія спроможна повною мірою виразити інтереси українського народу.

Виходячи з вищесказаного, в Законі “Про політичні партії”, необхідність якого доведена практикою демократичних перетворень не тільки в Україні, але й у багатьох країнах світу, доцільно унеможливити дії органів державної влади та місцевого самоврядування, закладів та установ, громадських та релігійних об’єднань, посадових осіб щодо усунення багатопартійності, незаконного обмеження діяльності політичних партій, надання неправомірних переваг окремим з них.

Важливо зауважити, що конституційні гарантії розвитку реального політичного плюралізму — це лише частина системи, що становить зміст однойменного принципу конституційного ладу. Іншою є норма щодо заборони певних антидемократичних напрямків діяльності політичних партій, що міститься в ст. 37 Конституції України.

Сутність політико-правової природи політичної партії — у боротьбі за державну владу. Тому однією з найважливіших частин нормативно-правової бази політичного плюралізму є виборче законодавство. Зараз в Україні практично немає політичних сил, які б відстоювали мажоритарну виборчу систему. Абсолютна більшість з них з метою включення політичних партій у процес формування органів державної влади виступає за змішану і навіть пропорційальну виборчі системи.

Стан українського суспільства і найбільш активної в політичному відношенні його частини свідчить, як уявляється, проти останньої. Передчасною є і змішана система в пропорції 50% на 50%. Цю точку зору можна пояснити таким чином. По-перше, більшість політичних партій надто слабкі, не мають викристалізованої структури, соціальної бази. Тому формування партійного списку буде залежати в значній мірі не від внутрішньо-партійних, а зовнішніх, ймовірно, тінювих чинників, що може звузити дію принципу представництва інтересів широких народних мас. По-друге, серед численних зареєстрованих в Україні політичних партій значна їх кількість має схожі назви, не кажучи вже про свої програмні документи. Виборцям, які ніколи не голосували за політичні партії, не знайомі з їхньою діяльністю щодо вираження і відстоювання інтересів мас як, наприклад, у складі парламентської більшості, так і в опозиції, буде дуже важко зорієнтуватися і зробити свій вибір. По-третє, більшість політичних партій просто не готова до боротьби за владу.

Свідченням цього є дані про те, як вони, а також виборчі блоки скористалися правом висувати кандидатів у народні депутати (який надав їм Закон України “Про вибори народних депутатів України” від 18 листопада 1993 р.) і набули можливості, спираючись на наявні сили і симпатії виборців, забезпечити собі перемогу. З 405 народних депутатів, обраних навесні 1994 р., 94 — висуванці від політичних партій (тобто 27%). Своїх представників у Верховну Раду змогли провести тільки шість партій — Компартія України — 61, Рух — 13, Українська республіканська партія — 8, Соцпартія України — 7, Конгрес українських націоналістів — 3, Партія праці — 2. Крім того, члени цих партій були обрані у Верховну Раду також від трудових колективів і виборців. Члени ще восьми партій — тільки від останніх, причому (за винятком Селянської партії, яка має в парламенті 21 народного депутата) в дуже обмеженій кількості: Партія демократичного відродження України — 4, Демпартія України — 3, Громадянський конгрес України — 2, Соціал-демократична партія України — 2, Християнсько-демократична партія України — 2, Партія демократичного відродження Криму — 1, Українська консервативна республіканська партія — 1.

Найбільш повно, як свідчать вищенаведені цифри, скористалася умовами, наданими законом, КПУ. Її представники тільки з восьми областей (Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Київська, Львівська, Рівненська, Тернопільська, Чернігівська), переважно західних, не попали у Верховну Раду. Інші партії мають у парламенті більш вузьке територіальне представництво. Так, народні депутати від Руху й УРП представлені відповідно від семи і шести в основному правобережних і західних областей, СПУ, навпаки, — від дев’яти в основному східних, КУН — від Галичини. Причому більшість з вищезгаданих партій провели від кожної області в основному по одному і дуже рідко по два депутати (2).

Таким чином, одним з інструментів правового стимулювання реального політичного плюралізму в умовах України могла б стати норма про те, що вибори народних депутатів України здійснюються за змішаною виборчою системою. Вона, як уявляється, мусить бути закріплена в новому законі (30-40% народних депутатів за партійними списками і 60-70% — в одномандатних виборчих округах). Вищий

законодавчий орган має обиратися не менше 2-х разів на 2-3 роки і тільки згодом, у процесі визрівання політичних партій, партійної і багатопартійної політичної систем, політичної і правової культури, пропорцію можна буде довести до співвідношення 50% на 50%, а термін повноваження парламенту — до 4-хроків.

Багатопартійна політична система робить в Україні тільки перші, часто непевні кроки. Нова Конституція, відповідні законодавчі акти мають стати важливим інструментом гарантування і розвитку політичного плюралізму як умови і наслідку демократичних перетворень. Разом з тим при створенні нормативно-правової бази слід враховувати реально існуючий стан багатопартійності, визначаючи і забезпечуючи тенденції її розвитку. Інакше вона буде стимулювати багато в чому “номінаційний”, або штучний, політичний плюралізм.

Список літератури: 1. Баржанський Л. “Вали кулем, потом разберем?” //Время. - 1995. - 29 авг. 2. Підраховано автором за виданням: Вибори в Україні 1994 р. (друге доповнене видання): Підготовлене за допомогою Агенства Сполучених Штатів з міжнародного розвитку (USAID) та Центральної Виборчої Комісії України. - К., IFES, 1995. 3. Дука А.В. О плюралистических тенденциях в посткоммунистическом обществе//Полит. плюрализм: История и совр. проблемы: Межвуз. сб. - СПб., 1992. 4. Загадки русской души или национальные особенности славянской природы//Таранов П.С. Золотая крига руководителя: Законы, советы, правила. - К., 1994. 5. Карташов В. Від конституційної ефорії до... надзвичайного стану?//Час-Тайм. - 1996. - 26 лип. 6. Конституція України. - К., 1996. 7. Макаров А. Парламентаризм ще чекає свого розвою//Віче. - 1996. - № 8. 8. Не по-християнски//Самостійна Україна. - 1996. - № 16. - Липень. 9. Парубок Є. Как вернуть авторитет партии?//Комуніст. - 1997. - № 1. - Січень. 10. Поддубный Д. В “черную дыру” втянуло пол-Украины//Перспект. - 1996. - № 5. - 13-19 февр. 11. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России: Понятие, содержание, вопросы становления. - М., 1994. 12. Токвиль А. Демократия в Америке. - М., 1992. 13. Томенко М. Сучасна Верховна Рада України: аналіз та перспективи діяльності//Верх. Рада України: парадигми та парадокси. - Вип. 1. - К., 1995. 14. Hosking G. The Awakening of the Soviet Union. - Cambridge, 1990.

Е.В. Супрунюк

ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЕРХОВНОЙ РАДЫ УКРАИНЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

Парламент Украины в соответствии со своим правовым статусом в системе государственных органов республики занимает ведущее место в конституционно-правовом механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Это обусловлено, во-первых, тем, что парламент, будучи представительным органом, непосредственно получает властные полномочия от народа, который является сувереном. Во-вторых, именно парламент на конституционном уровне осуществляет первичную нормативную регламентацию основных прав и свобод граждан, иностранцев и лиц без гражданства, беженцев, национальных меньшинств. Никакой иной государственный орган не имеет права принимать Конституцию Украины, конституционные и обычные законы, определяющие основы правового статуса личности. В-третьих, Верховная Рада не только принимает акты, определяющие основные права, свободы и обязанности, но и обладает правом контроля за тем, как эти нормы осуществляются на практике, причем как путем заслушивания отчетов соответствующих властных структур об их деятельности в данном направлении на своих пленарных заседаниях, так и через контрольную деятельность комитетов парламента, в особенности по правам человека и гражданина, национальных меньшинств, через работу народных депутатов Украины в избирательных округах. В частности, Верховная Рада имеет право заслушивать еже-

годные и внеочередные послания Президента Украины о внутреннем и внешнем положении Украины (п. 8 ст. 85 Конституции), осуществлять контроль за деятельностью Кабинета Министров Украины (п. 13 ст. 85), досрочно прекращать полномочия Верховной Рады Автономной Республики Крым при наличии заключения Конституционного Суда о нарушении Конституции Украины или законов Украины (п. 28 ст. 85), принимать решения о направлении запроса к Президенту Украины по требованию народного депутата Украины, группы народных депутатов или комитетов Верховной Рады (п. 34 ст. 85 Конституции).

Такие запросы, заслушивание отчетов властных структур на сессиях парламента Украины, контрольные мероприятия его комитетов и комиссий могут иметь место прежде всего в связи с обеспечением конституционных прав и свобод человека и гражданина. По существу, так оно и должно быть, поскольку новая Конституция Украины принималась не для декорации и не ради политического имиджа нашего государства в мировом сообществе, а для реального обеспечения прав и свобод человека. Ориентиром в этом отношении для всех государственных структур, в том числе и парламента Украины, является ст. 3 Конституции, в которой устанавливается, что утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства, что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. В этой статье, по мнению автора — *Е.С.*, воплощена философия новой Конституции Украины и основы государственной политики по правам человека.

Анализируя роль и место Верховной Рады в конституционно-правовом механизме обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина, следует учитывать, что именно парламент Украины назначает на должность и освобождает от должности Уполномоченного по правам человека, обладает правом заслушивать его ежегодные доклады о состоянии соблюдения и защиты прав и свобод человека.

Парламент Украины дает согласие на назначение Президентом Украины премьер-министра Украины, назначает на должности и освобождает от должности многих должностных лиц, деятельность которых связана с реализацией гражданами своих прав и свобод. В частности, согласно Конституции Украины (ст. 128) судьи избираются Верховной Радой Украины бессрочно, кроме тех, которые назначаются на должность профессионального судьи впервые. Их назначение на пять лет осуществляет Президент Украины. Деятельность судей непосредственно связана с обеспечением прав и свобод человека и гражданина. Поэтому учредительная деятельность парламента Украины по формированию судейского корпуса республики имеет самое непосредственное отношение к обеспечению прав и свобод личности. Председатель Верховной Рады Украины А.А. Мороз относит избрание судей к учредительным полномочиям парламента Украины и отмечал, что до июня 1997 г. Верховная Рада должна решить вопрос об избрании на должности почти полтысячи судей (2, 1997, 5 февр.).

Как видим, парламент Украины влияет на процесс обеспечения прав и свобод человека и гражданина в ходе реализации законодательной, учредительной и контрольной функций. Особая роль, безусловно, принадлежит законодательной деятельности. Для такого вывода имеются следующие основания.

Во-первых, Верховная Рада законодательно и прежде всего на конституционном уровне определяет основы правового статуса человека и гражданина, принимая соответствующие акты (Конституцию, обычные и конституционные законы, в частности о гражданстве, всеукраинском и местных референдумах, выборах, политических партиях, судеустройстве, статусе иностранцев, национальных меньшинствах и т.д.). При открытии в феврале 1997 г. седьмой сессии парламента Украины Председатель Верховной Рады А.А. Мороз подчеркнул необходимость скорейшего принятия конституционных законов: о местном самоуправлении; о местных государственных администрациях; о Кабинете Министров Украины; о Высшем совете юстиции; о законах и законодательной деятельности; о нормативных актах. Он обратил внимание на важность продолжения работы над проектом Конституции Автономной Республики Крым. “Его отработка и рассмотрение требуют согласования позиций по вопросам ведения автономии” (2, 1997, 5 февр.).

Во-вторых, в процессе законотворческой деятельности парламента Украины определяет основы правового статуса государственных органов и общественных формирований, деятельность которых связана с обеспечением прав и свобод человека и гражданина (Президент Украины, Кабинет Министров, Конституционный Суд, прокуратура, Уполномоченный Верховной Рады по правам человека, суды, местная государственная администрация, политические партии, общественные организации и т.д.).

В-третьих, парламента Украины на конституционном уровне устанавливает запреты на сужение основных прав человека и гражданина или на их упразднение. Так, Конституция (ст. 64) определя-

ет, что конституционные права и свободы человека и гражданина не могут быть ограничены, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины. В условиях военного или чрезвычайного положения могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием срока действия этих ограничений. Но даже и в этих условиях не могут быть ограничены права и свободы, предусмотренные ст. 24, 25, 27 - 29, 40, 47, 51, 52, 55 - 63 Конституции.

Принципиальное значение имеют положения ст. 22 о том, что права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией, не являются исчерпывающими, что они гарантируются и не могут быть упразднены. При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод. В этих конституционных нормах парламент Украины для себя и других субъектов нормотворчества определил основные параметры государственной политики в вопросах прав и свобод личности: а) количество конституционных прав и свобод не является исчерпывающим и может быть расширено; б) недопустимость сужения их содержания и объема; в) недопустимость упразднения, в том числе и самим парламентом, конституционных прав и свобод; г) возможность их ограничения (и то не всех) в случаях, предусмотренных Конституцией, и только на определенное время. Речь идет прежде всего о режиме чрезвычайного или военного положения.

В-четвертых, парламент Украины на конституционном уровне устанавливает запреты на функционирование субъектов политического процесса, деятельность которых направлена против прав человека. Так, согласно, ст. 37 Конституции Украины запрещается создание и деятельность политических партий и общественных организаций, программные цели или действия которых направлены на разжигание межэтнической, расовой, религиозной вражды, посягательства на права и свободы человека, здоровье населения.

В-пятых, Верховная Рада на конституционном уровне закрепляет принцип равенства граждан Украины, имеющий основополагающее значение для реализации основных прав и свобод. Положения, что граждане имеют равные конституционные права и свободы, равны перед законом (ст. 24 Конституции), не могут иметь привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и иных убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места жительства, языковым или иным признакам, соответствуют международным стандартам прав человека. Важно также и то, что особенно подчеркивается равенство прав женщин и мужчин и перечисляются гарантии этого равенства.

В-шестых, парламент Украины в конечном счете определяет,

28

какие международно-правовые нормы могут имплицироваться в наше законодательство, поскольку в соответствии со ст. 9 Конституции Украины действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. К полномочиям парламента Украины относится дача в установленный законом срок согласия на обязательность международных договоров Украины и денонсация международных договоров Украины (п. 32 ст. 85 Конституции). В литературе отмечается, что, к сожалению, наше государство медленно и непоследовательно проводит линию на ратификацию международных пактов о правах человека. За четыре года (с 1987 по 1991 гг.) Украина к имеющимся 24 Международным пактам по правам человека еще присоединилась к 5, в то время как Швейцария за этот же период ратифицировала 11 пактов, Люксембург — 18, а Мальта — 21 (1, с. 88).

Сегодня особенно актуальной проблемой является повышение качества законотворческой работы парламента Украины. Ее решение прежде всего связано с необходимостью скорейшего принятия закона о нормативных правовых актах (3), планированием законодательной деятельности на перспективу (4, 1996, № 7, № 9), определением приоритетов в этой деятельности, обеспечением четкого взаимодействия властных структур в законотворческом процессе. В выступлении Председателя Верховной Рады Украины А.А. Мороза на методологическом семинаре Института государства и права на тему “Научные принципы законотворческого процесса в Украине” (2, 1997, 1 февр.) подчеркивалось, что в технологии управления законодательным процессом особенно необходима координация усилий всех участников данного процесса. Отсутствие единого координационного центра, который бы согласовывал позиции парламента, Президента Украины, правительства и судебной власти при подготовке законопроектов, ощущается весьма остро. Такая же проблема достаточно актуальна и в Автономной Республике Крым, где также несогласованность позиций властных структур, отсутствие авторитетного координирующего

центра мешает нормотворческому процессу, в том числе и принятию новой Конституции Автономной Республики Крым. Все эти вопросы необходимо решать с учетом интересов различных сторон.

Для обеспечения конституционных прав и свобод личности большое значение имеет контрольная деятельность парламента. Так, Верховная Рада имеет право контроля за деятельностью Кабинета Министров Украины (п. 13 ст. 85 Конституции). А согласно п. 2 ст. 116 Конституции правительство принимает меры по обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Поскольку человек признается наивысшей социальной ценностью и его права, свободы и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, контроль парламента за деятельностью правительства имеет исключительно важное значение и в работе Верховной Рады Украины он должен занять более весомое место. Парламент Украины обладает правом осуществления парламентарского контроля в пределах, определенных Конституцией.

В настоящее время в Украине, как и в других странах СНГ, усиливается процесс бюрократизации. Ситуация, сложившаяся в посткоммунистической Украине, во многом уникальна для страны и выглядит достаточно парадоксально, поскольку, с одной стороны, увеличивается количество чиновников, а с другой — снижается эффективность функционирования госаппарата. Его способность проводить в жизнь решения законодательной власти остается очень низкой. Случается, что сами эти решения, готовые в недрах государственного аппарата, противоречат друг другу. Усиливается коррумпированность чиновничества. В.В. Цветков в этой связи обоснованно отмечает, что субъективизм и импровизация, слом работающих управленческих механизмов без замены их на более эффективные, апробированные аналоги отрицательно сказываются на жизнедеятельности общества (5, с. 27).

Достаточно распространенным явлением в Украине, как и во многих странах СНГ, стала криминализация чиновничества, идущая как снизу вверх так сверху вниз. Причем сейчас уже речь идет не о традиционной коррупции, которая является постоянным спутником бюрократии, а об активном сращивании части государственного аппарата с преступным миром. Предпосылки такой тенденции имеют своими корнями: неустойчивость финансовой системы Украины; высокий уровень монополизации украинской экономики при либерализации цен; несовершенство налоговой системы; неразработанность системы экспортно-импортного контроля и т.п. Нормы законодательства о борьбе с организованной преступностью и коррупцией выполняются слабо.

Поэтому необходимо усиление контроля парламента за деятельностью правительства в аспекте обеспечения прав человека, который не должен носить характер мелочной опеки и не предполагать вмешательства власти законодательной в оперативно-управленческую деятельность власти исполнительной, хотя, к сожалению, это и имеет место. Контроль объективно необходим и должен вытекать из принципа народного суверенитета. Из этого и исходит ст. 115 Конституции Украины, устанавливая, что принятие Верховной Радой Украины резолюции недоверия Кабинету Министров влечет отставку правительства Украины.

Результативность контроля парламента Украины в вопросе обеспечения реализации конституционных прав и свобод непосредственно связана с активизацией контрольной деятельности комитетов парламента, соответствующих комиссий, с совершенствованием работы народных депутатов в избирательных округах, всемерным учетом ими общественного мнения, со всем комплексом мероприятий государственного механизма в данном направлении.

30

Список литературы: 1. Буткевич В. Права людини в Україні. З погляду творення нової правової бази//Політ. думка. - 1993. - № 1. 2. Голос України. 3. Панов М.І., Воронов М.П. До проекту Закону України "Про нормативні правові акти"//Вісник Акад. правових наук України. - 1995. - № 4. 4. Право України. 5. Цветков В.В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект). - Харків, 1996.

**В.Д. Яворский, канд. юрид. наук,
П. Н. Любченко**

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОМПЕТЕНЦИЙ
МЕСТНЫХ ОРГАНОВ**

ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И САМОУПРАВЛЕНИЯ

Правовое регулирование компетенций местных органов исполнительной власти и самоуправления имеет большое значение как в теории государственного строительства, так и в реализации их полномочий на практике. Динамичность и интенсивность политических и экономических процессов и обществе и государстве требуют переосмысления многих теоретических и практических разработок правовой науки. Одной из таких разработок является определение и рациональное разграничение компетенций местных органов исполнительной власти и самоуправления. Проблемы правового регулирования компетенции государственных органов уже давно изучаются учеными-правоведами, однако регламентация компетенции органов самоуправления представляет собой относительно новое направление в отечественном законодательстве, что вызывает необходимость фундаментальных исследований.

Рассматривая понятие компетенции и ее составные элементы, в первую очередь следует обратить внимание, что государственные органы и органы самоуправления проявляют себя в качестве субъектов, реализующих поставленные перед ним цели, в определенной системе общественных отношений. Разделение управленческого труда является основой эффективного функционирования государственного аппарата: каждый орган действует в строго определенной сфере. Разграничение сфер деятельности органов предопределяет и необходимость соответствующих юридических понятий для их обозначения. Вот почему компетенция органа государства или органа самоуправления логически начинается с установления определенной области общественных отношений, в рамках которой они действуют. Круг деятельности органа в его юридически значимом отражении в законодательстве является предметом ведения органа. Причем важно иметь в виду, что предметы ведения — это не совокупность вопросов, а обобщенное, юридически значимое указание той сферы общественных отношений, в которой надлежит действовать органу; это первый составной элемент компетенции.

Предметы ведения не следует смешивать с юридической формой закрепления компетенции в нормативных актах. Эта форма зависит от особенностей нормативного акта и его структуры, законодательной техники, сложившихся традиций в регулировании правового положения того или иного органа государства или самоуправления и от некоторых других факторов. Предметы ведения могут быть отражены в главах под названием “Компетенция”, “Полномочия” или “Права и обязанности”, где должны быть перечислены соответствующие сферы общественных отношений и применительно к ним указаны полномочия или соответствующие права и обязанности органа. По мнению некоторых авторов, “это дает возможность избежать формального закрепления компетенции, упрощает структуру законодательного акта” (4, с. 23).

Представляется, что более обоснованной является позиция закрепления предметов ведения в отдельных главах или статьях нормативного акта, что позволяет более четко определить сферу деятельности органа. Анализ действующего законодательства Украины показывает, что к предметам ведения органов самоуправления можно отнести:

- владение, пользование и распоряжение коммунальной собственностью;
- комплексное социально-экономическое и культурное развитие территорий;
- формирование, утверждение и исполнение бюджета, установление и отмену местных налогов и сборов;
- создание и ликвидацию коммунальных предприятий, организаций, учреждений, контроль за их деятельностью;
- содержание и использование жилищного фонда, нежилых помещений;
- организацию транспортного обслуживания населения;
- организацию и ведение коммунального строительства;
- иные вопросы местного значения, не исключенные из ведения органов самоуправления.

Предметами ведения местных органов исполнительной власти являются:

- исполнение Конституции и законов Украины, актов Президента Украины, других органов исполнительной власти;
- законность и правопорядок; соблюдение прав и свобод граждан;
- исполнение государственных и региональных программ социально-экономического и культурного развития, программ охраны внешней среды, а в местах компактного проживания коренных народов и национальных меньшинств — также программ их национально-

- подготовка и исполнение соответствующих бюджетов;
- взаимодействие с органами местного самоуправления.

Таким образом, предмет ведения (как первый элемент компетенции) — это всегда обозначенные в той или иной форме в законодательстве общественные отношения, представляющие собой предмет правового регулирования в его различных формах. Данное обстоятельство необходимо иметь в виду, с тем чтобы при юридическом анализе компетенции четко отграничивать те общественные отношения, в которых орган компетентен, от смежных с ними или подобных им общественных отношений, находящихся за пределами компетенции этого органа.

Вторым элементом компетенции являются властные полномочия. Реализуя их, соответствующий орган регулирует различные общественные отношения предоставлением прав участникам общественных отношений: органам, предприятиям, учреждениям, организациям, должностным лицам и гражданам, а также путем установления их обязанностей. Возможность порождать, изменять и прекращать права и обязанности для других и является тем средством, с помощью которого реализуются возложенные на орган задачи. Наличие полномочий на совершение определенного вида властных действий и есть самый существенный признак юридической компетентности соответствующего органа. В силу реализации принципа работы органов и должностных лиц — “разрешено то, что закреплено в законе” — полномочия каждого из них необходимо закреплять в отдельных статьях нормативного акта, не допуская при этом дублирования. Компетентность в соответствующих общественных отношениях — это право органа на осуществление по крайней мере одного из следующих видов полномочий:

- 1) принимать юридический акт индивидуального характера, если круг соответствующих отношений урегулирован нормативными актами;
- 2) принимать нормативный акт при условии, если осуществляется общее нормативное регулирование в данной сфере;
- 3) принимать акт нормативного, индивидуального характера по вопросам, не урегулированным законодательством и не отнесенным к ведению других органов.

Такой подход дает возможность видеть, насколько тесно связаны предметы ведения и полномочия как элементы компетенции. Но структура компетенции не исчерпывается такими компонентами, как предметы ведения и властные полномочия. Подтверждение этому можно найти в ряде общетеоретических исследований компетенции и в действующем законодательстве. Выяснение этих особенностей требует характеристики еще одного элемента компетенции — обязанностей и их соотношения с другими элементами компетенции. Большинство прав органа, в отличие от прав граждан, являются одновременно и его обязанностями. Иногда полномочия органа рассматривают как единство прав и обязанностей. Понимание права как обязанности, по сути, означает, что одно и то же действие органа по отношению к одним субъектам выступает правом, а по отношению к другим — обязанностью.

Прежде всего необходимо иметь в виду, что в правоотношениях возможно различное соотношение между правами и обязанностями. Существуют такие правоотношения, когда права и обязанности возникают у каждой из сторон, а потому разграничение прав и обязанностей имеет существенное значение. Более глубокое изучение проблем компетенции приводит к выводу о необходимости обязательного различия между правами и обязанностями. Правомочия и обязанности органа сочетаются в рамках компетенции. Государственный орган, осуществляющий властные функции, не только вправе, но и обязан осуществлять возложенные на него задачи. Иногда считают, что здесь происходит “слияние” права и обязанности. Это не так, ибо правомочия и обязанности сохраняют в рамках компетенции относительно самостоятельный характер (1, с. 129).

Таким образом, можно сделать вывод, что компетенция — сложная правовая категория, включающая предметы ведения, права, обязанности и обладающая внутренним единством и согласованностью.

Для более полного выяснения сути компетенции рассмотрим ее в соотношении с функциями. Компетенция — правовая форма выражения функций, она вместе с тем служит и правовым средством их осуществления. Основное различие между функциями и компетенцией состоит в том, что компетенция выражает меру должного и возможного в деятельности органов, между тем как функция — это определенная часть реального, фактического содержания работы. Устанавливая компетенцию местных органов исполнительной власти и самоуправления, государство оказывает тем самым воздействие на осуществление и развитие их функций в соответствии с целями и задачами государственного строительства. Однако следует иметь в виду, что компетенция устанавливается исходя из осуществляемых функций и в этом отношении является производной от них (2, с. 54).

В литературе высказано мнение, что “компетенция — это совокупность функций органа, его прав и обязанностей, основных форм и методов работы” (5, с. 85). В определении фактически ставится знак равенства между предметами ведения и функциями; авторы утверждают, что в “функциях формализуются предметы ведения” (5, с. 86), необоснованно расширяется перечень составных элементов компетенции. С такой точкой зрения трудно согласиться прежде всего потому, что она явно не согласуется с тем, как определяются в законодательстве функция и компетенция. Функция как бы “раскладывается на элементарные составляющие”, т.е. права и обязанности, поскольку функция как таковая не может воздействовать на правоотношения. Вот почему юридически неверно включать функции в понятие компетенции наряду с правами и обязанностями (4, с. 33).

Анализируя действующие нормативные акты, которые регулируют статус местных органов государственной исполнительной власти и органов самоуправления, можно выделить такие виды компетенции, как собственная, делегированная и договорная.

Собственная компетенция местного самоуправления — это значительная часть вопросов местного значения, которые либо прямо отнесены к его ведению, либо не относятся к ведению ни одного из органов государственной власти или иного органа местного самоуправления.

Делегированная компетенция — это вопросы общегосударственного и местного значения, которые в соответствии с Конституцией и законами относятся к ведению государственной власти, но их решение в силу требования эффективности и экономии делегируется государством органам и должностным лицам местного самоуправления.

Договорная компетенция — это вопросы государственного или местного значения, которые на договорной основе передаются из ведения одного органа другому. Европейская хартия о местном самоуправлении устанавливает, что органы местного самоуправления в пределах, установленных законом, имеют полную свободу действий для осуществления собственных инициатив по какому-либо вопросу, который не исключен из их компетенции и не отнесен к компетенции другого органа власти. Предоставленные органам местного самоуправления полномочия должны быть, как правило, полными и исключительными. При делегировании полномочий центральными или региональными органами местные органы самоуправления должны (насколько это возможно) иметь свободу приспособить их осуществление к местным условиям (3, ст. 4).

В свою очередь, собственная компетенция может подразделяться на: а) обязательную, охватывающую круг вопросов, имеющих жизненно важное значение для территориальной громады или общества в целом; б) добровольную, включающую круг вопросов, которые громада по своему усмотрению включает в сферу своей деятельности. Обязательные полномочия имеют приоритет над добровольными, последние могут быть реализованы при условии неущемления первых. К каждому виду компетенции, в свою очередь, можно применить традиционное деление на общую, отраслевую, исключительную, понятие которых довольно подробно освещены в научной литературе.

Изучение отдельных видов компетенции, правильное их использование при разработке нормативных актов, регулирующих деятельность органов государственной власти и самоуправления, имеют существенное значение для повышения эффективности деятельности этих органов. Определение компетенций местных органов исполнительной власти и самоуправления, отвечающих политическим, экономическим и социальным условиям жизни общества, а также требованиям научной организации управления, является одной из важных предпосылок для эффективного сочетания государственного управления и самоуправления территориальной громады, использования возможностей для создания наиболее благоприятного сочетания интересов государства и местного населения.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. - Свердловск, 1964. 2. Барабашев Г.В., Шерemet К.Ф. Советское строительство. - М.: Юрид. лит., 1988. 3. Европейская хартия о местном самоуправлении//Віче. - 1993. - № 6. 4. Кутафин О.Е., Шерemet К.Ф. Компетенция местных Советов. - М.: Юрид. лит., 1986. 5. Манохин В.М. Советское строительство. - Саратов, 1982.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО НЕУРЯДОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ

Для формування в Україні громадянського суспільства особливе значення має діяльність неурядових організацій (НУО) (4, с. 72-76; 7, с. 3, 4). Тому кожна демократична держава, яка прагне стати правовою, повинна приділяти значну увагу забезпеченню права людини на свободу асоціацій (8, с. 93-95). Згідно зі ст. 9 ч. 1 Конституції України від 28 червня 1996 р. та ст. 17 Закону “Про міжнародні договори України” від 22 грудня 1993 р. (3, 1994, № 10, ст. 45) чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Усі юридичні норми, що стосуються діяльності НУО в Україні, поділяються на два великих блоки: міжнародно-правовий і національно-правовий.

Не торкаючись проблем застосування норм міжнародного права у національній правовій системі України, які потребують окремого розгляду, звернемося безпосередньо до міжнародних договорів України. Серед універсальних багатосторонніх договорів, що закріплюють право на свободу асоціацій, слід назвати:

- а) Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 22);
- б) Міжнародний Пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (ст. 8);
- в) Конвенцію про статус апатридів 1954 р. (ст. 15);
- г) Міжнародну Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 р. (ст. 5, п. Д);
- д) Міжнародну Конвенцію про припинення злочину апартеїду і покарання за нього 1973 р. (ст. 2 п.С);
- е) Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. (ст. 7, п.С);
- є) Конвенцію про права дитини 1989 р. (ст. 15);
- и) Конвенції Міжнародної Організації Праці:
 - № 11 щодо права на асоціацію і об’єднання трудящих в сільському господарстві 1921 р.;
 - № 87 про свободу асоціацій і захист права на організацію 1948 р.;
 - № 98 щодо застосування принципів права на організацію і укладення колективних договорів 1949 р. та ін.

Необхідно зазначити, що в цих договорах закріплено право на свободу асоціацій взагалі. Тільки у двох з них йдеться про право на міжнародну неурядову організацію: ст. 8, ч. 1, п. “Б” Міжнародного Пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. говорить про право профспілок “засновувати міжнародні професійні організації або приєднатися до таких” та ст. 5 Конвенції Міжнародної Організації Праці № 87 про свободу асоціацій і захист права на організацію від 9 липня 1948 р. закріплює право організацій трудящих і підприємців “вступати у міжнародні організації”.

Таким чином, досі у сучасному міжнародному праві немає універсального договору, в якому було б чітко відображено право на міжнародну неурядову організацію фізичних осіб та всіх існуючих категорій національних юридичних осіб (крім профспілок та організацій підприємців).

Деякою мірою цю прогалину заповнює авторитетне тлумачення права на свободу асоціацій, що здійснюється у рамках ООН. Так, на Семінарі ООН з питань про свободу асоціацій 1968 р. (Великобританія) відзначалося, що право на асоціацію включає в себе і право на міжнародну асоціацію (10, с. 22, 23).

Особливе місце серед універсальних договорів посідають статuti міждержавних організацій, що передбачають можливість співпраці останніх з неурядовими організаціями, в першу чергу з міжнародними (наприклад, ст. 71 Статуту ООН, ст. 11, п. 4 — ЮНЕСКО, ст. 12, п. 3 — Міжнародної Організації Праці, ст. 71 — Всесвітньої Організації Охорони Здоров’я та ін.) (6, с. 167-206).

На регіональному рівні Україна є членом Ради Європи. Ця міждержавна організація теж активно співробітничала з міжнародними НУО згідно з резолюцією Комітету міністрів (93) 38, прийнятою у жовтні 1993 (2, с. 1-8). На порядку денному — ратифікація Євро-пейської Конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 р. з одинадцятьма протоколами. Праву на свободу асоціацій присвячена ст. 11 Європейської Конвенції, а п. 1 ст. 25 надає право НУО звертатися до Європейської Комісії з прав людини зі скаргами, якщо вони стали жертвами порушення прав, закріплених Конвенцією, з боку одного з учасників Конвенції. Стаття 3 Протоколу № 9 від 9 листопада 1990 р. передбачає право НУО передавати справу до Європейського Суду з прав людини. Якщо буде ратифіковано Протокол № 11, то Протокол № 9 скасовується, а право НУО подавати заяви до Європейського Суду з прав людини базуватиметься на ст. 34 другого розділу Конвенції (9, с. 5-9).

Крім ратифікації Європейської Конвенції 1950 р., на думку автора цієї статті, було б корисним приєднатися до Європейської Конвенції про правосуб'єктність міжнародних НУО від 24 квітня 1986 р. та інших регіональних угод.

Юридичною основою зв'язків національних НУО між собою є також двосторонні міждержавні договори. Так, Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною й Угорською Республікою від 6 грудня 1991 р. (ратифікований 1 липня 1992 р., набув чинності 16 червня 1993 р., термін дії 10 років) ст. 9 передбачає, що сторони “всєбічно сприятимуть розширенню контактів” національних НУО. Аналогічні положення містяться у договорах України з Польщею (ст. 11-14), Великобританією (ст. 16) та ін.

У міжнародно-правовому блоці слід звернути увагу також на інші міжнародні документи, які не потребують ратифікації і тому формально не становлять частину законодавства України, але можуть і повинні застосовуватися при тлумаченні змісту й обсягу прав людини на свободу асоціацій.

Наприклад, важливе значення мають документи Організації (раніш — наради) з безпеки та співробітництва у Європі: Хельсінкський документ 1992 р. “Виклик часу перемін”, Документи Копенгагенської та Московської нарад Конференції з людського виміру НБСЕ 1990 і 1991 років та ін.

Велику роль відіграють і резолюції міждержавних організацій і конференцій: резолюція ООН “Загальна декларація прав людини” (ст. 20, 23, ч. 4), “Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин” 1992 р. (ст. 2), Віденська Декларація і Програма дій Всєсвітньої конференції з прав людини 1993 р. тощо.

Щодо національного законодавства України, то Конституція України 1996 р. закріплює право громадян на свободу об'єднання (ст. 36), особливо виділяючи політичні партії та профспілки. Держава зобов'язується сприяти діяльності НУО споживачів (ст. 42, ч. 4), заохочувати і підтримувати благодійницьку діяльність щодо дітей (ст. 52, ч. 3), а також гарантує право громадян, що належать до національних меншин, на вивчення рідної мови через національно-культурні товариства (ст. 53, ч. 5). Конституція проголошує принципи рівноправності всіх об'єднань громадян, недискримінації за ознакою належності чи неналежності до об'єднань та ін.

38

Згідно зі ст. 64 Конституції право на свободу об'єднання може бути обмежено в умовах воєнного або надзвичайного стану. У звичайних умовах діють обмеження, передбачені ст. 37 та ч. 1 і 2 ст. 36 Конституції.

Право на свободу асоціацій конкретизується у Законах України “Про об'єднання громадян” від 16 червня 1992 р. (3, 1992, № 54, ст. 504; 1993, № 46, ст. 247), “Про свободу совісті і релігійні організації” від 23 квітня 1991 р. (3, 1991, № 25, ст. 283), Законом СРСР “Про професійні спілки, права та гарантії їх діяльності” від 10 грудня 1990 р. (1, 1990, № 51, ст. 1107), “Про статус і соціальний захист громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” від 19 грудня 1991 р. (ст. 61) (3, 1991, № 16, ст. 200), “Про національні меншини” від 25 червня 1992 р. (ст. 15) (3, 1992, № 36, ст. 529) та ін. Згідно з ними Уряд України видав низку постанов, що стосуються порядку легалізації НУО, їх символіки тощо (5, 1993, № 7, ст. 144, 147, 148, 149).

