

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

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий
науковий збірник

Випуск 35

Засновано в 1976 р.

Харків
1998

З М І С Т

| | | |
|---|---|-----|
| <u>Зинченко Е.В.</u> | Б.Н. Чичерин — борец за права человека в России. | 3 |
| <u>Токарев В.М.</u> | Підготовка міської реформи і приведення в дію городского положення 1870 р. | 8 |
| <u>Тихоненков Д.А.</u> | Становление прокурорского надзора за органами дознания и предварительного следствия в Украине (1922-1925).. | 14 |
| <u>Марченко О.Ю.</u> | Правовая герменевтика как методологическая основа толкования юридических текстов..... | 18 |
| <u>Яковюк И.В.</u> | Розвиток концепції соціально-економічних прав як передумова формування соціальної держави..... | 22 |
| <u>Серьогіна С.Г.</u> | Президент України як гарант додержання прав та свобод людини і громадянина... | 27 |
| <u>Кудас И.Б.</u> | Меры укрепления доверия как институт права международной безопасности..... | 34 |
| <u>Шекин Ю.В.</u> | Международно-правовой статус Содружества Независимых Государств и правовые основания участия Украины в его деятельности..... | 40 |
| <u>Мацокин В.В.</u> | Обеспечение прав граждан на достаточный жизненный уровень в аспекте международно-правовых стандартов..... | 46 |
| <u>Константи́й О.В.</u> | Адміністративно-правове забезпечення прав людини та громадянина на свободу пересування та вільний вибір місця проживання..... | 50 |
| <u>Бойко И.В.</u> | Пределы прав граждан в сфере государственного управления..... | 54 |
| <u>Крыжна В.Н.</u> | Правовое регулирование служебных объектов промышленной собственности..... | 58 |
| <u>Ершова С.И.</u> | Хозяйственно-правовые формы имущественных отношений атомных электростанций Украины..... | 64 |
| <u>Замуравкина Р.М.</u> | О роли договоров при реализации жилищного интереса в условиях рыночной экономики..... | 69 |
| <u>Денисова Р.А.</u> | Возмещение морального (неимущественного) вреда как один из гражданско-правовых способов защиты авторских прав..... | 75 |
| <u>Крупа Л.В.</u> | Некоторые правовые вопросы создания и функционирования свободных экономических зон в Украине..... | 81 |
| <u>Порфирьева Е.К.</u> | Неправовые нормативные источники регулирования внешнеторговых отношений..... | 85 |
| <u>Чаусова Л.Л.</u> | Принципы экологического права и их проявление в действующем законодательстве..... | 89 |
| <u>Ярошенко О.М.</u> | До питання про вдосконалення законодавства про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність..... | 93 |
| <u>Свистельніков М.І.</u> | Правові проблеми регулювання навчання підлітків на виробництві.... | 96 |
| <u>Кравцов Д.М.</u> | К вопросу о расследовании несчастных случаев на производстве..... | 100 |
| <u>Удальцова І.В.</u> | Непозовні провадження цивільного судочинства: історико-правовий нарис... | 106 |
| <u>Гусаров К.В.</u> | Конституційні аспекти правосуб'єктності органів судової влади у цивільних справах..... | 112 |
| <u>Гродецкий Ю.В.</u> | Динамика правоотношений при добровольном отказе от доведения преступления до конца..... | 117 |
| <u>Чаричанский А.А.</u> | Вопросы уголовной ответственности за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем..... | 121 |
| <u>Валуйская М.Ю.</u> | Факторы, оказывающие воздействие на личность совершившего умышленное убийство..... | 129 |
| <u>Борисенко И.В.</u> | Понятие и классификация убийств с расчленением трупа..... | 132 |
| <u>Денисюк С.Ф.</u> | К вопросу о понятии и признаках обыска..... | 139 |
| <u>Кудрявцев И.В.</u> | О сущности психологического воздействия в криминалистической тактике..... | 143 |
| <u>Вапнярчук В.В.</u> | Поняття дізнання в кримінальному процесі України..... | 147 |
| <u>Фомин С.Б.</u> | К вопросу о быстроте (оперативности) уголовного судопроизводства.. | 153 |
| <u>Шаренко С.Л.</u> | Гарантії прав людини при розслідуванні справ про застосування примусових заходів медичного характеру.. | 157 |
| <u>Погорельский Н.А.</u> | Сущность, объект и предмет прокурорского надзора за предварительным следствием..... | 164 |
| <u>Сухонос В.В.</u> | Організаційно-правові питання управління кадрами органів прокуратури... | 170 |

Б.Н. ЧИЧЕРИН — БОРЕЦ ЗА ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ

После смерти в феврале 1855 г. Николая I в России развернулось либеральное движение, руководителем и идейным вдохновителем которого стал ученый-правовед Б.Н. Чичерин (1828-1904 гг.). В июле того же года он написал статью «Современные задачи русской жизни», где выдвинул открытые требования введения в России гражданских свобод и отмены крепостного права.

Свобода совести. Б.Н. Чичерин называл ее первым и священным правом гражданина. Поскольку религиозные убеждения человека есть святилище, проникать в него никто не имеет права, он требовал освободить от гонений раскольников и евреев. «Свобода совести есть право, — подчеркивал публицист, — из которого не должен быть исключен ни один подданный русской империи» (4, с. 114).

Свобода от крепостного состояния. Крепостное право автор называл величайшим злом России. «Всякое частное подданство есть нарушение государственных прав, — констатировал ученый. — Оно противно и нравственному чувству, и справедливости, и общественной пользе. Это отдача одного сословия на жертву другому, между тем как все граждане должны одинаково пользоваться благами общественной жизни» (4, с. 117). Крепостное право тормозит развитие страны, отражается на характере народа, убивает в нем человеческое достоинство, водворяет в государственную жизнь беззаконие, безнравственность и разврат (4, с. 118).

Свобода общественного мнения. Ее публицист считал краеугольным камнем либеральной политики, утверждая, что, если человек может быть наказан за высказанную мысль, он уже раб, а не гражданин. Именно свободное высказывание взглядов должно формировать общественное мнение, которое может стать лучшим помощником правительства, стремящегося к достижению общественного блага, так как мнение это — двигатель общественного прогресса. «Одно только общественное мнение способно раскрыть истину, — подчеркивал он, — обличить злоупотребления, отыскать способных людей, возбудить деятельность в народе, и, наконец, самое правительство побудить к необходимым преобразованиям. Общественное мнение есть выражение народной мысли» (4, с. 121).

Свобода книгопечатания. Б.Н. Чичерин обращал внимание на то, что общественное мнение должно быть свободным и гласным, а это возможно лишь при условии свободы книгопечатания. Он выдвигал требование ликвидации цензуры с целью обеспечения гражданских свобод. «Отмена цензуры, — писал он, — есть основание либеральной системы» (4, с. 121).

Свобода преподавания. Публицист требовал отмены всех мер, стесняющих развитие науки, образования и общественного воспитания, постановки этого вопроса на либеральную основу.

Публичность всех правительственных действий. Автор выдвигал требование сделать достоянием народа всю сущность верховного правления, в первую очередь — бюджета, государственных доходов и расходов.

Публичность и гласность судопроизводства. Они должны, утверждал публицист, обеспечить правильность суда, ускорять ход дел, «уничтожить скрывающиеся под покровом тьмы бесчисленные злоупотребления» (4, с. 125).

Таким образом, Б.Н. Чичерин впервые в истории российского либерализма открыто выдвинул конкретную программу ненасильственного ограничения абсолютизма в России и введения гражданских свобод. После отмены крепостного права ученый написал фундаментальные труды правотворческого и политологического характера — «О народном представительстве» и «Курс государственной науки», в которых, по заключению правоведа В.Д. Зорькина, впервые в России разработал отечественную концепцию правового государства (1, с. 5).

Б.Н. Чичерин в своих произведениях придавал важное значение обеспечению граждан правами и свободами, разделяя гражданские права на личные и политические. Личные права, по его разумению, принадлежат гражданам как отдельным лицам, подчиненным государственной власти. Ими определяется отношение личной свободы к власти. Политические — это права, принадлежащие гражданам как участникам власти. Личная же свобода подвергается определенным ограничениям. Но поскольку «свобода в государстве должна быть ограждена от произвола, — обращал внимание автор, — то здесь устанавливаются известные законные гарантии для лиц, полагающие пределы действию власти» (2, с. 201).

Б.Н. Чичерин указывал следующие личные права: а) личная свобода; б) неприкосновенность дома, бумаг, писем; в) свобода и неприкосновенность собственности; г) свобода промыслов и занятий; д) свобода совести; е) свобода слова, «заключающая в себе также свободу преподавания и свободу печати»; ж) свобода собраний и товариществ; з) право прошений. При этом автор делает оговорку, что «последние три вида имеют значение не только частное, но и политическое» (2, с. 201). Ученый разъяснял, что печатное и устное слово, собрания и товарищества, прошения могут быть орудиями политической деятельности, средством давления на власть, оказания на нее влияния. Поэтому они составляют переход к правам политическим.

Б.Н. Чичерин следующим образом толковал сущность свобод.

Личная свобода. Она имеет две стороны — свобода от частной зависимости в таких формах, как рабство, крепостное состояние или состояние обязанного; и свобода как ограждение гражданина от произвольных стеснений со стороны государства. Б.Н. Чичерин подчеркивал, что узаконением личных прав и свобод на Западе оказались английская Великая Хартия вольностей 1215 г. и французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. Стержнем личных прав, зафиксированных в указанных документах, он считал положение о том, что никакой свободный человек не может быть арестован и заключен в тюрьму иначе, как по суду, и делал из этой формулировки практический вывод: «... Поэтому хорошее устройство суда составляет дело первостепенной важности» (2, с. 204). Необходимым ограждением личной свободы правовед считал и недопущение административных наказаний без суда в виде ссылок, а также ограждение граждан от чрезвычайных судов, хотя, по его убеждению, в предусмотренных заранее законами случаях такие примеры возможны при определенных обстоятельствах.

Неприкосновенность дома, бумаг и писем. Б.Н. Чичерин доказывал необходимость введения в основной закон положения о том, «что в дом нельзя войти иначе, как по законному полномочию и днем; обыск же нельзя производить иначе, как

по письменному положению судьи, днем, при свидетелях, при хозяине и при домашних □ (3, с. 710; 2, с. 207). Те же принципы ученый распространял на личную переписку и бумаги.

Свобода собственности и неприкосновенность. Собственность также должна быть ограждена законом и судом □ от произвольных захватов, взысканий, налогов и повинностей □ (3, с. 712).

Свобода помыслов и занятий. Эта свобода проявляется и в личной деятельности, имеющей целью материальный или духовный мир. Публицист разделял ее на три вида — свобода промышленности, свобода совести и свобода мысли, утверждая, что каждая из них требует особых гарантий, а деятельность духовная должна ограничиваться требованиями нравственного порядка.

Свобода совести. Духовная свобода проявляется прежде всего в свободе совести. Поэтому и здесь должны быть ограничения, необходимые для сохранения нравственного порядка в обществе, т.е. всякая религия антиобщественного или безнравственного характера должна быть запрещена.

Свобода слова. Ученый отождествлял ее со свободой мысли, называл ее наряду со свободой совести □ другой святыней человеческого духа □, которая не должна подлежать принуждению. □ Свобода мысли является главным орудием исследования истины человеческого совершенствования, — подчеркивал автор. — Она имеет еще более практическое значение, нежели свобода совести, ибо мысль непосредственно переходит в деятельность □ (3, с. 724, 725). Последняя же может быть обращена на воспитание юношества и на убеждение общества. Ученый называл две главные формы свободы мысли или свободы слова — свобода преподавания и свобода печати.

Свобода собраний и товариществ. По мнению Б.Н. Чичерина, собрания и товарищества составляют частную жизнь граждан, в которую не должны вмешиваться власти. Однако собрания могут сильно возбуждать общество, поэтому определенные ограничения здесь необходимы.

Право прошений. Ученый относил сюда собственно прошения, адреса и жалобы. Все они носят различных характер: первые выражают нужды, вторые — мысли и чувства подающих их лиц, третьи касаются нарушенного права или интереса. Если прошения касаются общегосударственных вопросов, они приобретают политическое значение (3, с. 725, 726).

Таким образом, Б.Н. Чичерин творчески подходил к решению вопросов обеспечения личных прав и свобод граждан. Он ставил их в зависимость от конкретных исторических и других условий и на первое место выдвигал интересы общества в целом, его выживание, развитие и нормальное функционирование государства. □ Степень свободы, которая должна быть предоставлена гражданам, — подчеркивал ученый, — зависит от свойства самой деятельности, от устройства власти, от народного характера, наконец, от обстоятельств, в которых находится государство □ (3, с. 708).