Слід зазначити, що зараз розроблено декілька проектів законів щодо діяльності об'єднань громадян. Яким шляхом піде законодавець, зараз сказати важко. Скоріш за все діяльність політичних партій, можливо, буде врегульовано окремим законом. Стосовно ж НУО, то можливе прийняття загального закону про правозахисні, творчі, аматорські, професійні, релігійні та інші організації або спеціальних законів по конкретних категоріях НУО. На думку автора статті, поряд з одним загальним законом про НУО повинні діяти і спеціальні законодавчі акти.

Чинне законодавство передбачає право НУО в ініціативному порядку розробляти законопроекти, які вносяться до Верховної Ради від імені осіб та органів, що мають право законодавчої ініціативи (ст. 6.1.1, ч. 5 Регламенту) (3, 1994, № 35, ст. 338).

Закон “Про постійні комісії Верховної Ради України” від 4 квітня 1995 р. надає право постійним комісіям звертатися до НУО з пропозицією висловити свою думку щодо законопроектів, укладати договори на науково-інформаційний пошук, розробку, доопрацювання та експертизу законопроекту та ін. (ст. 7, 8, 16, 21, 31) (3, 1995, № 19, ст. 134).

Як на мене (О.Т.), було б корисним прийняти Закон “Про лобістську діяльність”, а в майбутньому Законі “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” слід передбачити можливість постійного, всєбічного і тісного співробітництва з правозахисними НУО.

Закон “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 р. передбачає право НУО на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом (ст. 42, 43) (З, 1996, № 46, ст. 272), члени якого не можуть належати не тільки до політичних партій, але і до профспілок (ст. 149 Конституції).

Цікаві положення містить Закон України “Про звернення громадян” від 2 жовтня 1996 р. (З, 1996, № 47, ст. 256). Так, особа має право звернутися до НУО з зауваженнями, скаргами, і пропозиціями щодо їх статутної діяльності (ст. 1, 11), користуватися послугами “організації, яка здійснює правозахисну функцію”, при розгляді заяв та скарг у державних органах (ст. 18, п. 5; 16, ч. 5). Однак самого визначення правозахисної організації законодавець не дає.

Звернімося до галузевих кодексів. Виходячи з конституційного принципу рівності всіх НУО перед законом, ст. 132 “Перешкодження законній діяльності профспілок” майбутнього Кримінального кодексу України законодавець має сформулювати як “Перешкодження законній діяльності об’єднань громадян”.

Статтю 187⁸ Кримінального кодексу України “Порушення законодавства про об’єднання громадян”, на мою думку, слід частково декриміналізувати, бо конституційне право громадян України мирно, без зброї збиратися (постійно, але без утворення юридичної особи) й обговорювати будь-які питання не є злочином. Тому необхідно взагалі виключити з КК України легалізацію (шляхом повідомлення) і покарання за діяльність таких громадських утворень. Це стосується також ст. 186⁵ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У сучасному законодавстві України сформувався комплекс міжгалузевих норм, які спеціально призначені для регулювання діяльності НУО і в майбутньому можуть стати основою для окремої галузі законодавства, — права НУО, але це питання потребує більш детального дослідження.

Список літератури: 1. Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 2. Взаємозв’язки між Радою Європи та неурядовими організаціями/К.: УПФ, РС, 1996. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Захаров Е.Е. Негосударственные организации в Украине//Развитие гражданского общества в СНГ. - Кн. 3: Доклады: Международное общество прав человека. - М.: ИПА “Три Л”, 1996. 5. Зібрання Постанов Уряду України. 6. Камынин А.И. Международные неправительственные организации в современных международных отношениях: Дис... канд. полит. наук. - М., 1992. 7. Кельник Л.А. Теоретические проблемы взаимодействия государства и общественных объединений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Минск, 1992. 8. Котляревский С.А. Конституционное государство. - СПб., 1907. 9. Новіцький М. Неурядові організації перед обличчям Європейської комісії з прав людини//Вісник Укр. Центру прав людини. - 1996. - № 2-3. 10. ST/TAO/HR/32. Семинар по вопросу о свободе ассоциаций. - Нью-Йорк: ООН, 1968.

В.Е. Рубаник, канд. юрид. наук,
А.Л. Ковалева

К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ ОСНОВНЫХ ЧЕРТ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СОБОРНОМ УЛОЖЕНИИ 1649 г.

Проводимые в Украине реформы в известной мере представляют собой комплекс взаимосвязанных мероприятий, направленных на создание правового социального государства. Одним из важнейших показателей степени преобразований является процесс приватизации — отчуждение имущества от государства в пользу физических и негосударственных юридических лиц, породивший ряд вопросов о соотношении государственной, коллективной и частной собственности. Избежать ошибок в решении встающих задач или хотя бы облегчить их решение можно, если обратиться к анализу истории, памятников законодательства предыдущих эпох, в частности к опыту развития института собственности. Одним из таких правовых документов и является Соборное Уложение 1649 г., в котором на высоком законодательном уровне того времени обобщены и систематизированы гражданско-правовые нормы.

В 1648 г. Россию охватила волна народных восстаний. Наиболее опасный характер они приняли в южных районах России, граничивших с Украиной, в которой как раз началась народно-

освободительная война под руководством Б. Хмельницкого. Причиной, вызвавшей восстание, явилось недовольство тяглых посадских людей, крестьян, дворянства. Ухудшение социального положения крестьянства, расслоение в среде посадских людей, когда городские низы претерпевали различные притеснения со стороны “гостей” и “лучших” посадских людей, — все это вызывало многочисленные волнения; посадские люди многократно подавали царю челобитные об улучшении своего положения. Аналогичные требования о защите от ущемлений со стороны бояр представляли и дворяне. В такой сложной обстановке царь Алексей Михайлович 16 июля 1648 г. выносит решение о созыве Земского Собора, который, собрав представителей боярства, дворянства, духовенства, верхушки посада, должен был разрешить накопившиеся противоречия и разрядить напряженную ситуацию, в которой оказалось Российское Государство. Этому должен был способствовать новый законодательный нормативно-правовой документ, способный урегулировать многие отношения общественной жизни России того периода. В июле 1648 г. царь дает указание о разработке нового закона, текст которого составлялся комиссией во главе с боярином князем Н. Одоевским несколько месяцев.

Текст Соборного Уложения слушался на соборе пословно и был принят 29 января 1649 г. При составлении проекта использовались многочисленные источники — Кормчая книга, Судебники, Указные книги приказов, царские указы, решения Земских соборов, а также литовское и византийское законодательство. Построенный на таком многообразном нормативном материале, этот документ содержал ряд новых положений, позволявших более четко урегулировать отношения, возникавшие в ходе развития политической и социально-экономической жизни России. Соборное Уложение стало попыткой создания свода всех действующих правовых норм, значительным шагом вперед в развитии законодательной техники, систематизации норм, относящихся к различным отраслям права — гражданского, уголовного, административного.

И хотя разделение норм по отраслям было проведено недостаточно четко, что вносило некоторую путаницу при решении определенных правовых вопросов, Соборное Уложение явилось своеобразным консолидантом феодального права, в котором сочетались интересы самодержавной власти и дворянства, значительно укрепившего к концу XVII в. свои позиции. Нашли свое отражение в нем, но уже в меньшей степени, и интересы посадской общины. Положение же крестьян только ухудшалось, так как произошла законодательная отмена “урочных” лет, что окончательно оформило крепостное право.

Соборное Уложение состоит из 25 глав и 967 статей, которые регулируют самые многообразные правовые отношения. Среди них гражданско-правовые нормы составляют 12% к общему числу норм и регулируют вопросы, связанные, в частности, с правом собственности, обязательственным правом, наследованием, началами сервитутного права. Сфера гражданско-правовых отношений достаточно обособлена, определена, к чему законодателя побудили развитие товарно-денежных отношений, формирование новых типов и форм собственности, количественный рост гражданско-правовых сделок.

В гражданском праве того периода выделялось несколько видов собственности, закрепленных в Соборном Уложении: а) государственная (непосредственно царская); б) коллективная (собственность волости, городской общины, церковная вотчина); в) частная (собственность вотчинников-феодалов); г) условное право на землю (поместное владение).

К собственности государства, т.е. непосредственной собственности самодержца, относились дворцовые земли и земли “черных волостей”. Согласно условному праву, бояре и дворяне могли владеть и распоряжаться землей только тогда и до тех пор, пока надлежащим образом служили монарху. Акт передачи имущества государством помещику принципиально не менял субъекта собственности — им оставалось государство. Аналогично и в отношении родовых вотчин: у представителей рода имелось лишь право владения и пользования родовым имуществом, право же распоряжения сохранялось только за родом в целом.

Право собственности, принимаемое как период правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом в XVII в., было применимо и к вотчинному землевладению, внутри которого также наличествовала определенная градация. Право собственности на общинные земли имелось у волости, посада, церкви, которые и являлись коллективным субъектом этого права. Такое четкое разделение видов землевладения было проведено из-за расчленения нескольких правомочий, связанных с одним субъектом. Неустойчивость статуса самого субъекта прав и обязанностей чрезвычайно характерна для имущественных отношений того периода. Субъектами гражданских правоотношений могли выступать коллективные и частные лица, юридические права которых расширялись за счет прав коллективных лиц. К субъектам гражданского права предъявлялся ряд требований — пол, возраст, социальное и имущественное положение; существовал возрастной ценз — 15-20 лет, с 15-летнего возраста

дети служилых людей могли быть стороной в споре о праве владения и наделяться поместьями, пользоваться поместьями: “А давати очные ставки в таких меновых поместьях таким челобитчиком, как они будут в возрасте в 15 лет” (1, с. 191).

Правосубъектность женщины в XVII в. значительно увеличилась: появился целый комплекс полномочий у вдов, изменился порядок наследования женщинами недвижимого имущества: “А будет за которого за крещенаго иноземца зговорит замужь вдова дворянская, или сына боярского жена с прожиточным поместем, и той вдове и по тому же с прожиточным своим поместем за крещенаго иноземца замужь итти вольно” (1, с. 182).

Существенные изменения, происходившие в статусе субъекта гражданского правоотношения, свидетельствовали о том, что юридическое мышление законодателя XVIII в. стало оперировать более четкими категориями, что совершенствуется юридическая техника. К примеру, субъектом поместного землевладения был боярин или дворянин, находящийся на службе у монарха. Юридическим фактом, являвшимся основанием для возникновения такого условного права собственности на земля, являлось пожалование земли, которое представляло собой сложный комплекс юридических действий: предоставление со стороны царя (государства) жалованной грамоты, соответствующей записи определенных сведений о лице, которое наделялось землей, об основаниях прав этого лица на землю. Эти данные — справка — вносились в приказную книгу соответствующего Приказа, непосредственно раздававшего земли.

Кроме того, Соборное Уложение устанавливало ряд процессуальных норм, сопровождавших пожалование земли: обыск, ввод во владение и ряд других. Инициатором обыска выступал сам феодал. Целью этого действия было установление факта действительной незанятости передаваемой земли, что по законодательству того периода служило фактическим основанием для просьбы на ее получение (ст. 36 гл. 16: “А будет которой помещик придет, где пустые озера или в реках рыбные ловли порозшие, а не поместные, и не вотчинные, и не оброчные, а не учтет о тех водах бити челом в поместье за четвертую намену, и такие воды всяким помещиком отдавати в поместье за четвертую помену по рассмотрению”) (1, с. 186). Ввод во владение заключался публичным отмером земли, при котором присутствовали местные жители и “сторонние люди”. Поместьями награждались феодалы за различные виды службы государю.

Соборное Уложение устанавливало размеры поместий (наделяемой земли) за определенную категорию услуг. Так, ст. 1 гл. 16 Соборного Уложения “О поместных землях” устанавливала: за дворянами из городов, которые служат по выбору, по семьдесят четвертей за человеком; за дворовыми людьми — по десяти четвертей (1, с. 179). Земли в качестве поместий выделялись в пользу лиц, непосредственно связанных с княжеским двором (бояр, сокольничих, стряпчих, дворян московских, стрельцов, дворовых людей и др.), поэтому возникала необходимость более четкой определенности статуса самого субъекта поместного землевладения, решения вопроса принадлежности и распространенности прав по владению поместьем на членов семьи наделяемого землей.

Первым необходимым условием пользования поместьем была фактическая действительность службы, на которую дворяне допускались с 16-ти лет. Если сын помещика в 15-летнем возрасте находился на службе, он допускался к пользованию поместьем. В качестве пожалований рассматривалось пользование поместьем помещиком, ушедшим в отставку, пользование поместьем до достижения совершеннолетия его сыновьями, а также пожизненные пенсионные выдачи женщинам-вдовам помещиков, их дочерям. Распоряжение поместным имуществом ограничивалось; ряд ограничений было снято в связи с наметившейся в конце XVII в. тенденцией сближения правового статуса поместий и другого вида землевладений — вотчины. Это произошло потому, что условность владения поместьем феодалом (пользование за службу) существовала параллельно с иной презумпцией: помещик распоряжался наделяемой землей, относился к ней, как к своей собственности, с чем связывались и его ориентации в сферах эксплуатации и распоряжения поместьем, а также то обстоятельство, что в системе хозяйственных отношений поместье ничем не выделялось из ряда других хозяйственно-правовых форм (например, вотчин).

Законодательство о поместьях изменялось в течение всего XVII в. В отличие от этого, правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с вотчинным землевладением, отличались относительной стабильностью. Вотчинное землевладение не было однородным; в нем выделялись дворцовые вотчины, церковные, т.е. деление производилось по субъекту права собственности. В основе другого деления, закрепленного в Соборном Уложении 1649 г., лежал способ приобретения, а собственно вотчины делились на родовые, выслуженные и купленные. Дворцовые вотчины — это государственные “черные”

земли и дворцовые земли. Формирование земельного фонда данного вида вотчин происходило за счет неосвоенных земель или из частных земельных фондов князей, что не могло не вызвать естественной для системы феодальной иерархии коллизии публично-правового (государственные, “черные”, дворцовые земли) и частного-правового (частновладельческие земли).

Консолидация субъекта права собственности также не характерна для субъектов церковных вотчин, так как ими были отдельные церковные учреждения: монастыри, епископаты, приходские церкви. Источниками в данном виде вотчин были пожалование, оккупация и завещание со стороны частных лиц, обязательные вклады земли в монастырские владения при поступлении бывших собственников в монахи. Многочисленные способы приобретения церковного имущества заставляли государство принимать определенные меры к ограничению роста церковной собственности (т.е. к запрещению определенных способов приобретения недвижимости): государство брало на себя право контролировать сформированный имущественный фонд церкви. В XVII в. церковь рассматривалась как корпоративный субъект, хотя по своим качествам мало отличающийся от частного лица (ст. 42 гл. 17: “И за монастыри таких вотчин не записывати, а вотчинникам никому вотчин в монастыри не давати. А кто и напишет вотчину в монастырь в духовной, и вотчин в монастыри по духовным не давати”) (1, с. 210).

Распределение правомочий собственника было также характерно для родовых вотчин: право пользования и владения остается за членами рода, а право распоряжения — за родом в целом. Примером может служить то обстоятельство, что при отчуждении родового имущества было необходимо согласие всех родичей (ст. 13 гл. 17: “А будет после которого вотчинника вотчина его дана будет детям его, сыновьям двум, или трем человеком вопче, и им тою вотчиною владеть всем, а ни одному без одного тоя вотчины не продать, ни заложить”) (1, с. 201). Родовые права на имущества в основном в XVII в. были представлены правом родового выкупа и правом родового наследования. Родовой выкуп осуществлялся одним лицом от имени всего рода; право на родовой выкуп сохранялось в течение 40-ка лет (ст. 30 гл. 17: “А судити о вотчине за сорок лет”) (1, с. 206). Выкупленная вотчина находилась в особом режиме, характеризующемся целым рядом ограничений, например ст. 32 гл. 17 Соборного Уложения содержало в себе процедурную норму, регулирующую порядок залога родового вотчины (1, с. 207). Купленные вотчины приобретались на общие средства супругов, субъектом права собственности на этот вид вотчин являлась семья. В результате смерти одного из супругов, купленная вотчина переходила к другому, на эти вотчины, отчужденные при жизни, не распространялось право родового выкупа. Но при смерти супругов их выкупленные вотчины получали статус родовых. Правовое положение жалованной вотчины определялось в специальном документе — Жалованной грамоте, формально подтверждающей законные права вотчинника на это имущество (ст. 42 гл. 17 Соборного Уложения: “...вотчинником, который по его государеву указу вотчины даны за службы, что тем вотчинником и их детям, и внучатом, и правнучатом выслуженные вотчины вольно продать и заложити, и в приданные...” (1, с. 210).

Законодатель приравнивал пожалованные вотчины с родовыми. Соборное Уложение закрепило сближение правового положения вотчин и поместий: разрешен обмен поместий на вотчины при определенных условиях (ст. 5 гл. 16: “А которые помещики и вотчинники всяких чином учнут межь себя меняти вотчинные земли на поместья или поместные земли на вотчинные земли, и учнут бити челом, чтобы по их челобитной те их земли расписати, поместную землю в вотчину, а вотчинную землю в поместье, и потому их полюбовному челобитью те земли за ними же расписывати же, против того же, как о том писано выше всего”) (1, с. 180).

На тенденцию сближения указывало и то, что к концу XVII в. устанавливается практика обмена поместий на денежные оклады (“кормовые деньги”), что в открытой форме означало уже фактическую куплю-продажу поместий, а также право обмена вотчины на поместье с соответствующей передачей прав и обязанностей, лежавших на обмениваемом объекте. Трансформированный порядок передачи поместий по наследству в сущности мало отличался от вотчинного наследования, расширился круг наследников.

Субъектом права собственности на общинные земли являлись волость или посад. Право распоряжения чаще всего реализовывалось внутри общины, проявляясь в сделках мены в форме земельных переделов. Община имела право раздачи земли новым поселенцам, а также большие правомочия в исковой области и в сфере приобретения сторонних земель для самой общины. Установление предельного срока пользования земельным наделом на территории чужой общины в 3 года имело целью создание правового порядка, в котором община состояла бы исключительно из владельцев — местных жителей — и не смешивалась с соседними общинами.

Объем прав отдельных лиц по владению, пользованию и распоряжению общинными земельными наделами, вовлечение их лично в имущественный гражданский оборот привело к столкновению общинных и индивидуальных начал. Дальнейшее законодательство закрепило меры по защите общинных прав и имущества — установление права общинного выкупа имущества, выходящего за пределы общины, а в городах — общинный выкуп отчуждений “белолистцами” городских имуществ.

В продолжение этой линии Соборное Уложение закрепило “белолистцами” селиться на территории, которая принадлежала посаду (ст. 39 гл. 19: “А кто продаст, или заложит белым людям тяглою двор, и те дворы имати и отдавати безденежно в сотни, а по закладным у кого те дворы были заложены в деньгах отказывати. А кто черные люди, те свои дворы продадут или заложат, и тех черных людей за воровство бити кнутом”) (1, с. 236). Последующее законодательство характеризовалось дальнейшим столкновением между общинами и частными собственниками. Таким образом, Соборное Уложение дает полное представление о многообразии форм феодального землевладения середины ХУП в., а также юридическую регламентацию их правового статуса, устанавливая нормы как материального, так и процессуального права.

Основным способом приобретения прав собственности на имущество, и в частности на землю, в ХУП в. являлся договор, который существенно изменялся в сторону постепенного упразднения формализованных действий, ритуальных атрибутов. Государство устанавливало свой контроль за заключением договоров путем введения писцовых книг; заверения договорных грамот путем постановки в этих документах печати в официальной инстанции. Обязательным условием для возникновения правоотношений на основе договора, утверждающим договорные грамоты, была фактическая законность правоотношения. В Соборном Уложении предусматривался ряд мер, дополнительных юридических действий, призванных обеспечить законность возникшего права собственности: передаточная запись на договоре, составление справки, отказанная грамота. При этом подобные действия рассматривались как гаранты финансовых интересов государства, административная мера, призванная обеспечить службу владельца земли. Вмешательство государства в действия, связанные с решением юридической судьбы вещей (сделки), регистрацией и заверениями договора, сделало договор более определенным и придало ему характер завершенности. В законодательстве предусматривались дополнительные способы утверждения права, которые при определенных условиях могли быть и первоначальными, основными способами возникновения права собственности. Порядок наследования вотчин и поместий первоначально существенно отличался, но затем в связи со сближением правового статуса поместья и вотчины этих различий становилось все меньше.

Родовые, жалованные, выслуженные вотчины наследовались сыновьями (сыном), а если сына не было, то дочерью. Если у этих дочерей были дети, то вотчина затем передавалась детям дочерей, внукам этих дочерей, а также теткам и дядькам потомков наследницы (1, с. 198). Ст. 4 гл. 17 Соборного Уложения устанавливала, что в отношении родовых, выслуженных вотчин после смерти феодала, у которого не было детей, вотчинами должен пользоваться род “...И те вотчины давати в род того умершего, кого не станет, братьям родным и двоюродным в род, кто кому ближе”, т.е. устанавливала возможность пользования по боковым линиям: вотчины могли передаваться племянницам, а также внукам или правнукам. Бездетные же жены таких феодалов после смерти собственников вотчин получали четверть вотчины и приданое. Если же после смерти бездетного феодала не оставалось (не было) ни поместий, ни купленных вотчин, а только родовые и жалованные, таким вдовам давалось “на прожиток” из этих вотчин, но жена умершего феодала не имела права распоряжаться ими. В случае, если такие вдовы выходили замуж или постригались в монахини, их вотчины отдавались в род к ближайшим родственникам (“... и те вотчины отдавати вотчинникам, кто к тем вотчинам будет ближе”). Часть поместья “на прожиток” также получали дочери умершего, собственницами вотчин они остановились после смерти своих братьев, которым вотчина передавалась в наследство от отца. Однако, если после смерти феодала оставались замужние дочери и сестры, а сыновей не было, то собственником вотчины становились они, а не род (ст. 2 гл. 17). Купленные вотчины наследовались женой умершего, которая могла свободно распоряжаться ею, пока не выходила замуж: в этом случае купленная вотчина шла в род от умершего. Если после смерти феодала оставалась жена и дети от родовых браков и не было ни родовых, ни жалованных вотчин, ни поместий, купленная вотчина делилась на доли и распределялась между женой и детьми (ст. 5). Если феодал оговаривал в духовной право владения женой купленной вотчиной пожизненно (ст. 17) или до перехода в монастырь, вотчины отдавались в род мужа (ст. 7), а кому конкретно — устанавливал сам царь. Если же вдова выходила замуж, постригалась, ей взамен купли вотчины давались деньги. Если же после смерти феодала оставалось несколько сыновей, право собственности у них

было общее (ст. 13). Если же брат захочет продать, заложить свою землю в такой вотчине, а все остальные братья будут против, его доля ему не выделялась, а выплачивалась лишь ее стоимость. Если же после смерти умершего останутся дети с физическими недостатками (глухие, немые), которые будут претерпевать притеснения со стороны братьев или сестер, такая вотчина делилась на доли поровну (“жеребья”).

В Соборном Уложении разрабатывались начала сервитутного права, впервые регламентировался институт сервитутов. Наряду с этим существовало ограничение этого права либо прямыми предписаниями закона, либо сохранением правового режима, который не гарантировал “вечной собственности”. Продолжение этой тенденции явилось введение в Соборное Уложение понятия сервитута — юридического ограничения права собственности одного субъекта в пользу права пользования других субъектов гражданских правоотношений.

В Соборном Уложении выделялись вещные сервитуты — юридически ограниченные права собственности в интересах неопределенного круга лиц, в частности: право собственника мельницы в произ-

48

водственных целях заливать нижележащий луг (ст. 238 гл. 10 Соборного Уложения: “А будет кто помещик или вотчинник похочет у себя в поместье или в вотчине на реке плотину сделать, и мельницу устроить вново, а берега оба тое реки будут его, а выше тое плотины у иных помещиков и у вотчинников на той реке старых мельниц и пашенных земель и сенных покосов блиско берегов тое мельницы не будет, или и будет, да от тое новья запрудные воды тем верхним мельницам и пашням и сенным покосам никакия порухи не будет, и ему та мельница вново строити вольно”) (4, с. 148); возможность возводить печь возле стены соседского дома или строить дом на меже чужого участка. Кроме того, были законодательно установлены личные сервитуты — ограничения в пользу определенных лиц, специально оговоренных в законе. Так, защищались интересы владельцев низких строений от действия владельцев высоких строений (ст. 279 гл. 10: “А будет у кого хоромы высокие, а у соседа его блиско тех высоких хором будут хоромы поземная, и ему из своих высоких хором на те niskия хоромы соседа своего воды не дить и сору не метать, и иныя ни котория тесноты тому своему соседу не делать. А будет он на те соседни niskая хоромы учнет воду лить, или сор метать,... и ему те свои высокия хоромы от тех соседских хором велеть отнесть, а будет он тех своих хором от соседних хором не отнесет, и тесноту тому своему соседу учнет делать по прежнему, и у него те хоромы велеть сломать, чтобы впредь соседу его, от него никакова насильства не было”) (1, с. 158). Потрава лугов ратниками, находящимися на службе, право на въезд в иные уголья, принадлежащие частному лицу (гл. 7), тоже относились к личным сервитутам.

Таким образом, Соборное Уложение 1649 г., принятое в условиях обострения сословно-классовых, политических и экономических противоречий, явилось важным законодательным актом, способным регулировать важнейшие общественные отношения, в том числе и отношения собственности, служащие важной характеристикой определенной социально-экономической формации. В нем была определена сложная структура права собственности, характеризующаяся недостаточно четкой правовой регламентацией статуса субъекта права собственности, принадлежностью объекта нескольким собственникам, коллизиям в правовых нормах государственных (публичных), корпоративных и индивидуальных элементов. Вместе с тем уровень законодательной техники, правового мышления оказался значительно возросшим по сравнению с предыдущими законодательными (нормативно-правовыми) актами, что позволило в значительной степени отказаться от казуальности и привести правовой нормативный материал на более совершенный уровень систематизации. Нормы, регулирующие имущественные отношения, в Соборном Уложении расположены в определенных главах: так, в гл. 16 “О поместных землях” и гл. 17 “О вотчинах” содержатся положения, касающиеся основных видов феодального землевладения. Нормы гражданского права содержатся и в других главах Соборного Уложения. Так, гл. 7 “О службе всяких ратных людей московского государства” и гл. 10 “Об суде” устанавливают ряд норм, закрепляющих сервитуты. Соборное Уложение определило важнейшие виды землевладения — такие, как поместье, вотчина, земли сельских и городских общин, а также порядок возникновения права собственности на них, переход этого права, вопросы наследования и начала сервитутного права.

В Уложении 1649 г. нашла отражение основная техника развития, сближение правового статуса двух видов земельной собственности — поместий и вотчин. Унификацией статуса (положения) поместий и вотчин явилось отсутствие дальнейшего развития хозяйственных, экономических отношений в феодальном обществе XVII в. Условность владения поместьем не мешала данной форме землевла-

дения стать участником хозяйственного оборота, а помещику — относиться к ней, как к своей собственности. Данное обстоятельство сделало возможным обменивать поместья, вотчины, приобретать поместья в вотчину, расширились права наследников владельцев вотчин. Вотчины же по-прежнему оставались наиболее ярким выражением феодального землевладения, права собственности в феодальном законодательстве XVII в. Вотчины различались как по субъекту права собственности (дворцовые, государственные, церковные и частновладельческие), так и по способу приобретения (родовые, жалованные и купленные). Особо регулировалось законодателем общинное землевладение, в котором усиливалось влияние корпоративного (общинного) начала.

Наследственное право по Соборному Уложению 1649 г. было изменено в сторону расширения круга наследников, однако в правовом режиме наследования имелись некоторые ограничения относительно определенных форм наследования. Так, свободное распоряжение наследством касалось в основном купленных вотчин, а родовые и жалованные вотчины в ряде случаев не могли отторгаться вообще (ч. 2 гл. 17 Соборного Уложения) либо переходили при определенных обстоятельствах от наследника “в род”, т.е. к ближайшим родственникам, круг которых либо предписывался законом, либо устанавливался царем по его указанию. В Соборном Уложении впервые устанавливался институт сервитутов — как личных, так и вещных, что свидетельствовало о возникновении у законодателя XVII в. четких представлений о юридической природе права собственности и об ограничении этого права. Дальнейшая разработка правовых норм, определявших основные черты права собственности, пошла по пути усиления регламентации и увеличения множественности рассматриваемых законодателем аспектов.

Список литературы: 1. Соборное Уложение 1649 г. - М.: Изд-во МГУ, 1961. - 443 с.

С.А. Черниченко, канд. юрид. наук

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА РАБОТОЙ СУДЕБНО-СЛЕДСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ГПУ В ГОДЫ НЭПА (1922-1928 гг.)

22 июня 1922 г. ВУЦИК утвердил “Положение о прокурорском надзоре”. На прокуратуру как на орган надзора за соблюдением законов, обеспечивающий организацию борьбы с преступностью, возлагался надзор за деятельностью органов милиции, в частности органов расследования, которые в первые годы нэпа были явно не подготовлены к выполнению своих обязанностей. Низкий общеобразовательный уровень, слабая специальная подготовка, чрезмерная текучесть кадров, приход в милицию случайных людей — главные причины такого явления. В 1922 г. из общего количества совершенных на территории Украины преступлений органами милиции было раскрыто только 43% (2, 1925, № 9, с. 6). Огромное количество дел направлялось из милиции в прокуратуру на прекращение. В 1923/1924 оперативном году такие дела составляли около 80% (7, 1925, с. 20). Таким образом, многие лица, совершавшие преступления, оставались безнаказанными, тогда как против других уголовные дела возбуждались необоснованно.

Работа органов дознания стала предметом глубокого анализа вторым Всеукраинским съездом юстиции, который проходил с 26 февраля по 3 марта 1924 г. Съезд принял специальную резолюцию “Об органах следствия и дознания и прокурорском надзоре за ними”. В ней прокуратуре предлагалось усилить контроль за органами дознания в стадии возбуждения дознания с целью устранения случаев необоснованного возбуждения дел. Для улучшения работы органов дознания и соблюдения законности при расследовании дел было признано необходимым, чтобы наблюдающий за органами дознания помощник губернского прокурора использовал старших народных следователей для инструктирования и инспектирования работников милиции, занимающихся дознанием в губернском центре и по возможности на местах (9, 1924, с. 18). Руководствуясь этим документом, работники прокуратуры усилили контроль за соблюдением законности органами дознания в ходе расследования преступлений и других правонарушений.

Наряду с этим прокуратура приняла непосредственное участие в повышении квалификации работников органов дознания. Губернские и окружные прокуроры проводили инструктивные совещания и собеседования с ними, выступали с докладами по

уголовного права, уголовного процесса, используя при этом опыт работы лучших дознавателей, проводили занятия на специально созданных для сотрудников милиции юридических курсах. Эта работа принесла свои плоды. Уже IV сессия ВУЦИК, состоявшаяся в феврале 1925 г., отметила заметное улучшение работы органов дознания, признав заслугу в этом прокурорского надзора (12, 1925, № 13, ст. 100).

Был усилен прокурорский надзор за органами предварительного следствия. Если в начале 1923 г. (т.е. через 6 месяцев после создания прокуратуры) прокурорским надзором было охвачено около 25% всех следственных дел по республике, то в октябре того же года — около 50%, к октябрю 1924 г. — уже около 90%, а к концу 1925 г. практически все следственные дела находились под надзором прокуратуры (8, 1926, ч. 13, с. 19). Согласно Положению о судеустройстве УССР 1925 г. органы прокуратуры осуществляли не только надзор за соблюдением законности в действиях народных и старших следователей, но и руководство их оперативной деятельностью. Кроме того, прокуратура непосредственно руководила следствием по наиболее важным и сложным уголовным делам (12, 1925, № 92-93, с. 521).

Важнейшей функцией прокуратуры являлся надзор за работой судов. “Положение о прокурорском надзоре” УССР 1922 г. возлагало на органы прокуратуры участие в распорядительных заседаниях суда по вопросам предания суду и прекращения дел во всех случаях, когда прокурор признавал необходимым свое участие в этих заседаниях, поддержание обвинения на суде, а также опротестование незаконных решений суда (12, 1922, № 29, ст. 440). Активное участие в судебном разбирательстве прокуроры и их помощники принимали в губернских и окружных судах. Что же касается народных судов, то в связи с большой загруженностью работники прокуратуры ограничивались участием в распорядительных заседаниях суда по наиболее важным уголовным делам, а также в подготовке и проведении показательных процессов.

Опротестование приговоров судов Уголовно-процессуальным кодексом УССР 1922 г. устанавливалось в кассационном порядке и в порядке надзора. В начальный период своей деятельности органы прокуратуры явно недостаточно внимания уделяли надзору за законностью решений и приговоров, выносимых судами, что было отмечено на II Всеукраинском съезде работников юстиции (1, 1924, № 6, с. 16). Главной причиной этого явления было то, что общее количество судов в несколько раз превосходило число лиц прокурорского надзора. Тем не менее и в этих условиях прокурорский надзор за соблюдением законности в деятельности судов из года в год усиливался. В 1923/1924 оперативном году органами прокуратуры было принесено 2033 кассационных протеста на приговоры судов, тогда как в 1922/1923 г. — всего 494 (5, 1925, с. 25). С 1925 г., когда была проведена административно-территориальная реформа, упразднившая губернии (а вместе с ними губсуды и губпрокуратуры), соотношение числа судов и прокуратур существенно изменилось в пользу прокурорского надзора за выносимые судами (в первую очередь нарсудами) приговорами и решениями. Если в 1927 г. в криминально-кассационную коллегия Верховного суда республики по кассационным протестам прокуроров поступило 131 дело, то в 1928 г. — 7233, а в 1929 г. — 8549 (13, ф. 1, оп. 6, д. 121, л. 5). Наряду с этим наблюдался рост количества опротестованных прокуратурой приговоров судов, которые не были утверждены кассационными инстанциями, т.е. не были признаны необоснованными. В 1924 г. не были утверждены кассационной инстанцией 12% опротестованных прокуратурой приговоров народных судов, в 1925 г. — 14, 64%, в 1926 г. — 17, 38% (14, 1926, № 14-15, с. 875). Данные факты говорили о тенденции усиления карательного уклона в судебной практике. Тенденциозно-обвинительный уклон в действиях судебных органов при рассмотрении дел особенно усилился в 1927-1928 гг. Это четко прозвучало в докладе Наркома Юстиции Украины В.И. Порайко на заседании Президиума ВУЦИК 19 июня 1928 г. (4, 1929, № 15-16, с. 428) и в речи председателя СНК УССР В.Я. Чубаря на совещании окружных прокуроров, председателей окружных судов 20 июня 1928 г. (4, 1928, № 15-16, с. 435).

В конце 20-х годов в республике, как и во всей стране, судебная деятельность по защите гражданских прав была в значительной мере деформирована. ГПК УССР был дополнен нормами, значительно ущемлявшими права сторон. К ним, в частности, относились правила об обязательном допросе явившихся свидетелей даже в отсутствии лиц, участвующих в деле, об установлении срока на возбуждение надзорного производства, о недопущении кассационного обжалования по отдельным категориям дел и др. Все это упрощало процесс, открывало путь к расширению судебского усмотрения.

По многим категориям гражданских дел, в частности по делам о взыскании налоговых недоимок, по искам о взыскании зарплаты с предпринимателей, суды без учета собственной опасности деяния возбуждали уголовное преследование (11, 1989, № 8, с. 133).

Происходило упрощение уголовного процесса, снижалась роль защиты, ее нередко отстраняли от процесса. Во второй инстанции защита вовсе не допускалась. В юридической печати упрощенческие

тенденции теоретически обосновывались, во многих статьях содержались нападки на принцип состязательности. До предела сокращались сроки разрешения дел (11, 1989, № 2, с. 53). В то же время была ограничена деятельность адвокатуры. 20 октября 1929 г. НКЮ УССР утвердил “Положение о коллективных формах работы в коллегиях защитников” (3, 1929, № 10, с. 27), и уже к концу года все члены коллегий защитников Украинской ССР (первыми в Союзе) перешли на коллективные методы работы. “Коллективизация” адвокатуры очень снижала возможность защитника выступать в суде. К тому же стремление адвокатов вести борьбу с несправедливыми приговорами встречали как процессуальное, так и непроцессуальное противодействие со стороны судов, которым они подчинялись в административном порядке. Сами же судебные работники на местах, как отметил в своем докладе на III Всеукраинском съезде работников юстиции Председатель Верховного суда Украины Мазур, нередко извращали судебную политику и судебное законодательство под влиянием руководящих работников местных партийных и советских органов (4, 1927, № 14, 15, с. 593).

Согласно Положению о прокурорском надзоре прокуратура должна была осуществлять непосредственный надзор и за деятельностью органов ГПУ. Уже в начале своей деятельности прокурорские работники взяли под надзор всю юридическую сторону деятельности Госполитуправления. Они решали судьбу материалов дознания, проводимого работниками ГПУ, контролировали соблюдение процессуальных сроков и др.

Однако уже в то время начался постепенный отход от провозглашенных принципов деятельности реорганизованных органов госбезопасности. В апреле 1922 г. на заседании Политбюро ЦК РКП(б) принципиально был решен вопрос о предоставлении ГПУ права непосредственного расстрела на месте участников вооруженных грабежей, захваченных во время совершения преступления, а также высылки уголовных преступников (6, 1990, № 2, с. 46). В сентябре того же года ВУЦИК принял постановление об административной высылке, согласно которому лица, причастные к контрреволюционным выступлениям и находящиеся под арестом сроком свыше двух месяцев, органами ГПУ вместо ходатайства перед ВУЦИК о продлении срока задержания могли в административном порядке высылаться за пределы республики или в определенные местности Украинской ССР сроком до 3-х лет с лишением на это время избирательных прав (12, 1922, № 39, ст. 586).

В начале декабря 1922 г. ВУЦИК издал постановление “О борьбе с уголовным бандитизмом и контрабандой”, согласно которому круг лиц, подлежащих высылке в административном порядке, был значительно расширен. Административной высылке подлежали также лица, подозреваемые в уголовном бандитизме и контрабанде, а также ранее дважды судимые за совершенные уголовные преступления. Этим же постановлением ВУЦИК наделял органы ГПУ правом вести следствие по делам о действиях в составе банд, разбое и вооруженном грабеже (12, 1922, № 53, ст. 771).

После создания СССР и образования в соответствии с постановлением ЦИК СССР от 15 ноября 1923 г. объединенного государственного политического управления (ОГПУ) при СНК СССР как органа, объединяющего усилия республик по борьбе с политической и экономической контрреволюцией, шпионажем и бандитизмом (10, 1923, 54 № 27, ст. 304), ВУЦИК и СНК УССР утвердили 13 августа 1924 г. положение о ГПУ УССР. В нем законодательно было закреплено непосредственное подчинение ГПУ Совнаркому УССР (ранее ГПУ подчинялось НКВД УССР). Госполитуправление республики обязано было выполнять все задания ВУЦИК и СНК УССР, а в своей оперативной деятельности руководствоваться директивами и распоряжениями ОГПУ СССР. Надзор за делами, возбужденными ГПУ УССР, возлагался на прокурора УССР в пределах, обусловленных определенными законодательными актами (12, 1924, № 20, ст. 181). В марте 1924 г. председатель ГПУ УССР В.А. Балицкий назначается одновременно наркомом внутренних дел.

Права и круг деятельности органов ГПУ продолжали расширяться. В 1924-1925 гг. на них был возложен контроль за соблюдением режима секретности и ведением шифровального дела. К их компетенции были отнесены дела о спекуляции и чрезмерном повышении цен в торговых учреждениях. Постановлением ВУЦИК и СНК УССР от 9 июня 1926 г. на ГПУ возлагалась борьба с должностными и хозяйственными преступлениями, особо тяжкими случаями хищений, фальшивомонетчиками и др. (12, 1926, № 31, ст. 244). С апреля 1927 г. органам ГПУ была вменена в обязанность организация охраны важнейших предприятий, сооружений и складов.

Следует отметить, что в первой половине 20-х годов расширение прав ГПУ УССР сопровождалось усилением контроля со стороны прокуратуры. По всем делам, которые находились в органах ГПУ, прокуратура заводила надзорное производство, контролировала сроки пребывания под стражей и др. В 1924 г. республиканская прокуратура издала 50 циркуляров по вопросам о формах надзора за органами

ГПУ и порядке ведения ими дел. В результате усиления прокурорского надзора в 1924 г. по сравнению с 1923 г. количество арестованных лиц органами ГПУ снизилось на 30%, значительно уменьшилось число необоснованно заведенных ими дел (6, 1990, № 2, с. 49).

С середины 20-х годов контроль за законностью действий органов ГПУ в Украине со стороны прокуратуры начал ослабевать, что какое-то время компенсировалось жестким контролем со стороны партийных органов, перед которыми органы ГПУ, как в центре, так и на местах, регулярно отчитывались.

Однако на рубеже 1927 -1928 гг. сталинское руководство круто изменило важнейшие направления внутренней политики Советского государства, стало на путь разрушения нэпа, замены его командно-административной системой руководства. Широко стали применяться незаконные репрессии против зажиточного крестьянства (а наряду с ним — против середняков и даже бедняков), “старых” специалистов, творческой интеллигенции, обоснованием необходимости которых явился тезис Сталина об обострении классовой борьбы в ходе строительства социализма. В этих условиях роль органов ГПУ в жизни страны и республики стала резко возрастать. В 1927-1928 гг. Госполитуправление провело расследование так называемого “Шахтинского дела”, в 1929 г. — “Союза освобождения Украины”. Начальник местных органов ГПУ в обязательном порядке входили в состав “троек”, решающих судьбу уклоняющихся от сдачи зерна в хлебозаготовительных кампаниях конца 20-х годов и сопротивлявшихся насильственной коллективизации.

Таким образом, функции ГПУ УССР к концу 20-х годов вышли далеко за рамки политического характера. Органы ГПУ становятся грозным орудием партийно-государственного аппарата, осуществляющего “чрезвычайными” методами сталинскую линию по “выкачке” хлеба у крестьян, разворачиванию курса на сплошную коллективизацию и раскулачивание. Прокурорский надзор за законностью действий Госполитуправления в конце 20-х годов становится чисто формальным.

Список литературы: 1. Бюллетень П-го Всеукраинского съезда работников юстиции. - Харьков. 2. Бюллетень НКВД. 3. Бюллетень НКЮ УССР. 4. Вестник советской юстиции. 5. Два года деятельности прокуратуры УССР: Отчетный доклад прокурора республики на IV сессии ВУЦИК 8-го созыва. - Харьков. 6. Коммунист Ураины. 7. Отчет о деятельности НКЮ УССР за 1923/1924 оперативный год. - Харьков. 8. Радянська Україна. 9. Резолюции II Всеукраинского съезда работников советской юстиции 26 февраля - 3 марта 1924 г. - Харьков. 10. СЗ СССР. 11. Советское государство и право. 12. СУ УССР. 13. Центральний державний архів вищих органів державної влади та державного управління України. 14. Червоне право.

Н.М. Тищенко, канд. юрид. наук

О ПОНЯТИИ УЧАСТНИКОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

Проблемы правового статуса граждан в административном процессе требуют теоретического осмысления ряда понятий, относящихся к характеристике субъектов административно-процессуальной деятельности. В связи с этим несомненный интерес вызывает уточнение и определение понятий “участник процесса” и “субъект процесса”, а также их соотношение. В административно-правовой литературе этот вопрос подробно не освещался, в отдельных же источниках эти понятия трактуются как однозначные (4, с. 197). Несколько по-иному решается данный вопрос в уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной литературе. Под участниками уголовного процесса понимаются граждане, предприятия, учреждения и организации, которые наделены правами активного участия в расследовании и рассмотрении уголовных дел с целью защиты своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов представляемых ими лиц (3, с. 86). Что же касается участников гражданского процесса, то ими

56 признаются те субъекты, которые своими действиями могут активно влиять на ход процесса, способствуя его возникновению, движению или прекращению, и вступают в процесс для защиты своих прав либо прав других лиц, если это поручено им законом. Таким образом, для характеристики участников гражданского процесса выделяются два критерия: а) способность своими действиями влиять на ход

процесса; б) специальная цель для вступления в процесс — защита своих прав или прав других лиц (5, с. 12).

В административно-правовой литературе приведенной точке зрения весьма созвучна позиция Л.В. Коваля, относящего к признакам, характеризующим понятие субъекта административно-деликтных отношений, личную и служебную юридическую заинтересованность в исходе дела, а также способность своим поведением воздействовать на развитие правоотношения (2, с. 111).

Применительно к административному процессу наиболее четкое уяснение рассматриваемых понятий возможно на примере одного из административно-процессуальных производств — производства по делам об административных правонарушениях. В производстве по делам об административных правонарушениях участвуют ряд органов и лиц, выполняющих различные процессуальные функции. Они объединяются общим термином “субъекты производства”.

Наряду с лидирующими субъектами, непосредственно осуществляющими производство, в нем принимают участие и иные субъекты. Обстоятельную характеристику этим субъектам дает законодатель, выделивший их в Кодексе об административных правонарушениях Украины в главу 21 — “Лица, участвующие в производстве по делам об административных правонарушениях”. К ним относятся: лицо, привлекаемое к административной ответственности; потерпевший; законные представители лица, привлекаемого к ответственности, и потерпевшего; адвокат; свидетель; эксперт; переводчик. Одни из указанных субъектов участвуют в производстве в связи с тем, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях затрагиваются их интересы, поэтому государство предоставило им значительные права, обеспечивающие возможность активного участия в рассмотрении дел. Другие же своих личных интересов в производстве не имеют, но независимо от этого привлекаются к участию в нем в связи с тем, что это необходимо для выяснения истины, для наиболее полного и всестороннего установления всех обстоятельств по делу.

Все лица, участвующие в производстве по делам об административных правонарушениях, реализуют свои права и соблюдают обязанности посредством правоотношений, в которые они вступают с другими субъектами производства. Эти правоотношения представляют собой разнообразные правовые связи, в соответствии с которыми одни субъекты находятся в определенном отношении с другими.

В полном соответствии с принятыми в общей теории права понятиями в производстве по делами об административных правонарушениях все лица, участвующие в нем (независимо от форм, объема прав и обязанностей), также выступают субъектами производства. Весьма важно учитывать определенную специфику различных субъектов производства, их группу. Уже отмечалось, что применительно к одной из групп субъектов это сделано законодателем, который в КоАП Украины особо выделили тех, чья деятельность связана с защитой своих либо представляемых ими лиц интересов, а также с содействием осуществлению производства. Несмотря на то, что процессуальное положение каждого из участников производства специфически определено КоАП Украины (в частности, объем их процессуальных прав и обязанностей далеко не одинаков), наличие ряда общих признаков, характеризующих их правовой статус, и определило позицию законодателя, выделившего эту группу субъектов в самостоятельной главе Кодекса. Думается, что таким признаком выступают отсутствие у этих субъектов властных полномочий, та или иная степень заинтересованности в деле, а также обязанность содействовать производству в силу своего служебного или общественного долга.

Таким образом, по своему правовому положению, месту в структуре административно-процессуальной деятельности, выполняемым функциям, степени заинтересованности в деле и иным параметрам понятия “участник производства” и “субъект производства” далеко не однозначны и первое понятие следует признать более узким. По мнению автора, их следует соотносить как часть и целое.

Особо следует подчеркнуть роль лидирующих субъектов административно-процессуальных производств, поскольку без них немислимо само существование юридической деятельности. А окончательное юридическое решение по делу принимается по одностороннему волеизъявлению ведущего субъекта, который в известном смысле несет ответственность не только за свои правовые операции, но и за то, что делают участники процесса (1, с. 24).

В иных производствах, входящих в структуру административного процесса, отсутствует детальная регламентация их участников. В них основным участником следует признать гражданина (заявителя, лицо, подавшее жалобу, и т.д.), имеющего определенный интерес в деле. Наряду с ним в административных производствах могут действовать и участники, содействующие их осуществлению. Например, в любом производстве может возникнуть необходимость в установлении определенных фактов,

имеющих значение для правильного разрешения дела. В такой ситуации целесообразно привлечение лица, обладающего специальными знаниями.

Следует отметить, что участниками административных производств могут выступать не только граждане, но и иные лица (иностранцы и лица без гражданства), коллективы граждан, организации, которые в силу ряда обстоятельств или причин заинтересованы в

58

деле либо так или иначе содействуют лидирующим субъектам в выполнении соответствующих юридических действий. При этом заметим, что коллектив граждан либо организацию, как правило, представляет определенное уполномоченное на то лицо, персонифицированно выступающее от их имени.

Еще одним важным обстоятельством, характеризующим соотношение рассматриваемых понятий, следует признать то, что ни одно из административных производств не может обойтись без лидирующих субъектов, непосредственно осуществляющих его, тогда как наличие участников в отдельных производствах является обстоятельством, не всегда обязательным и возможным. Примером в этом плане может служить закрепленное законодателем положение, в соответствии с которым в производстве по делам об административных правонарушениях дело может рассматриваться без участия лица, привлекаемого к ответственности. В других производствах разрешение конкретного дела может происходить без участия лиц, содействующих лидирующим субъектам.

Таким образом, представляется правильным определить, что характерная для отдельных производств подчиненность понятия “участник производства” по отношению к понятию “субъект производства” верна и для всего административного процесса в целом. В свою очередь, участники административного процесса могут быть охарактеризованы как граждане, иные лица, коллективы граждан, предприятия, учреждения, организации в лице их представителей, наделенные процессуальными правами и обязанностями, которые позволяют им участвовать в рассмотрении административных дел с целью защиты своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов представляемых ими лиц, коллективов граждан или организаций, а также содействовать осуществлению административного процесса. Понятие субъектов административного процесса включает в себя как участников процесса, так и лидирующих субъектов, действующих с целью ведения процесса и способных самостоятельно на государственно-властной основе принимать решение по делу.

В заключение следует подчеркнуть, что необходимость разграничения указанных выше понятий объясняется тем обстоятельством, что в ходе выяснения общего и особенного, присущего каждой из групп субъектов, возникает возможность конкретного определения весьма важных не только в теоретическом, но и в практическом плане вопросов, относящихся к характеристике полномочий лидирующих субъектов процесса, с одной стороны, а также прав и обязанностей его участников — с другой. Тем самым подчеркивается необходимость и расширяются возможности для лидирующих субъектов процесса своими действиями и решениями обеспечивать защиту и соблюдение прав и законных интересов его участников, создаются условия для выяснения правового статуса каждой из групп субъектов административного процесса.

Список литературы: 1.Карташов В.Н. Понятие и структура юридической деятельности//Юридическая деятельность: сущность, структура, виды: Сб. науч. ст. - Ярославль, 1989. 2. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение. - Киев., 1979. 3. Советский уголовный процесс/Под ред М.И Бажанова и Ю.М. Грошевого. - Киев, 1983. 4. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. - М., 1972. 5. Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. - М., 1960.

И.В. Спасибо, канд. юрид. наук

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (СОБСТВЕННОСТЬ ПО ДОГОВОРУ ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ)

Право собственности, будучи одним из древнейших институтов гражданского права, является и наиболее стабильным в смысле правовой урегулированности его правомочий, порядка возникновения и защиты. Своеобразие права собственности заключается в том, что изменения форм собственности,

вызванные соответствующими процессами в экономике нашего государства, не повлекли за собой каких-либо существенных изменений в сложившемся со времен римского права концептуальном подходе к осуществлению собственником своих прав, к их пределам, способам приобретения и утраты права собственности и пр.

Стабильность правового регулирования собственности тем не менее не исключает существования отдельных проблем, связанных со спецификой ее возникновения и защиты.

Так, право собственности у приобретателя имущества по договору пожизненного содержания возникает с момента заключения договора с целью получения отчуждателем пожизненно материального обеспечения взамен передачи им в собственность приобретателя дома или его части. При этом важно, чтобы приобретатель предоставлял такое обеспечение в натуральном выражении в виде жилища, питания, ухода и необходимой помощи. В договоре могут быть более подробно и детально установлены виды материального обеспечения и обязательно их денежная оценка. Договор подлежит нотариальному удостоверению.

Субъекты возникшего правоотношения (стороны договора пожизненного содержания) определены в ГК несколько односторонне. Так, однозначно установлено, что отчуждателем может быть только лицо, нетрудоспособное по возрасту или по состоянию здоровья. Приобретателем имущества должно быть лицо, способное осуществлять надлежащий уход (2).

Статьей 425 УК предусмотрена передача в собственность приобретателя имущества *дома или его части*. На практике же заключают подобные договоры с передачей и квартир, принадлежащих гражданам на праве частной собственности (приватизированных, в доме ЖСК, приобретенных по различным гражданско-правовым договорам), что вполне оправданно, так как по законодательству о собственности и о приватизации государственного жилищного фонда возможно иметь на праве собственности квартиру и распорядиться ею по своему усмотрению, в том числе передать ее в собственность до договору пожизненного содержания.

Договор пожизненного содержания опосредует переход права собственности на дом (его часть, квартиру, принадлежащую отчуждателю на праве частной собственности) от отчуждателя к приобретателю имущества. При этом переход права собственности в соответствии со ст. 128 ГК определен передачей имущества, что, как правило, связывается с нотариальным удостоверением договора. Будучи собственником, приобретатель тем не менее не имеет всех полномочий, присущих собственнику, в полном объеме. Так, в соответствии со ст. 427 ГК приобретатель не вправе отчуждать дом при жизни отчуждателя, не обладая при этом правом распоряжения своей собственностью.

Это не является нарушением права собственности, так как в соответствии с п. 2 ст. 4 Закона Украины “О собственности” (1) собственник вправе совершать в отношении своего имущества любые действия, не противоречащие закону (1).

Является ли запрет на отчуждение дома способом обеспечения исполнения обязательств по договору пожизненного содержания? Безусловно, эта мера призвана побудить должника выполнять свои обязанности надлежащим образом. Однако остальные признаки способов обеспечения исполнения обязательств для него не характерны, так как запрет не носит дополнительного характера, а является основной пассивной обязанностью должника. Запрет воздействует на должника не своим имущественным характером, а невозможностью осуществить свои права собственника по распоряжению принадлежащим ему имуществом, которая, в свою очередь, представляет собой отнюдь не последствия для недобросовестного должника, а “замораживание” реализации им одного из своих полномочий.

Все способы обеспечения исполнения обязательств начинают реализовываться по факту нарушения условий договора одной из сторон и в этом смысле содержат элемент гражданско-правовой санкции, влекут ответственность для стороны по договору в виде уплаты определенных денежных сумм (неустойки), лишения права собственности на заложенное имущество, утраты задатка или уплаты его двойной цены, компенсации в порядке регресса поручителю. При запрете на отчуждение имущества по договору пожизненного содержания этот так называемый способ обеспечения исполнения договора не обладает ни компенсационной, ни платежной функцией, а имеет “отсекательный” характер. При этом запрет (подобно залог) зависит от обязательства, а не от права собственности, как у большинства вещных прав ограниченного характера.

Право собственности у приобретателя имущества оказывается “вмонтированным” в обязательное правоотношение, зависимым от него и, будучи правом вещным, тем не менее имеет ярко выраженный обязательственный оттенок. Оно возникло производным способом из договора пожизненного содержания, как и при заключении иных договоров отчуждения имущества. Однако переход права собственности

сти является результатом достижения целей договоров купли-продажи, мены, дарения, а переход права собственности по договору пожизненного содержания — лишь *первопричина* его заключения. При этом приобретатель имущества накладывает на себя как на собственника обязательства на будущее по отношению к отчуждателю и одновременно согласие на установление ограничений своих полномочий. Договор пожизненного содержания, будучи длящимся обязательственным правоотношением, воздействует и на вещное правоотношение собственности, которое, по своей природе являясь бессрочным, тем не менее определенный срок (до смерти отчуждателя) существует в рамках договора.

Существенной угрозой для собственника дома (его части, квартиры), приобретенного по договору пожизненного содержания, является установление такого основания лишения его права собственности, которое не свойственно ни вещным, ни обязательственным правоотношениям.

Так, собственник не может лишиться своих прав на вещь в принудительном порядке в ограниченных случаях: обращения взыскания на это имущество по обязательствам собственника при обстоятельствах чрезвычайного характера с выплатой ему стоимости имущества, возмездного изъятия имущества по решению суда или другого компетентного органа, конфискации (ст. 55 Закона Украины “О собственности”) (1). При этом первый из названных случаев применяется как компенсационная мера принудительного характера по отношению к собственнику в связи с его обязательствами, непосредственно не связанными с конкретным имуществом, на которое распространяется взыскание.

По расторжении договора пожизненного содержания по указанному выше основанию дом подлежит возврату отчуждателю, а расходы по содержанию отчуждателя не возмещаются. Подобные последствия не свойственны также и обязательственным правоотношениям, которые в случае расторжения договора, как правило, сводятся к требованию о возмещении убытков. В отдельных случаях собственник вправе вернуть вещь отчуждателю и потребовать возмещения убытков (например, покупатель некачественной вещи). Однако это является его правом, а не санкцией для него, как это имеет место в договоре пожизненного содержания.

62

Последствия расторжения договора пожизненного содержания больше напоминают последствия признания сделок недействительными — возвращение одной стороны в первоначальное положение (отчуждатель возвращает дом). Однако вторая сторона оказывается в невыгодном положении: ей понесенные расходы по содержанию отчуждателя не возмещаются. Это менее всего похоже на двустороннюю реституцию. Односторонней реституцией указанные последствия также не являются, так как одна сторона — отчуждатель — возвращается в первоначальное положение, приобретая снова право собственности на жилой дом (его часть, квартиру), но с нее не взыскиваются суммы, полученные по договору, в доход государства.

Следует также обратить внимание на то, что подобные крайне негативные последствия для приобретателя как центральной полноправной фигуры (собственника в вещных правоотношениях) и обязанного лица (должника в обязательственных правоотношениях) могут наступить независимо от его вины, что явствует из ч. 2 ст. 428 ГК. В ней установлено, что договор может быть расторгнут, если приобретатель не исполнил своих обязанностей без оговаривания причин неисполнения. Этими причинами могут быть как виновные действия — намеренное устранение от своих обязательств, так и невозможность предоставления отчуждателю обусловленного обеспечения, вызванная не зависящими от него обстоятельствами.

Если с рассмотренных позиций охарактеризовать положение приобретателя имущества по договору пожизненного содержания — собственника жилого дома (его части, квартиры), то можно утверждать, что его право отличается от классического вещного права собственности своими полномочиями, зависимостью от обязательственного правоотношения и расширением его границ после смерти отчуждателя. Будучи обязанным лицом в обязательственном правоотношении, возникающем из договора пожизненного содержания, приобретатель имущества одновременно является управомоченным лицом в вещном правоотношении собственности. И напротив, отчуждатель, как и всякое иное лицо, противостоящее собственнику, обязан соблюдать его права как собственника.

Интересным является правовое положение отчуждателя имущества по договору пожизненного содержания. Он является управомоченным субъектом в обязательственном правоотношении и управомоченным субъектом в вещном правоотношении, возникающем у него же в результате отчуждения своего имущества.

Право собственности у приобретателя имущества по договору пожизненного содержания возникает в результате свободного волеизъявления двух сторон — приобретателя и отчуждателя. При этом

волеизъявление приобретателя направлено на приобретение дома (его части, квартиры), взамен чего он готов предоставить отчуждателю требуемое обеспечение. Волеизъявление же отчуждателя главным образом выражено в стремлении получить содержание, без чего невозможно либо затруднительно само его существование, а взамен передать в собственность принадлежащий ему дом (его часть, квартиру). Побуждением для отчуждателя заключить договор пожизненного содержания и лишиться права собственности на дом является сложность или даже безвыходность его положения, вызванные невозможностью самостоятельно существовать без посторонней помощи. Отсутствие этой причины не вызвало бы необходимости для отчуждателя заключить именно такой договор по распоряжению своей собственностью. Более того, физическое и материальное состояние отчуждателя, заключающееся в его неспособности по возрасту или состоянию здоровья обеспечивать себя, является юридически значимым фактом, наличие которого обязательно для заключения договора пожизненного содержания.

Рассматривая и оценивая подобные причины заключения анализируемого договора, следует обратить внимание на то, что именно они могут послужить и основанием для признания сделки недействительной по ст. 57 ГК как совершенной вследствие стечения тяжелых обстоятельств. Однако это не так. Применяя это основание для признания сделки недействительной, надо установить два условия (необходимые и достаточные) для наступления указанных последствий: стечение тяжелых обстоятельств и крайняя невыгодность условий сделки для отчуждателя.

Как было уже отмечено, для отчуждателя имущества по договору пожизненного содержания первое условие, конечно же, имеет место. Под термином “стечение” понимается не только временное сосредоточение и наложение для лица негативных факторов, которые впоследствии могут отпасть или разрешиться благоприятно. И тогда такое лицо, взвешивая свои действия в сложный для себя период времени, оценивает их как невыгодные, вызванные острой необходимостью именно при таких обстоятельствах. Стечением обстоятельств можно также определить и положение отчуждателя имущества по договору пожизненного содержания, для которого такие обстоятельства будут существовать до его смерти.

Что же касается второго названного условия признания сделки недействительной, то применительно к договору пожизненного содержания и с учетом приведенных ранее рассуждений о вынужденности его заключения следует исходить из завершенности нормы и эквивалентности благ, получаемых обеими сторонами по договору. С одной стороны, отчуждатель лишается своей собственности, причем на такой объект, как недвижимость, еще и при вынужденности обстоятельств, формирующих его волеизъявление на это. С другой стороны, приобретая материальное обеспечение в натуре в виде жилища (не обязательно в отчужденном им доме, а возможно, и по месту жительства приобретателя), питания, ухода и необходимой помощи (именно в сложив-

64
шихся обстоятельствах), отчуждатель нуждается в них несравненно больше, нежели в собственности на жилой дом, которая сама по себе не предоставляет тех насущных благ по уходу, которые ему необходимы. Поэтому выгодность либо невыгодность условий — это оценочное понятие, которое в каждом конкретном случае может быть различным. Более того, условия должны быть не просто выгодными, а крайне невыгодными. В случае возникновения спора по этому поводу суду следует учитывать обстоятельства заключения договора пожизненного содержания, а именно:

- а) чем было вызвано заключение договора;
- б) достаточны ли для отчуждателя формы и размеры материального обеспечения, предоставленные ему по договору;
- в) если формы и размеры материального обеспечения стали недостаточны после заключения договора, можно ставить вопрос об изменении условий договора, а если приобретатель не будет в состоянии предоставить отчуждателю требуемое обеспечение, договор можно расторгнуть;
- г) была ли у отчуждателя возможность выбора для заключения подобного договора и, если да, по какой причине договор был заключен именно с этим приобретателем (больше размер предоставленного им обеспечения; с субъективной стороны отчуждатель был расположен именно с ним строить свои отношения; уверенность в выполнении надлежащим образом своих обязательств по договору именно этим лицом и пр.);
- д) соотношение размеров обеспечения с доходами отчуждателя;
- е) мнение нотариуса, удостоверившего договор и устанавливавшего законность его содержания, и др.

Всестороннее изучение судом обстоятельств при принятии решения по искам о признании договора пожизненного содержания недействительным особенно важно, так как зачастую такие иски подаются лицами, заинтересованными в получении отчуждаемого имущества (как правило, наследниками), в связи с невозможностью расторжения договора по ст. 428 ГК ввиду добросовестного исполнения приобретателем своих обязанностей при жизни отчуждателя и нежеланием с его стороны *расторгнуть* договор. Предъявить иск о признании последнего недействительным они при жизни наследодателя не могут, так как согласно ст. 57 ГК истцом выступает потерпевший. Наследников же можно лишь условно назвать потерпевшими от невыгодной сделки и только после смерти наследодателя — отчуждателя имущества. А исходя из того, что потерпели они не от лишения их конкретного имущества, а от того, что не приобрели его по наследству, не реализовали свои права потенциальных собственников, лишились *права* на получение имущества, их лучше именовать заинтересованными лицами, интерес которых заключается в получении наследства.

Согласно ст. 4 ГПК всякое заинтересованное лицо вправе обратиться в суд *за защитой нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса*. Право наследников на получение наследства (их право быть собственниками) *не нарушено* заключением договора пожизненного содержания, ибо оно у них просто и не возникло. Указанным договором устранена *возможность возникновения для них права быть собственниками*, так как у них право на имущество может возникнуть лишь по наследству, а наследство у них не оспаривается.

Конечно, более широким является понятие охраняемого законом интереса. Именно интерес наследников получить имущество, уже не являющееся собственностью наследодателя, а следовательно, не включенного в наследственную массу, и побуждает их предъявить иски о признании договора пожизненного содержания недействительным. Ситуация осложняется тем, что отчуждателя, способного пояснить факты, послужившие основанием для заключения договора, дать оценку им и т.п., нет в живых. Поэтому в п. 16 (е) Постановления Пленума Верховного Совета Украины “О судебной практике в делах о признании сделок недействительными” от 28 апреля 1971 г. № 3 с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 25 декабря 1992 г. № 13, говорится о том, что признание сделки недействительной может иметь место после смерти гражданина, который был ее участником. Такие требования могут быть заявлены другой стороной, наследниками умершего, другими заинтересованными лицами и прокурором. Здесь же разъясняется, что “неисполнение либо ненадлежащее исполнение сделки (в том числе договора пожизненного содержания) не может быть основанием для признания ее недействительной. В этом случае стороны вправе требовать расторжения договора либо применения иных установленных последствий” (3).

Анализ правового положения собственника имущества по договору пожизненного содержания, приводимый в статье, позволяет сделать вывод о том, что оно является для него нестабильным по следующим причинам:

а) при жизни отчуждатель имеет возможность лишить права собственности приобретателя без согласия последнего, расторгнув договор и без вины приобретателя либо признав его недействительным;

б) после смерти отчуждателя такое право приобретают наследники;

в) право собственности на дом (его часть, квартиру) существует в определенных границах для полномочий собственника как субъекта вещных правоотношений, так и субъекта обязательственных правоотношений — стороны по договору пожизненного содержания.

Подобное своеобразное положение собственника вызывает необходимость более усиленной защиты его прав именно как собственника с учетом и его интересов, и его правового положения, так как в созданной юридической конструкции сложилась обратная ситуация,

66

когда собственник менее защищен, чем иные обязанные лица. Отчуждая свою собственность, он тем не менее не утрачивает на нее вещного права, а преобразует это право собственности в вещное же право, которое можно охарактеризовать как личный сервитут. Действительно, отчуждатель имеет право пожизненного пользования своей бывшей собственностью. От узюфрукта по древнеримскому праву положение отчуждателя отличается тем, что последний гарантирован в своих правах обязательственными правоотношениями (запрет на отчуждение дома), в при узюфрукте его владелец связан именно с вещью. И при переходе права собственности на вещь к другому собственнику узюфруктуарий сохраняет свои права на эту вещь в полном объеме. Здесь имеет место отягощение вещи.

Список литературы: 1. Ведомости Верховного Совета Украины. - 1991. - № 20. - Ст. 249. 2. Гражданский кодекс Украины. - Киев: Политиздат, 1963. 3. Постанови Пленуму Верховного Суду України в цивільних та кримінальних справах. - Київ, 1993. - № 6. - С. 249-255.

И.И. Пучковская, канд. юрид. наук

ПОРЯДОК ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО

Основным правом залогодержателя по договору ипотеки является предусмотренное ст. 1 Закона Украины “О залоге”, выражающее суть залога право залогодержателя получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником (залогодателем) обеспеченного залогом обязательства. Кроме того, действующий закон (п. 2 ст. 36 Закона “О залоге”) предусматривает еще один случай, относящийся к залому недвижимости, который связан с обращением взыскания, — нарушение залогодателем обязанностей по принятию мер, необходимых для сохранения предмета ипотеки. Данное обязательство вытекает из договора ипотеки, и обращение взыскания здесь — следствие неисполнения стороной договора об ипотеке.

Обращение взыскания на заложенное имущество осуществляется по решению суда, арбитражного суда, третейского суда, а в случаях, предусмотренных законодательством Украины, — и в беспорядном порядке на основании исполнительной надписи нотариальных органов. Перечень необходимых документов для совершения исполнительной надписи нотариальными органами в настоящее время разрабатывается Кабинетом Министров Украины. Однако представляется, что действующий перечень документов, по которым взыскание

67

задолженности производится в беспорядном порядке на основании исполнительных надписей органов, осуществляющих нотариальные действия, уже сегодня предусматривает возможность для реализации залогового права в беспорядном порядке (5).

Так, реализация залогового права на основании исполнительной надписи нотариуса допустима по п. 1 Перечня, если договор о залоге был нотариально удостоверен. В соответствии с этим пунктом исполнительная надпись может быть совершена по нотариально удостоверенным сделкам, связанным с получением денег, осуществлением возврата или передачи имущества. Для договоров ипотеки нотариальная форма обязательна. Чтобы получить исполнительную надпись, залогодержатель должен представить подлинный экземпляр нотариально удостоверенного договора об ипотеке.

Вообще судебное рассмотрение вопроса об обращении взыскания на заложенное имущество вызывает недоумение (1, с. 47-49). Непонятно, почему обращение взыскания на заложенное имущество не может быть произведено автоматически в соответствии с договором (3), зачем нужно такое усложнение при длительных сроках рассмотрения дел в судах и их загруженности? Да и каким должен быть предмет спора, рассматриваемого в суде? Договор ипотеки заключается по взаимному соглашению сторон. Согласно ему собственник-залогодатель дает свое согласие на обращение взыскания на предмет ипотеки в случае неисполнения им основного обязательства. Залог — вещный способ обеспечения исполнения обязательств, призванный стимулировать должника к исполнению принятого обязательства. Судебный же порядок обращения взыскания на заложенное имущество снижает эффективность обеспечительной силы залога, откладывает на неопределенный срок получение кредитором удовлетворения, ставя его в зависимость от судебного разбирательства.

Представляется целесообразным в Законе Украины “О залоге” выделить обращение взыскания на заложенное имущество на основании исполнительной надписи нотариальных органов и лишь в случае спора предоставить сторонам право обращаться в суд для решения вопроса об обращении взыскания на ипотечное имущество.

В законодательствах других стран процедура обращения взыскания на заложенное имущество упрощена. Так, по праву ФРГ уже с момента неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства у залогодержателя возникает право на продажу заложенного имущества и получение удовлетворения из вырученной суммы (если закон не предусматривает для того или иного вида имущества

другие дополнительные способы реализации залогового права). Представляется, что точка зрения немецкого права в большей мере соответствует сущности залога (1, с. 50).

Статья 20 Закона Украины “О залоге” предусматривает, что если предмет одного договора ипотеки составляют две или более вещи (два или более объекта ипотеки), взыскание может быть обращено на все эти вещи (объекты) или на какую-либо из вещей (какой-либо объект) по выбору залогодержателя. В случае же, если залогодержатель обратит взыскание на одну вещь (один объект недвижимого имущества), то он сохраняет право последующего взыскания на другие вещи (объекты), составляющие предмет залога (ипотеки). Разумеется, такое право залогодержатель будет иметь лишь в случае неполного удовлетворения своих требований из одной вещи, входящей в предмет залога. Если же его требования будут удовлетворены из стоимости одной вещи, то, как представляется, не должны иметь места реализация остальных вещей, составляющих предмет залога, и передача суммы, вырученной от их реализации, залогодателю-должнику. В этом случае будет целесообразнее после снятия ипотечного обременения в связи с полным удовлетворением требований залогодержателя из стоимости одной вещи (как составляющей предмет ипотеки) возвращение вещей (объектов), составляющих единый предмет ипотеки, собственнику (бывшему залогодателю) для включения их в “другое имущество должника”, призванное обеспечить требования неипотечных кредиторов или же требования других ипотечных кредиторов в порядке очередности с прочими кредиторами.

Что же касается реализации заложенного имущества, на которое обращено взыскание, то она осуществляется с аукционов (публичных торгов) судебным исполнителем на основании исполнительного листа суда или приказа арбитражного суда, исполнительной надписи нотариуса (4, ст. 21). В Украине не существует единых правил проведения публичных торгов (аукционов), и до недавнего времени аукционы проводились крайне редко.

Поскольку механизм проведения аукционов еще не разработан, представляется возможным использовать положения разд. IV Закона Украины от 10 июля 1996 г. “О приватизации небольших государственных предприятий (малой приватизации) “—” Продажа объектов малой приватизации на аукционе (по конкурсу)”. В нем устанавливаются порядок проведения публичных торгов, условия участия в них покупателей, порядок повторной продажи объекта с торгов, условия приостановления и признания недействительными договоров, заключенных на аукционе, и т.д.

Однако отсутствие порядка проведения аукциона (публичных торгов) для реализации предметов ипотеки не делает Закон Украины “О залоге” в части реализации заложенного имущества бездейственным. В ст. 21 названного Закона сторонам предоставляется право самим предусмотреть способ реализации заложенного имущества. Думается, что такая обязанность может быть возложена на залогодателя или залогодержателя или же по соглашению сторон выбрана страховая компания (скорее всего та, в которой ипотечное имущество застраховано на случай утраты, порчи и пр.).