Характеризуя политические свободы граждан, Б.Н. Чичерин констатировал, что в них □ лежит главная пружина человеческого совершенствования □ и именно поэтому свободные народы являются самыми богатыми и просвещенными (3, с. 50). Важнейшей свободой ученый-правовед считал наличие в стране народного представительства (парламента). □ Закон, определяющий права и обязанности граждан, — писал он, — только тогда дает гарантии свободе, когда последняя сама участвует в его установлении (2, с. 133). В то же время Чичерин предполагал ограничение избирательного права (как пассивного, так и активного) имущественным и образовательным цензом. Одновременно он подчеркивал, что вследствие имущественного ценза в государстве появляется враждебный ему элемент. □ Только участие в представительстве, — резюмировал он, может дать правильный ход политическим стремлениям этих классов и сделать их безопасными для государства □ (3, с. 215).

При этом Б.Н. Чичерин безоговорочно отбрасывал сословный ценз. □ Польза государства требует назначения способнейших. Поэтому высшее политическое развитие рано или поздно ведет к тому, что государственные должности делают одинаково доступны всем. Главное заключается в достаточном образовании □ (3, с. 233).

В неразрывном единстве с правами ученый определял и обязанности граждан. Он разделял их на личные, т.е. обязанности как подчиненных власти частных лиц, и политические как членов государства. Первой личной обязанностью он считал беспрекословное повиновение граждан власти не как произволу, а как закону. Когда же верховная власть преступает назначенные ей законом пределы, обязанность повиновения прекращается. Никто не обязан повиноваться власти, действующей без законного права (2, с. 234). Высшая власть может действовать и чрезвычайными мерами, но в соответствии с заранее принятыми законами. В условиях же грубейших нарушений властями законных гражданских прав граждане, по убеждению Б.Н. Чичерина, могут даже поднимать восстание, приводя в пример французскую конституцию 1793 г., которая провозглашала священной обязанностью граждан восставать против власти, нарушающей права народа. Вместе с тем ученый приходил к заключению, что □ в обыкновенный законодательный порядок право восстания не может входить □ (2, с. 237). Личными обязанностями Б.Н. Чичерин называл также верность отечеству и уплату налогов пропорционально своему имуществу. К политическим обязанностям правовед относил военную повинность и исполнение различных функций общественного характера, как например, присяжных заседателей и т.п. (2, с. 240).

Таким образом, Б.Н. Чичерин являлся принципиальным сторонником гражданских свобод и требовал их введения в России с середины 50-х годов XIX в. После отмены крепостного права он расширил их перечень и углубил толкование. Ученый доказывал невозможность успешного развития в новое время государства и общества без обеспечения свободы производственной и интеллектуальной деятельности человека. В своих мотивах необходимости гражданских свобод Чичерин доходил даже до одобрения декларированного якобинской конституцией права народа на восстание против правительств, прибегающих к тираническим способам управления обществом.

В то же время правовед понимал необходимость определенных ограничений граждан в правах, сдерживающих проявление анархии и хаоса. Из его концепции следует, что права человека являются одним из важнейших условий сознательного выполнения гражданами своих обязанностей.

Список литературы: 1. Зорькин В.Д. Из истории буржуазно-либеральной мысли России второй половины XIX — начала XX в. - М.: Изд-во МГУ, 1975. 2. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. - М.: Типо-литография Выс. утв. т-ва И.Н. Кушнерев и К^о, 1984. - Ч. 1. 3. Чичерин Б.Н. О народном представительстве. - М.: Типография т-ва И.Д. Сытина, изд. 2-е, 1899. 4. Чичерин Б.Н. Современные задачи русской жизни // Голоса из России. - 1857. - Вып. 11. - Кн. IV. - С. 51-129.

ПІДГОТОВКА МІСЬКОЇ РЕФОРМИ І ПРИВЕДЕННЯ В ДІЮ ГОРОДОВОГО ПОЛОЖЕННЯ 1870 р.

Проблема реформування місцевого самоврядування дуже актуальна сьогодні, в умовах розбудови демократичної, суверенної Української держави. За теперішніх часів поки що не існує оптимальної моделі місцевого самоврядування для сучасного українського суспільства. Тому для розробки цілісної концепції самоврядування на різних рівнях може стати корисним досвід функціонування демократичних державно-правових реформ, що проводилися у 60-90-х роках ХІХ ст. у процесі переходу нашої країни на капіталістичний шлях розвитку.

8

У 60-х роках ХІХ ст. в умовах капіталістичного розвитку країни існуючі форми міського громадського управління виявились недієздатними.

Основним нормативним актом, який містив правові основи формування, організації і діяльності міського самоврядування, до початку 70-х років ХІХ ст. була Жалувана грамота містам, видана Катериною ІІ (1785 р.). Існуюче законодавство перестало відповідати рівню соціально-економічного розвитку міст. На підставі цієї грамоти повинні були формуватися дві думи — загальна та шестигласна, при цьому шестигласна дума обиралася загальною думою. Відомості з міст, які надходили до Міністерства внутрішніх справ на початку 60-х років, указували на те, що у структурі міського самоврядування були лише збори міського громадянства і дума. Розпоряджувальні функції належали зборам міського громадянства, а виконавчі — думі. Загальної думи в тому вигляді, в якому було визначено її в законі, як зборів представників міста ніде не існувало (2, с. 22).

Припинення існування загальних і трансформація шестигласних дум, представлення шести станів у думі лише купцями та міщанами, скорочення її компетенції, підміна комітетами та комісіями, суворий урядовий контроль призвели до того, що міське громадське управління стало практично безвладним. Міська дума, — говорив І. Дитятин, відомий дослідник до-реформеного міського громадського управління, — за характером занять перетворилася в просту канцелярію якогось там казначея, оскільки всі функції міського громадського управління в неї поступово відібрані (3, с. 230). За висновком Міністерства внутрішніх справ виконавчі функції міського самоврядування практично перейшли до державних чиновників. Усе це стало передумовою проведення реформи у громадському управлінні містами.

У самому процесі підготовки міської реформи можна виділити два основних етапи: перший етап (1862-1864 рр.) — підготовчий, на якому здійснювався процес збирання інформації про громадське управління та господарство міст; другий (1864-1870 рр.) — етап розробки проектів Городового положення та обговорення їх у вищих органах державної влади.

На початку 1862 р. Міністерство внутрішніх справ увійшло в Державну Раду з поданням про загальну реформу міського управління. 20 березня 1862 р. надійшло височайше повеління невідкладно приступити до поліпшення громадського управління в усіх містах Імперії (4, т. 1, с. 1, 2).