За счет заложенного имущества залогодержатель имеет право удовлетворить свои требования в полном объеме, определяемом к моменту фактического удовлетворения, включая проценты, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения (а в случаях, предусмотренных законом или договором, — неустойку), необходимые издержки по содержанию заложенного имущества, а также расходы по осуществлению обеспеченного залогом требования, если иное стороны не предусмотрели в договоре об ипотеке (4, ст. 19).

Согласно ст. 24 Закона “О залоге”, если сумма, вырученная от продажи предмета залога, недостаточна для покрытия полного удовлетворения требований залогодержателя, он имеет право получить недостающую сумму из другого имущества должника в порядке очередности, предусмотренной законодательством Украины. Данное положение может быть изменено сторонами в договоре. Например, залогодатель и залогодержатель могут договориться об удовлетворении требований залогодержателя только из стоимости ипотечного имущества. В таком случае залогодержатель не будет иметь права на получение суммы, недостающей для полного удовлетворения своих требований наряду с прочими кредиторами должника-залогодержателя. Удовлетворение его требований при этом будет ограничено стоимостью предмета ипотеки.

Очередность удовлетворения требований кредиторов предусмотрена ст. 374 Гражданского процессуального кодекса Украины, согласно которой при недостаточности взысканной с должника суммы для удовлетворения всех требований по исполнительным документам эта сумма распределяется между взыскателями в очередности, установленной этой статьей. Требования кредиторов, обеспеченные залогом, удовлетворяются в первую очередь. Получение же ипотечным залогодержателем суммы, недостающей для полного удовлетворения его требований из другого имущества должника, возможно в пред-

последнюю очередь, если залогодержатель является юридическим лицом, и лишь в пятую (последнюю очередь), если залогодержатель — физическое лицо (2, с. 374).

Представляется, что шансы на получение удовлетворения своих требований в размере недостающей суммы у залогодержателя невелики. Поэтому при заключении договора об ипотеке сумма основного обязательства должна быть меньше, чем оценка недвижимого имущества, принимаемого в ипотеку. Особое значение данное положение имеет при заключении нескольких договоров ипотеки на одну и ту же недвижимость. Если же при реализации предмета ипотеки вырученная денежная сумма превышает размер обеспеченных этим залогом требований залогодержателя, разница возвращается залогодателю (4, ст. 25).

Порядок реализации предмета ипотеки должен обеспечивать интересы залогодателя и залогодержателя. Предмет ипотеки должен

70
реализовываться на аукционе (публичных торгах) в присутствии представителей всех заинтересованных сторон. Залогодатель и залогодержатель должны иметь равные возможности наряду с третьими лицами в приобретении ипотечного имущества с аукциона (публичных торгов).

Четкий механизм реализации находящегося в ипотеке имущества в случае невыполнения должником обязательства, обеспеченного залогом, является непременным условием эффективности института ипотеки как способа обеспечения исполнения обязательств.

Список литературы: 1. Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. - С.-П.б, 1994. 2. Гражданский процессуальный кодекс Украины//Ведом. Верх. Совета Украины. - 1993. - № 26. 3. Кон Ю. Гарантии без гаранта//Деловой мир. - 1992. - № 113. 4. О залоге: Закон Украины от 2 октября 1992 г. - Ведом. Верх. Совета Украины. - 1992. - № 47. 5. Перечень документов, по котором взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей государственных нотариальных контор: Утвержден пост. Совмина УССР от 12 окт. 1976 г.//СП УССР. - 1976. - № 10. - Ст. 60.

И.В. Жилинкова, канд. юрид. наук

КЛАССИФИКАЦИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ДОГОВОРОВ СУПРУГОВ

Супруги могут заключать различного рода договоры по поводу принадлежащего им имущества. Договорные правоотношения супругов регламентируются нормами действующего гражданского и семейного законодательства. Семейное законодательство не содержит какого-либо перечня договоров, участниками которых могут выступать супруги или один из них. В ст. 27 КоБС Украины содержится общее правило о том, что супруги могут заключать между собой все дозволенные законом имущественные сделки (следовательно, и договоры). В качестве особого вида супружеских договоров указан только брачный контракт (ст. 27-1 КоБС Украины). Гражданское законодательство, содержащее общие правила заключения сделок, не выделяет супругов в качестве особого субъекта договорных отношений, хотя правила заключения сделок распространяются на них в равной степени.

Такого рода законодательная незавершенность вызывает ряд теоретических затруднений, осложняющих юридический анализ договоров, заключаемых супругами. Вместе с тем с учетом имеющегося нормативного материала и общих положений договорного права можно выделить ряд специфических черт, присущих договорам, заключаемым супругами, и наметить их классификацию. Как и любая иная, классификация супружеских договоров должна осуществляться по определенным критериям. С учетом специфики этого вида договоров системообразующими факторами могут выступать следующие: источник правового регулирования договорных отношений супругов; характер имущества, выступающего предметом договора, и его правовой режим; время заключения договора; целевая направленность договоров; субъектный состав договоров.

По источнику правового регулирования супружеские договоры могут быть классифицированы на семейно-правовые и гражданско-правовые. Гражданское законодательство определяет основные параметры договорных отношений, условия действительности, форму, порядок и последствия признания

договоров недействительными, а также ряд других существенных моментов. Содержит оно и основной перечень договоров, участниками которых могут выступать любые лица независимо от их семейно-правового положения, в том числе и супруги.

Обычные гражданско-правовые договоры супруги могут заключать в отношении их отдельного имущества. Так, муж может подарить жене приобретенный им до брака автомобиль. При этом не имеет значения, что договор заключен между супругами. На месте жены в качестве одаряемого может выступать и любое другое лицо. Супруги могут заключать между собой любые иные гражданско-правовые договоры: купли-продажи, мены, займа, аренды и пр. При этом их правоотношения будут регламентироваться нормами гражданского, а не семейного законодательства.

Семейное законодательство, регулируя договорные отношения, исходит из особого субъектного состава участников этих отношений, а именно их семейно-правового статуса. Семейное законодательство регламентирует только договорные отношения супругов и только в отношении имущества, принадлежащего им на праве общей совместной собственности. Это вызвано тем, что отношения супругов носят особый, лично-доверительный характер, что не может быть учтено гражданским законодательством, устанавливающим общие правила совершения сделок безотносительно к личности их участников.

Семейное законодательство исходит из общей презумпции, что, заключая те или иные договоры, супруги действуют в общих интересах и интересах семьи. Так, ч. 2 ст. 23 КоБС Украины гласит, что при совершении сделок одним из супругов считается, что он действует с согласия другого супруга. Лишь при совершении сделок, требующих обязательного нотариального удостоверения, согласие другого супруга должно быть выражено в письменной форме. Только супруги могут заключить брачный контракт, договор о разделе общего супружеского имущества, объединении отдельного имущества и т.п. Во всех этих случаях состояние лиц в супружеских отношениях предполагает особые правила совершения сделок, что находит свое закрепление в семейном законодательстве.

Можно предположить, что теория супружеских договоров до сих пор не получила даже сколько-нибудь серьезного развития именно в силу неформальных, доверительных отношений супругов, которые, как правило, не получают надлежащего юридического оформления, столь необходимого при заключении гражданско-правовых договоров.

Классификация договоров по источнику их правового регулирования в ряде случаев может быть осложнена тем, что некоторые договоры носят сложный характер и могут регулироваться одновременно нормами как семейного, так и гражданского законодательства. Такая ситуация, например, возникает при продаже супругами принадлежащего им на праве собственности имущества. Правила продажи общего имущества супругов содержатся в семейном законодательстве (ст. 23 КоБС Украины), которое регламентирует внутренние права и обязанности супругов. В то же время отношения супругов как продавцов с покупателем (другой стороной) определяются нормами гражданского законодательства, регулирующего отношения, вытекающие из договора купли-продажи (ст. 224-240 ГК).

Анализ договоров, заключаемых супругами, дает основание осуществить их классификацию в зависимости от характера имущества, выступающего предметом договора. С этой точки зрения можно выделить договоры, устанавливающие правовой режим наличного имущества, и договоры, определяющие правовой режим будущего имущества супругов.

До недавнего времени семейное законодательство разрешало сделки супругов по поводу имущества, которое имеется в наличии и принадлежит им на праве общей совместной или отдельной собственности (договоры о разделе общего имущества супругов, объединении отдельного имущества и т.п.). Вместе с тем семейное законодательство категорически исключало возможность заключения супругами договоров, определяющих режим общности или отдельности будущего имущества. Такой режим устанавливался императивными нормами семейного законодательства и не мог быть отменен или изменен супругами своим соглашением.

Ситуация изменилась коренным образом после внесения в КоБС Украины ст. 27-1, ч. 3 ст. 31, дающих будущим супругам права на заключение брачного контракта (2). В соответствии с этими нормами, вступающие в брак имеют право по собственному желанию заключить соглашение о решении вопросов жизни семьи, в котором предусмотреть имущественные права и обязанности супругов. Нормы действующего семейного законодательства, устанавливающие правовой режим имущества супругов, применяются в случае, если они не изменены брачным контрактом.

Таким образом, будущие супруги вправе определять правовой режим имущества, которое на момент заключения договора и вступления его в силу (момент регистрации брака) еще не принадлежит им

на праве собственности. В момент приобретения такого имущества в будущем оно сразу же получит тот правовой режим (общности или раздельности), который был установлен лицами, вступающими в брак, при заключении брачного контракта.

Договоры супругов по поводу наличного имущества в отличие от будущего имущества имеют иной характер. Это имущество уже имеет свой правовой режим, который по соглашению супругов изменяется на другой. Например, в период брака супруги приобрели по договору купли-продажи жилой дом. Затем в ожидании расторжения брака они добровольно решили разделить данное имущество, тем самым прекратив на него право общей совместной собственности. Следовательно, в этом случае супруги своим соглашением не устанавливают правовой режим имущества (как в отношении будущего имущества), а изменяют имеющийся на иной по своему усмотрению. Договор супругов в отношении существующего имущества, порядок и условия его заключения не претерпели каких-либо изменений в последнее время, а семейное законодательство (как ранее, так и в настоящее время) содержит лишь косвенные указания на виды заключаемых супругами договоров. Общий анализ семейного законодательства позволяет выделить следующие виды супружеских договоров по поводу наличного имущества: а) о разделе общего имущества; б) об определении долей в общем имуществе; в) об объединении раздельного имущества; г) об управлении общим имуществом; д) о порядке пользования общим и раздельным имуществом.

К приведенной выше очень близко примыкает классификация супружеских договоров по правовому режиму имущества, выступающего его предметом. В зависимости от этого необходимо различать договоры относительно: а) общего имущества супругов и б) раздельного имущества супругов. Такого рода договоры могут заключаться как до регистрации (брачный контракт), так и после регистрации брака (договоры супругов о разделе общего имущества или объединении раздельного имущества).

Как правило, супруги заключают договоры, касающиеся их общего имущества. Отношения супругов по поводу этого имущества регламентируются нормами действующего семейного законодательства. Общее имущество составляет основу благосостояния семьи, и поэтому все имущественные договоры супругов предполагают согласованность и скоординированность их действий по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом.

Вместе с тем супруги вправе заключать и различного рода договоры в отношении их раздельного имущества. Например, каждый из супругов может передать принадлежащее ему имущество в общее пользование супругов и других членов семьи, подарить это имущество другому супругу, передать его по договору займа и т.д.

74

Специфической классификацией супружеских договоров может выступать их классификация по времени заключения договора, связанного с регистрацией брака. В зависимости от этого супружеские договоры могут быть классифицированы на договоры, заключаемые до и после регистрации брака.

До возникновения в семейном законодательстве института брачного контракта супруги могли заключать договоры только после регистрации брака и только в отношении имеющегося, а не будущего имущества. В настоящее время это правило изменено и в соответствии со ст. 27-1 КоБС Украины имущественный договор (брачный контракт) заключается будущими супругами до регистрации брака. Однако их права и обязанности, вытекающие из брачного контракта, возникают только после регистрации брака. Период между заключением брачного контракта и вступлением его в силу (день регистрации брака) законодательством не определен. В соответствии с п. 64, 67 Инструкции о порядке регистрации актов гражданского состояния в Украине от 29.12.1984 г. с изменениями от 19.05.1994 г. (1) месячный срок, исчисляемый с момента подачи заявления до момента регистрации брака, может быть (при наличии уважительных причин) как уменьшен (т.е. быть менее 1 месяца), так и увеличен (но не более чем на один год). Естественно, что при этом невозможно заранее предугадать точную дату вступления брачного контракта в силу. Если же лица вообще откажутся от намерения вступить в брак, брачный контракт так и не приобретет юридической силы, т.е. не перейдет из пассивного в юридически активное состояние.

В этом заключается специфика брачного контракта как единственного супружеского договора, вступление которого в силу связано с другим юридическим фактом — регистрацией брака. По действующему законодательству Украины брачный контракт может заключаться только до регистрации брака. Таким образом, лица, состоящие в браке, лишены этой возможности. Каких-либо юридических или фактических оснований для такой ограниченности во времени не существует, поэтому новый Граждан-

ский кодекс Украины должен предоставить возможность супругам заключать брачный договор наравне с лицами, вступающими в брак.

Относительно договоров, заключаемых супругами после регистрации брака, можно отметить следующее. В соответствии с действующим законодательством они могут заключаться только в отношении существующего имущества супругов. Их целью может быть изменение правового режима этого имущества (договоры о разделе имущества, о его объединении, о выделении доли в общем имуществе супругов), а также определение порядка управления общим или раздельным имуществом супругов. Данная ситуация может быть изменена распространением норм о брачном контракте только на лиц, состоящих в браке. В этом случае и после регистрации брака супруги смогут устанавливать правовой режим не только имеющегося, но также и будущего имущества.

Теоретически оправданной можно сегодня считать и совершенно новую для семейного права Украины классификацию супружеских договоров по их целевой направленности. В зависимости от этого они могут быть разделены на две категории: общие договоры об установлении правового режима имущества супругов и специальные (целевые) договоры, заключаемые в связи с определенным состоянием супружеских отношений (на случай раздельного проживания супругов или их примирения и заключаемые на случай расторжения брака).

Нужно признать, что действующее законодательство Украины не дает оснований для такой классификации супружеских договоров. Это объясняется тем, что данная классификация может быть отнесена только к такому виду супружеских договоров, как брачный контракт, который в настоящее время не получил активного законодательного развития в Украине. Вместе с тем в будущем, после принятия нового ГК Украины, эта классификация супружеских договоров станет актуальной и для нашей страны.

Рассматривая классификацию супружеских договоров по их целевой направленности, можно использовать богатый опыт стран, широко применяющих институт брачного контракта. Теоретический анализ брачных договоров, заключаемых как лицами, вступающими в брак, так и состоящими в браке, позволил зарубежным ученым выделить их различные виды в зависимости от цели, поставленной участниками договора при его заключении. Например, супруги, состоящие в браке, желают определить свои права в отношении имущества в связи с предстоящим разводом или намерением проживать раздельно без расторжения брака. Составленный при этом брачный договор отличается по ряду параметров от договора, который заключают лица, вступающие в брак и желающие определить свои имущественные правоотношения на будущее. Зарубежная практика показала также наличие специального вида договоров, которые заключаются лицами, состоящими в браке, но живущими раздельно, в связи с их намерением вновь проживать единой семьей и объединить разделенное ранее имущество. Поэтому в зарубежной теории брачных договоров стали выделять договоры, целью которых является определение имущественных прав и обязанностей сторон в связи со вступлением в брак, расторжением брака, раздельным проживанием супругов и их примирением (3).

Зарубежный опыт в значительной степени может помочь при определении будущих направлений развития института брачного контракта в нашей стране. Учитывая, что семейное законодательство Украины не содержит целого ряда институтов, составляющих основу семейного права зарубежных стран (например, институт помолвки, ответственности за отказ от вступления в брак и др.), можно выделить те моменты зарубежного опыта, которые позволят построить собственную теоретическую систему брачных договоров. Но эта система может быть рассчитана лишь на будущее лишь с учетом значительного расширения нормативного регулирования института брачного контракта в нашей стране.

В связи с тем, что классификация супружеских договоров по их целевому назначению полностью совпадает с классификацией брачных договоров, можно сказать, что видами брачных договоров супругов могут выступать следующие договоры об установлении правового режима имущества супругов: а) в период брака; б) на случай раздельного проживания; в) на случай примирения; г) на случай развода.

Договор об установлении правового режима имущества супругов в период брака можно определить как общий вид договоров, остальные можно охарактеризовать как договоры, имеющие специальную целевую направленность, заключаемые в связи с особым состоянием супружеских отношений — расторжением брака, раздельным проживанием супругов или их примирением.

Супружеские договоры могут быть классифицированы также по их субъектному составу. В этом случае могут быть выделены два вида супружеских договоров: а) между собой и б) с третьими лицами. Супруги могут заключать между собой договоры по поводу как общего имущества (например, договор раздела), так и раздельного (договор дарения). При этом они выступают на обеих сторонах договора.

Супруги могут заключать договоры с третьими лицами, вместе выступая на одной стороне договора. Такого рода договоры могут заключаться только по поводу общего имущества супругов. При этом, если имущество принадлежит супругам на праве общей совместной собственности, их права и обязанности определяются семейным законодательством, устанавливающим порядок совершения сделок с общим имуществом супругов. Если же имущество принадлежит супругам на праве общей долевой собственности, этом случае состояние в браке не имеет значения и действия супругов регламентируются нормами гражданского законодательства.

Список литературы: 1. Инструкция о порядке регистрации актов гражданского состояния в Украине от 29.12.1984 г. с изм. от 19.05.1994 г.// Право України. - 1994. - № 7-8. 2. О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье Украинской ССР: Закон Украины от 23.06.1992 г.//Ведом. Верх. Совета Украины. - 1992. - № 36. - Ст. 528. 3. Rogerson C, Shaffer M/ Family Law/Cases and Materials. Volume III. University of Toronto. 1993-1994. P. 966; Krause H.D. Family Law. West Publishing Co. 1986. P. 76; Schofield Bailey L. Marital Property Agreements - Being Creative With the New Legislation. 1982, 43 La. L. Rev. 159.

В.Н. Игнатенко, канд. юрид. наук

СИСТЕМА И ВИДЫ ТРАНСПОРТНЫХ ДОГОВОРОВ

Система транспортных договоров включает в себя три группы, каждая из которых выполняет самостоятельные задачи. Это договоры об организации перевозок, договоры перевозки грузов, вспомогательные транспортные договоры.

Договоры об организации перевозок заключаются на железнодорожном, автомобильном и речном транспорте на основании плана перевозок грузов [ст. 34 Устава автомобильного транспорта УССР (УАТ) (6, 1969, № 7, ст. 88; 1974, № 10, ст. 68) и ст. 60 Устава внутреннего водного транспорта СССР (УВВТ) (5, с. 74)], носят долгосрочный характер (по общему правилу один год) и заключаются при наличии устойчивых хозяйственных связей между сторонами. Они позволяют согласовать условия, которые не предусмотрены транспортными уставами, кодексами и издаваемыми в их развитие правилами. По соглашению сторон в договоре об организации перевозок определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки.

Договор об организации перевозок грузов является консенсуальным, его содержание — это перечень прав и обязанностей сторон относительно предстоящей перевозки.

На речном транспорте договором об организации перевозок является навигационный договор, определяющий условия перевозки, не предусмотренные УВВТ, и изданные в его исполнение правила, вытекающие из местных условий и специфических особенностей грузов (ст. 60 УВВТ).

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (ст. 358 ГК Украины, ст. 37 Устава железных дорог СССР (УЖД) (7, 1964, № 5, ст. 36; 1969, № 18, ст. 10, 1972, № 19, ст. 98; 1974, № 17, ст. 99; 1976, № 42), ст. 45 УАТ УССР, ст. 133 Кодекса торгового мореплавания Украины (КТМ) (4, 1995. - № 47-52).

Договор перевозки грузов является реальным, так как для его заключения недостаточно соглашения между перевозчиком и грузоотправителем, а необходима еще и передача груза перевозчику. Исключения составляют договор фрахтования судна на определенное время, по которому судовладелец обязуется за оговоренную плату (фрахт) предоставить судно фрахтовщику для перевозки пассажиров, грузов и других целей торгового мореплавания (ст. 203 КТМ), а также договор чартера (фрахтования) воздушного судна (ст. 61 Воздушного кодекса Украины (ВК) (2, 1993, № 25, ст. 274). Последние относятся к чис-

78

лу консенсуальных. Договор перевозки является возмездным, поскольку грузоотправитель оплачивает услуги транспорта в виде провозных платежей, а также двусторонним, так как обе стороны принимают на себя соответствующие обязанности.

Договоры перевозки грузов в зависимости от того, каким видом транспорта осуществляется перевозка, подразделяются на договоры железнодорожной, морской, речной, воздушной и автомобильной перевозки.

Договор перевозки груза заключается на перевозку одной партии предъявленного груза, именуемую отправкой. Перевозки могут осуществляться повагонными, мелкими, малотоннажными, групповыми и иными отправлениями. Повагонной отправкой, например, считается партия груза, для перевозки которой требуется отдельный вагон.

Договор перевозки груза заключается между перевозчиком и отправителем. В качестве перевозчика могут выступать транспортные организации (железная дорога, пароходство, автотранспортное предприятие и т.п.), а также частные предприниматели, в качестве грузоотправителя — как отдельные организации (законный, титульный владелец груза либо экспедитор), так и граждане. В случаях, когда в качестве грузополучателя по договору выступает грузоотправитель, в договоре перевозки участвуют две стороны. Однако, помимо перевозчика и грузоотправителя, в договоре может участвовать и третье лицо — грузополучатель, которое, не заключая договора перевозки, также выступает в качестве стороны по договору. Вопрос о правовом положении грузополучателя является спорным в юридической литературе. Одни авторы, исходя из общности интересов грузоотправителя и грузополучателя, признают их одной стороной в договоре (1, с. 22), другие предлагают рассматривать правовое положение грузополучателя с позиций договора в пользу третьего лица (4, с. 76), третьи считают, что речь идет об исполнении третьему лицу — грузополучателю (8, с. 123), четвертые моделируют ситуацию, полагая, что имеет место трехсторонний договор (9, с. 144). Ни одна из указанных точек зрения не находит полного подтверждения в действующем законодательстве.

Предмет договора перевозки — транспортная услуга, выражающаяся в совершении действий по перемещению груза. Достижению основной цели договора всегда сопутствуют действия по погрузке, выгрузке, хранению и выдаче груза. Поэтому в договоре перевозки можно встретить элементы, присущие договору подряда, хранения и пр.

Срок перевозки — время, в течение которого перевозчик обязан доставить груз в место назначения. При внутригосударственных перевозках сроки перевозки устанавливаются в нормативном порядке, с учетом производственных возможностей соответствующего вида транспорта (ст. 57 УЖД, ст. 69 УАТ). Морской перевозчик обязан доставить груз в установленный срок, а если он не установлен — обычно принятые сроки (ст. 160 КТМ). В договоре морской перевозки также устанавливаются: срок погрузки — выгрузки судна — стальнойное время и дополнительный после окончания срока погрузки (выгрузки) срок ожидания судном окончания грузовых работ — контрстальнойное время (ст. 148, 149 КТМ).

Провозная плата — это цена транспортной услуги. По общему правилу, плата должна быть внесена отправителем при сдаче груза. В случаях, предусмотренных в договоре отправителя (фрахтовщика) с перевозчиком, а при перевозке в каботаже — действующими на морском транспорте правилами, допускается перевод обязательных платежей на получателя (ст. 170 КТМ).

На железнодорожном и автомобильном транспорте провозная плата при перевозке грузов взимается за расстояние по кратчайшему направлению, а может взиматься и за фактически пройденное расстояние (ст. 41 УЖД). Ее размеры определяются утвержденными в установленном порядке тарифами и не могут изменяться ни в одностороннем порядке, ни по соглашению сторон. Например, согласно постановлению КМ Украины “О регулировании тарифов на перевозку пассажиров и грузов речным и морским транспортом” от 18 сентября 1992 г. № 541 тарифы, исходя из себестоимости и предельного уровня рентабельности в размере 35% от себестоимости на перевозку грузов морским транспортом (кроме перевозок в заграничном плавании), погрузочно-разгрузочные работы и услуги в портах устанавливает Государственная администрация морского транспорта, а на речном транспорте — Украинское межотраслевое объединение речного флота (6, 1992, № 10, ст. 256). Могут взыскиваться дополнительные сборы сверх провозной платы за дополнительные операции и работы, производимые перевозчиком.

Права и обязанности сторон в договоре перевозки. Перевозчик обязан своевременно доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю). Перевозчик обязан также обеспечить сохранность груза при перевозке, соблюдать все иные условия его перевозки. На грузоотправителя возлагается обязанность сдать с соблюдением установленных правил груз к перевозке, обеспечить правильное использование выделенных ему перевозочных средств, внести провозную плату и уплатить все причитающиеся с него дополнительные сборы. Соответственно на грузополучателя возлагается обязанность принять доставленный в его адрес груз, внести необходимые платежи, если они не были уплачены грузоотправителем, соблюдать установ-

ленные правила работы с поданными под выгрузку транспортными средствами и вывезти груз с территории транспортного предприятия.

Особенности договора перевозки груза на отдельных видах транспорта обусловлены спецификой их деятельности, транспортных

80
средств, объемом перевозок, неоднозначностью правового регулирования перевозок.

При железнодорожной перевозке основным документом, подтверждающим заключение договора, является накладная, которая предоставляется грузоотправителем станции отправления при сдаче груза к перевозке. Она является также основным перевозочным документом и в качестве такового сопровождает груз на всем пути его следования до станции назначения, где вместе с грузом выдается грузополучателю (ст. 38 УЖД). Накладная имеет значение расчетного документа, так как в ней отражаются расчеты с железной дорогой по провозным платежам при сдаче груза к перевозке и при выдаче, а также значение доказательства в отношении факта как заключения договора перевозки, так и его содержания.

Грузы принимаются к перевозке грузовой или большей скоростью с оплатой по повышенному тарифу. Скорость перевозки определяет и указывает в накладной грузоотправитель (ст. 40 УЖД).

Приемка груза к перевозке и выдача его может производиться в местах как общего пользования (со складов и площадок, находящихся в ведении железной дороги), так и необщего пользования (со складов и подъездных путей клиентуры). В первом случае погрузка грузов в вагоны и выгрузка из них производятся железной дорогой, а во втором — грузоотправителем или грузополучателем.

Грузоотправитель обязан предъявлять перевозчику грузы, нуждающиеся в таре, для предохранения их от утраты, недостачи, порчи или повреждения при перевозке в исправной таре, соответствующей стандартам и техническим условиям. Перевозчик (железная дорога) обязан подавать под погрузку вагоны и контейнеры исправные, годные для перевозки грузов. Пригодность вагона для перевозки данного груза определяется грузоотправителем или дорогой в зависимости от того, чьими средствами проводится погрузка, а контейнеров, цистерн и бункеров — всегда грузоотправителем, так как именно его средствами всегда осуществляется погрузка.

Договор автомобильной перевозки оформляется товарно-транспортной накладной, которая является основным документом при перевозке грузов товарного вида. Под ними понимаются грузы, имеющие определенную денежную стоимость. Перевозка грузов нетоварного характера оформляется актом замера или взвешивания (например, при перевозке грунта, снега и пр.). По этим грузам не ведется складского учета и по условиям договора автотранспортные предприятия могут быть освобождены от обязанности сдавать груз получателям (ч. 2 ст. 45 УАТ).

Особенностью договора перевозки грузов автомобильным транспортом является и то, что при перевозке груза с оплатой автомобиля по повременному тарифу письменной формой договора является путевой лист, в котором фиксируется пробег и время нахождения автомобиля в распоряжении клиента.

Договор воздушной перевозки и его условия удостоверяются документом на перевозку, выдаваемым авиационным предприятием либо уполномоченными им организациями или лицами (агентами) (ст. 60 ВК). По общему правилу это грузовая накладная, выдаваемая на каждую отправку груза. Формы документов на перевозки и правила их применения устанавливаются органом государственного регулирования деятельности авиации.

Одним из видов договоров воздушной перевозки грузов выступает договор чартера, согласно которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю емкость одного или нескольких воздушных судов на один либо несколько рейсов для перевозки пассажиров, багажа, груза, почты или для иной цели, если это не противоречит действующему законодательству Украины (ст. 81 ВК).

По договору морской перевозки груза перевозчик (или фрахтовщик) обязуется перевезти порученный ему отправителем груз из порта отправления в порт назначения и выдать его уполномоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель (или фрахтователь) обязуется уплатить за перевозку установленную плату (фрахт).

Документами, которые подтверждают наличие и содержание договора, являются:

- а) рейсовый чартер — если договор предусматривает предоставление для перевозки всего судна, его части или отдельных судовых помещений;
- б) коносамент — если договор не предусматривает условий, указанных в первом пункте;
- в) иные письменные доказательства заключения договора.

Рейсовый чартер должен содержать наименование сторон, судна и груза, порта отправления и назначения. В рейсовый чартер могут быть включены по соглашению сторон иные условия и предостережения. Рейсовый чартер подписывается фрахтовщиком (перевозчиком) и фрахтователем или их уполномоченными представителями (3, с. 246).

Коносамент составляется перевозчиком на основании подписанного отправителем документа. Реквизиты коносамента указаны в ст. 138 КТМ. Перевозчик может выдать по желанию отправителя несколько экземпляров коносамента идентичного содержания. По выдаче груза по одному из экземпляров коносамента остальные экземпляры теряют силу. Коносамент является ценной бумагой и представляет собой товарораспорядительный документ, удостоверяющий право его держателя распоряжаться указанным в коносаменте грузом и получить груз по завершении перевозки. Он может быть именной, ордерным или на предъявителя. Именной коносамент может передавать-

82

ся по именной передаточной надписи или в иной форме с соблюдением правил, установленных для передачи долгового требования, ордерный — по именной или бланковой передаточной надписи, коносамент на предъявителя может передаваться путем простого вручения.

Срок доставки груза определяется соглашением сторон или в договоре вообще не указывается. КТМ допускает отклонения от намеченного пути с целью спасения на море людей, судов и грузов (девиация).

Доставленный груз выдается указанному в коносаменте грузополучателю. Если в течение двух месяцев со дня прихода судна в порт сданный на хранение груз не будет востребован и отправитель не выплатит перевозчику все причитающиеся за эту перевозку суммы, перевозчик вправе продать груз.

Договор перевозки на внутреннем водном транспорте имеет много сходного с договором железнодорожной перевозки. О заключении его свидетельствует накладная, предоставляемая грузоотправителем одновременно с предъявлением груза, и квитанция о приеме груза к перевозке, выдаваемая перевозчиком. Накладная сопровождает груз и выдается грузополучателю вместе с грузом. На основании накладной порт или пристань отправления составляет дорожную ведомость, которая также следует вместе с грузом и по выдаче груза в пункте назначения остается у пароходства (ст. 67 УВВТ).

Особым видом договора перевозки грузов на морском и речном транспорте, имеющего специфические признаки, является *договор буксировки*, по которому собственник одного судна обязуется за вознаграждение буксировать другое судно или плавающий объект либо на определенное расстояние, либо на протяжении определенного времени, либо для выполнения маневра (ст. 222 КТМ, ст. 126 УВВТ).

Договор буксировки относится к числу двусторонних и возмездных договоров. Каждая из сторон обязана заблаговременно привести свое судно (объект) в состояние, выгодное для буксировки. Основная обязанность буксировщика — своей тяговой силой переместить судно (объект) в нужном направлении или произвести маневр и при этом обеспечить целостность и сохранность буксируемого объекта, а владелец буксируемого судна (объекта) обязуется уплатить вознаграждение.

Ответственность за вред, причиненный при буксировании буксируемому судну (объекту) или имуществу и грузу, которые находятся на нем, по общему правилу, несет собственник буксирующего судна, если последний не докажет отсутствие своей вины. Разновидностями договора буксировки является портовое и межпортовое буксирование (См.:Разд. 7 КТМ).

Список литературы: 1. Александров-Дольник М.К. Споры, вытекающие из правоотношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. - М.: Госюриздат, 1955.

2. Воздушный кодекс Украины//Ведом. Верх. Совета Украины. - 1993. - № 25. 3. Кап- 83 лин А.Г. Основные условия договора фрахтования судна и практика их применения. - М.: Транспорт, 1984. 4. Кодекс торгового мореплавания Украины//Ведом. Верх. Совета Украины. - 1995. - № 47-52. 5. Сборник законодательства по внутреннему водному транспорту. - М.: Юрид. дит., 1964. 6. СП УССР. 7. СП СССР. 8. Тарасов М.А. Договор перевозки. - Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. ун-та, 1965. 9. Яичков К.К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому гражданскому праву. - М.: Изд-во АН СССР, 1958.

Г.А. Светличная

РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ ДЕЛ ОСОБОГО ПРОИЗВОДСТВА

Подготовка дела к судебному разбирательству — обязательная стадия гражданского процесса, направленная на обеспечение своевременного и правильного разрешения дела (ч. 1 ст. 143 ГПК Украины) (Далее — ГПК). Правильное представление о цели подготовки имеет важное практическое значение, поскольку ее достижение способствует решению задач судопроизводства, закрепленных ст. 2 ГПК. В этой связи прежде всего необходимо раскрыть содержание понятий “своевременное” и “правильное” разрешение дела. В юридической литературе под своевременным разрешением дела понимается, как правило, обеспечение рассмотрения дела в одном судебном заседании (3, с. 39; 6, с. 33). Более обоснованной представляется точка зрения ученых, полагающих, что своевременное рассмотрение дела по существу означает не только его рассмотрение в одном судебном заседании, но и рассмотрение и разрешение дела с соблюдением сроков, установленных законом (1, с. 11). Правильное разрешение дела обеспечивается его рассмотрением с соблюдением норм процессуального права и разрешением по существу на основе всестороннего и полного выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела, их доказанности и правильного применения норм материального права. Итогом правильного разрешения дела является постановление законного и обоснованного решения.

Подготовка дел к судебному разбирательству имеет не только самостоятельную правовую цель, но и конкретные задачи, разрешение которых обеспечивает достижение этой цели. Они обычно формулируются исходя из объема подготовительных действий, перечисленных в ст. 143 ГПК. Но именно такой подход ведет к неполному определению задач, стоящих перед судьей в этой стадии процесса, и не раскрывает их правовой характер. Следует подчеркнуть, что не объем подготовительных действий определяет задачи этой стадии, а наоборот, задачи, стоящие перед судьей в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, определяют характер и объем подготовительных действий, совершить которые необходимо на данном этапе судопроизводства.

На задачи стадии подготовки обратил внимание и Пленум Верховного Суда Украины, указав в постановлении № 1 от 5 марта 1977 г. “О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству”, что, осуществляя подготовку дела к судебному разбирательству, судья должен определить характер спорных правоотношений и уточнить смысл правового требования; определить материальный закон, который их регулирует, и подлежащие установлению факты, которые лежат в основе требований и возражений; выяснить круг необходимых доказательств, подтверждающих указанные факты, и обеспечить их своевременное представление; определить состав лиц, участвующих в деле, и обеспечить своевременную явку в судебное заседание всех участников процесса.

Представляется необходимым дать более четкую формулировку задач стадии подготовки дела к судебному разбирательству, охватывающую все виды производств в гражданском процессе и все направления подготовительной деятельности, закрепив их на законодательном уровне, в связи с чем внести соответствующие изменения и дополнения в ст. 143 ГПК.

Наибольшую сложность в стадии подготовки дел к судебному разбирательству представляет определение предмета доказывания. Анализ существующих в процессуальной литературе точек зрения о понятии предмета доказывания дает основание выделить два основных направления: а) широкое понимание предмета доказывания, сторонники которого отстаивают положение, что в предмет доказывания необходимо включать все обстоятельства, имеющие значение для дела (7, с. 48-55); б) узкая трактовка этого понятия, разделяемая большинством процессуалистов и представляющая традиционный взгляд на предмет доказывания, согласно которой предмет доказывания составляют только юридические факты материально-правового значения (2, с. 38-39; 4, с. 8; 9, с. 11, 12).

Следовательно, при осуществлении правосудия суду надлежит установить факты, с которыми подлежащие применению нормы материального права связывают определенные юридические последствия. Этот тезис, как отмечает С.В. Курылев, действует и в отношении дел особого производства, кроме дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, поскольку определение правовых последствий при рассмотрении этой категории дел осуществляется не судом, а другим органом, однако и в этом случае суд должен иметь в поле зрения юридические последствия установления данных фактов, ибо установление юридически irrelevantных фактов было бы бесцельным (2, с. 38).