Першим практичним кроком Міністерства став циркуляр губернаторам (26 квітня 1862 р.) про створення в губернських та інших містах особливих комісій (4, т. 1, с. 1, 2), які повинні були запропонувати свої рекомендації з проблем реформи, що планувалася урядом стосовно міського громадського управління. Вимагалось дати відомості з широкого кола питань: про кількість населення, заняття жителів, стан промисловості та торгівлі, функціонування громадського управління, станові організації тощо (4, т. 1, с. 3-30). Слід сказати, що всі комісії висловилися за відродження міського громадського управління, надання більшої самостійності громадським установам та усунення надмірної адміністративної опіки.

Думка місцевих комісій та подані ними фактичні дані були систематизовані і видані у вигляді окремих праць (2, с. 375; 5, с. 197). Опубліковані матеріали свідчили про величезну попередню роботу й ґрунтовність підходу до розробки міської реформи. Сам факт залучення громадськості до участі в розробці міської реформи виявився проявом ліберальних віянь в урядовій політиці 60-х років ХІХ ст.

Другий етап підготовки проекту Городового положення починається з 1864 р., коли Міністерство внутрішніх справ паралельно з ознайомленням з проектами роботи комісій, подало для висновків ІІ відділення власної його Імператорської Величності Канцелярії проект нового Городового положення. В його основу були покладені принципи всестановості представництва, буржуазного майнового цензу, розподілу влади на розпорядчу та виконавчу і самоврядування міського громадянства.

У зв'язку з тим, що мінімальний майновий ценз не було встановлено, до участі у міському самоврядуванні допускалися і представники малої частини городян. Для обмеження впливу цієї групи виборців було проголошено принцип пропорційності участі в громадському управлінні кількості податків, які сплачувались. Його суть полягає у розподілу виборців, розміщених за порядком зменшення розміру податків, які сплачувались на три групи з однаковими загальними сумами платежів. Кожній з груп надавалося право вибору однакової кількості гласних. Таким чином, нерівномірні за кількістю виборців групи отримали однакове представництво, створилася громадянська нерівність для виборців різних груп.

У проекті декларувався принцип розмежування виконавчої та розпорядчої влади. Розпорядчі функції призначалися загальній думці, очолюваній міським головою, який за проектом ставав головою розпорядчої думи, а загальна дума обирала особливого голову. Визнавши доцільність існування двох голів, проект практично надавав голові загальної думи другорядну роль.

Функції контролю з боку губернської адміністрації були зведені до нагляду за законністю дій міського самоврядування. У разі незгоди самоврядування з вимогами губернської адміністрації справа передавалася на розв'язання Сенату.

Такі основні положення проекту 1864 р., який за змістом був наближений до тих правових актів, що відповідали потребам капіталістичного розвитку країни.

Але в своїй першій редакції проект міської реформи на розгляд Державної ради не поступив у зв'язку з зауваженнями, зробленими ІІ відділенням власної його Імператорської Величності Канцелярії.

У період з 1865 по 1866 рік проект Городового положення було перероблено з урахуванням цих зауважень і відгуків міністрів фінансів та юстиції (4, т. 1, с. 467-564), а також прийнятого у 1864 р. Положення про земські установи. Змінений проект міської реформи лише у грудні 1866 р. було подано в Державну раду.

У новій редакції проекту відбулися зміни щодо осіб, які мають нерухому власність. Якщо у першому варіанті надання виборчих прав власникам нерухомої власності було обумовлено нанесенням різного роду повинностей, з цієї власності, то другий варіант проекту вважав достатнім уже сам факт володіння нерухомістю.

Ценз за віком було змінено з 21 до 25 років. Виборче право надавалося виключно російським підданам. У першому варіанті ним користувалися й іноземці. Зміни торкнулися і трьохрозрядної системи. Кількісний склад виборців за групами визначався не загальною сумою податків, які сплачувались а тим, до якого розряду вони попадали залежно від вартості нерухомої власності кожного та характеру податків, що надходили від торговельно-промислових зборів.

У новому проекті розпорядчий орган отримав назву «міські громадські збори», а виконавчий — «дума». У новій редакції зберігалось положення, згідно з яким виконавчий орган наділявся правом опротестувати «незаконні» рішення розпорядчого органу.

Взаємодія органів міського самоврядування з місцевими органами влади практично залишилися без змін. Міське самоврядування було підпорядковано безпосередньому контролю з боку губернського правління, а остаточною інстанцією для роз'яснення суперечок був Сенат.

Друга редакція проекту надійшла до Державної ради 31 грудня 1866 р. Остання визнала неможливим розглядати запропонований проект, основу якого складав принцип самоврядування, що передбачав наділення виборчих громадських органів будь-якого самостійністю і незалежністю від адміністративної влади. До весни 1868 р. проект пролежав у Державній раді і лише у березні цього ж року його було повернено Міністру внутрішніх справ А.Є. Тимашеву. Потреба у проведенні міської реформи була настільки необхідна, що Міністерство внутрішніх справ не змогло відмовитися від розгляду проекту, але намагалось вжити всіх заходів для посилення охоронних гарантій у статтях майбутнього закону. Спочатку проект поступив у особливу комісію з вищих чиновників Міністерства внутрішніх справ, а потім у Раду Міністрів, куди були запрошені деякі губернатори і одеський голова М.А. Новосельський (4, т. 2, с. 273-291, 294-332).

Повторно перероблений проект міської реформи було внесено у Державну раду 28 березня 1869 р., але його знов було повернено для додаткового обговорення (4, т. 3, с. 397-438, 455-464). З цією метою була утворена нова комісія на чолі головного управляючого II відділенням С.М. Урусова. Спочатку у п'яти засіданнях в роботі взяли участь самі чиновники, а на наступні засідання було запрошено громадських діячів-експертів. З питання про виборчу систему була запропонована поправка щодо цензу осілості. Комісія внесла деякі зміни. Так, ценз осілості (дворічне проживання у місті перед виборами для усіх осіб з метою одержання виборчого права) було скасовано лише для купців, які мали у цьому місті торговельний або промисловий заклад. Члени комісії й експерти не дійшли згоди з питання про квартирний податок та «трьохрозрядну систему».

Противником поділу виборців на розряди виступив колишній міський голова Вознесенського посаду Гарелін, який запропонував у маленьких містах чисельністю до 3-х тис. мешканців вибори у гласні здійснювати «всім миром», використовуючи лише умовний ценз. У крупних центрах виборців пропонувалося поділяти не за майновим, а за територіальним принципом (4, т. 2, с. 216, 217). Прихильники трьохрозрядної системи, спираючись на досвід розвинутих західноєвропейських держав, стверджували, що «з одного боку, це дозволить усунути безладдя, яке відбувається в численних зборах, а з другого — не допустити перевищення більшості над меншістю, безумовно при сукупній подачі голосів усіма виборцям» (4, т. 2, с. 217).

Серйозне різноголосся виникло з питання про голосування в розпорядчому та виконавчому органах міського самоврядування. Раніш у проектах була ідея про необхідність обрання голів. На даному ж етапі експерти та деякі члени комісії з Петербурга, Москви та Одеси виступили за те, щоб розпорядчий та виконавчий органи очолював один міський голова.

Гострі дискусії відбувалися навколо пропозицій II відділення з питання заснування «особливого присутствія» для врегулювання спірних питань між міським управлінням, з одного боку, та урядовими, земськими і становими установами — з другого.

31 березня 1870 р. проект із внесеними поправками було подано у Державну раду. 15 та 16 квітня цього ж року на засіданнях Поєднаних департаментів Законів, Державної економії, Світських й духовних справ були розглянуті питання проекту, в яких існували значні протиріччя. Поєднані департаменти підтримували ідею виконання однією особою обов'язків голови зборів та думи, висловилися за утворення губернських з міських справ присутствій і погодилися з пропозицією проведення на користь міста збору з квартир і житлових приміщень.

11 травня 1870 р. проект було розглянуто Загальними зборами Державної ради, які, визнавши нагальну необхідність перебудови міського громадського управління, зупинилися на двох найбільш суперечливих аспектах, що викликали значну різницю у тлумаченні: про «єднання обов'язків голови думи та управи та про заснування губернських з міських справ присутствій». Щодо першого питання — Загальні збори підтримали думку Поєднаних департаментів; пропозицію ж про надання губернському присутствію права безпосереднього втручання в діяльність міського самоврядування було відхилено.

З підписанням царем 16 червня 1870 р. Городове положення набуло чинності. Реформу в суспільстві було прийнято доброзичливо, і вона сприймалася як перший крок на шляху становлення системи ефективного самоврядування.

Список літератури: 1. Второв Н. Муниципальные учреждения в главнейших государствах Западной Европы. - СПб., 1864. 2. Городовое положение с объяснениями. - СПб., 1873. - 975 с. 3. Дитятин И.И. Устройство и управление городов России. - Ярославль, 1877. - Т. 2. 4. Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах империи: Городовое положение 16 июня 1870 г. - СПб.: Изд-во хоз. департамента МВД, 1883. - Т. 1-3. 5. Мулов П. Историческое обозрение правительственных мер по устройству общественного управления. - СПб. - 1864.

Д.А. Тихоненков

СТАНОВЛЕНИЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ В УКРАИНЕ (1922-1925 гг.)

Надзор прокуратуры за следствием и дознанием, закрепленный в настоящее время в ст. 29-32 Закона Украины □О прокуратуре□, имеет богатую историю. Особый интерес для исследования представляет период с 1922 по 1925 гг., когда были приняты первые нормативные акты о прокурорском надзоре за дознанием и следствием, выработаны основные формы и методы этого надзора.

В рассматриваемый период органами дознания согласно ст. 102 УПК УССР являлись: а) органы милиции и уголовного розыска; б) органы ГПУ; в) органы податной, продовольственной, санитарной, технической, торговой инспекции, а также инспекции труда; г) правительственные учреждения и должностные лица. При этом та же статья кодекса ограничивала компетенцию инспекций делами их ведения, а правительственных учреждений и должностных лиц — делами о незаконных действиях подчиненных им лиц (4, 1922. - № 41. - Ст. 589). Таким образом, главными, не ограниченными в своей компетенции органами дознания являлись лишь милиция, угрозыск и ГПУ.

Основными органами предварительного следствия по □Положению о судеустройстве□ 1922 г. были народные следователи при следственных участках, старшие следователи при губернских (а с 1925 г. — окружных) судах и следователи по важнейшим делам при Верховном Суде и НКЮ УССР (4, 1922. - № 54. - Ст. 779).

Надзор за органами дознания и предварительного следствия был возложен на прокуратуру УССР уже с самого момента ее образования и закреплен в принятом 28 июня 1922 г. □Положении о прокурорском надзоре□ (4, 1922. - № 28. - Ст. 440) и первом уголовно-процессуальном кодексе Украины, утвержденном ВУЦИК 13 сентября того же года (4, 1922. - № 43. - Ст. 630). Эти документы явились правовой базой, вокруг которой складывалась система контроля за дознанием и предварительным следствием.

В соответствии с положением о НКЮ от 1 августа 1923 г. надзор за следствием и дознанием сосредоточивался в 3-м подотделе прокуратуры УССР (2, 1923. - № 174). В функции подотдела входило: а) осуществление непосредственного надзора за деятельностью следователей по важнейшим делам при НКЮ и Верховном Суде в области раскрытия преступлений и за деятельностью Главмилиции и Угрозыска в области обнаружения и исследования преступлений; б) принятие мер к улучшению квалификации работников дознания и следствия; в) создание единых форм отчетности; г) рассмотрение жалоб на незаконные действия органов дознания и следствия, медлительности производства, несоблюдение сроков предъявления обвинений и т.п. (5, ф. 539, оп. 2, д. 241, л. 3, 9).

Надзор за деятельностью старших следователей при губсудах, народных следователей и местных органов дознания производился через губернские прокуратуры, которые обязаны были представлять в прокуратуру УССР квартальные и годовые отчеты (там же, л. 10).

Права прокурора, надзирающего за следствием и дознанием, заключались в том, что он мог в любое время знакомиться со всеми материалами дознания и актами предварительного следствия, давать указания по конкретным делам, предлагать провести те или иные процессуальные действия. По каждому вновь начатому делу прокурору представлялись копии постановлений, предусмотренных ст. 112, 131, 163, 207 УПК УССР, которые приобщались к наблюдательным производствам. Прокурор санкционировал возбуждение уголовного дела и меру пресечения. По окончании следствия им решался вопрос о прекращении дела, направлении его в суд или возвращении производства к доследованию. Кроме того, прокурору подавались жалобы на действия органов дознания и предварительного следствия, которые им же разрешались. Согласно циркуляру НКЮ № 32 от 19 марта 1923 г. прокурор имел право налагать дисциплинарные взыскания на должностных лиц органов дознания и следователей. Постановления о наложении взысканий подлежали обязательному исполнению (1, 1923. - № 8).