Определение предмета доказывания по делам особого производства тем не менее имеет свою специфику. Так, сложность определения предмета доказывания по делам об изменении правового статуса гражданина (признании лица недееспособным или ограниченно дееспособным, признании лица безвестно отсутствующим или объявлении его умершим, усыновлении) заключается в том, что нормы,

регулирующие порядок изменения правового положения граждан, являются нормами с относительно определенной гипотезой, т.е. нормами с незавершенным регламентом (ст. 15, 16, 18, 21 ГК Украины; ст. 101, 103 КоБС Украины). В предмет доказывания по делам об установлении правового состояния документа (вызывное производство) входит факт утраты ценной бумаги или вкладного документа либо факт отказа сберегательного банка производить операции по выданному им документу в связи с утратой последним признаков платежности в результате ненадлежащего хранения или по иным причинам. При определении предмета доказывания по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, необходимо учитывать нормы материального права, регулирующие правоотношения, потенциальными субъектами которых могут стать заявители и заинтересованные лица в случае установления судом этих фактов. Исследуя проблему предмета доказывания в делах особого производства, Д.М. Чечот подчеркнул, что правильное определение предмета доказывания по этой категории дел зависит прежде всего от точного уяснения интерпретации юридического факта в формулировке законодателя (8, с. 35), поскольку от этого зависят границы и объем предмета доказывания. Закон, например, не разрешает устанавливать факт тождества лиц, но предоставляет суду право установить факт принадлежности правоустанавливающих документов лицу, фамилия, имя и отчество, место и время рождение которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством и фамилией, местом и временем рождения этого лица, указанными в свидетельстве о рождении или паспорте (ст. 273 ГПК). По делам об установлении неправильности записи в актах гражданского состояния предмет доказывания определяется совокупностью фактов, свидетельствующих о несоответствии записи реальной действительности в связи с ошибкой, допущенной органами РАГС при регистрации факта, либо о противоречии между записью и обстоятельствами, возникшими после регистрации. Предмет доказывания по делам об обжаловании нотариальных действий или отказа в их совершении вообще специфичен, поскольку определяется совокупностью фактов, подтверждающих или опровергающих несоответствие совершенного нотариального действия или отказа в его совершении требованиям закона, регулирующего порядок его совершения или устанавливающего основания для отказа в его совершении (ст. 34, 49 закона “О нотариате”).

Правильное решение судьей вопроса о предмете доказывания является основанием для уточнения круга доказательств, необходимых для полного и всестороннего исследования в судебном разбирательстве обстоятельств, имеющих значение для дела. Определение объема необходимых доказательств судья производит с учетом правил об относимости доказательств и допустимости средств доказывания

86

(ст. 28, 29 ГПК).

Критерием, позволяющим установить относимость доказательств, служит предмет доказывания, поскольку в основе этого правила лежит объективная связь между доказательствами и фактами, подлежащими доказыванию. Допустимость средств доказывания обусловлена их процессуальной формой, т.е. характером процессуальных средств доказывания (5, с. 59). Это требование закона следует рассматривать в широком и узком аспектах. В широком аспекте правило допустимости закреплено в ч. 2 ст. 27 ГПК и дает возможность использования определенного круга средств доказывания, перечень которых не подлежит расширительному толкованию. Правило допустимости в узком понимании закреплено ст. 29 ГПК и касается в первую очередь тех случаев, когда по делу не могут быть использованы определенные средства доказывания в силу прямого указания в законе. Следует отметить, что в особом производстве этот аспект правила допустимости средств доказывания не проявляется. Закон не содержит каких-либо запретов использования предусмотренных ч. 2 ст. 27 ГПК средств доказывания ни по одной категории дел этого вида производства.

Правило допустимости проявляется также в том, что определенные юридические факты могут быть установлены только с помощью предписанных в законе определенных средств доказывания, но без исключения возможности использования других доказательств. Например, в соответствии со ст. 258, 260 ГПК по делам о признании гражданина недееспособным и о восстановлении в дееспособности факт невозможности или возможности понимать им значение своих действий или руководить ими может быть установлен только с помощью судебно-психиатрической экспертизы. Обязательность использования такого средства доказывания, как заключение экспертизы, не исключает возможности использования по указанным категориям дел других предусмотренных законом средств доказывания: объяснений заявителя и заинтересованных лиц, свидетельских показаний, письменных и вещественных доказательств. Как справедливо отмечает М.К. Треушников, правило допустимости средств доказывания, имеющее “позитивное” содержание, означает, что без средства доказывания, по делу, предписанного

законом, обойтись нельзя, его нельзя заменить другим доказательством, но при этом для подтверждения факта или его опровержения можно использовать дополнительно и другие средства доказывания, если этого требуют конкретные обстоятельства дела (5, с. 63).

В стадии подготовки к судебному разбирательству дел особого производства не менее важно правильно определить состав лиц, участвующих в деле. Данный институт в особом производстве имеет ряд особенностей, в определенной степени обусловленный объектом и способом судебной защиты, присущими этому виду производства.

Анализ ч. 2 ст. 255 ГПК дает основание выделить три группы лиц, участвующих в делах особого производства: а) заявители; б) за-интересованные лица; в) органы государственного управления (на настоящий момент это государственные органы и органы местного самоуправления) и иные субъекты, защищающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в случаях и порядке, предусмотренных законом. Причем последняя группа субъектов не должна отождествляться ни с заявителями, ни с заинтересованными лицами, поскольку они, как и в других видах производств, могут участвовать в процессе только в порядке и при соблюдении условий, предусмотренных ст. 121 ГПК.

Заявителем является лицо, в защиту охраняемых законом интересов которого начато производство по делу, причем независимо от того, по чьей инициативе оно возбуждено, поскольку от установления судом юридического факта (состояния) зависит возможность осуществления им своих субъективных прав, а в некоторых случаях и их объем. В связи с этим представляется необходимым различать понятия “инициатор процесса” и “заявитель”. Инициаторы процесса, т.е. субъекты, имеющие право на возбуждение дел особого производства, не всегда занимают процессуальное положение заявителя. Традиционное в процессуальной литературе утверждение о том, что круг заявителей в особом производстве, как правило, четко определен в законе (например, по делам о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным), является ошибочным. Статья 256 ГПК действительно содержит исчерпывающий перечень субъектов, правомочных возбудить данную категорию дел, но общим для них является лишь функциональный признак их деятельности на стадии возбуждения дела. Остальные признаки, присущие этим субъектам, различны, поэтому каждый из них должен занять в процессе самостоятельное, отличное от других процессуальное положение: члены семьи — процессуальное положение заявителей, органы опеки и попечительства — процессуальное положение государственного органа, защищающего охраняемые законом интересы других лиц, и т.д.

При подготовке дел особого производства к судебному разбирательству следует учитывать, что по этим делам возможно процессуальное соучастие, основанием которого является наличие юридической заинтересованности, обусловленной правовой целью вступления в дело, однородность заявленных требований и целесообразность их совместного рассмотрения. Необходимо отметить, что на стороне заявителя возможно лишь факультативное соучастие, поскольку в соответствии с принципом диспозитивности участие в процессе — право, а не обязанность заявителей (созаявителей).

Наиболее дискуссионным в процессуальной литературе является вопрос о понятии заинтересованных лиц. Представляется, что процессуальное положение заинтересованного лица при рассмотрении

дел особого производства могут занять граждане и юридические лица, на субъективные права или обязанности которых влияет или может повлиять установление судом юридического факта (правового состояния), о котором просит заявитель. Определяющими признаками заинтересованных лиц могут служить: а) характер юридической заинтересованности (личный или государственный), обусловленный тем, что их правоотношения с заявителем связаны с установлением судом юридического факта (состояния), и зависящий от правовой цели участия в процессе; б) правовые последствия, которые наступают или могут наступить в связи с установлением этого юридического факта или правового состояния (правообразующие, т.е. влияющие на субъективные права этого лица, или правообязывающие, т.е. оказывающие влияние на обязанности данного субъекта; имеющие для заинтересованного лица как материально-правовые, так и процессуальные последствия вступления решения суда в законную силу, либо только процессуальные).

Определив состав лиц, участвующих в деле, их процессуальное положение, судья должен обеспечить их явку в судебное заседание. С этой целью в установленном законом порядке все участники процесса должны быть своевременно извещены о месте и времени слушания дела (ст. 90-94 ГПК).

Стадия подготовки дел особого производства к судебному разбирательству — важная составная часть правоприменительного процесса, осуществляемого в установленной законом процессуальной

форме, одним из признаков которой является строгая правовая регламентация способов процессуального выражения и закрепления совершаемых процессуальных действий.

Изучение правовой формы и содержания процессуальных документов, постановляемых в стадии подготовки дел особого производства к судебному разбирательству, позволяет сделать вывод, что согласно существующей в процессуальной литературе классификации судебные определения, выносимые при подготовке к судебному разбирательству дел особого производства, по субъективному признаку относятся к единоличным, по форме — к определениям, постановляемым в виде отдельного процессуального документа, по содержанию и влиянию на развитие процесса — к подготовительным. Подготовительные судебные постановления, обеспечивающие нормальный ход процесса до разрешения дела по существу, по своему функциональному назначению являются распорядительными и могут классифицироваться на определения: а) по вопросам движения дела (о подготовке дела к судебному разбирательству, назначении дела к рассмотрению, продлению сроков подготовки); б) о привлечении (допуске) в процесс лиц, участвующих в деле; в) об обеспечении и формировании доказательственного материала (о назначении экспертизы, судебном поручении, вызове свидетелей, истребовании и приобщении к делу письменных и вещественных доказательств, обеспечении доказательств и т.д.); г) об обеспечении заявления (о производстве публикации о вызове держателя ценной бумаги в суд и запрете учреждению, выдавшему ценную бумагу, производить по ней операции).

Список литературы: 1. Голошвили Г.А. Своевременное рассмотрение гражданских дел в суде и процессуальные средства его обеспечения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Тбилиси, 1988. 2. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. - Минск, 1969. 3. Пучинский В.К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. - М.: Госюриздат, 1962. 4. Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. - М.: Изд-во МГУ, 1961. 5. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. - М.: Изд-во МГУ, 1982. 6. Трубников П.Я. Защита гражданских прав в суде. - М.: Юрид. лит., 1990. 7. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. 8. Чечот Д.М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. - Л., 1969. 9. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. - М.: Госюриздат, 1963.

А.Н. Стативка, канд. юрид. наук

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКВИВАЛЕНТНОСТИ В ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЯХ В АПК

В условиях развития рыночных отношений эквивалентность в договорах приобрела особое значение, в частности в договорах, используемых в системе АПК. Данной проблеме уделялось внимание в юридической литературе и в период преимущественно административного метода управления экономикой (8, с. 6). Однако эта проблема в научном аспекте пока еще не решена вообще и в договорах в системе АПК — в особенности. Следует отметить, что эквивалентность в договорных отношениях является составной частью эквивалентности между промышленностью и сельским хозяйством. Обеспечение эквивалентности между названными основными отраслями народного хозяйства является актуальнейшей проблемой, так как здесь очень глубоко затрагиваются экономические, социальные и иные интересы аграрных товаропроизводителей. Не случайно поэтому определение общей эквивалентности правоведа и экономисты относят к одной из сложнейших экономических проблем (5, с. 33). Эта проблема выступает значительно острее, когда участниками экономических отношений являются аграрные предприятия, деятельность которых осуществляется нередко в трудных условиях, присущих сельскохозяйственному производству.

Поэтому важно научно определить понятие экономической эквивалентности вообще и эквивалентности в договорных отношениях — в частности, соотношение данного понятия с возмездностью в договорах.

Договорные субъекты посредством заключаемых договоров реализуют свои интересы. У договорных субъектов имеются взаимные интересы, на что обращалось внимание еще в дореволюционной правовой литературе. Так, Г.Ф. Шершеневич писал, что “юридическое отношение, принуждающее одно лицо к совершению действий в пользу другого, предполагает у последнего наличие интереса в выполнении этого акта” (9, с. 375). Эквивалентность и возмездность выражают интересы сторон в договоре. Если названные понятия не в полной мере отражают интересы сторон либо одной из них, то это в определенной мере сказывается на степени удовлетворенности интересов. Именно этим неразрывным взаимодействием интересов и эквивалентности в договорных отношениях и объясняется важность исследования проблемы эквивалентности.

Вопросы эквивалентности в отношениях между промышленностью и сельским хозяйством имеют определенную правовую основу. В частности, в ст. 15 Закона Украины “О коллективном сельскохозяйственном предприятии” от 14 февраля 1992 г. (3) закреплено, что закупочные цены на сельскохозяйственную продукцию, оптовые цены на средства производства, материальные ресурсы и тарифные услуги для села должны обеспечивать эквивалентный обмен между сельским хозяйством и промышленностью.

Современное сельское хозяйство не в состоянии нормально функционировать без многих материально-технических средств, производимых промышленностью. Аграрные товаропроизводители в процессе обмена посредством договоров должны не только получить как минимум те денежные суммы за реализуемую продукцию, которые бы возмещали затраты на ее производство, но еще и обеспечить себе определенные накопления для дальнейшего производства сельскохозяйственной продукции.

Известно, что эквивалентность проявляется в стоимости материальных ценностей и оказываемых услуг. Если крупные коллективные хозяйства не выдерживают большого разрыва в ценах на промышленную и сельскохозяйственную продукцию, то фермерские и иные хозяйства едва ли смогут нормально функционировать. В системе АПК возник серьезный экономический кризис со всеми вытекающими из этого последствиями.

На основе достижений экономической науки можно определить, что эквивалентный обмен в оптимальном его понимании представляет собой объективно существующий экономический процесс, обусловленный производством, потреблением, распределением и обменом материальных ценностей, охватывающий среднеобоснованные цены на обмениваемые товары, показатели полной себестоимости продукции, трудоемкости и фондоемкости обмениваемых продуктов, а также допускающий в определенных случаях некоторые отклонения от эквивалентности, обусловленные фактически понесенными издержками. Следует отметить, что отклонения для аграрных предприятий могут быть вызваны природно-климатическими условиями. В этих случаях отсутствует чья-либо вина, однако рыночные условия все же диктуют эквивалентность, поэтому государство должно обеспечить соблюдение этой эквивалентности за счет специальных дотаций, выделяемых из государственного бюджета для этих целей. Под дотацией принято понимать ассигнования из государственного бюджета предприятиям и организациям, доходы которых не покрывают нормативных затрат (6, с. 76). Без дотации аграрные предприятия едва ли смогут нормально осуществлять свою производственно-хозяйственную деятельность.

Возникает вопрос: не противоречит ли условиям рынка использование дотаций, других экономических поощрительных рычагов, применяемые в системе АПК? Представляется, что противоречия, обусловленные объективными факторами, возможны даже в условиях хорошо развитых рыночных отношений. Эквивалентный обмен должен поддерживаться всеми возможными факторами, с тем чтобы не подрывать основу рыночных отношений. Именно в этих ситуациях для обеспечения нормального производства экономическая помощь государства аграрным товаропроизводителям крайне необходима. Вот почему государство должно иметь специальный резервный фонд для этих целей. При наличии резервных средств можно обеспечить нормальную эквивалентность в товарном обороте не в ущерб рыночным отношениям. Думается, что это целесообразно учесть при разработке методики обеспечения эквивалентности в системе АПК и утвердить компетентными государственными органами. В ней желательно предусмотреть варианты, учитывающие некоторые особенности аграрного производства. Предлагаемая методика послужила бы основой для установления этими органами цен на сельскохозяйственную и промышленную продукцию.

Эквивалентность в договорных отношениях тесным образом связана с возмездностью. Однако эти понятия, являясь самостоятельными, редко служат разграничительными признаками соответствующих видов договоров (как возмездных, так и безвозмездных), хотя в литературе были попытки представить данные понятия именно как разграничительные признаки между отраслями права (4, с. 47).

Прежде всего названные понятия нельзя отождествлять, поскольку они по своему экономическому содержанию не совпадают. Возможны договоры, когда возмездность не совпадает с обоснованной эквивалентностью по различным причинам. Из этого следует, что равенство договорных субъектов следует рассматривать в экономическом и юридическом аспектах. Юридическое равенство характеризуется тем, что стороны в конкретном правоотношении (например, в договоре) осуществляют свои права и исполняют обязанности свободно, с учетом установленных прав и обязанностей в договоре. Они не находятся в

92

подчинении, даже когда стороной (например, в госконтракте на сельскохозяйственную продукцию) выступает государство, закупая продукцию для государственных потребностей. Что касается экономического равенства, то не всегда оно обеспечивается и по объективным, и по субъективным причинам. (Вот пример бартерной сделки. Аграрное предприятие желает приобрести грузовую автомашину. При этом оно не будет особенно задумываться об экономическом равенстве, так как на данный момент приобретаемый автомобиль хозяйству крайне необходим). И хотя стремление к экономически равному положению сторон вполне оправданно, оно не всегда может быть выполнено даже в условиях нормальных рыночных отношений.

Анализируя договорные отношения, необходимо всегда помнить о том, что движущим фактором (в том числе и в приведенном примере) выступают интересы сторон. Аграрное предприятие имеет интерес, выражающийся в приобретении грузового автомобиля, поскольку удовлетворение этого интереса обеспечит хозяйству своевременно реализовать совокупность других интересов. Поэтому предприятие несколько отступает от принципа эквивалентности, полагая, что эксплуатация приобретенного автомобиля восполнит некоторые издержки при обмене сельскохозяйственной продукции на автомобиль. В реальной жизненной действительности возможны отступления от принципа эквивалентности, что не отрицается и экономической наукой (7, с. 41). Вызывает сомнение высказанный тезис о том, что эквивалентность определяет равенство сторон (1, с. 16). Эквивалентность действительно предполагает равенство обмениваемых благ, поэтому она и рассматривается в экономике как принцип, согласно которому определенное количество труда в одной форме обеспечивается равным количеством труда в другой (10, с. 563).

Эквивалентный обмен обеспечивает воплощение в договорных отношениях деловое партнерство, взаимопомощь, заинтересованность, удовлетворение в оптимальных пределах интересов сторон. Нарушение этих общих положений или их сознательное игнорирование приводит (и уже привело) предприятия системы АПК к финансовой неплатежеспособности со всеми вытекающими из этого экономическими и правовыми последствиями.

Эквивалентность в договорах тесным образом связана с паритетом цен, что обеспечивает реализацию на практике многих взаимосвязанных элементов: эквивалентность во взаимоотношениях договорных субъектов, оптимальную реализацию их имущественных и иных интересов, нормальную производственно-хозяйственную деятельность аграрных и иных предприятий и др.

Для того чтобы добиться нормального паритета цен, необходимо осуществление ряда экономических и правовых мер. При этом к решению этих вопросов надо подходить научно обоснованно. Формальное, поверхностное решение данной проблемы не даст желательного результата, поскольку экономические законы развиваются по своим параметрам, а наука должна изучать эти законы, приспособлять их к человеческой деятельности, в частности, в условиях рыночных отношений. Паритет цен в обменном процессе представляет собой равноправие участников обмена с точки зрения возмещения затрат на обмениваемые товары. Только в этом случае можно говорить о нормальном паритете цен.

Важнейшим элементом эквивалентности выступает ее правовая форма. Между тем о правовой форме эквивалентности в договорных отношениях как-то умалчивается. Поэтому экономические отношения, в каком бы виде они не проявлялись, должны иметь юридическую форму, выступающую правовой гарантией прав договорных субъектов. Вне всякого сомнения, что эквивалентность можно обеспечить юридически только посредством договора, причем права и обязанности договорных сторон либо устанавливаются самими сторонами, либо они опираются на правовые предписания законов и подзаконных нормативных актов. Хотя договор в условиях рынка является основным документом, определяющим взаимоотношение сторон, тем не менее правовые предписания государства необходимо учитывать, поскольку в них отражаются интересы не только участников договоров, но и государства, а также устанавливается определенный правопорядок, который должен соблюдаться.

В литературе было высказано мнение о том, что юридической формой возмездности является только двусторонний договор (2, с. 81). Поскольку возмездность связана с эквивалентностью, можно допустить, что договор выступает правовой формой не только возмездности, но и эквивалентности, так как между этими двумя экономическими понятиями существует неразрывная связь. К тому же правомерными будут действия договорных субъектов, если они, исходя из необходимости удовлетворения взаимных интересов либо одной из сторон, отступят от оптимальной эквивалентности и возмездности в конкретных договорах. Эти отступления следует рассматривать как исключения из общего правила. Правовая форма эквивалентности должна быть адекватно приближенной к своему экономическому содержанию. Отклонения от общих правил (моделей правовых форм) вполне допустимы, но при условии, что эти отклонения в определенной степени учитывают интересы сторон, не превращаясь в общее правило.

Список литературы: 1. Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве: Дис... д-ра юрид. наук. - Харьков, 1957. - С. 16. 2. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. - Минск, 1967. - С. 81. 3. Ведомости Верх. Совета Украины. - 1992. - № 20. - Ст. 272 (с последующими изменениями). 4. Ве-недиктов А.В. О системе Гражданского кодекса СССР//Сов. государство и право. - 1954. - № 2. - С. 47. 5. Карлюк И.Я. Проблема эквивалентности обмена между сельским хозяйством и промышленностью. - М., 1969. - С. 33-116. 6. Краткий экономический словарь. - М., 1989. - С. 76. 7. Проблемы экономических взаимоотношений государства с колхозами. - К., 1974. - С. 41-53. 8. Рахманкулов Х.А. Договорные отношения в сфере товаро-
94
оборота между промышленностью и сельским хозяйством: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. - Л., 1969. - С. 6-10. 9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - Казань, 1902. - С. 375. 10. Энциклопедический словарь бизнесмена. - К., 1993. - С. 563.

А.В. Анисимова, канд. юрид. наук

К ВОПРОСУ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ГРАЖДАНАМИ ЭКОЛОГИЧЕСКИМИ ПРАВАМИ

Проблема злоупотребления правом имеет давнюю историю. В частности, еще в римском гражданском праве упоминается, что тот, кто пользуется своим правом, никому не должен причинять вреда. Это положение выступает как принцип права и имеет жизненную силу и в настоящее время. В Конституции Украины (3, 1996, № 30, ст. 141) закреплено: а) “собственность не должна использоваться во вред человеку и обществу” (ч. 3 ст. 13); б) “каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет свои обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности” (ст. 23); в) “использование собственности не может наносить вред правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, ухудшать экологическую ситуацию и природные качества земли” (ч. 7 ст. 41); г) “каждый обязан не наносить вред природе, культурному наследию, возмещать причиненные им убытки” (ст. 66) и т.д.

Однако само понятие “злоупотребление правом” до настоящего времени окончательно не сформулировано. По данной проблеме высказаны противоположные мнения: одни авторы вообще отрицают полезность этого термина; другие полагают, что данное понятие имеет право на существование. Кроме того, среди авторов, признающих необходимость и полезность названного термина, нет единого подхода к пониманию сущности этого понятия. Одни ученые относят злоупотребление правом к особому виду правонарушения (5, с. 44, 46, 47), иные, наоборот, отрицают это и трактуют данный термин как противоправное поведение, влекущее за собой определенные негативные последствия (2, с. 201, 202; 4, с. 322-325).

Что же касается проблемы злоупотребления экологическими правами, то она вообще не подвергалась всестороннему исследованию, хотя некоторые, довольно разрозненные мнения по данному вопросу в эколого-правовой литературе были высказаны (7, с. 272-276; 6, с. 118). Поэтому поиск правильного разрешения этой проблемы не утратил научной значимости.

С учетом некоторых положений законодательства и высказанных в литературе мнений можно определить, что злоупотребление гражданами экологическими правами представляет собой осуществление своих прав недозволенными правовыми способами, противоречащими назначению этих прав, в результате чего причиняется вред правам и законным интересам граждан, обществу, государству, что составляет особый вид правонарушения. Представляется, что это определение наиболее полно отражает сущность злоупотребления правом: во-первых, оно применимо только в процессе осуществления экологических прав (это может выражаться в определенных действиях или бездействии); во-вторых, оно не распространяется на случаи неисполнения обязанностей, поскольку речь идет о правомочиях уполномоченного лица, обеспечивающих реализацию интересов с учетом социального назначения этих правомочий; в-третьих, оно неприменимо также к случаям нарушения запретов, так как здесь налицо правонарушение. Например, в Законе Украины “О животном мире” (3, 1993, № 18, ст. 191) установлены запреты на совершение определенных действий, в частности: на приобретение диких животных у организаций и граждан, не имеющих разрешения на их добывание или документов о законном приобретении (ст. 23); самовольное переселение, акклиматизацию и скрещивание животных (ст. 45); на использование указанных в ст. 46 Закона организмов и веществ без положительных заключений экологической экспертизы и т.д. Нарушение запретов рассматривается как правонарушение со всеми вытекающими последствиями.

На конституционном уровне закреплено, что “права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства” (ч. 2 ст. 3). В свою очередь, в Законе Украины “Об охране окружающей природной среды” (3, 1991, № 41, ст. 546) в ст. 11 установлено общее правило, согласно которому государство гарантирует гражданам реализацию экологических прав, предоставленных им законодательством. Следовательно, граждане при осуществлении своих экологических прав должны действовать в рамках правовых предписаний и не выходить за пределы назначения этих прав. Выход за пределы, установленные законодательством, представляет собой правонарушение с последствиями, указанными в законодательстве. Перечень правонарушений предусматривается в нормативных актах различного уровня и не является исчерпывающим, так как он постоянно дополняется, изменяется. Вместе с тем возможны случаи, когда управомоченное лицо при осуществлении права допускает действие, противоречащее социальной направленности права, что приводит к умалению права другого субъекта, но при этом такое действие не включено в перечень правонарушений. В данном случае мы имеем дело с особым видом правонарушения в форме злоупотребления правом управомоченным лицом.

Несомненно, возникает вопрос о четком разграничении экологического правонарушения, указанного в законодательстве, от правонарушения в виде злоупотребления правом в сфере экологии, о котором легально ничего не говорится в экологическом законодательстве. Можно, конечно, в этих случаях к экологическому законодательству применить ст. 5 ГК Украины в субсидиарном порядке, из содержания которой следует, что права не подлежат охране, если они осуществляются в противоречии со своим назначением. Здесь хотя и в общей форме, но все же признается социальная направленность (назначение) права. В литературе правильно обращено внимание на то, что магистральный путь правовой реформы состоит в повышении роли права и сочетании всего комплекса социальных, материальных, духовных и других регуляторов (без преувеличения его роли) (1, с. 178). Иными словами, социальная направленность права не утратила своего значения и в условиях формирования рыночных отношений. Поэтому при оценке действий обладателя экологического права необходимо учитывать социальную направленность этих действий. Хотя в ст. 5 ГК Украины и не упоминается о злоупотреблении правом, однако на практике и в научных исследованиях под осуществлением прав в противоречии с их назначением подразумевается злоупотребление правом.

В специальных эколого-правовых нормах не всегда предусматриваются правовые последствия нарушения пределов осуществления экологических прав. Таким образом, если в законодательстве указаны таковые последствия, то это следует рассматривать как правонарушение с применением последствий, предусмотренных законодательством. Если же фактически имеет место злоупотребление правом, но в законодательстве не определены конкретные последствия, то здесь необходимо оценивать такие действия как противоречащие социальной направленности экологического права, как особого рода правонарушение. При оценке действий носителя права, злоупотребившего им при его осуществлении, следует учитывать, что пределы реализации экологических прав установлены в соответствии с их социальным назначением, которое вытекает из регулируемых нормами экологического права соответствующих

общественных экологических отношений. При этом осуществление экологических прав должно производиться дозволенными в обществе способами.

Изложенный подход следует рассматривать в качестве оценочного критерия для толкования как эколого-правовых норм, так и конкретной нормы, применяемой к отдельным случаям злоупотребления правом со стороны управомоченных лиц. При оценке всех обстоятельств должен быть тонкий подход к уяснению социальной направленности конкретного субъективного экологического права, установленного законодательством, пределов его осуществления. Поэтому выход за пределы правовых предписаний, недобросовестное поведение носителя права, ненадлежащее осуществление им своего права следует рассматривать как нарушения законодательства в форме зло-употребления правом.

Поскольку последствия злоупотребления экологическими правами в законодательстве не определены, а фактически они наступили в результате злоупотребления правом управомоченным лицом в ущерб другим субъектам, следует руководствоваться общими принципами ответственности за нарушение экологического законодательства с использованием всех способов защиты нарушенных прав в результате злоупотребления правами управомоченными лицами (восстановление права, возмещение материального и морального ущерба и др.).

В связи с исследованием данной проблемы возникает вопрос: имеется ли практическая необходимость в законодательном закреплении последствий, возникающих в результате злоупотребления гражданами и другими субъектами экологическими правами, если экологическое законодательство в основном обновлено и в нем зафиксировано множество экологических правонарушений, за которые применяются соответствующие юридические санкции? Опасность злоупотребления экологическими правами возникает в связи с формированием рыночных отношений в экономике и вовлечением природных ресурсов в них. Некоторые обладатели экологических прав полагают, что в рыночных условиях субъекты данных отношений обладают широкими правами с целью удовлетворения прежде всего экономических интересов нередко в ущерб экологическим интересам. Поэтому нередко случаи, когда субъекты при осуществлении экологических прав выходят за пределы соответствующих правовых предписаний, иными словами, допускают злоупотребление этими правами. При этом в обновленном законодательстве имеются пробелы при определении последствий реализации прав в противоречии с их социальным назначением, что вызывает трудности в правоприменительной деятельности. Следовательно, и практическая необходимость в решении этого вопроса также не утратила своего значения.

С точки зрения кодификации правовых предписаний возникает еще один вопрос, по которому вырисовываются два направления: первое — определить перечень конкретных случаев злоупотребления экологическими правами и наступающие правовые последствия при этом; второе — сформулировать специальную статью, в которой в общих чертах определить содержание злоупотребления правом и правовые последствия, наступающие в результате таких действий. Первый путь вряд ли приемлем. Дело в том, что любое законодательство, в том числе и экологическое, динамично, поэтому имеется возможность предусматривать новые виды правонарушений, устанавливая новые обязанности и права соответствующих субъектов экологического права, что и обеспечит исключение определенных действий из числа случаев злоупотребления экологическими правами. Второе направление — о введении общей нормы о злоупотреблении правами — обеспечит ре-

98

шение рассматриваемых вопросов, но только в тех случаях, когда действия носителей экологических прав не охватываются перечнем правонарушений, не подпадают под установленные законодательством обязанности. Образно говоря, такая норма права подстраховала бы разрешение проблемы, связанной со злоупотреблением экологическими правами.

Поскольку в данное время отсутствует комплексный нормативный акт, который охватывал бы все основные правовые вопросы экологии, то специальную статью о злоупотреблении экологическими правами целесообразно было бы разместить в Законе Украины “Об охране окружающей природной среды” в разд. II “Экологические права и обязанности граждан”. В ней злоупотребление гражданами экологическими правами должно рассматриваться как осуществление гражданами своих экологических прав недозволенными правовыми способами, противоречащими назначению прав, в результате чего причиняется вред государственным или общественным интересам или охраняемым законом правам и интересам граждан, как особого рода самостоятельное правонарушение, которое, в свою очередь, должно быть включено в общий перечень правонарушений.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Теория права. - М.: Изд-во БЕК, 1994. 2. Афанасьев В.С. Правонарушение и юридическая ответственность//Общая теория права и государства: Учебник/Под ред. В.В. Лазарева. - М.: Юрист, 1994. 3. Ведомости Верховной Рады Украины. 4. Горобец В.Д. Государство, право, личность//Общая теория права и государства: Учебник/Под ред. В.В. Лазарева. - М.: Юрист, 1994. 5. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М.: Изд-во МГУ, 1972. 6. Крассов О.И. Соотношение использования и охраны в праве природопользования//Право природопользования в СССР/Отв. ред. И.А. Иконницкая. ИГП и АН СССР. - М.: Наука, 1990. 7. Петров В.В. Экологическое право России. - М.: Изд-во БЕК, 1995.

М.В. Шульга, канд. юрид. наук

НАУЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ

Из содержания законодательства вытекает, что земельная реформа предусматривает перераспределение земель одновременно не только с передачей их в частную или коллективную собственность, но и с предоставлением земельных участков в пользование юридическим лицам с целью создания условий для равноправного развития различных форм хозяйствования, формирования многоукладной экономики, рационального использования и охраны земель. Поэтому реформирование земельных отношений должно осуществляться и в форме приватизации земель в связи с переходом к многосубъектности права собственности на землю, и по другим направлениям, например, при осуществлении землепользования.

Осуществление землепользования выступает юридической формой реализации конкретных интересов землепользователей, а также в известной мере и интересов собственников земельных участков. Решение задачи, сформулированной законодательством о земельной реформе, обуславливает необходимость уточнения категорий, понятий, относящихся к области землепользования, установления их соотношения, выявления наиболее эффективной правовой формы, обеспечивающей в соответствующих случаях реализацию интересов отдельных граждан, их коллективных образований, регионов и в целом государства.

В действующем законодательстве встречаются различные термины: “использование земель”, “пользование землями”, “право землепользования” и др. Например, Земельный кодекс Украины, содержащий специальный разд. II “Использование земель”, употребляя данный термин в ст. 27, 36, 77, 79, 115 и др., оперирует также терминами “пользование землей” (ст. 7, 8 и др.), “право пользования землей” (ст. 29, 30 и др.), но определения перечисленных терминов, к сожалению, не содержит.

В практике, однако, нередко возникают серьезные проблемы, обусловленные не только известной неполнотой, недостаточной четкостью, а то и противоречивостью действующего законодательства, но и состоянием научных разработок в данной области, не затрагивающих многих вопросов или оставляющих их дискуссионными. Это относится к самому понятию “использование земель” и его конкретному содержанию, соотношению понятий “использование земель” и “право землепользования”, а также к ряду моментов, от которых в конечном счете зависит в целом обеспечение надлежащего использования земель. Указанный пробел должен быть, конечно, восполнен и начинаться надо прежде всего с уточнения понятия “использования земель”.

Необходимо отметить, что обозначенная проблема носит общий характер и касается использования не только земель, но и других природных ресурсов. Так, в ст. 38 Закона Украины “Об охране окружающей природной среды” предусмотрено, что “использование природных ресурсов в Украине осуществляется в порядке общего и специального использования”. Каким является содержание и, вообще, что означает “использование”, которое в соответствии с законом осуществляется в форме общего и специального, в названном Законе не говорится. Данный термин “использование” употребляется и в других поресурсовых нормативных актах: Лесном кодексе (ст. 48-51), Водном кодексе (ст. 46), Кодексе о недрах (ст. 26), Законе “Об охране атмосферного воздуха” (ст. 30-32). В законе же, например, “О животном мире” (ст. 10) прямо говорится, что использования объектов животного мира осуществляется на праве собственности и праве использования.

Но и этот нормативный акт не определяет понятия термина “использование”, правовыми формами которого выступают право собственности и право пользования. Аналогичная ситуация закреплена законо-

дательством и в отношении земли. Так, из Земельного кодекса вытекает, что использование земли осуществляется в равной мере как собственниками земельных участков, так и землепользователями. Однако и здесь вопрос о сущности понятия “использования земли” остается открытым.

Краткий обзор соответствующих правовых предписаний действующего экологического законодательства свидетельствует о наличии актуальной проблемы, суть которой состоит в уточнении понятия, содержания и природы термина “использование земель” (в равной мере и других природных ресурсов). Необходимость разрешения обозначенной проблемы обусловлена поиском наиболее оптимальных правовых форм использования земель и других природных ресурсов. Один из путей разрешения этой проблемы связан с научным анализом, исследованием понятия “использования земель”.

Приступая к исследованию обозначенного понятия, следует подчеркнуть, что для выяснения его сути наиболее удачной из всех поресурсовых нормативных актов оказалась редакция Закона “О животном мире”. Данный Закон в ст. 10, называя правовые формы использования объектов животного мира правом собственности и правом пользования, термин “использование” фактически выводит за правовые рамки, подчеркивая тем самым его неправовой характер. С учетом данного обстоятельства, а также на основе всестороннего анализа эколого-правовых предписаний можно заключить, что термин “использование земель” (как и других природных ресурсов) не следует рассматривать как правовую категорию. Между тем в литературе иногда приходят к иному выводу. Так, Б.В. Ерофеев считает, что у субъектов земельных правоотношений, получивших землю в собственность, владение, пользование или аренду, возникает совокупность прав и обязанностей земельно-правового характера, т.е. право по использованию земель на основе права собственности на земельные участки, право владения, право пользования и право их аренды согласно соответствующим документам (государственному акту, договору) (1, с. 153). Как видно, автор все правовые формы использования земель сводит воедино, объединяет их под общим знаменателем — правом по использованию земель. При таком подходе трудно определить, как сочетается, например, право по использованию земель на основе права пользования, права аренды и др. Незавершенность предлагаемой автором конструкции очевидна.

Но что же обозначает правовой термин “использование земель” и каково его содержание? Использование земли — это экономическое отношение между людьми по поводу земли. Земля — категория эколого-экономическая, и характеризуется она эколого-экономическим единством, проявляющимся в различных аспектах. Экономический аспект использования земли состоит в следующем. Земля выступает естественным и неизменным условием производства, являясь предпосылкой осуществления трудового процесса, изучения пользы от нее, присвоения продуктов. Использование земли предполагает обязательную преобразовательную деятельность человека, являющуюся объективной необходимостью. Земля предполагает труд, так как без труда она не может быть использована по целевому назначению, и в связи с этим человек не будет иметь возможности воспользоваться материальными и нематериальными благами земли как составной части природы. В процессе использования земли, ее эксплуатации осуществляется связь земли и труда, выступающая как объективная закономерность. Человек как индивид и человеческое общество в целом не могут существовать без использования земли, присвоения продуктов природы, без развития различных форм общественного производства, связанного с использованием земли и присвоением предметов природы. Именно в этом состоит суть экономического аспекта.

Экологический аспект использования данного объекта природы прежде всего в том, что сама земля — часть экологической системы, одновременно входящая в систему биосферы. Связь же земли и человеческого труда в процессе использования земли, выступающей в качестве составного элемента окружающей природной среды, не меняет естественную природу самой земли, к которой прилагается труд. Использование земли, ее эксплуатация путем вложения в нее трудовых, финансовых и других материальных затрат не изменяют и не должны изменить естественную природу земли как части природы.

Использование земли обусловлено требованиями объективных закономерностей существования природы. Характер процесса эксплуатации, использования земли, их пределы имеют экологическую направленность. Все это связано с обязательным соблюдением правил охраны как самой земли в процессе ее использования, так и других природных ресурсов, неразрывно связанных с землей, соблюдением нормативной экологической безопасности, обеспечением почвенного покрова земной поверхности, защитой земли от эрозивных и иных неблагоприятных процессов.

Использование земли должно осуществляться способами, исключающими снижение плодородия почв, их химическое и радиоактивное загрязнение, ухудшение экологической обстановки и пр. В концентрированном виде экологическая направленность использования земель закреплена ст. 83³ Земельного кодекса. Данной нормой установлено, что система рационального использования земель должна

иметь природоохранный, ресурсосберегающий, воспроизводительный характер и предусматривать сохранение почв, ограничение отрицательного воздействия на них, а также на растительный и животный мир, геологические породы, водные источники и другие компоненты окружаю-

102

щей среды. В этом проявляется экологический аспект использования земли. В целом же с учетом современных требований в рассматриваемой сфере применительно к использованию земли надо говорить о приоритете экологического аспекта над экономическим.

С точки зрения субъективного состава право собственности на землю осуществляют собственники земли, а право пользования землей — землепользователи. Первое является главной, определяющей правовой формой использования земли. В связи с переходом от исключительной государственной собственности на землю к многосубъектности на этот субъект природы значимость данной правовой формы использования земли возрастает. Государство безотносительно к тому, что из исключительного собственника на землю согласно действующему законодательству превратилось просто в собственника определенной части земли, само непосредственно землю не использует. Использование земли в этих случаях осуществляют госорганы-землепользователи. В условиях многосубъектности права собственности на землю ситуация изменяется. Коллективные и частные собственники либо сами непосредственно используют землю, либо предоставляют ее для эксплуатации землепользователям.

Общепризнанным является положение о том, что право собственности на землю по своему содержанию является сложным правом. Оно предоставляет собственнику возможность использовать землю по целевому назначению для осуществления любой деятельности, не запрещенной законом, совершить в отношении земли по своему усмотрению любые не противоречащие закону действия. Данное право включает по меньшей мере три правомочия: владение, пользование и распоряжение. Однако перечисленные правомочия собственника на землю не безграничны. Пределы и характер осуществления его прав устанавливаются законом. В свое время толкование содержания права собственности на землю земельно-правовой и гражданско-правовой литературой было различным. Так, наряду с владением, пользованием и распоряжением в содержание права собственности на землю включалось иногда и самостоятельное правомочие — управление землей и рассматривалось в качестве отдельного элемента. Сущность управления землей в этом смысле было принято прежде всего к определению целевого хозяйственного использования земель в составе единого государственного земельного фонда и установлению порядка их рационального использования.

В современной же литературе, посвященной земельно-правовым проблемам, преобладающей является точка зрения, состоящая в том, что управление землей не может рассматриваться как элемент права государственной собственности на землю. Хотя данное правомочие и принадлежит государству, оно не является специфическим признаком собственника земли. В своей основе оно имеет право территориального верховенства и принадлежит государству в силу того, что последнее является политическим сувереном на своей территории. Это обстоятельство дает основания государству управлять землей, т.е. свободно планировать использование земли, определяя и процесс планирования, и ее целевое назначение, осуществлять организацию наиболее рационального использования и охраны земель в стране.

В настоящее время спор, который был в прошлом о том, что право собственности на землю по своему природному содержанию отличается от права собственности на имущественные объекты, закончился как не имеющий принципиального научного значения. Традиционные полномочия (право владения, пользования и распоряжения), составляющие содержание права собственности, в полной мере распространяются и на содержание права собственности на землю, но с некоторыми особенностями. Особенности же, которыми характеризуются каждое из перечисленных правомочий, обусловлены спецификой земли как природного объекта.

Право собственности на землю — основная, но не единственная форма использования земли. Подчиненной и зависимой от этой формы является право пользования землей как самостоятельная форма, которая характеризуется своими особенностями и заслуживает отдельного исследования. Право собственности и право пользования землей как правовые формы использования земель взаимодействуют между собой. При этом вторая форма по отношению к первой играет служебную роль, а первая оказывает влияние на развитие второй.

Список литературы: 1. Земельное право России: Общая часть: Учебник: В 2-х ч. - М.: Юрист, 1994.

Н.И. Панов, *д-р юрид. наук*,
В.П. Тихий, *д-р. юрид. наук*

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СОЗДАНИЕ ОПАСНОСТИ

В ряде статей Особенной части УК Украины законодатель устанавливает ответственность не (или не только) за реальное причинение вреда, а за создание опасности (угрозы) его причинения. Такие деяния получили в науке наименование “деликты опасности” (“деликты создания опасности”).

По вопросу о природе данных преступлений в литературе высказаны различные точки зрения. Представители одной из них рассматривают создание опасности причинения вреда в качестве свойства преступного деяния и не признают ее видом преступных последствий (2, с. 40; 22, с. 40). Сторонники же другой расценивают создание

104
опасности причинения вреда в качестве последствия преступного деяния, полагая, что оно не совпадает с последним (5, с. 48; 6, с. 48; 7, с. 170-173; 17, с. 148-150; 21, с. 48, 49). Наконец, третьи утверждают, что создание опасности причинения вредных последствий есть определенный этап в процессе становления преступного деяния. В одних случаях эта возможность заключается исключительно в самом преступном деянии, в других — в дальнейших изменениях в состоянии объективной действительности, вызванных им. Поэтому реальная возможность наступления вредных последствий в зависимости от конкретных обстоятельств и особенностей преступлений может быть или свойством самого преступного деяния, или определенным его последствием. Не исключена возможность и в уголовном законе рассматривать в известных случаях реальную возможность наступления вредных последствий как своеобразное преступное последствие (9, с. 149, 150). Более предпочтительной представляется последняя точка зрения. Несомненно, опасность причинения вреда является свойством деяния, хотя по общему правилу она не может существовать продолжительное время, так как само деяние имеет ограниченные временные, а также и пространственные пределы. В то же время возможность наступления вредных последствий представляет собой и определенный объективно существующий результат (состояние), вызванный преступным деянием, так как “появляются реальные, вполне конкретные условия, силы и тенденции, которые при последующем беспрепятственном их развитии непременно должны вылиться в прямой ущерб” (8, с. 21-27).

Для углубленного исследования деликтов создания опасности, установления их объективных и субъективных признаков, логико-юридических особенностей конструкции норм, предусматривающих ответственность за данные преступления, а также правил их квалификации, представляется весьма важным и необходимым выяснение понятия “опасность (угроза) причинения вреда”. Содержание данного понятия, на наш взгляд, целесообразно рассматривать с помощью анализа категорий “возможность” и “действительность”. Отметим, что категория “опасность” как таковая, являясь фактом реальной действительности (угроза причинения вреда правоохраняемым благам), в то же время относится и к категории “возможность”. Характеризуя последнюю, Гегель отмечал, что она есть бытие, значение которой состоит в том, что она также и не есть бытие (1, с. 98). Возможность всегда отражает объективную тенденцию развития существующих явлений, наличие условий их возникновения, развития и превращения в действительность. Одновременно возможность — это и момент действительности, имеющий свое собственное объективное содержание (19, с. 87).

Различают *реальную* и *формальную* возможность, которые соотносятся между собой как необходимость и случайность. Первая представляет собой такую тенденцию, для развития которой имеется значительное количество условий, для второй существует очень мало благоприятных объективных условий (15, с. 57). Формальная возможность “не имеет еще своих корней в действительности для реализации” (11, с. 111), выражает лишь самые общие и зачастую весьма неопределенные тенденции в объективном ходе развития, не вытекает из внутренней природы предмета, не обуславливает необходимой закономерности его функционирования и развития, а зависит от стечения ряда несущественных обстоятельств, т.е. от случайности. “С точки зрения формальной возможности, — указывает А.П. Шептулин,

— то или иное явление возможно настолько, насколько и невозможно, поскольку логика случайности такова, что она (случайность) имеет одинаковое основание наступить или не наступить” (23, с. 360).

Реальная же возможность связана с необходимостью, обусловлена действиями объективных законов развивающейся действительности, вытекает из закономерных связей и отношений объективной действительности. Она обладает способностью обязательно осуществиться при наличии соответствующих условий. Формальная же возможность такой способностью не обладает. Она может осуществиться, но может и не осуществиться, вообще не превратиться в действительность. Возможность становится действительностью, когда имеется полное и достаточное сочетание условий осуществления определенного явления. Чем больше условий и чем они существеннее, тем в большей мере возможность становится реальностью.

Применяя эти общие положения к проблеме опасности причинения вреда рассматриваемым преступлениям, следует отметить, что понятие “опасность” также является объективным по содержанию, ибо отражает нечто реально существующее в объективной действительности. При этом опасность всегда представляет собой определенную предпосылку (тенденцию) причинения вреда благам, поставленным под охрану уголовного закона. Опасность как свойство деяния всегда свидетельствует об определенной качественной характеристике преступного посягательства, осуществление которого (например, нарушение правил безопасности, уголовно наказуемые угрозы, преступления, совершаемые общеопасным способом, и др.) уже создает в данной конкретной ситуации возможность причинения вреда тому или иному объекту, хотя такой вред реально и не наступил. Здесь деяние обладает такими чертами (свойствами), что его осуществление — в полном объеме или же частично — уже содержит в себе реальную возможность причинения вреда.

Опасность как последствие преступного деяния — это всегда определенные изменения в объективной действительности, представляющие собой необходимые условия причинения вреда. “Это такое изменение в объективном мире, — писал А.А. Пионтковский, — которое в процессе своего дальнейшего развития, если бы оно не было приостановлено или направлено по другому пути, привело бы к наступлению вредных последствий в силу тех или иных условий” (14, с. 33).

106

Причем создание опасности причинения вреда вовсе не означает, что в объекте посягательства не происходит негативных изменений. При создании опасности нарушается состояние защищенности, безопасности общественных отношений, поставленных под охрану уголовного закона, а также безопасные условия их функционирования.

Изложенное дает основание сделать вывод, что в уголовном праве может учитываться и признаваться имеющей уголовно-правовое значение лишь *реальная опасность причинения* вреда. Анализ норм УК Украины свидетельствует о том, что уголовная ответственность за деликты создания опасности установлена лишь в случаях создания ими реальной, т.е. объективно возможной и реализуемой в данных условиях опасности. Чем больше создано условий (предпосылок) причинения вреда и чем они существеннее, тем более реальной является опасность. Следует отметить, что для характеристики реальной опасности целесообразно выделить такой ее признак, как *вероятность*, выступающий показателем степени возможности осуществления опасности, степени ее близости к действительности, т.е. реальному причинению вреда. Степень вероятности осуществления реально существующих возможностей различна (12, с. 354). Деяние тем опаснее, чем выше степень вероятности причинения им вреда. В большинстве случаев законодатель признает деяние преступным лишь тогда, когда оно создает достаточно высокую (максимальную) вероятность причинения вреда, когда угроза причинения вреда приближается к неизбежности, что и заставляет весьма серьезно опасаться ее реализации. Но в указанных случаях речь всегда идет, безусловно, о реальной опасности причинения вреда.

Формальная опасность, как и формальная возможность, не содержит в данных условиях предпосылок причинения вредных последствий. Степень вероятности их наступления минимальна, они возможны настолько, насколько и невозможны, их наступление возможно лишь в отдаленной перспективе при наличии некоторых случайных, привходящих обстоятельств. Это дает основание заключить, что формальная опасность, как и наступление последствий от нее, далеко не всегда может охватываться предвидением человека и потому не может включаться в сферу уголовно-правового регулирования. Отсюда следует, что действия либо бездействия, создающие лишь формальную опасность, не могут криминализироваться, т.е. признаваться преступными и наказуемыми.

В литературе деликты создания опасности предлагают подразделить на деликты абстрактной и деликты конкретной опасности. В первом из видов объявляется наказуемым само деяние, т.е. состав

пре-ступления исчерпывается деянием и доказывать создания опасности не требуется. Для второго же вида, наоборот, требуется доказать не только совершение деяния, но и наступление опасности для тех или иных благ. (20, с. 56, 57) Обоснованность указанной классификации вызывает сомнение.

Наименование преступлений деликтами абстрактной и конкретной опасности, на наш взгляд, неудачно. Думается, что исходя из такого наименования некоторые авторы пришли к необоснованному выводу, что деликты абстрактной опасности “не причиняют реального вреда правоохраняемым интересам. Они не создают даже реальной возможности причинения вреда” (18, с. 66). Но термин “деликты создания опасности” хотя и носит несколько условный характер, все же фиксирует строго определенную реальность, определенное состояние объекта, поставленного под угрозу причинения вреда, однако фактически такой вред и не наступает (10). Те или иные деяния могут быть отнесены к числу опасности, как отмечалось, лишь при условии, что они создают реальную угрозу наступления вредных последствий, ибо только она и может обосновать уголовную ответственность за подобного рода деяния. Вот почему выделение в структуре деликтов создания опасности деликтов абстрактной опасности представляется неубедительным, поскольку таким решением допускается возможность установления уголовной ответственности и за создание абстрактной (формальной), т.е. нереальной опасности.

Неприемлемо выделение среди указанных деликтов и группы деликтов конкретной опасности. Такое их наименование создает впечатление о создании ими опасности лишь для конкретного лица, имущества либо другого конкретного блага. Но подобное утверждение не отражает специфики рассматриваемых преступлений. Известно, что ряд преступлений, не причиняющих вреда, ставят в то же время в реальную угрозу неопределенный круг объектов (собственность, личность, экономическую безопасность и др.) например, преступления против общественной безопасности, экологические преступления и др.

Более предпочтительным, на наш взгляд, деление деликтов создания опасности на деликты *потенциальной и актуальной* (острой, неизбежно ведущей к реальному причинению вреда) *опасности*. В первом из этих видов создания опасности законодатель объявляет наказуемым прежде всего само деяние, т.е. состав преступления исчерпывается фактом совершения общественно опасного деяния и доказывать наступление специфических последствий в виде создания опасности причинения вреда определенным правоохраняемым благам не требуется. Подобная конструкция характерна для многих преступлений против общественной безопасности, народного здоровья, экологических преступлений. Однако и в этих посягательствах имеет место неосуществленная, но могущая быть при определенных условиях осуществленной возможность причинения вреда (как правило, тяжкого — здоровью, жизни, собственности). Причем здесь создается возможность причинения вреда многим благам вместе взятым, они недостаточно определены (деликты общей безопасности) и эта возможность всегда является реальной и достаточно интенсивной (например, неза-

108
конное ношение, хранение огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ).

Иногда утверждают, что такого рода деликты создания опасности не являются общественно опасными, но входят в круг условий, которые могут лишь облегчить совершение преступления (3, с. 268). Однако указанные преступления, создавая опасность причинения вреда жизни, здоровью людей, собственности, другим благам (дополнительный объект), всегда посягают и на свой, имманентно присущий им объект (основной) — общественную безопасность, народное здоровье, безопасность производства, окружающую среду и т.п. Так, последствиями преступлений против общественной безопасности являются определенные негативные изменения в отношениях общественной безопасности, их известная деформация, а в ряде случаев и дезорганизация, снижение, ослабление общей безопасности (защищенности), а тем самым и создание реальной опасности причинения вреда общепасными источниками (оружием, радиоактивными материалами, взрывчатыми веществами и т.п.) другим правоохраняемым благам. Эти последствия не подлежат точному измерению в каком-либо натуральном виде (числом, весом, в денежном выражении). Данные последствия всегда имеют форму нарушения (изменения) состояния общественной безопасности (10). Однако всякое изменение, как верно заметил И. Кант, есть возникновение нового состояния (4, с. 271). Естественно, опасность причинения вреда жизни, здоровью, собственности, другим благам является результатом нарушения отношений общественной безопасности. Поэтому нельзя согласиться с мнением, что деликты создания опасности сами по себе не причиняют вреда (13, с. 33), что “изменение происходит не в сфере объекта, охраняемого уголовным законом, а в конкретной обстановке, в которой совершается преступление” (16, с. 69).

Деликты актуальной опасности всегда требуют доказывания не только совершения общественно опасного, уголовно-противоправного деяния, но и наличия опасности от данного деяния тем или иным благам. Здесь имеет место неосуществленная в силу случайных обстоятельств или поведения других лиц возможность причинения вреда. Эта опасность может быть определена и как уже минувшая. Если же указанная опасность реализовалась, то ответственность наступает за фактическое причинение вреда. Например, в ч. 1 ст. 228⁵ УК Украины предусмотрена ответственность за нарушение правил хранения, использования, учета, перевозки радиоактивных материалов и других правил обращения с ними, если эти действия могли повлечь гибель людей или иные тяжкие последствия, а ч. 2 ст. 228⁵ УК предусматривает ответственность за те же действия, если они повлекли гибель людей или иные тяжкие последствия.

В деликтах актуальной опасности необходимо доказать (установить), что в данных конкретных условиях деянием была создана опасность причинения вреда и между деянием и указанным последствием имеется необходимая причинная связь.

Опасность причинения вреда в деликтах потенциальной и актуальной опасности может быть как *непосредственной*, так и *опосредованной*. Первая из них свидетельствует, что созданы все условия для причинения вреда, деяние само по себе достаточно для причинения вреда и при беспрепятственном развитии выступает единственной причиной его наступления (например, такая опасность предусмотрена ч. 1 ст. 228⁵ УК). Опосредованная опасность сама по себе не может осуществиться, реализоваться в причинение вреда, так как для этого необходимо совершение дополнительных действий самим виновным или другими лицами (например, незаконное обращение с холодным оружием [ч. 3 ст. 222 УК] создает только опосредованную опасность его использования в качестве средства причинения вреда самим виновным или другими лицами).

Как видно, деликты создания опасности составляют самостоятельную группу преступлений, в основе которых лежат особенности объекта уголовно-правовой охраны и механизма причинения ему вреда, а также их логико-юридическая конструкция. Данные составы своей спецификой имеют также и особые правила их квалификации. В частности, при создании потенциальной опасности для наличия состава преступления достаточно установить факт совершения деяния, создающего указанную опасность, а при актуальной опасности необходимо устанавливать между деянием и состоянием опасности необходимую причинную связь. В случаях же причинения вреда правоохраняемым благам, безопасность которых обеспечивается нормами, предусматривающими ответственность за деликты создания опасности, ответственность должна наступать либо по правилам совокупности преступлений, либо по статье УК, предусматривающей квалификационный состав преступления (например, ч. 2 ст. 221 УК). Данная характеристика деликтов создания опасности, а также выработанные правила их квалификации и установления уголовной ответственности, естественно, носят общий характер и предполагают необходимость их дальнейшего исследования.

Список литературы: 1. Гегель Г.В.Ф. Философия права. - М.: Мысль, 1990. 2. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления. - М.: Госюриздат, 1955. 3. Жалинцкий А.Э. Предупреждение преступлений НТР//Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях науч.-тех. революции/Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. - М.: Наука, 1980. 4. Кант И. Соч. в 6-ти томах. - Т. 3. - М.: Мысль, 1964. 5. Кригер Г.А. Преступные последствия и структура составов преступлений//Соц. законность. - 1980. - № 3. 6. Кригер Г.Л. Уголовная ответственность за создание опасности причинения вреда//Уголовное право в борьбе с преступностью. - М.: Наука, 1981. 7. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. - И.: Юрид. лит., 1960. 8. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий. - М.: Юрид. лит., 1958. 9. Курс советского уголовного права: Часть Общая/Под ред. 110 А.А. Пионтковского. - М.: Наука, 1970. - Т. 2. 10. Ляпунов Ю.И. Природа преступных последствий в деликтах опасности//Пробл. борьбы с преступностью: Сибир. юрид. зап. - Вып. 4. - Омск: Омс. ВШ милиции МВД СССР, 1974. 11. Маковка Н.М. Категории возможность и действительность. - Краснодар: Краснодар. книж. изд-во, 1972. 12. Мемохин С.Т. Материя в ее единстве, бесконечности и развитии. - М.: Мысль, 1996. Михлин А.С. Последствия преступления. - М.: Юрид. лит., 1969. 14. Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса//Сов. государство и право. - 1972. - № 4. 15. Смирнов Л.Ф., Штоф В.А. Соотношение возможности, вероятности и необходимости//Пробл. возможности и действительности: Сб. ст. - М.: Наука, 1964. 16. Тимейко

Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. - Ростов: Изд-во Ростов ун-та, 1977. 17. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. - М.: Госюриздат, 1957. 18. Угрехелидзе М.Г. Вина в деликтах опасности. - Тбилиси: Изд-во Тбилис. ун-та, 1982. 19. Философский энциклопедический словарь. - М.: Сов. энциклопедия, 1983. 20. Церетели Т.В. Деликты создания опасности//Сов. государство и право. - 1970. - № 8. 21. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. - М.: Юрид. лит., 1963. 22. Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права//Сов. государство и право. - 1956. - № 7. 23. Шептулин А.П. Система категорий диалектики. - М.: Наука, 1967.

В.А. Ломако, канд. юрид. наук

О ЦЕЛЯХ НАКАЗАНИЯ И ПУТЯХ ИХ ДОСТИЖЕНИЯ

Проблема целей наказания занимала умы ученых и философов, работавших в области уголовного права на протяжении всей истории его развития (2, с. 30). Множество предложенных ими концепций и теорий не привело к однозначной трактовке этой сложной проблемы. Однако среди них можно выделить две основные группы: а) абсолютные теории наказания (теории возмездия); б) относительные теории наказания (теории достижения полезных целей).

Представители абсолютных теорий (Кант, Гегель и их последователи) не видели в наказании никакого иного смысла, кроме единой абсолютной идеи — цели возмездия за совершенное преступление. В качестве практической реализации сторонники этих теорий отстаивали необходимость законодательного закрепления различных систем пропорциональности преступления и наказания, воздаяния равным злом за причиненное виновным зло. Например, за убийство — смертная казнь, за половые преступления — кастрация, за имущественные — каторга, за оскорбление — применение позорящих виновного мер и т.п. Сторонников относительных теорий объединяло то, что они видели смысл и полезность наказания в достижении какой-то конкретной цели. Так, сторонники теории устрашения (Бентам и др.) и теории психологического принуждения (А. Фейербах) считали, что наказание должно удерживать других лиц от совершения преступления, т.е. выполнять цель общего предупреждения. По мнению А. Фейербаха, оно должно влечь для виновного большее неудовольствие, чем то удовольствие, которое он получает от совершения преступления.

Таким образом, применяемое наказание психологически воздействует на других лиц, удерживая их от совершения преступлений. Представители теории специального предупреждения отстаивали идею применения наказания исключительно для того, чтобы сам виновный не совершил нового преступления. Сходные идеи отстаивали и представители теорий исправления, по мнению которых наказание должно обеспечить исправление виновного, т.е. несовершение им новых преступлений.

Теории достижения наказанием какой-то одной цели не могли удовлетворить практику. Поэтому в середине XIX в. появляются так называемые смешанные теории наказания. Общим для них является объединение идей нескольких абсолютных и относительных теорий о целях наказания. Сторонники их в различных вариациях признают целями наказания: устрашение, возмездие, заглаживание причиненного преступлением нравственного вреда, исправление, общее и специальное предупреждение. Теории эти разнятся не только сочетанием целей, но и их значимостью. В одних превалируют цели устрашения, возмездия, в других — цели предупреждения или исправления.

Значительный вклад в исследование этой проблемы внесли и такие видные русские криминалисты, как Н.С. Таганцев, С.В. Познышев, Н.Д. Сергиевский, И.Я. Фойницкий, А.Ф. Кистяковский и др. Ими, в частности, отстаивалась идея дифференциации целей наказания в зависимости от характера, тяжести совершенного преступления и особенностей личности виновного. Много внимания уделили проблеме целей наказания и современные известные ученые: М.Д. Шаргородский, И.И. Карпец, Н.А. Стручков, М.И. Бажанов, Н.А. Беляев, Б.С. Утевский, И.С. Ной, С.В. Полубинская и др. В их работах нашли дальнейшее развитие смешанные теории о целях наказания, причем многие идеи были законодательно закреплены.

В действующем законе Украины вопрос о целях наказания решен в ст. 22 УК, которая гласит: «Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными».

ми, так и иными лицами”. Анализ текста статьи свидетельствует, что идеи смешанных теорий нашли свое законодательное воплощение в том, что закон называет такими целями: а) кару как воздаяние за содеянное; б) исправление осужденного; в) предупреждение совершения новых преступлений самим осужденным; г) предупреждение совершения преступлений со стороны иных лиц.

Несмотря на такое предписание закона, проблема целей наказания до сих пор вызывает в литературе полемику. Все авторы, исследовавшие ее, признают целями наказания общее предупреждение и предупреждение специальное, а по мнению М.Д. Шаргородского, они являются единственными целями наказания. Многие авторы, помимо этих двух целей, признают еще целями наказания исправление и перевоспитание осужденного. И, наконец, больше всего споров существует по вопросу о признании кары целью наказания. Большая группа ученых считает, что помимо названных целей наказание преследует цель кары (Б.С. Утевский, М.М. Исаев, Н.А. Беляев, И.И. Карпец и др.). Предпочтительней является позиция последней группы авторов, которые отстаивают неоднозначную роль наказания.

При разрешении этой проблемы необходимо исходить из того, что функции наказания многогранны. Это прежде всего защита общества от преступных посягательств, которая немыслима без воздаяния за совершенное преступление; обязательное исправительное воздействие на виновного для превращения его в законопослушного члена общества и предупреждение совершения преступлений в будущем. Такая трактовка вопроса о целях наказания соответствует не только ст. 22 УК, но и самой природе этой меры государственного принуждения. Наказание должно выполнять исправительную функцию и вместе с тем предупреждать совершение новых преступлений как самим осужденным, так и другим лицам. Все эти цели органически взаимосвязаны между собой и обуславливают друг друга.

Применяя наказание, суд преследует цель покарать виновного, что необходимо и для защиты общества, и для удовлетворения чувства негодования и справедливости потерпевшего и общества в целом. Признание кары в качестве цели наказания не умаляет карательного свойства наказания, которое является его сущностным признаком. Кара выступает в двух своих ипостасях, которые находятся в диалектическом единстве. Однако для них характерны и некоторые особенности. Кара в качестве органического признака наказания находит свое выражение не только в применении наказания, но также в санкции статьи и в соответствующей норме Общей части УК, где предусмотрен конкретный вид наказания, описаны основные его свойства. В этом качестве кара не только определяет характер наказания, но и во многом обеспечивает достижение всех его целей.

Не является исключением и цель кары. Однако она находит свое выражение только в назначении и реализации конкретной меры наказания к лицу, совершившему преступление. Здесь уже определяются вид наказания, его сроки, конкретизируется характер физических и нравственных страданий, лишений и ограничений, которые обязан претерпеть осужденный в качестве воздаяния за совершенное преступление. Отрицание цели кары умаляет принудительное значение наказания, не учитывает, что цель кары как раз превращает наказание в особую (более острую) меру государственного принуждения. Без нее вообще не может быть уголовного наказания. Обеспечение этой цели — обязательный ответ государства на совершенное преступление. Особенно ярко это проявляется при исполнении смертной казни, длительных сроков лишения свободы.

Но достигается цель кары не только исполнением наказания. Обеспечение этой цели начинается с момента назначения судом конкретной меры наказания. Сам факт назначения наказания — это осязаемое проявление его карательного воздействия. Именно он в ряде случаев оказывает более значительное воздействие на осужденного, чем непосредственное его исполнение (например, при удержании из заработка при назначении исправительных работ, взыскании штрафа и т.д.). Само назначение наказания влечет для осужденного моральные страдания и лишения, позор и стыд, которые, являясь неотъемлемой частью осуществления кары, надолго оставляют след в его сознании, одновременно способствуют тому, чтобы осужденный осознал и искупил свою вину перед обществом. Так что карательное воздействие наказания начинается с его назначения, чем в значительной мере достигается цель кары. Поэтому в одних случаях (например, при назначении виновному общественного порицания) для достижения цели кары достаточно лишь такого карательного воздействия, в других (при назначении лишения свободы, исправительных работ и т.п.) для этого требуется более длительное воздействие наказания, почему оно и при исполнении продолжает причинять виновному те или иные страдания, лишения и ограничения его прав и интересов. Нельзя не учитывать и того, что уже при назначении наказания в определенной мере обеспечивается удовлетворение чувства справедливости потерпевшего и общества, против которых совершено преступление.

Цель исправления предполагает устранение общественной опасности лица, т.е. такое воздействие наказания, в результате которого осужденный во время и после его отбытия не совершает нового преступления. Исправление состоит в том, чтобы путем актуального принудительного воздействия на сознание преступника внести корректировку в его социально-психологические свойства, нейтрализовать отрицательные, криминогенные установки, заставить соблюдать предписания уголовного закона и привить, пусть даже под страхом наказания, законопослушание, уважение к закону. Достижение такого результата принято называть юридическим исправлением. Это весьма важный результат применения наказания.

Указание ст. 22 УК на то, что целью наказания является не только исправление, но и перевоспитание осужденного, подвергается обоснованной критике и требует уточнения. В литературе нет единства в оценке содержания этих понятий. Одни авторы не видят различия между терминами “исправление” и “перевоспитание”, признают их синонимами, единым этапом воздействия на осужденного, а указание закона на перевоспитание сделано якобы для того, чтобы подчеркнуть значимость этой цели наказания. Другие видят различие в содержании этих понятий. Перевоспитание, по их мнению, — это более значительное изменение сознания и социально-психологических установок личности. Оно связано с глубоким изменением взглядов, привычек, интересов осужденного, в результате чего достигается его моральное исправление, становление сознательным членом общества. По мнению третьих, указание закона на цель перевоспитания является ошибочным. Ставить перед наказанием цель перевоспитания — значит преувеличивать возможности наказания как социального явления (1, с. 134). Как с точки зрения науки, так и с учетом практики исполнения наказаний, достижение этой цели вряд ли возможно. К сожалению, реалии наших пенитенциарных учреждений не дают оснований относить их к очагам нравственного воспитания. Поэтому, с точки зрения практики реализации наказания, обоснованно ставить перед ним лишь цель юридического исправления осужденного. Достижение этой цели обеспечивается самим назначением наказания, режимом его отбывания, привлечением к труду, организацией обучения профессии, убеждением, разъяснением уголовного законодательства, мерами воспитательного характера и другой просветительской работой с осужденным.

Цель специального (частного) предупреждения заключается в таком воздействии наказания на осужденного, которое исключает рецидив его преступного поведения. Предотвращение совершения новых преступлений со стороны осужденного достигается самим фактом его осуждения и тем более исполнением наказания, когда лицо поставлено в такие условия, которые в значительной мере затрудняют или полностью лишают возможности совершить новые преступления. Так, при отбывании лишения свободы режим исполнения наказания, ограничение контактов, постоянный контроль за поведением осужденного и т.п. физически лишают возможности совершения им многих преступлений. Достижению этой цели способствуют и положения закона, усиливающие наказание за совершение нового преступления (признание его отягчающим обстоятельством — ст. 41 УК; возможность признания такого лица особо опасным рецидивистом — ст. 26 УК; более суровые правила и пределы назначения наказания — ст. 43 УК). Во многих нормах Основной части УК рецидив преступления определяет квалифицированный состав и за него предусмотрено более суровое наказание. Все это путем устрашения удерживает такое лицо от совершения нового преступления.

Цель общего предупреждения предполагает такое воздействие наказания, которое обеспечивает предупреждение совершения преступлений со стороны иных неустойчивых лиц. Наказание обращает эту цель именно на лиц, склонных к совершению преступлений. Подавляющая часть граждан не нуждается в подобном воздействии наказания. Они не относятся к категории граждан, склонных к совершению преступлений, и не совершают их не под угрозой наказания, а вследствие своих нравственных свойств, привычек, гражданских и религиозных установок и убеждений. В отношении таких граждан уголовное наказание повышает правовую культуру, воспитывает непримиримое отношение к преступлениям, формирует соответствующий уровень правосознания.

Достижение цели общего предупреждения обеспечивается самим опубликованием законов, санкции которых предупреждают о наказании всякого, кто нарушит эти законы, осуждением виновного, назначением наказания и его исполнением. Угроза неизбежностью наказания и его реализации в отношении преступников является средством устрашения тех антиобщественных элементов, которые склонны совершать преступления. Чаще всего устрашение, боязнь грозящего наказания удерживает таких лиц от совершения преступления. Причем превалирующее воздействие здесь оказывает неотвратимость наказания, а не его суровость.

Некоторые авторы считают, что одни виды наказания рассчитаны на достижение цели общего предупреждения, другие — на достижение цели социального предупреждения. С этим трудно согласиться, так как частное и общее предупреждение, как и другие цели наказания, тесно взаимосвязаны. Всякое наказание независимо от его вида и размера обеспечивает все цели наказания, в том числе и общее предупреждение.

Список литературы: 1. Бажанов М.И. Уголовное право Украины: Общая часть. - Днепропетровск: Пороги, 1992. 2. Карпец И.И. Наказание: Социальные, правовые и криминологические проблемы. - М.: Юрид. лит., 1973.

В.В. Голина, д-р юрид. наук

ПРЕСТУПНОСТЬ: ПОНЯТИЕ И РЕАЛЬНОСТЬ

“Преступность” — центральное понятие криминологии. Это и научный термин, но вместе с тем это термин быденного языка и практической политики, что создает существенные затруднения в его однозначном понимании. Отчасти, возможно, и поэтому в истории криминологической науки время от времени возникают дискуссии относительно уяснения сути основных криминологических понятий. Немалую роль при этом играют, повидимому, и концептуальные принципы криминологии — общественной науки, которые тесно связаны с социально-политическими установками общества.

Индетерминистический философский принцип “свободы воли” человека, перенесенный в сферу уголовного права, исключал как само понятие преступности, так (тем более) и понимание ее сути как некоего целостного явления с присущими ему внутренними закономерностями. Криминальная реальность мыслилась в виде множественности единичных преступлений — результат проявления злой воли отдельных личностей, мотив к действию у которых возникает произвольно, по усмотрению самого преступника... С точки зрения рационального XIX в. трудно было бы иначе объяснить поведение человека, совершающего явно иррациональные поступки — преступления.

Антропологический детерминизм с его основной идеей “прирожденного преступника” приводил к выводу о существовании криминальной реальности как набора заранее заданных преступлений, совершенных ненормальными людьми. Преступление и даже его вид заранее запрограммированы природой человека. Оно должно случиться, если не будет заблаговременно “обезврежен” потенциальный преступник. Человек был лишь носителем преступной программы определенного типа, которая со временем сама по себе реализуется. При такой концепции преступного как неизбежного зла эволюции человечества, его атавизмов, преступность воспринималась в виде большего или меньшего проявления биологических “прирожденных программ”.

Становление понятия “преступность” в криминологии связано с концепцией социального детерминизма, которая позволила ее сторонникам превратить поначалу казавшиеся случайными и разрозненными факты в серьезный показатель господствующих социальных условий. “Общество, — писал А. Кетле, — заключает в себе зародыши всех имеющих совершиться преступлений, потому что в нем заключаются условия, способствующие их развитию; оно, так сказать, подготавливает преступления, а преступник есть только орудие. Всякое состояние предполагает, следовательно, известное число и известный порядок поступков, которые являются как необходимое следствие его организации” (10, с. 44).