Становление прокурорского надзора за следствием и дознанием быстрее шло в центре. На местах, как видно из отчетов губпрокуроров (5, ф. 1, оп. 2, д. 1417, л. 21-24; ф. 539, оп. 2, д. 241, л. 195-200 об.), прокурорский надзор в данной области начал проявляться только к концу 1923 г. В своих отчетах губернские прокуроры указывают на такие трудности, как недостаточность лиц прокурорского надзора, слабая квалификация многих прокурорских работников, отсутствие отработанной системы надзора.

Серьезным препятствием являлось также то, что согласно ст. 7 □Положения о судеустройстве УССР□ 1922 г. предварительное следствие и дознание находились не только под наблюдением прокуроров, но и судебной системы (4, 1922. - № 54. - Ст. 779). Двойная зависимость обнаружила ряд недостатков, проявившихся в параллелизме, а часто и во вмешательстве суда и прокуратуры в функции друг друга при осуществлении надзора и руководстве деятельностью следователей и органов дознания. Данная проблема была предметом спора на Всеукраинском съезде работников юстиции в марте 1924 г. и нашла свое отражение в ряде специальных циркуляров. Так, в марте 1923 г. НКЮ УССР издал циркуляр № 32 □О взаимоотношениях между прокуратурой, судом, следователями и органами НКВД по делам дознания и следствия□ (1, 1923. - № 8), а 4 июня Наркомюстом был издан циркуляр □О разграничении компетенции прокуратуры и суда в области надзора за следствием□ (5, ф. 8, оп. 8, д. 7515, л. 121). В результате применения этих и некоторых других нормативных актов роль прокуратуры в области надзора за следствием и дознанием усилилась.

Постепенно в процессе практической деятельности по надзору за органами предварительного следствия и дознания накапливался определенный опыт работы, складывались устойчивые формы надзора, которые были обобщены в резолюции II Всеукраинского съезда работников юстиции □Об органах следствия и дознания и прокурорском надзоре за ними□. Таковыми формами являлись: а) периодические доклады следователей и работников органов дознания; б) периодические посещения прокурором органов дознания и следствия для заслушивания докладов по делам, находящимся в их производстве, а также по отдельным вопросам; в) затребование прокурором отдельных дел и материалов для личного обозрения; г) посещение прокурором домов предварительного заключения и опрос заключенных; д) рассмотрение жалоб и заявлений заключенных под стражу и их родственников (3, с. 17).

Отдельно следует сказать о прокурорском надзоре за органами Госполитуправления. Он был сосредоточен в 4-м подотделе прокуратуры УССР и имел свою специфику. Прокуроры этого подотдела, осуществляя надзор за ГПУ, руководствовались секретным постановлением ВУЦИК □О взаимоотношениях ГПУ и органов прокурорского надзора□ от 20 сентября 1923 г. (5, ф. 8, оп. 1, д. 1427, д. 225, 226; ф. 2, оп. 2, д. 942, л. 79-82 об.). Постановление устанавливало, что надзор за предварительным следствием по делам о бандитизме, разбое и грабеже (ст. 76, 2 ч. 183 и 184 УК УССР), отнесенные к ведению ГПУ декретом ВУЦИК от 6 декабря 1922 г. (4, 1922. - № 53. - Ст. 771), должен осуществляться прокуратурой на основа-

нии и в порядке, предусмотренном при наблюдении за органами дознания. Дознания ГПУ по делам о контрреволюционных преступлениях и шпионаже (ст. 57-73, 213 УК УССР) приравнивались к предварительному следствию. В отношении этих дел прокурорский надзор мог осуществляться только с момента окончания розыскной разработки.

Надзор за органами ГПУ на местах был возложен на помощников губернских прокуроров по административным делам. В ряде губерний этот надзор проводился губпрокурорами лично. Не имея первое время ясных разъяснений из центра о порядке надзора за ГПУ, прокуроры шли на создание временных инструкций. Так, в Киевской губернии 12 октября 1922 г. была принята □Временная инструкция для органов Госполитуправления о порядке осуществления прокурорского надзора и о направлении дел□ (5, ф. 8, оп. 1, д. 936, л. 53; д. 1513, л. 3 об.). В Подольской губернии прокурором Яковлевым совместно с председателем губотдела ГПУ Заковским была выработана □Инструкция № 1 для помощников прокурора и сотрудников ГПУ□ (там же, д. 936, л. 43-43 об.; д. 1488, л. 5-5 об.). При составлении инструкций прокуроры, с одной стороны, ориентировались на положение о ГПУ от 22 марта 1922 г. (4, 1922. - № 13. - Ст. 228) и УПК УССР (4, 1922. - № 36. - Ст. 554), а с другой — учитывали секретный характер деятельности органов Госполитуправления.

Важно отметить, что в рассматриваемый период прокурорский надзор за ГПУ и другими органами дознания и предварительного следствия смешивался с партийным контролем и по сути был его составной частью. Деятельность органов дознания и следствия опиралась на партийные директивы, которыми руководствовались и прокурорские работники при осуществлении надзора. При арестах коммунистов, при возбуждении против них уголовных дел, помимо прокуратуры, в известность ставились соответствующие партийные комитеты. Мнение последних часто являлось определяющим при направлении дел о судебном решении (5, ф. 8, оп. 1, д. 552, л. 164, 165 и др.).

Пока Коммунистическая партия проводила курс новой экономической политики, возрастала и роль прокуратуры. К 1925 г. ее авторитет значительно окреп. Когда же наметился отход от принципов нэпа, стали меняться и приоритеты в прокурорской работе. Центр тяжести переместился на обвинение, а надзор за органами расследования стал подменяться содействием им в деле реализации репрессивно-карательной политики государства.

Список литературы: 1. Бюллетень НКЮ УССР. 2. Вісті: Орган Всеукраїнського ЦИК. 3. Резолюції ІІ Всеукраїнського з'їзду робітників совєтської юстиції: 26 фєвралє — 3 марта 1924 г. - Харьков: Из-во НКЮ, 1925. 4. СУ УССР. - 1922-1925. 5. ЦГАВО України. - Фонды 1, 2, 8, 539.

О.Ю. Марченко

ПРАВОВАЯ ГЕРМЕНЕВТИКА КАК МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ТОЛКОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕКСТОВ

Общая герменевтика (от греч. \square hermeneutikos \square — истолковывающий) как искусство толкования и объяснения возникла в древнегреческой философии и филологии и получила свое название по имени бога Гермеса, который считался посредником между богами и людьми, вестником богов и истолкователем их предначертаний.