С середины XIX в. преступность стала рассматриваться не просто как набор индивидуальных преступных актов, порождаемых сознательными эгоистическими устремлениями некоторых людей или большими, а в качестве социального явления, обусловленного самим обществом. Социальный детерминизм с помощью метода больших чисел “увидел” преступность как явление, которое, складываясь из отдельных преступлений, резко отличается от составляющих его частей. Социальным явлением преступность стала потому, что ученые “уловили”, “заметили” ее связь с другими — и в основном социальными — явлениями. Возникло явление, поддающееся изменению в связи с изменениями социальных

параметров общества. Социологи и криминологи прошлого зафиксировали эмпирически и доказали всему миру, что преступления — всего лишь свойство, проявление другого явления, имя которому — преступность. Классики и антропологи “не разглядели” преступности, ибо преступное у них было проявлением иных явлений — преступной воли и преступной личности.

Признание того факта, что преступность — социальное явление, есть, бесспорно, выдающееся достижение науки XIX в. Но пришло уже более 100 лет с момента констатации этой мысли, а о природе преступного, следовательно, и преступности продолжают споры. Преступность и как понятие, и как криминальная реальность — сложное для понимания общественное явление, о котором многие (и ученые, и политики, и практики) судят очень поверхностно, что влечет за собой множество дилетантских суждений и принятие на этой основе неправильных решений. Очень часто в угоду конъюнктурным соображениям объективное толкование преступности отсутствует либо многие ее тенденции и свойства пытаются не замечать, ибо их изменение связано с коренным пересмотром политического курса. В науке под мощным влиянием практиков сущность преступности упрощается. Зачастую (и это сказывается на определениях) ее пытаются представить только как совокупность преступлений, совершаемых в определенный период времени на данной территории. Фактически анализу подвергается не реальная преступность, а то, что под ней понимается, — зарегистрированное количество преступлений и преступников. Такому пониманию преступности подчинена деятельность всех обеспечивающих борьбу с нею государственных и общественных институтов.

В истории криминологии можно найти немало определений понятия преступности. Их примерный перечень приводит И.И. Карпец в одной из своих работ, из которой я беру лишь некоторые: “преступность — разновидность душевной болезни”; “преступность — это явление столь же естественное, как рождение, смерть, зачатие”; “преступность — это стремление подражать другим”; “преступность есть результат влияния окружающей среды”; “преступность часто является прямым порождением разрушительных процессов социальной дезорганизации”; “преступность — психологическое явление, по-

рож-

118
даемое чисто психологическими причинами”; “преступность есть поведение, желательное для народа”; “преступность — показатель социальной патологии”; “преступность, как и грех, — нормальное явление в обществе”; “преступность — не просто омерзительное событие, это человеческое поведение”; “преступность — побочный продукт цивилизации”; “преступность — способ достижения социальных благ и власти”; “преступность — совокупность деяний, запрещенных законом под страхом наказания, которые совершены на данной территории в данное время”; “преступность — это отрицательное, опасное для общества социальное и правовое явление”; “преступность — свойство классового общества порождать массовое совершение опасных для него деяний”; “преступность — один из параметров общества, характеризующих состояние социального организма, рассогласованность между его составными частями”; “преступность — это исторически переходящее и изменчивое социально-правовое явление классового общества, представляющее собой совокупность всех совершенных в государстве (регионе) преступлений за соответствующий период времени”; “преступность — не совокупность единичных общественно опасных явлений, а социальных процесс, подчиненный общим законам развития социальных явлений”; “преступность — социальная система”; “преступность — общественное явление, выражающееся в социально обусловленном отклонении поведения отдельных членов общества от норм, установленных уголовным законодательством” и другие (5, с. 12-15).

Приведенный обзор определений понятия преступности, многие из которых уже становятся к разряду дальней истории криминологии, следует дополнить взглядами на эту проблему ученых-криминологов конца XX в. “Преступность — это отрицательное, опасное для общества социальное и правовое явление” (1, с. 161); “преступность представляет собой “социальное, массовое общественно опасное и уголовно-правовое явление” (2, с. 40); “анализ преступности как социального явления позволяет прийти к ее пониманию как порожденной классовым, социально неоднородным обществом формы негативно отклоняющегося поведения (негативной девиантности), достигшее степени общественной опасности, определяемой уголовным законом” (3, с. 30); “преступность есть исторически переходящее, негативное социальное явление классового общества, выражающее в общественно опасном поведении отдельных членов общества, которыми нарушаются установленные нормами уголовного права запреты, и представляющее собой систему в виде образующей внутреннее единство со своими свойствами совокупности преступлений и лиц, их совершивших, за определенное время и в определенном регионе (8, с. 14); “преступность — это массовое проявление деструктивности в поведении людей, выражающееся в

системе предусмотренных уголовными законами деяний, совершенных на данной территории или среди членов определенных социальных групп в течение одного года или какой-то его части” (4, с. 21). Польский криминолог Б. Холыст среди неоднородного множества человеческих поступков, которые приходится определять в общественных науках, выделяет множество — поведение, считающееся в данном обществе преступлением. Это поведение, рассматриваемое во всей массе его проявлений, называется преступностью, — заключает он свои рассуждения (9, с. 71).

Таков, конечно, не полный обзор воззрений на понятие преступности и преступного. Обращает на себя внимание как большое различие в определениях, так и их значительное сходство, что обусловлено, видимо, методологическими подходами ученых к теоретическому осмыслению понятия преступности. Но как это ни звучит парадоксально, все они указывают на те или иные стороны, черты, случайное проявление этого феномена и т.д. Другое дело, что та или иная дефиниция понятия преступности, претендующая на ранг научного определения, может быть признана неудачной, нелогичной, неполной, эмоциональной, громоздкой, полностью не раскрывающей преступность, противоречащей научному мировоззрению и прочее. Условность любого научного понятия известна, но криминологическое понятие должно отразить криминальную реальность. “Общее понятие преступности, несомненно, отражает определенную социальную реальность, несводимую к совокупности преступлений, — утверждает А.Б. Сахаров. Преступность есть особый вид социального (антисоциального) поведения, нарушающего нормальное функционирование общественной системы и отрицательно характеризующего состояние общественного организма. Как вид поведения преступность существует в отдельных преступлениях и проявляется в их совокупности. Но как показатель социального неблагополучия она не исчерпывается тем, что свойственно отдельным преступлениям” (7, с. 27).

Прежде чем перейти к анализу понятия преступности, несколько слов о понимании таких исходных терминов, как “понятие”, “явление”, “сущность”, “совокупность”, поскольку они часто будут использоваться в контексте.

Понятие — форма мышления, отражающая предметы в их существенных признаках. Это одна из основных форм научного познания действительности. Формируя понятия, наука фиксирует в них изучаемые ею предметы, явления, вещи, виды человеческого поведения и др. и при этом не содержит всего богатства индивидуальных признаков предметов. Вместе с тем, отвлекаясь от несущественного, случайного, они позволяют глубже проникнуть в действительность. Значит, преступность — это общее и абстрактное понятие, отражающее криминальную реальность, не сводимую, видимо, только к множеству уже совершенных преступлений.

Явление — это всякое проявление чего-нибудь; это то, в чем сказывается сущность; это реальность, которая в виде определенной информации является, проявляется, обнаруживается, фиксируется нашими органами чувств и сознанием, вносит изменения в окружающий нас мир; это результат действия каких-то сил. Проявляется в мире и преступность как в виде множественности преступлений (наиболее зримой ее части), так и иных, связанных с ней и порой не так отчетливо видимых, криминальных последствий. Стало быть, преступность — реальность, существующая в различных формах своего проявления. Вскрыть сущность чего-либо — значит проникнуть в глубины вещи, явления, в их основные свойства, выявить их основные свойства, природу, законы функционирования, тенденции развития. Проникновение в сущность преступности иллюстрируется многочисленными теоретическими и эмпирическими исследованиями преступного поведения. Под совокупностью мы понимаем некое множество предметов, результатов человеческих деяний, имеющих общие признаки.

В действительности объективно на определенной территории уже проявилась и продолжает проявляться преступность в виде преступного поведения и иных ее последствий. Криминальная реальность мыслится как пролонгированная множественность единичных преступных актов; они по отношению друг к другу самостоятельны, хотя некоторые из них могут быть как-то связаны между собой. Сущность каждого отдельного преступления, согласно определению, даваемому уголовным законом, выражается в реализованной в человеческом акте психической активности конкретного человека, обладающего разумом и свободой выбора. Сущность преступления — преступное индивидуальное поведение. Если исходить из логических приемов образования понятий, то, с точки зрения уголовного права, общим понятием для всей множественности конкретных деяний является понятие “преступление” (ст. 7 УК Украины). С точки зрения криминологии, которая обязана вырабатывать свои представления о множественности и пытается осознать, охватить познанием эту пролонгированную множественность преступлений и иную криминальную реальность, общим таким понятием является понятие “преступность”.

Таким образом, преступность — это сформировавшаяся и осознанная людьми в ходе своего исторического развития вредоносная разновидность человеческого поведения, запрещенная уголовным законом, и выражающая в пролонгированном множестве преступлений и связанных с нею иных негативных последствий.

Приведенное определение “преступность” нуждается в разъяснении. Преступность — понятие, охватывающее своим содержанием вид поведения людей, способного наносить личности, ее интересам, обществу, государству особый вред, что социально вынуждало человеческое сообщество искать форму защиты. Запрет подобного поведения и составил основу уголовного права. Именно с этого момента с годами нарастающее во многих государствах мира и прирастающее новыми видами опасное поведение приобретает социально ранее невиданное качество — преступность. Это множество проявлений опасного поведения, запрещенного уголовным законом, начинает проявлять определенные самостоятельные тенденции, не сводимые, как показали наблюдения и исследования ученых многих стран мира, к свойствам отдельных преступлений. Выражаясь во множестве преступлений, преступность и представлялась как множество самостоятельных преступных актов. Социальный же детерминизм впервые за множеством преступлений “разглядел” не простое их множество, а явление, демонстрирующее поразительную устойчивость при стабильности общественной системы и изменяющее свое значение под влиянием социальных перемен. Преступность как реальность представляет собой пролонгированную из прошлого через настоящее в будущее массу преступлений — совершенных, совершаемых и готовящихся. Значит, преступность как бы “разлита” в каждом преступлении, а конкретные преступления лишь выражение, проявление этой реальной преступности. Она неотрывна от общества, которое своим состоянием сужает или расширяет способность и возможность преступных проявлений. Иначе говоря, истоки преступности находятся в поведении людей вообще.

Следовательно, преступность не состоит (не складывается, не формируется, не суммируется) из отдельных преступлений, а реализуется, проявляется в их множестве, величина которого свидетельствует о ее потенциале. Преступность — не одномоментное, дискретное, а пролонгированное явление. Помимо того, что она, видимо, формируется на протяжении длительного времени в пределах региональных популяций населения с учетом местных особенностей, истории и иных факторов, преступность, как явление, не обладает прерывистостью, т.е. сама по себе не имеет годовых либо других временных циклов. Имея сезонные колебания, она тем не менее не обладает своеобразной годичной дискретностью. Совокупность преступлений, совершенных на определенной территории за тот или иной отрезок времени, — это еще только симптом преступности, указывающий на более глубокие криминогенные процессы.

Преступность — негативное свойство общества порождать, воспроизводить массу опасных для него самого деяний, обусловивших и обуславливающих введение уголовно-правовых запретов, поддающееся количественно-качественной интерпретации, внешне выражающееся и в потоке преступлений.

Сегодняшней наукой преступность рассматривается как некий чужеродный деструктивный для общества элемент, социальная патология, обладающая высокой общественной опасностью, отклоняющееся от обычного поведение, болезнь духа отдельных лиц и т.д. Одна-ко жизнь свидетельствует о том, что совершение преступлений не какое-то исключительное, предельно иррациональное человеческое поведение, а очень распространенное, для многих привычное поведение.

122

Американские ученые (Мартин, Фитцпатрик, Норманд и др.) считают, что практически каждый американец время от времени совершает одно или несколько уголовных преступлений; что наивно полагать, будто бы преступления связаны с пороками, присущими небольшому числу людей. Для очень многих граждан Украины совершение различных преступлений (спекуляция, мошенничество, обвес, выпуск недоброкачественной продукции, кражи, злоупотребления служебным положением, властью, хищения, взяточничество, рэкет, нарушение налогового, таможенного законодательства и даже убийства и др.) стало для одних способом выживания, для других — формой обыденного поведения, для третьих — средством обогащения. В Украине за последних 20 лет уголовной статистикой было зафиксировано около 6 млн. преступлений и выявлено более 4 млн. преступников. В среднестатистических показателях это на каждые 10 чел. населения приходится более чем по одному только зарегистрированному преступлению, и каждый 13-й гражданин стал “выявленным преступником” (исходя из того, что в Украине численность населения составляет, примерно, 52 млн. чел.). Хотя и сенсационным, но вполне соответствующим криминологической реальности, стало заявление начальника УВД Черниговской области о том, что “за два года привлечено к уголовной ответственности, по существу, все население Чернигов-

ской области” (Голос Украины, 1996, 26 дек.). Массовая маргинализация населения ведет к распространению криминальных навыков поведения, приобщению детей, подростков, новых слоев населения к преступному образу жизни. Второй Международный Причерноморский социально-девиантологический симпозиум по проблеме “Преступность, социальный контроль и права человека”, проходивший в г. Одессе с 23 по 27 сентября 1996 г., отметил, что контроль значительной части экономики стран Причерноморского бассейна преступным миром и прежде всего организованными преступными группами позволяет говорить о нарастающих тенденциях тотальной криминализации общественной жизни в регионе.

Преступность сопровождает человечество. Если обратиться к истории, то далеко не гармония интересов члена рода и авторитета старшин царили в первобытном обществе. Дикие массовые человеческие жертвоприношения, ритуальные убийства, сожжения, истребительные войны, грабежи, насилия, беспощадность и крайняя жестокость, варварские обычаи сопутствуют человечеству с момента его появления. Истоки многих насильственных преступлений в догосударственном обществе некоторые авторы видят в первобытном инстинкте кровной мести, обеспечивающим выживание индивида, но переходящем в войну “всех против всех”, безграничную и беспощадную, сопровождающуюся взаимным грабежом и уничтожением имущества, переходящую из поколения в поколение (6, с. 25).

Общее понятие преступности имеет концептуальное значение для криминологии в том плане, что все остальные фундаментальные понятия и положения криминологии не должны ему противоречить. Это понятие научно плодотворно: этим понятием задается новая реальность, которая существует так же объективно, как и отдельные преступления; для понимания этой реальности недостаточно простой очевидности, поскольку она носит чувственно-сверхчувственный характер; данное понятие отражает криминальную реальность исторически вернее, более глубоко, объемнее, так как и множественность преступлений — лишь одно, бесспорно, главное, но не единственное ее проявления, ибо есть и другие (криминальная субкультура, контингент, профессиональная преступность, криминогенный потенциал, обстановка и пр.); указанное понимание преступности вносит существенные коррективы в концептуальные основы ее предупреждения.

Список литературы: 1. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. - М.: МВД ССР, 1980. 2. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. - М.: Наука, 1990. 3. Гишинский Я.И. Социологические исследования преступности и иных антиобщественных проявлений (Вопросы теории и методики): Автореф. дисс... д-ра юрид. наук. - М., 1985. 4. Зелинский А.Ф. Криминология. - Харьков: Прапор, 1996. 5. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. - М.: Рос. право, 1992. 6. Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. - М.-Л., 1925. 7. Сахаров А.Б. Некоторые принципиальные вопросы советской криминологии//Криминология и уголовная политика. - М.: ИГПАН СССР, 1985. 8. Стручков Н.А. Преступность как социальное явление: Лекция. - Л., 1979. 9. Хольст Б. Криминология: Основные проблемы/Пер. с польск. - М.: Прогресс, 1980. 10. Яковлев А.М. Преступность и социальная психология (социально-психологические закономерности противоправного поведения). - М.: Юрид. лит., 1971.

С.В. Глибко, канд. юрид. наук

ДОГОВОРНОСТЬ И КОРПОРАТИВНОСТЬ КАК ПРИЗНАКИ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

Основным признаком акционерного общества считается договорный характер его возникновения. Полное и командитное общество основывают свою деятельность на договоре на протяжении всего периода своего существования. Договорный характер возникновения и существования свойствен и обществам с ограниченной ответственностью, так как при их создании заключается учредительный договор и утверждается устав, являющийся неотъемлемой частью договора. Изменения в устав, принятие существенных для деятельности общест-

Акционерное общество характеризуется той особенностью, что только учредительный договор, а равно договорные отношения в исключительном порядке для сторон действуют лишь до государственной регистрации общества. Поэтому на правоотношения между участниками учредительного договора распространяются все общие требования обязательственного права. Однако на стадии учреждения — принятия решения учредительным собранием об образовании акционерного общества открытого типа происходит отступление от единства волеизъявлений всех участников создаваемого акционерного общества. Решения принимаются квалифицированным (3/4 голосов присутствующих на собрании, при этом необходимо присутствие не менее 60% всех подписчиков) большинством голосов, что свидетельствует уже о реализации корпоративности в акционерном обществе (ст. 35 Закона Украины “О хозяйственных обществах”) (1, 1991, № 49, ст. 682).

Следует отметить, что законодательство обходит вопрос о порядке учреждения акционерного общества закрытого типа. Однако из анализа упомянутого закона учреждение акционерного общества закрытого типа, предполагающего наличие тесных доверительных отношений между его участниками, происходит путем подписания учредительного договора всеми учредителями. Иногда такой договор называют договором “между присутствующими” лицами, хотя действующее законодательство не запрещает образование оргкомитета по образованию общества, состоящего из его будущих участников. Именно члены оргкомитета могут подписать учредительный договор, к которому через определенное время присоединятся прочие участники — учредители закрытого акционерного общества.

Если такая ситуация может вызвать некоторые возражения, то не должно возникать сомнений в том, что учреждение закрытого акционерного общества происходит по единогласному волеизъявлению всех учредителей, так как действие ст. 35 Закона Украины “О хозяйственных обществах”, касающейся кворума учредительного собрания и голосования на нем, распространяется только на образование акционерного общества открытого типа путем проведения открытой подписки.

Распространение акций акционерного общества при его учреждении происходит двумя способами, которые можно назвать подпиской: путем распределения акций между учредителями либо путем обращения к неопределенному количеству лиц — публике, т.е. путем открытой подписки. Оба вида подписки являются договором (именно учредительным договором), в силу которого каждый из подписчиков обязуется внести известную сумму под условием покрытия подпиской всего требуемого размера уставного фонда. Именно признание договорного характера подписки должно служить основанием для реализации права подписчика на отказ от участия в акционерном обществе при непокрытии подпиской всего объявленного размера уставного фонда (при открытой подписке).

Действующее законодательство Украины позволяет точно определить контрагентов подписчиков: это учредители в открытом акционерном обществе, прочие подписчики (соучредители) в закрытом акционерном обществе (в обоих случаях как стороны учредительного договора).

При заключении учредительного договора, если предложение о заключении договора подписки (оферта) исходит от подписчиков, акцепт будет производиться учредителями, прочим каждым присоединяющимся подписчиком, и на каждом этапе договор будет многосторонним (кроме случая создания акционерного общества двумя лицами). Автор данной статьи исходит из того, что обращение учредителей к подписчикам при открытой подписке или нескольких человек к другим лицам при закрытой подписке является только информацией (а не офертой), носящей не во всем определенный характер и предлагающей вступить в договорные отношения.

В связи с вышеизложенным необходимо отметить, что украинское законодательство, по мнению автора, необоснованно квалифицирует акционерные общества по видам только на основании различия в размещении акций (подписке) при их учреждении. Пробел законодателя в регулировании отношений между акционерами закрытого общества после его учреждения заполнила практика, используя отдельные элементы общества с ограниченной ответственностью. Как правило, в учредительных документах акционерных обществ закрытого типа предусматривается особый порядок уступки акций. Акционер, выходящий из общества, может уступить акцию третьим лицам после предложения покупки своих акций остающимся в обществе участникам. Последние, реализуя свое преимущественное право, могут выкупить предложенные акции или отказаться от их покупки, тем самым разрешая реализовать их третьим лицам. В результате действия такой нормы будет “формироваться” определенный круг участников, который невозможно образовать при открытой подписке, когда акции размещаются между юридическими лицами и гражданами, круг которых заранее определить невозможно (ст. 22 Закона Украины “О ценных бумагах и фондовой бирже”) (1, 1991, № 38, ст. 508). Такая норма может служить основным признаком, характеризующим отличие видов акционерных обществ.

На основании этого можно предположить, что в открытом акционерном обществе акции рядовых акционеров (не учредителей, которые должны владеть 25% акций в течение 2-х лет, а также за исключением других случаев ограничения законом отчуждения акций) должны отчуждаться свободно. Но ч. 2 ст. 28 Закона Украины “О хозяйственных обществах” допускает введение ограничений на уступку акций в уставе общества, что в случае необдуманных запретов, естественно, может привести и к ущемлению прав акционеров.

Определенный интерес для законодателя представляет пример закрепления сущностных свойств акционерного общества в законодательстве Российской Федерации. В ст. 97 ГК Российской Федерации от 21.10.94 г. (2, 1994, № 32, ст. 3301, 3302) прямо указывается, что акционерным обществом открытого типа признается такое общество, участники которого могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Тогда как в акционерном обществе закрытого типа акционеры имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества.

Как представляется, именно характер отчуждения акций и должен быть взят за критерий классификации видов акционерных обществ. Именно преимущественное право на покупку акций определяет характер доверительных отношений, при которых происходит своеобразный “подбор” участников закрытого акционерного общества. Реализации этого права будет вполне достаточно как для предотвращения вхождения в общество нежелательных акционеров, так и для обеспечения интересов выходящего акционера, который при отказе прочих акционеров выкупить акции сможет реализовать их по своему усмотрению.

Форму подписки (закрытую или открытую) следует относить не к критериям классификации того или иного вида акционерного общества, а только к порядку создания последнего. Думается, что следует более точно охарактеризовать открытую подписку и все элементы ее публичности.

В законодательстве Украины открытая подписка характеризуется как размещение акций среди лиц, круг которых заранее определить невозможно. Такая подписка требует также подачи в регистрирующий финансовый орган информации о выпуске акций путем открытой подписки для регистрации этой информации. Только после этого информация об открытой подписке акций может быть опубликована в органах прессы. Такая публичность не позволит создать “тесный” круг знающих друг друга акционеров. Кроме того, публичность и привлечение акционеров “со стороны” имеет место и при осуществлении любой рекламы, и привлечении торговцев ценными бумагами к выпуску акций. Названные случаи привлечения акционеров должны применяться только при открытой подписке и не применяться при создании закрытого акционерного общества путем распределения акций среди его учредителей. Хотя, на мой взгляд, возможно и обратное, т.е. применение закрытой подписки — распределения акций в открытом акционерном обществе среди всех учредителей (так как это ускоряет сроки подписки), чему не препятствует действующее законодательство Украины. Однако публикация информации о выпуске акций в последнем случае должна быть признана необходимой, так как в открытом акционерном обществе существует свободное отчуждение акций. Именно предназначенность акций для неопределенного круга лиц и является важнейшим условием выпуска акций открытого акционерного общества. Подобной позиции придерживается, например, и Главная государственная налоговая инспекция Украины в письме № 14-417 от 04.12.95 г. (3, 1996, № 1, с. 4).

Поэтому при определении в законодательстве публичности открытой подписки следует использовать каждый критерий, действующий единично: а) распределение акций среди лиц, круг которых заранее определить невозможно; б) публичное объявление о подписке на акции в любой форме; в) привлечение к проведению подписки торговцев ценными бумагами.

Количество подписчиков или сумму подписки нецелесообразно использовать в качестве классификационного критерия видов акционерного общества. Большое число соучредителей акционерного общества, большая сумма уставного фонда также могут быть факторами более эффективной подписки при распределении акций между учредителями и более выгодного функционирования акционерного общества закрытого типа.

Подводя итог анализу договорного признака акционерного общества, следует отметить, что после государственной регистрации последнего правоотношения между акционерами основываются только на законе и уставе — нормативном акте локального характера. Но в то же время существуют и одобренные общим собранием обязательственные правоотношения, возникшие до регистрации акционерного общества между отдельными акционерами-учредителями. Но нас интересуют отношения именно между акционерами.

Устав является нормативным актом, строящимся на корпоративном принципе: выработка единой воли всех участвующих в достижении единой цели лиц производится на основании волеизъявлений большинства акционеров, а не на договорных началах совпадения всех волей и образования единой. Именно корпоративность в принятии устава и в управлении обществом является одним из признаков акционерного общества.

Отмеченную корпоративность акционерного общества по законодательству Украины следует рассматривать в узком смысле только в отношении управления акционерным обществом, в котором участвуют лично акционеры, управляющие акционерным обществом и контролирующие его исполнительные органы через общее собрание акционеров.

При определении прав акционеров в литературе распространено употребление термина “корпоративные права”. Его следует понимать в широком смысле, так как все права акционеров имеют основу в корпоративном учреждении и деятельности акционерного общества,

128

даже если разделять права акционеров на личные неимущественные и имущественные. В основе такого понимания корпоративности лежит официальное толкование корпоративного права, рассматриваемого как “права граждан принимать участие в управлении и получать дивиденды в соответствии со своей долей имущества” (см.: Разъяснения о применении декрета КМУ от 31.12.92 г., № 24-94) (4, 1993, № 33, 34). Но в этом случае к корпоративным правам относятся и права учредителя частного предприятия.

Поэтому корпоративность акционерного общества (по действующему законодательству Украины) следует понимать как свойство управления акционерным обществом, основанное на следующих принципах:

1. Участие в управлении акционерным обществом всех акционеров, за исключением случаев, предусмотренных законодательством (например, для владельцев привилегированных акций — ст. 41 Закона Украины “О хозяйственных обществах”).

2. Преимущество в управлении обществом большинства акционеров (ст. 35, 42 Закона Украины “О хозяйственных обществах”).

3. Возможность влияния меньшинства акционеров на принятие решений большинством (определение вопросов повестки дня общего собрания, требование созыва внеочередных собраний, проверки ревизионной комиссией деятельности правления) (ст. 43, 45, 49 названного Закона), а также иные права меньшинства, закрепление которых допускается в учредительных документах акционерного общества в соответствии со ст. 10 Закона Украины “О хозяйственных обществах”.

Нельзя отрицать наличие правоотношений между акционерами после учреждения общества только на основании того, что договорные отношения уступили место отношениям, вытекающим из устава. Даже участвуя в управлении обществом, акционеры взаимодействуют друг с другом, но не на основе договора, а путем принятия коллективных решений, лежащих в основе возникновения и реализации прав и обязанностей акционеров.

Говоря о корпоративности и договорном характере возникновения акционерного общества, следует обратить внимание на ситуацию, допускаемую законодательством (в ст. 32 Закона Украины “О хозяйственных обществах”), когда все акции общества сосредоточиваются в руках одного лица в течение года. При этом теряется корпоративная сущность акционерного общества и логичным следствием (в случае владения одним лицом акциями общества более года) может быть требование со стороны регистрирующего органа реорганизовать или ликвидировать акционерное общество. Несмотря на это, можно сказать, что законодательство негативно относится к сосредоточению акций в одних руках, разрешая его в определенных случаях, предусмотренных указанной статьей, и не допуская существование в форме акционерного общества юридических лиц, называемых “компаниями одного лица”. Думается, что если существование таких компаний и будет допущено законодательством Украины, то для них, отличающихся учреждением и управлением от классических акционерных обществ, в которых имеется несколько акционеров, следует установить в законодательстве особое регулирование (как, например, закрепление такой нормы в ст. 98 ГК Российской Федерации).

При приватизации имущества государственных предприятий предусмотрена возможность учреждения акционерных обществ открытого типа только одним лицом — Фондом государственного имущества Украины и его региональными органами (ст. 3 Указа Президента Украины “О мерах по обеспечению прав граждан на использование приватизационных имущественных сертификатов” от 26.11.94 г.) (5, 1994, № 232). Такой порядок образования все же нельзя отнести к образованию акционерных обществ одним лицом, так как в данном случае юридическое лицо — государственное предприятие суще-

ствує, а Фонд приймає тільки рішення о його приватизації і преобразованні. Акціонерне товариство при цьому стає правонаступником державного підприємства.

Підхід к реорганізації державного підприємства Фондом державного майна України як к новому установі акціонерного товариства, на мій погляд, є результатом існування законодавчо закріпленого положення о тому, що об'єктом приватизації є не конкретне юридичне лице, а "цілісний майновий комплекс". Но ця проблема повинна розглядатися в контексті процедур приватизації.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України УРСР. 2. Собрание законодательств Российской Федерации. 3. Вісник податкової служби України. 4. Урядовий кур'єр.

Д.І. Пишньов, канд. юрид. наук

ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЛІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

За сучасних умов розбудови Української правової держави важливим юридичним питанням є місце в Україні такого інституту, як прокуратура. Не вдаючись у дискусію з цього питання, розглянемо лише такий аспект роботи прокуратури, як підтримання державного обвинувачення в суді.

В Концепції судово-правової реформи визначено, що прокурор є рівноправним учасником судового процесу, і чітко окреслюються

130

його процесуальні функції як державного обвинувача (1). Це положення вказаного документа втілюється зараз у життя шляхом реформування діяльності прокуратури, внесення певних змін до чинного кримінально-процесуального законодавства, а також прийняття нових законів, як-то Закону про попереднє ув'язнення (2).

Ретельний аналіз кримінально-процесуального законодавства дозволяє зробити деякі зауваження, які не зовсім пов'язуються з традиційним поглядом на прокуратуру як орган державного обвинувачення. По-перше, треба розібратися в самих юридичних термінах "державне обвинувачення" і "підтримання державного обвинувачення", бо ця невизначеність тягне за собою певні наслідки негативного характеру. По-друге, є підстави вважати, що прокурор відповідно до положень КПК — це сторона в процесі, яка відстоює державні інтереси по притягненню до кримінальної відповідальності правопорушника.

В юридичній літературі висловлюються різні точки зору відносно питання щодо ролі прокурора в кримінальному процесі. Деякі з них закріплені в чинному законодавстві, але існують і такі, що віддзеркалюють лише суб'єктивну думку акторів. Відсутність аргументів, а лише бачення особистого автором тієї чи іншої проблеми не є позитивним, бо міркування взагалі, у відриві від чинного законодавства, — це марна трата часу. Верховна Рада України, прийнявши Концепцію судово-правової реформи, в розд. 5 накреслила засади реформування органів розслідування, прокуратури, адвокатури, юстиції. У цьому документі щодо прокурора прямо записано, що він є державним обвинувачем. Тут немає ніякого натяку на інше тлумачення ролі прокурора в кримінальному судочинстві. Але, як відомо, в законі "Про прокуратуру" та в КПК України закріплено положення про те, що прокурор займає позицію наглядача за законністю на попередньому розслідуванні.

Виникає питання: якщо прокурор є державним обвинувачем, то він виступає ним протягом усього кримінального судочинства — від порушення кримінальної справи до винесення судом вироку? Чи, може, прокурор стає таким, коли згідно зі ст. 228, 229 КПК він перевірів справу з обвинувальним висновком і затвердив його?

Більш правильно вважається позиція вчених, які дають ствердну відповідь на друге питання. По-перше, КПК передбачає, що прокурор, як і інші суб'єкти кримінального процесу, охороняє права і законні інтереси громадян та юридичних осіб; по-друге, прокурор також вживає заходів для швидкого і повного розкриття злочинів, тобто для реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності.

Те, що законодавець розглядає прокурора на попередньому слідстві як гаранта конституційних прав громадян, закріплюючи за ним право санкціонування, затвердження процесуальних документів,

згоди на деякі слідчі дії, не повинно впливати на його об'єктивність. Положення ст. 22 КПК підтверджують повною мірою вищесказане.

Попереднє розслідування побудовано таким чином, що слідчий (орган дізнання) згідно з законом провадить всебічне й об'єктивне розслідування справи. Якщо є підстави, слідчий самостійно виносить постанову про притягнення особи як обвинуваченого і пред'являє обвинувачення конкретній особі. Уся діяльність слідчого до завершення попереднього слідства і направлення справи прокурору не повинна розглядатися як функція обвинувачення. Це тільки всебічне, повне й об'єктивне розслідування. Законодавець передбачив різні шляхи його завершення, одним з яких є положення ст. 213 КПК України. Лише тоді, коли слідчий упевнився, що всі матеріали справи вказують на скоєння конкретною особою розгляданого злочину, і докази по справі це підтверджують, він згідно зі ст. 223 КПК складає обвинувальний висновок.

Отримавши цей документ, прокурор робить, можна сказати, ревізію всієї кримінальної справи вже на предмет безпосереднього обвинувачення. Він перевіряє справу за умовною програмою: затверджує поданий йому слідчим (органом дізнання) обвинувальний висновок або ж складає новий. Зробивши такий крок, прокурор вступає у кримінальну справу, бере на себе обов'язок державного обвинувача і в подальшому обстоює в суді свою позицію.

Таким чином, прокурор, як представник держави на певному відрізку кримінального судочинства (а саме в суді), виконує функцію державного обвинувача. У КПК України ця функція прокурора окреслена як підтримання державного обвинувачення. Тільки в такій ролі прокурор бере участь у судовому засіданні з кримінальних справ. Він є стороною процесу, протилежною позицією захисника.

Кримінально-процесуальний закон ні на гран не підвищує прокурора над іншими суб'єктами судового засідання. Він також підлягає вимогам процесуального закону щодо поведінки в суді. Головуючий у судовому засіданні має право вживати до прокурора певних заходів впливу, якщо останній порушує порядок у суді або поводить неналежним чином. Позиція прокурора в судовому засіданні повинна розглядатися крізь призму того, що він зобов'язаний сприяти судові у встановленні істини з кримінальної справи і внесенні законного й обґрунтованого вироку. Інакше і не може бути, бо, як відзначав М.В. Муравйов про роль прокурора у суді, “нагляд за судом і судьями сторонньої напівадміністративної установи, якою є прокуратура, робить її як би ворожим суду органом, породжує між ними недовіру і ворожнечу, протирічить гідності та незалежності суддів і може перейти у тиск на юстицію. Воно обтяжливо і для самої прокуратури, тому що відволікає від капітального обвинувального завдання” (3, с. 27, 28). Цю думку поділяв і І.Я. Фойницький, який відстоював виконання прокуратурою у суді лише функції підтримання обвинувачення (4, с. 542, 543).

132

Хоча після висловлення цих вірних думок класиками юриспруденції минуло багато часу, погляд на позицію щодо процесуального стану прокурора в суді мало чим змінився. Написано багато наукових праць, а негативний підхід до ролі прокурора у суді є вкоренілим. Практика свідчить про численні випадки пасивності прокурорів у судовому засіданні, їх необ'єктивність, тенденційність, а звідси — і відсутність сприяння судові у прийнятті законного й обґрунтованого вироку. Інколи всупереч положенням ч. II, III ст. 264 КПК України названі факти пов'язують з обвинувальною позицією прокурора при затвердженні ним обвинувального висновку. Отже, обвинувальний висновок — це плід, результат попереднього слідства, а головним усе ж таки є судове слідство. Воно чітко врегульовано нормами КПК: загальні положення судового розгляду, підготовча частина судового засідання і безпосередньо саме судове слідство, яке провадиться судом у повному обсязі незалежно від визнання підсудним пред'явленого йому обвинувачення і себе винним.

КПК також не містить жодної норми, де вказувалося б на якісь наглядові аспекти участі прокурора у суді. Його промова в судових дебатах має таку ж вагу, як і промови учасників судового процесу. Головуючий має право зупиняти і прокурора, й інших учасників, коли вони виходять за межі справи, що розглядається. Вищевикладене дозволяє зробити висновок про необхідність скасування у новому КПК України положень про процесуальне керівництво прокурора на попередньому розслідуванні, про те, що підвалини об'єктивного, нетенденційного державного обвинувачення закладаються прокурором тоді, коли він згідно зі ст. 228-233 КПК України перевіряє роботу слідчого на попередньому розслідуванні. Тільки це може бути підґрунтям об'єктивної участі прокурора у судовому засіданні з кримінальних справ і як наслідок — сприянням судові у винесенні законних і обґрунтованих вироків.

Список літератури: 1. Концепція судово-правової реформи в Україні //Голос України. - 1992. - 12 серп. 2. Про попереднє ув'язнення: Закон України //Відомості. Верх. Ради України. - 1993. - № 35. - Ст. 360. 3. Муравйов М.В. Прокурорський надзор в его построении и деятельности. - М., 1889. 4. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. - СПб., 1892. - Т. 1.

Т.Б. Вильчик, канд. юрид. наук

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА УКАЗАНИЙ ПРОКУРОРА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Одним из условий эффективности прокурорского надзора за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия является недопущение нарушений законности. Эффективность деятельности прокурора в стадии предварительного расследования должна определяться как отношение количества устраненных прокурором по уголовным делам нарушений к общему числу нарушений, допущенных по уголовным делам (4, с. 44). Главным требованием, предъявляемым к использованию прокурором своих полномочий, является то, что каждое решение прокурора должно базироваться на требованиях закона, быть обоснованным и мотивированным.

Осуществляя свои полномочия, прокурор не должен ограничивать процессуальную самостоятельность следователя, его ответственность за полноту, всесторонность и объективность расследования дела. Важнейшим из аспектов, определяющих процессуальную самостоятельность следователя относительно прокурорского надзора, является характер указаний, которые прокурор дает следователю. При несогласии последнего с указаниями прокурора о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела для предания обвиняемого суду или о прекращении дела, следователь вправе, не выполняя этих указаний, представить дело вышестоящему прокурору с письменными изложением своих возражений (ч. 2 ст. 114 УПК Украины). Тем самым закон охраняет внутреннее (личное) убеждение следователя при принятии основных решений по уголовному делу.

Осуществляя надзор за соблюдением законов органами дознания и предварительного расследования, прокурор дает письменные указания о направлении расследования по делу, избрании, изменении или отмене меры пресечения, производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступления (п. 3 ст. 227 УПК). Указания прокурора по уголовному делу представляют собой акт прокурорской деятельности, облеченный в письменную форму, отвечающий требованиям закона, выражающий решение прокурора, связанное с ориентацией следователя на производство тех либо иных следственных действий и выяснение определенных обстоятельств, обязательный для следователя в пределах полномочий прокурора и с учетом процессуальной самостоятельности следователя, направленный на принятие законных и обоснованных решений и установление истины по делу.

Указания прокурора — акт процессуальный, направляющий ход расследования и влияющий на его результаты. Несмотря на то,

134

что закон не предусматривает устной формы дачи указаний прокурором (п. 3 ст. 227 УПК), такого рода практика получила широкое распространение. (Как показал анализ материалов практики, письменные указания прокурорами даются по незначительному числу уголовных дел — 2, 5%). Отсутствие письменных указаний по делу лишает следователя возможности обжаловать эти указания вышестоящему прокурору, оперативно приступить к выполнению своих обязанностей, не дает возможности вышестоящему прокурору сделать вывод о качестве осуществляемого надзора, приводит к неполноте следствия. В этой связи заслуживает поддержки предложение тех авторов, которые считают, что письменные указания прокурора должны подлежать обязательному приобщению к уголовному делу (2, с. 80; 5, с. 179). Кроме того, по моему мнению (Т.В.), копии таких указаний в обязательном порядке должны приобщаться к материалам надзорного производства.

По некоторым вопросам следствия прокурор вправе ограничиваться устными указаниями. Однако такие указания могут иметь значение лишь совета, рекомендации, т.е. они не имеют статуса обязательных и, по существу, не являются указаниями в процессуальном значении этого термина. В целях обеспечения требования закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела к материалам надзорного производства следует приобщать не только копии письменных указаний прокурора, но и фиксировать те указания, которые давались в устной форме. Если следо-

ватель или лицо, производящее дознание, не согласны с данными устно указаниями прокурора, то последнему необходимо облечь их в письменную форму.

К указаниям прокурора по уголовному делу должны предъявляться те же требования, что и к постановлению прокурора (следователя) (ст. 130 УПК). Каждое указание прокурора, каких бы вопросов оно ни касалось, как процессуальный акт должно быть законным, обоснованным, мотивированным. Кроме того, указания прокурора должны соответствовать требованию целесообразности. Целесообразность указаний прокурора предполагает, что они отвечают сложившейся по делу следственной ситуации и являются выполнимыми. (Изучение материалов практики показало, что 0, 3% указаний прокурора являются невыполнимыми, а 1, 7% — не обусловлены необходимостью и не несут доказательственной нагрузки по делу).

Специфика указаний прокурора заключается в том, что они призваны направлять следователя на производство определенных следственных действий, необходимых для установления истины по делу и что обязательность указаний прокурора определяется пределами его полномочий и процессуальной самостоятельностью следователя. М.Н. Маршунов замечает, что указания прокурора должны быть направлены лишь на устранение или предупреждение нарушений закона и ни в коей мере не вторгаться в сферу процессуальной самостоятельности следователя (3, с. 83). С одной стороны, М.Н. Маршунов прав, когда подчеркивает, что указания прокурора не должны нарушать принцип процессуальной самостоятельности следователя, но с другой — такая категоричность вызывает возражения. Прокурор обязан **н а п р а в л я т ь** уголовно-процессуальную деятельность следователя и, если тот допустил ошибку, объяснить, в чем она состоит, содействовать устранению выявленных нарушений и ошибок и их недопущению в дальнейшем. В указаниях прокурора обосновывается необходимость принятия определенных решений по уголовному делу либо выполнения конкретных следственных действий, их значение для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела. Таким образом, своими письменными указаниями прокурор не “вторгается” в сферу процессуальной самостоятельности следователя, а оказывает воздействие на само формирование внутреннего убеждения следователя, содействуя тому, чтобы такое убеждение отражало факты действительности и требования закона.

Указания прокурора по уголовному делу должны быть конкретными, иначе они не окажут реальной помощи следователю или органу дознания (1, с. 41). Требование мотивировки, предъявляемое к указаниям прокурора, обязывает его привести фактическую и правовую аргументированность необходимости принятия определенных решений по уголовному делу, производства конкретных следственных действий или выяснения обстоятельств. Однако на практике прокуроры часто ограничиваются лишь констатацией факта о необходимости производства конкретных следственных действий либо выяснения определенных обстоятельств по делу без приведения аргументации, обосновывающей такую необходимость. (Как показало изучение материалов практики, 43, 7% указаний прокурора не содержат мотивировки).

Обеспечивая всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств уголовного дела, прокурор вправе давать указания следователю: 1) об исследовании конкретных обстоятельств по делу; 2) о выяснении определенных обстоятельств и производстве конкретных следственных действий, необходимых для выяснения этих обстоятельств; 3) о производстве конкретных следственных действий.

Указания прокурора органам дознания и предварительного следствия в связи с возбуждением и расследованием ими уголовных дел, данные в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, являются для этих органов обязательными (ч. 3 ст. 227 УПК, ст. 32 Закона Украины “О прокуратуре”). Исключение составляют лишь указания, связанные с принятием основных решений по делу (ч. 2 ст. 114 УПК). Что же касается указаний прокурора об исследовании конкретных обстоятельств, то они носят обязательный характер. Следователь обязан выполнять такие указания даже в том случае, если он не согласен с ними. Однако, оценив полученные в ходе производства следственных действий доказательства, следователь должен определить, имеют ли они значение для дела.

Обязательными для следователя являются указания прокурора и о производстве конкретных следственных действий. Вместе с тем следователь имеет право принять самостоятельное решение о производстве определенного следственного действия, которое он считает целесообразным выполнить в данной следственной ситуации. Указания же прокурора о производстве конкретных следственных действий могут лишить следователя инициативы.

Возможна и такая ситуация, когда прокурор дает следователю указания о производстве конкретных следственных действий, необходимых для выяснения определенных обстоятельств по делу, а сле-

дователь устанавливает эти обстоятельства путем производства иных следственных действий. В таких случаях следователь должен поставить в известность прокурора, давшего указания, о том, что необходимые обстоятельства установлены, но в ходе производства иных следственных действий.

Представляется, что указания прокурора о производстве конкретных следственных действий не должны носить характер обязательных, за исключением случаев, когда: 1) прокурор дает указание о производстве повторного следственного действия, выполненного ранее с нарушением закона (если имеется объективная возможность его повторного производства); 2) при выполнении следователем тех следственных действий, которые являются обязательными по закону (например, производство экспертиз, очных ставок, когда имеются противоречия в показаниях и пр.). Это положение, по моему мнению (Т.В.), должно быть закреплено в новом уголовно-процессуальном законодательстве Украины.

Список литературы: 1. Гречуха В. Письменные указания прокурора следователю//Законность, 1971. - № 8. 2. Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. - М., 1968. 3. Маршунов М.Н. Прокурорско-надзорное право. - СПб., 1991. 4. Подольная Н.П. Деятельность прокурора по делу с обвинительным заключением: Дис... канд. юрид. наук. - М., 1974. 5. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. - М., 1975.

В.А. Журавель, канд. юрид. наук

ПРЕДМЕТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ПРОГНОСТИКИ

Активизация прогностической функции науки криминалистики и как следствие — настоятельная потребность привлечь данные нео-юридических отраслей для ее реализации выступили известным катализатором в становлении криминалистической прогностики. Безусловно очевидным является также и то обстоятельство, что сама постановка вопроса о разработке основ криминалистического прогнозирования стала возможной только на определенном этапе развития криминалистической науки и прежде всего ее общей теории. Можно с уверенностью сказать, что становление и развитие общей теории как наиболее сложной формы выражения научных знаний, возникшей на достаточно высокой степени теоретического осмысления эмпирического материала и раскрывающей закономерности и взаимосвязи исследуемых явлений, явились основой для формирования проблемы прогнозирования в криминалистике “Возможности и пределы прогностической функции науки, — подчеркивает Н.И. Козюбра, — определяются ее предметом” (9, с. 58). Вот почему уяснение предмета криминалистики, его основных компонентов является основополагающим началом при решении теоретических и методологических проблем криминалистической прогностики. Однако в этом направлении имеются известные сложности, сопряженные с достаточно разнообразными, а подчас довольно противоречивыми представлениями о предмете криминалистической науки. Последние двадцать лет отмечены появлением в криминалистической литературе множества определений ее предмета. Характеризуя эту особенность развития науки, П.В. Копнин справедливо заметил, что “предмет самых различных наук непрерывно подвергается изменению в связи с ростом знаний, прогрессом общественного развития в целом” (11, с. 2).

Вместе с тем отсутствие устоявшейся точки зрения на предмет криминалистики не способствует реализации ее прогностической функции. В этой связи необходима известная упорядоченная, структурированная совокупность взглядов, определяющих характер и направление анализа, диагноза и прогноза изучаемых объектов. Иными словами, необходима определенная парадигма, которая дает возможность сразу же понять рамки и характер объекта и предмета, целей и задач, структуры и метода исследования. Словом, выбор парадигмы является обязательным, первым методическим шагом на пути решения прогностических задач (5, с. 12).

В современной философской и социологической литературе предложены различные по форме, но достаточно близкие по содержанию определения парадигмы. Так, О.А. Гаврилов считает, что парадигма — это канон научного мышления, общепризнанная в данной

науке система законов, подходов, теорий, принципов понимания и объяснения рассматриваемых объектов (7, с. 111). Г.И. Рузавин рассматривает ее как теорию, доминирующую вместе с основными принципами и методами этой теории над частными случаями (18, с. 87). По мнению В.И. Куценко, это сово-

купность устойчивых для данного периода развития науки воззрений на те или иные явления и процессы действительности (14, с. 310).

Применительно к данной проблематике эта категория используется в менее широком смысле — как концепция, имеющая непосредственное отношение к тому или иному предмету исследования. С данных позиций современное состояние криминалистики характеризуется наличием и сосуществованием ряда парадигм, ориентированных на изучение ее предмета. К числу таковых относятся:

а) прагматическая концепция предмета, в соответствии с которой криминалистика определяется как наука о приемах и способах раскрытия, расследования и предупреждения преступлений;

б) теоретико-доказательственная концепция как следствие интенсивного развития теоретических и методологических основ науки. Ее возникновение связано с предложением Р.С. Белкина рассматривать криминалистику как науку “о закономерностях возникновения, собирания, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей средствах и методах судебного исследования и предотвращения преступлений” (1, с. 9);

в) информативно-познавательная концепция, представляющая собой обобщение и дальнейшее совершенствование теоретико-доказательственной концепции и исходящая из того, что предметом криминалистики являются закономерности движения уголовно-релевантной информации и основанные на них методы раскрытия, расследования и предупреждения преступлений (10, с. 4, 25).

Указанные парадигмы, составляя совокупность объективированного знания о криминалистике, дополняют друг друга и создают реальные предпосылки для перспективной разработки единой и целостной методологической концепции. Последняя, безусловно, не может считаться самоцелью, а является задачей, подчиненной интересам развития криминалистической науки. Множественность парадигмы свидетельствует не только о неразработанности этой проблематики, но и возможности различных подходов к ней, отражает сложную диалектику движения как самой науки криминалистики, так и объектов ее познания.

Из всех предложенных парадигм наиболее приемлемой для формирования теории криминалистического прогнозирования является теоретико-доказательственная концепция, базирующаяся на исследовании соответствующих закономерностей. Подчеркивая значимость данной концепции, Р.С. Белкин пишет: “Научное предвидение становится доступным только той науке, которая от изучения явлений перешла к изучению сущности своего предмета, к изучению закономерностей” (2, с. 240). При этом весьма важно правильно определить не только характер, объем и направление исследования, но и “константы тех закономерностей, которым подчиняется прогнозируемая величина” (15, с. 43).

Закономерности выявляются и формируются в целом на теоретическом уровне на основании данных эмпирических исследований всей предметной области науки. Анализ изложенных в литературе точек зрения позволяет рассматривать в самом общем виде предмет криминалистики как систему взаимосвязанных закономерностей двух уровней:

1. Закономерности возникновения, существования и исчезновения информации о преступлении, в которых выражено непосредственно событие преступления:

а) закономерные связи между личностью преступника и его поведением;

б) закономерные связи между поведением преступника и личностью потерпевшего (криминалистическая виктимология);

в) закономерные связи между определенными свойствами, качествами, действиями преступника и следами преступления (неизбежность возникновения следов при совершении преступления);

г) закономерности восприятия обстоятельств преступного события преступником, очевидцем, жертвой и др.

2. Закономерности получения, исследования, оценки и использования информации о преступлении в доказывании:

а) зависимость содержания и системы доказательственной информации от криминалистических средств и методов обнаружения, фиксации, изъятия и сохранения источников этой информации;

б) зависимость поведения и деятельности участников расследования (профессиональных и непрофессиональных) от их личности, следственных ситуаций и иных факторов.

Предложенная система предполагает наличие связей как внутри каждого из выделенных уровней, так и между закономерностями различных уровней. В данном случае речь идет о криминалистическом детерминизме, т.е. зависимости криминалистических средств и методов работы с информацией о событии преступления от характера этого события и порожденных им последствий. При этом закономерность процесса возникновения информации о преступлении, — отмечает Р.С. Белкин, — есть одна

из объективно существующих предпосылок установления истины в судебном исследовании, выступающая базовой по отношению к группе закономерностей (2, с. 71).

Отмеченные закономерности проявляются ситуационно в зависимости от конкретных криминальных и следственных ситуаций, индивидуальных свойств и признаков объектов исследования, неоднозначности форм взаимосвязей между ними. В этой связи Р.С. Белкин пишет: “Всякая объективная закономерность проявляется как тенденция, т.е. прокладывает себе путь через случайные отступления от нее, когда в силу тех или иных объективных и субъективных моментов доказательства остаются обнаруженными, несмотря на объективно существующую возможность их обнаружения во всех случаях” (2, с. 73).

Криминалистический детерминизм и ситуационная обусловленность могут быть признаны как наиболее общие криминалистические закономерности, отражающие сущность криминалистики и определяющие возможность реализации ее прогностической функции. По мере накопления знаний о закономерностях открываются новые перспективы криминалистического прогнозирования, повышения уровня прогностических оценок в этой сфере. При этом с позиций прогностики закономерности, входящие в предмет криминалистики, исследуются в динамике, охватывая аспекты прошлого, настоящего и будущего. Динамизм, как наиболее существенный признак прогностических исследований, должен по праву стать одним из ключевых принципов науки криминалистики, обеспечивающих реализацию ее прогностической функции. Представляется, что современный уровень развития криминалистического прогнозирования во многом обусловлен именно отсутствием (или наличием по крайней мере значительного числа) научных исследований системного характера, в которых бы отражался генезис тех или иных объектов, проводился сравнительно-исторический анализ, выявлялись факторы, детерминирующие процесс их развития и функционирования, т.е. все те существенные с позиций прогностики признаки, которые позволяют ставить и решать вопрос о прогнозировании в конкретной области научного знания.

Особое место в ряду объектов криминалистического прогнозирования занимает сама наука криминалистика. Она рассматривается как объективированное знание, являющееся результатом предметно-познавательной деятельности и выраженное в виде системы понятий, категорий, законов, концепций, носителями которого выступают монографии, учебники, статьи, пособия, тексты лекций и т.п. Это объективированное знание являет собой “идеальную модель, копию той объективной реальности, которая является уже относительно реализованной в познании” (17, с. 9). Речь идет только о части, фрагменте объективной действительности (актуальном объекте), вовлеченной в сферу практической и познавательной деятельности. Вместе с тем за пределами современных возможностей науки криминалистики остается значительная не вовлеченная в познавательную ситуацию часть материального мира (потенциальный объект). Следовательно, отталкиваясь от актуального объекта как важнейшего фактора в структуре возможностей исходной гносеологической ситуации, научный поиск должен простираться в сферу потенциального объекта. Функция же криминалистического прогнозирования заключается в определении наиболее вероятных (с учетом потребностей науки и практики) направлений и путей этого поиска. “Установление спектра возможностей, — подчеркивает И.В. Бестужев-Лада, — и построение на нем функций распределения вероятностей — так можно сформулировать сущность прогнозирования социальных явлений и процессов” (6, с. 28).

Вопрос об отнесении закономерностей развития науки криминалистики к ее предмету является дискуссионным. По мнению Ю.И. Краснобаева, к предмету криминалистики относятся история науки, закономерности ее развития. (13, с. 77, 86, 87). В этой связи В.В. Клочков констатирует, что изучение истории и науковедческих проблем (в частности, закономерностей развития науки — уточнение мое — В.Ж.) является не познанием объективной действительности, а необходимым средством совершенствования познавательного арсенала науки, способствующим более глубокому проникновению в сущность изучаемого наукой объекта (8, с. 15). Соглашаясь с тем, что закономерности развития криминалистики, как и любой науки, составляют предмет не этой науки, а науковедения, Р.С. Белкин высказал собственное мнение относительно данной проблематики. По его мнению, “закономерности развития науки рассматриваются в настоящее время в криминалистике лишь в силу того, что науковедение на современном этапе своего развития еще не в состоянии охватить весь комплекс вопросов, относящихся к ее предмету, и поэтому вынуждено рассматривать лишь самые общие из них. Разумеется, это не означает, что в будущем криминалисты будут отстранены от исследования закономерностей развития своей науки. Надо полагать, что именно они как наиболее компетентные специалисты займутся ее изучением, но в науко-

ведческом аспекте, с использованием полученных результатов в интересах развития в первую очередь криминалистики” (4, с. 43).

Изложенная позиция по своей сути и содержанию достаточно противоречива. Во-первых, в общей теории криминалистики сформировались и успешно взаимодействуют теоретические, методологические и науковедческие начала. Безусловно, данные науковедения необходимы криминалистике, а их применение способствует активизации научного поиска, обогащению теоретических основ, совершенствованию межнаучного взаимодействия и др. Вместе с тем в философской литературе высказано мнение, что при разработке науковедческих аспектов конкретной отрасли знания следует исходить из принципиального положения о том, что науковедение не существует “отдельно от других наук и философии” (12, с. 288). Оно не представляет собой нечто вроде метанауки, отождествляемой с гносеологией, логикой и диалектикой. (16, с. 33). Во-вторых вряд ли стоит создавать научную конструкцию такой степени общности, которая не позволяет решать задачи конкретной отрасли знания. Возможно целесообразней и с большей эффективностью использовать идеи науковедения в конкретных науках, тем более, что в этом направлении имеются достаточно весомые наработки. В-третьих, если проблемы развития криминалистики исключить из содержания науки и передать в науковедение (речь, видимо, идет о правовом науковедении), то как тогда быть с прогностической функцией конкретной отрасли знания. Р.С. Белкин, определяя направления криминалистического прогнозирования, отмечает, что прогнозирование научных исследований и их результатов равнозначно прогнозированию развития науки вообще, т.е. определению путей и возможных последствий ее развития (2, с. 245). А для обеспечения реализации прогностической функции он же (Р.С. Белкин) сформулировал специфические законы развития науки криминалистики, выделив их из числа общих, отмеченных в науковедении (3, с. 135). Инвариантность этих законов, постоянство их действия и делает возможным прогнозирование. В этой связи, как представляется, вопросы науковедения должны рассматривать в общей теории криминалистики, ибо определение направлений научных исследований, динамики их развития является неотъемлемой, имманентной функцией конкретной науки. Прогнозирование в этом плане выступает своеобразным ориентиром, призванным содействовать выбору наиболее перспективных и оптимальных путей из числа предлагаемых.

Таким образом, *криминалистическая прогностика* — это самостоятельное учение, направленное на исследование динамики проявления закономерностей объективной действительности, составляющих предмет криминалистики, а также перспектив и направлений развития самой науки криминалистики.

Список литературы: Белкин Р.С. Криминалистика: Учебник. - М.: Юрид. лит., 1968. - 695 с. 2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. - М.: Юрид. лит., 1987. - 272 с. 3. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. - Т. 1. - Общая теория советской криминалистики. - М.: Акад. МВД СССР, 1977. - 406 с. 4. Белкин Р.С. Общая теория советской криминалистики. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. - 398 с. 5. Бестужев-Лада И.В. Опыт систематизации перспективных социальных проблем в поисковом прогнозировании//Методологические проблемы поискового социального прогнозирования. - М.: Наука, 1983. - С. 5-44. 6. Бестужев-Лада И.В. Окно в будущее. Современные проблемы социального прогнозирования. - М.: Мысль, 1970. - 269 с. 7. Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. - М.: Наука, 1993. - 127 с. 8. Ключков В.В. Объект, предмет и система советской криминалистики//Предмет и система криминалистики в свете современных исследований: Сб. науч. тр. - М., 1988. - С. 7-24. 9. Козюбра Н.И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование//Методологические проблемы юридической науки. - К.: Наук. думка, 1990. - С. 55-59. 10. Колдин В.Я. Криминалистика социалистических стран. - М.: Юрид. лит., 1986. - 475 с. 11. Копнин П. Философия в век науки и техники//Лит. газ. - 1968. - 11 дек. 12. Копнин П.В. Гносеологические и логические основы науки. - М.: Мысль, 1974. - 567 с. 13. Краснобаев Ю.И. Совершенствование предварительного следствия и предмет советской криминалистики. - Волгоград: НИИ и РИО ВСШ МВД СССР, 1979. - 115 с. 14. Куценко В.И. Социальные задачи как категория исторического материализма. - К.: Наук. думка, 1972. - 371 с. 16. Лисичкин В.А. Теория и практика прогностики. - М.: Наука, 1972. - 221 с. 16. Матусовский Г.А. Криминалистика в системе научных знаний. - Харьков: Вища шк., 1976. - 112 с. 17. Методологические аспекты поиска развития науки. - Ташкент, 1990. - 144 с. 18. Рузавин Г.И. Научная теория. Логико-методологический анализ. - М.: Мысль, 1978. - 244 с.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ТАКТИКА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Криминалистическая тактика, являясь подсистемой криминалистики, находится в состоянии развития и характеризуется динамичностью своего предмета и структуры. История криминалистики знает различные термины, обозначающие ее понятие: криминальная (уголовная) тактика, следственная тактика, криминалистическая тактика. Изменялось не только название тактики, но и ее внутреннее содержание. От изучения личности преступников, способов совершения преступлений, выработки наилучших методов их раскрытия (12, с. 7) к исследованию приемов производства отдельных процессуальных действий тактика получила свое новое название и становление.

В теории криминалистики утвердилось мнение, что под криминалистической тактикой следует понимать систему наиболее эффективных приемов производства отдельных следственных действий, применяемых в целях раскрытия и предупреждения преступлений (7, с. 5). Такое определение имеет наиболее общий характер. Вместе с тем оно сужает сферу применения и границы криминалистической тактики, характеризуя ее только применительно к отдельным следственным действиям. Более широкую трактовку криминалистической тактики предлагает Р.С. Белкин, который рассматривает ее как систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и планированию предварительного и судебного следствия, определению линии поведения лиц, осуществляющих судебное исследование, и приемов отдельных следственных и судебных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, на установление причин и условий, способствующих совершению и сокрытию преступлений (3, с. 9). Данное определение, по сути, охватывает две составные части криминалистической тактики: следственную и судебную, хотя в теоретическом плане судебная тактика остается до настоящего времени недостаточно исследованной. Проблемы применения судом данных криминалистики нашли свое отражение в концепции Л.Е. Ароцкера (1965 г.), который писал, что определение очередности установления фактов по делу, последовательность проведения судебных действий, построение судебного следствия в соответствии с характером уголовного дела (категорией преступления) — все эти положения криминалистической тактики должны быть известны суду (2, с. 13).

Судебная реформа в Украине ставит своей целью освободить суд от выполнения каких-либо функций обвинения. Суд должен выслушать мнения состязующихся сторон (государственного обвинения и защиты) о доказанности обвинения, проверить имеющиеся в деле до-

144

казательства. А.Ф. Кони писал, что обязанности суда не заподозривать и исследовать, а разбирать исследованное и выносить приговор (5, с. 390). Новая Конституция Украины в качестве принципов судопроизводства провозгласила равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом, состязательность сторон и свободу в предоставлении ими суду своих доказательств. В этом плане изменяется и тактика производства таких судебных действий, как допрос, очная ставка, предъявление для опознания, осмотр места происшествия и др. В связи с этим можно говорить о тактике суда (судьи), тактике государственного обвинения и тактике профессиональной защиты.

В настоящее время являются дискуссионным вопросы о тактике оперативно-розыскных мероприятий и тактике розыска. Розыскная деятельность есть функция органов дознания и предварительного следствия. Ее содержание составляют обнаружение замышляемых, готовящихся и совершенных преступлений, установление и обнаружение виновных, объектов (лиц и предметов) — носителей доказательственной информации, предметов преступного посягательства и иных объектов (3, с. 42). Правильно отмечает Б.А. Филимонов, что только негласная деятельность позволяет отслеживать подготавливаемые и совершаемые преступления, контролировать преступную деятельность, активно воздействовать на нее, принимать соответствующие решения, а также использовать весь потенциал оперативно-розыскных мероприятий для раскрытия уже совершенных преступлений, оказывать существенное содействие в расследовании преступлений (9). Тактика производства оперативно-розыскных мероприятий должна занять соответствующее место не только в теории оперативно-розыскной деятельности, но и в криминалистике. Думается, что тактика розыскной деятельности должна выступать подотраслью криминалистической тактики.

В современной юридической литературе высказывается неоднозначное отношение к оперативно-розыскным мероприятиям и к их значению в процессе установления объективной истины в процессе

доказывания. Сейчас в криминалистической и уголовно-процессуальной теории имеют место предложения о предании одинаковой силы и равнозначного статуса объяснениям и протоколу допроса, предварительным исследованиям и экспертизе, протоколу изъятия и протоколу выемки (обыску). Необходимо отметить, что производство опросов, предварительных исследований, изъятий не содержит необходимых уголовно-процессуальных гарантий и поэтому не должно иметь доказательственной силы и значения.

В проекте нового УПК Украины, как представляется, содержится тенденция к легализации и преданию доказательственной силы оперативно-розыскным мероприятиям. Так, ч. 2 ст. 128 проекта УПК Украины указывает, что доказательствами являются также сведения о фактах, собранных органом дознания в результате оперативно-розыскных мероприятий, если эти сведения проверены дознавателем, следователем, прокурором или судом. Здесь возникают вопросы: в чем должна состоять такая проверка? Каким образом оперативная информация преобразуется в доказательство?

Аналогичные тенденции содержатся и в УПК зарубежных стран. В частности, в 1992-1993 гг. в УПК ФРГ были внесены дополнения, касающиеся регулирования определенных видов негласных оперативно-розыскных мероприятий: негласного прослушивания телефонных переговоров, оперативного внедрения, негласного фотографирования, зарисовки портретов, применения для негласного наблюдения технических средств, негласного полицейского наблюдения. Вместе с тем в ФРГ нет специального закона об оперативно-розыскной деятельности, эти мероприятия не приобретают одинакового статуса с доказательствами, их проведение предполагает определенные гарантии — санкции судьи или прокурора, а применяются только в исключительных случаях, оговоренных в законе.

Необоснованно забытой является тактика преступной деятельности (криминальная тактика), определяющая типовые способы совершения и сокрытия преступлений, формы поведения преступника, его психологические портреты, особенности противодействия заинтересованных лиц, создание инсценировок и фальсификаций. У преступников в процессе занятия преступной деятельностью вырабатываются своеобразные умения и навыки, привычки и наклонности, т.е. “преступный почерк”. Попытки типизировать особенности профессиональных преступников прослеживаются уже у В. Штибера и Г. Шнейкерта (1925 г.) (11, с. 166-190). Однако современная криминалистическая теория не содержит достаточных исследований в области тактики преступной деятельности и не выделяет ее в своей структуре. Вместе с тем особенности криминальной тактики необходимо учитывать судебным следственным работникам при производстве процессуальных действий, обнаружении следов преступлений, установлении ложных отражений — негативных обстоятельств, разоблачении преступников.

Уровень развития криминалистической тактики требует расширения ее предмета и границ исследования. По своей структуре криминалистическая тактика может иметь два раздела: общие положения (понятие и предмет криминалистической тактики, ее принципы, элементы, планирование и организация расследования, учение о криминалистической версии и т.п.) и подотрасли (следственная тактика, судебная тактика, тактика розыскной деятельности, тактика преступной деятельности). В настоящее время криминалистическая тактика характеризуется формированием отдельных научных теорий: теории криминалистических версий и их типизации, теории криминалистического общения, теории принятия тактических решений, теории тактических операций, теории систематизации тактических приемов и некоторых других.

Заслуживает внимания в этом отношении проблема построения систем следственных и иных действий применительно к методикам расследования отдельных видов преступлений (убийствам, кражам, разбоям, вымогательствам и т.п.). Углубленный подход состоит в анализе следственной практики и предложении ситуативно обусловленных систем наиболее нормативных следственных действий, способствующих эффективному расследованию (6, с. 148-152). Имеется в виду построение таких систем следственных действий (тактических операций), которые направлены на выполнение конкретных задач расследования в соответствующих им следственных ситуациях. Такие системы следственных действий должны иметь типовой характер.

Тенденции развития теории криминалистической тактики связаны с возможностью разработки тактических приемов, определением аспектов их использования в судебном следственной практике. Разработка тактики следственных (судебных) действий предполагает необходимость систематизации применяемых при их производстве тактических приемов, типизации их систем. Постановка этого вопроса свидетельствует о том, что теорией криминалистики и практикой расследования накоплен богатый опыт применения тактических приемов, который при приведении его в надлежащий логический порядок будет способствовать более эффективному и полному получению доказательственной информации

при расследовании преступления (4, с. 260). Построение систем (подсистем) тактических приемов отдельных процессуальных действий предполагает необходимость исследования: а) природы следственных (судебных) действий и их целевой направленности; б) ситуационной обусловленности тактических приемов и типовых ситуаций отдельных процессуальных действий; в) сущности тех или иных тактических приемов и их функциональных возможностей.

Использование тактического приема предполагает знание психологического механизма его реализации. Проблема допустимости средств воздействия в настоящее время является весьма актуальной. В процессе осуществления правосудия всегда имеет место психологическое воздействие. Оказание психологического воздействия не только не противоречит характеру деятельности юриста, но и является естественным для него (8, с. 241). Уголовный и уголовно-процессуальный законы запрещают воздействие лишь в его грубых проявлениях — в форме насилия, шантажа, угрозы. Так, ч. 3 ст. 22 УПК Украины прямо указывает: “Запрещается домогаться показаний обвиняемого путем насилия, угроз и иных незаконных мер”. Статья 175 УК Украины предусматривает уголовную ответственность за принуждение к даче показаний. Под принуждением понимается незаконное насильственное воздействие на свидетеля, потерпевшего или обвиняемого с целью добиться показаний по делу (1, с. 524, 525). Анкетирование и интервьюирование следователей прокуратуры и МВД Украины, проведенное мною (В.Ш.), позволило установить, что 54% опрошенных в своей деятельности используют методы незаконного воздействия, в том числе: физическое насилие используют 3, 7% опрошенных; угрозы — 14, 7%; обман — 29, 8%; введение в заблуждение относительно наличия доказательственной информации — 92, 6%; культурную отсталость и религиозные предрассудки — 22, 2%; безнравственные побуждения — 5, 5%.

Разработка теории криминалистической тактики предполагает необходимость установления места и содержания психологического воздействия в тактическом приеме. В тактическом приеме содержание психологического воздействия, на мой взгляд, состоит в следующем: а) тактический прием является носителем психологического воздействия; б) психологические методы воздействия не применимы вне тактических приемов, они трансформируются в них.

Настораживает появление в криминалистической литературе рекомендаций псевдонаучного характера, которые противоречат демократическим принципам уголовного судопроизводства: это касается возможности использования в уголовном процессе экстрасенсорики, гипноза, магнитных бурь. Примечательно, что во ВНИИ МВД России в 1994 г. состоялся даже научно-практический семинар “Нетрадиционные методы в раскрытии преступлений”, где обсуждались проблемы и возможности использования гипноза, уфологии, астрологии, ясновидения, лозоходства т.п. в раскрытии и расследовании преступлений. Интервьюирование следователей прокуратуры и МВД Украины, проведенное мною, позволило установить, что 9% опрошенных практических работников пытаются в своей деятельности использовать приемы, основанные на воздействии экстрасенсорики, магнитных бурь, гипноза. Они считают, что такие приемы должны давать положительные результаты.

В криминалистической литературе практическим работникам иногда предписываются рекомендации по определению причастности лица к совершению преступления на основе использования так называемого психологического реагента, экспериментирования над личностью допрашиваемого, проверки такого лица на лайдетекторе, полиграфе или вариографе с целью определения “ложности” или “правдивости” его показаний. Так, В.П. Цильвик предлагает в процессе допроса использовать следующий метод, позволяющий определять якобы время совершения преступления: допрашиваемому предлагается собственноручно описать события в тот день, который интересует следователя, с интервалом в два часа. И если допрашиваемый говорит, что не помнит, что он делал в конкретное время (например, с 16 до 18 час.), то следователь предлагает записать шаблонную фразу “я не помню”. В дальнейшем происходит исследование почерка, и если пик напряжения будет указывать на место записи шаблонной фразы, значит преступление совершено именно в это время и, естественно, преступником является допрашиваемый (10, с. 95, 96). Можно задать

148

вопросы: что это за исследование? Какова суть такого экспериментирования и получения каких-то образцов? В этом случае автор забыл одну существенную деталь: изменения в почерке если и возникнут и будут связаны с эмоциональным напряжением (или стрессом) допрашиваемого, то почему этот стресс связан с нежеланием осветить действия в тот или иной период времени, а не с действиями самого следователя, оказавшего воздействие.

Подмена законных научно обоснованных приемов судебно-следственной деятельности мистификациями, знахарством, шарлатанством обусловлена слабостью методологической основы, низким про-

фессиональным, нравственным и теоретическим уровнем работников правоохранительных органов, их стремлением в ряде случаев к упрощенчеству и поиску “легких” приемов. Рекомендации криминалистической практики, не отвечающие требованиям научности и противоречащие демократическим принципам уголовного судопроизводства, не могут выполнять свои функции и не должны находить своего применения в практике расследования преступлений.

Список литературы: 1. Александров Ю.В. Злочини проти правосуддя//Наук. практ. коментар кримінал. кодексу України: Спеціальний випуск. - Київ, 1994. 2. Ароцкер Л.Е. Криминалистические методы в судебном разбирательстве уголовных дел: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. - М., 1965. 3. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики: Учеб. пособие. - М.: ВСШ МВД РФ, 1993. 4. Богинский В.Е. К вопросу о системах тактических приемов допроса подозреваемого//Пробл. соц. законности на совр. этапе ком. строительства: Краткие тезисы. - Харьков: Юрвуз, 1978. 5. Кони А.Ф. Воспоминания о деле Веры Засулич. Приложения//Кони А.Ф. Собр. соч. в 8 т. - Т. 2. - М., 1966. 6. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: состояние и тенденции//Актуал. пробл. угол. проц. и криминалистики на совр. этапе. - Одесса, 1993. 7. Коновалова В.Е., Сербулов А.М. Следственная тактика: принципы и функции. - Киев: РИО МВД УССР, 1983. 8. Костицкий М.В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. - Киев: Вища школа, 1990. 9. Филимонов Б.А. О понятии оперативно-розыскной деятельности//Укрепление законности и борьба с преступностью. - Вестн. Моск. ун-та. - Сер 11. - Право, 1996. - № 4. 10. Цильвик В.П. Человек пропал без вести... Розыск. - Киев: РИО МВД Украины, 1995. 11. Штибер В., Шнейкерт Г. Практическое руководство для работников уголовного розыска/Пер. с нем. - М.: Гостехиздат, 1925. 12. Якимов И.Н. Криминалистика: Уголовная тактика. - 2-е изд., перераб. и доп. - М., 1929.