Современная герменевтика представляет собой важный раздел общенаучной методологии познания-учение о понимании. Согласно П. Рикеру, герменевтика — это теория □операций понимания в их соотношении с интерпретацией текстов□ (4, с. 3).

Как учение о понимании герменевтика является также одним из общенаучных методов философии и теории права. При этом, с одной стороны, принципы толкования правовых текстов основаны на положениях общей герменевтики, с другой — особенности философии и теории права обуславливают необходимость обособления специальной отрасли знания — правовой герменевтики, всестороннее обоснование и знание принципов которой является важным условием эффективной правообразующей и правоприменительной деятельности.

Правовая герменевтика представляет собой методологию понимания правовых текстов. Ее особенности связаны прежде всего со спецификой объекта, на который направлен процесс понимания правовых текстов.

Правовые (юридические) тексты относятся к текстам, функционирующим в профессионально-деловой сфере и представленным различной юридической документацией. Они обладают рядом особенностей по сравнению с иными текстами, что диктует необходимость применения специальных операций понимания, составляющих содержание правовой герменевтики. К указанным особенностям относятся:

- официальность (тексты правовых актов);
- сочетание общей и специальной терминологии, а также использование терминов иных отраслей знания; отсюда — терминологическая сложность, требующая знания как правового, так и специального тезауруса, относящегося к конкретной области деятельности, регулируемой правом;
- множественность значения общих терминов;
- прескриптивный (предписывающий или обязывающий) характер;
- наличие констатации, резюме, результатов ознакомления с предметом правового регулирования, фиксации несомненного знания о нем;
- оптимальность (лаконичность) изложения норм права;
- взаимосвязь и иерархия правовых текстов как следствие взаимосвязи и иерархии правовых норм;
- использование достижений традиционной и современной формальной логики;
- абстрактность права и конкретность правового текста;
- частые несовпадения повседневного и юридического значения понятия, а также значений одних и тех же терминов в различных отраслях права.

В качестве примера рассмотрим такие особенности правового текста, как его оптимальность и множественность значений терминов. Обратимся к ст. 1.1.2. Закона Украины □О налоге на добавленную стоимость□: □Лицо — любое из приведенных ниже лиц, независимо от того, является ли данное лицо резидентом или нет:

— субъект предпринимательской деятельности, в том числе предприятие с иностранными инвестициями;
— другое юридическое лицо, не являющееся субъектом предпринимательской деятельности;
— физическое лицо (гражданин, иностранный гражданин или лицо без гражданства), которое осуществляет деятельность, отнесенную к предпринимательской согласно законодательству, или ввозит (пересылает) товары на таможенную территорию Украины □ (3, с. 1).

Правовой текст не оптимален, что проявляется в обозначении термином □лицо□ различных субъектов предпринимательской деятельности. Этим обусловлена множественность значения термина, что, в свою очередь, порождает противоречия в толковании правового текста. Так, термин □лицо□ используется в значении юридического и физического лица. Указанная множественность в данном случае приводит к противоречию: по смыслу текста субъект предпринимательской деятельности — это только юридическое лицо. Однако субъект предпринимательской деятельности — это и физическое лицо. Противоречие текста в том, что □субъект предпринимательской деятельности□ — это общее родовое понятие и для юридических и для физических лиц, занимающихся предпринимательством, тогда как в контексте данного закона юридическое и физическое лицо — понятия, не зависящие от этого родового понятия.

Как видим, неоптимальность текста приводит к множественности значения термина и к противоречиям понимания последнего, что диктует необходимость дополнительного толкования данного правового текста. О множественности значений как причине, обуславливающей необходимость толкования законов и договоров, писал еще Г. Гроций: □Необходимость в толкованиях наблюдается по отношению к словам или предложениям, когда они □изъясняются различным образом□, то есть когда они получают несколько значений. Это затруднение риторики называют □двусмыслицей...□ Точно так же возникает необходимость в толковании всякий раз, как в соглашении встречается □всякое подобие противоречия□... (2, с. 403).

В приведенном примере статьи 1.1.2. Закона возможно также заметить и такие особенности правовых текстов, как терминологическая множественность: лицо — общий термин, юридическое лицо — специальный юридический термин; и несовпадение слова □лицо□ и юридических понятий □юридическое лицо□, □физическое лицо□, □субъект предпринимательской деятельности□. Для сравнения в ГПК Украины термин □лицо□ определяется иначе — это всякое заинтересованное лицо, обращающееся за судебной защитой. В данном случае понятие □лицо□ трактуется как гражданин Украины, причем обладающий правоспособностью по конкретному делу (1, с. 5).

Особенности правовых текстов требуют выработки на методологической основе правовой герменевтики правил и приемов их толкования. При этом следует учитывать специфику текстов договоров и текстов правовых актов.

Толкование договора — установление содержания обязательств, вытекающих из договора-соглашения двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

По Г. Гроцию, приемы толкования договоров различны в зависимости от характера обязательств — благоприятствующих и неблагоприятствующих. Так, в благоприятствующих обязательствах (обязательства, имеющие равносторонний характер и преследующие взаимную пользу) □слова нужно употреблять в более широком смысле..., а в обязательствах неблагоприятствующих, □напротив того, необходимо пользоваться словами даже в более тесном смысле, чем тот, который им обычно свойственен□ (3, с. 405). Правила толкования договоров устанавливаются Гражданским кодексом. Так, при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условий договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Особыми юридическими текстами являются тексты правовых актов, которые возможно разделить на тексты правовых актов индивидуального значения (приговор суда, приказ директора предприятия и пр.) и на тексты нормативных актов, предписания которых, в отличие от правовых актов индивидуального значения, обычно носят более или менее общий характер, они направлены на регулирование определенного вида общественных отношений и применяются неоднократно. Осуществление процедур понимания необходимо как в отношении текстов правовых актов индивидуального характера, так и в отношении текстов нормативных актов. Причем указанные процедуры обладают определенной спецификой, обусловленной видом правового акта.

Так, толкование нормативных актов — это деятельность органов государства, организаций, должностных лиц, отдельных граждан по установлению содержания норм права, раскрытию в них воли законодателя. Толкование текстов нормативных актов — сложная познавательная процедура, выполнение которой предполагает осуществление следующих действий:

а) уяснение нормы — внутренний мыслительный процесс лица, изучающего нормативный акт;

б) разъяснение нормы — специальная деятельность определенных лиц и органов, выражающая в форме официального акта государственных органов либо в форме даваемых организациями и отдельными лицами и не имеющих обязательного значения рекомендаций и советов. Цель этой деятельности — обеспечить правильное и единообразное применение толкуемой нормы, устранить неясности и возможные ошибки при ее реализации.

Особо следует указать на специфику множественности интерпретаций правовых текстов. В отличие от общей герменевтики, множественность интерпретаций в отношении правовых текстов может быть неконструктивной, т.е. не углубляющей понимание, а, наоборот, препятствующей пониманию. Дело в том, что множественность интерпретаций противоречит цели толкования (особенно официальных правовых текстов) — достижению единства (единообразия) в понимании закона.

Причинами неконструктивной множественности и в этой связи неконструктивных конфликтов интерпретаций являются несоблюдение правил законодательной техники, проявляющееся в пренебрежении логическими законами и методами, а также пробелы в праве. Для преодоления этой неконструктивности необходима логическая экспертиза законопроектов с целью устранения формальной и содержательной неадекватности терминов и их определений.

Список литературы: 1. Гражданско-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий: Часть 1. - Харьков: Импульс, 1994. - 239 с. 2 Гроций Г.О праве войны и мира. - М.: Ладомир, 1994. - 868 с. 3. О налоге на добавленную стоимость: Закон Украины. - Харьков: Ксилон, 1997. - 48 с. 4. Рикер П. Герменевтика, этика, политика: Московские лекции и интервью. - М.: АО □KAMI□: Изд. центр □AKADEMIA□, 1995. - 160 с.

РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЯК ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Філософська концепція прав людини являє собою певну систему уявлень про реальний і ідеальний устрій суспільства та про місце людини в ньому. Процес формування цієї концепції нагадує тривалу висхідну лінію. Принаймні, традиційно прийнято вважати, що з часів виникнення поняття «держава Нового часу» країни, які сповідують цінності цивілізації Заходу, пройшли два цикли суттєвого реформування суспільних відносин і знаходяться на початку третього. Основні напрямки здійснених реформ можна визначити як засновану на принципі формальної рівності систему основних прав людини і правову державу, як соціально-економічні права, соціальну справедливість і соціальну державу. При цьому необхідно підкреслити, що кожен наступний цикл успадковує цінності попереднього, збагачує їх і адаптує до вимог сучасного стану суспільства. Своєрідним вінцем, кульмінацією цього процесу, який виявив і нормативно закріпив позитивний потенціал, що міститься у філософській концепції прав людини, стало прийняття 10 грудня 1948 р. Загальної декларації прав людини. Ухваленням цього історичного документа світова спільнота засвідчила, що відтепер головним критерієм оцінки діяльності держав і всього світового співтовариства повинно стати їх ставлення до людини, її життя, честі та гідності, всього комплексу прав і свобод.

Зачатки ідей про права людини можна знайти в історії, мабуть, будь-якої країни. Проте свого завершеного вигляду та чи інша складова системи прав набувала у певні, чітко визначені періоди історії. Так, першими впродовж XVII-XVIII ст. сформувались основні, фундаментальні права людини, тобто ті ліберальні цінності, які особистість виборолала під час буржуазних революцій, а саме: свобода, рівність політичних прав, рівність перед законом тощо. Ці права знайшли своє обґрунтування в суспільних відносинах і були конкретизовані, розвинуті правом як їх регулятором. Ця категорія прав зобов'язувала державу, з одного боку, надати перевагу ідеї свободи — свободи економічної ініціативи, у політичній і приватній сферах, а з іншого — утримуватися від власного втручання в сферу, яка ними регулюється, і не допускати такого втручання з боку як суспільства, так і його окремих організацій. Визнання класичних прав людини стало значним кроком уперед на шляху утвердження в суспільній свідомості і реалізації на практиці цінностей правової демократичної держави. Однак реалізація лише ліберальних положень виявила суттєві недоліки, які не були передбачені первісними планами. Зокрема, з'ясувалося, що гарантування формальної рівності політичних і юридичних прав зовсім не означає фактичної рівності громадян. Абсолютизація індивідуальної свободи в умовах руйнації старої системи взаємозв'язків між державою та індивідом і заперечення права держави впливати на економічні та соціальні процеси сприяли виникненню ситуації, при якій більшість громадян були позбавлені традиційних для них форм соціального захисту, замість їх не було запропоновано інших, більш ефективних. Це сприяло посиленню майнового розшарування, породжувало злиденність і як наслідок — дестабілізувало ситуацію в суспільстві. Ці процеси надали актуальності питанню про розширення системи загальних прав людини шляхом включення до неї іншої складової частини — соціально-економічних прав.

Досліджуючи питання про права людини, важко не помітити той факт, що правовій доктрині Заходу в цілому властиво соціально-економічні права протиставляти «класичним». Для обґрунтування цієї позиції була обрана теза про те, що за часів виникнення громадянського суспільства ідея загального добробуту як державна мета була відхилена. Вважалося, що соціально-економічні права, які б могли сприяти досягненню даної мети (право на працю, справедливу зарплату та рівноцінну винагороду за працю рівної цінності, право на соціальне забезпечення тощо), здатні зруйнувати межі між світом особистості і держави, що загрожуватиме свободі людини.

Послідовники цього підходу зазначали, що права першого покоління традиційно вважаються абсолютними. Це знаходить свій прояв у безумовній пов'язаності ними держави, в судовій системі їх захисту. Міра ж гарантованості соціально-економічних прав, а також механізм їх правової захищеності інші. У цілому їх реалізація залежить від економічного стану держави, і тому, як би юридично ґрунтовно вони не формулювалися, це «... ще не означає для громадян реальної можливості безпосередньої реалізації їх праводомогань» (2, с. 27). Ця думка про залежність соціально-економічних прав від економічних ресурсів була спростована А. Хеллером, який вважав, що в кожній з категорій прав є такі, як право людини на життя, свободу та особисту недоторканність, з одного боку, і право на рівну винагороду за працю рівної цінності — з іншого, які не залежать від рівня добробуту суспільства і навпаки.

Упродовж всього часу становлення соціально-економічних прав як конституційних не припинялися дискусії навколо питання про доцільність цього. Існує багато прихильників ідеї розглядати соціально-економічні права як програмні. Вони вважають, що недоцільно в конституціях фіксувати ці права як суб'єктивні. Правильніше було б на конституційному рівні сформулювати об'єктивні обов'язки держави в соціальній сфері, встановити заборони загального характеру, а закріплення соціально-економічних прав перенести на рівень простих законів.

У той час, як консервативний напрямок висував і обґрунтовував лише формальний бік поняття «правова держава», їх опоненти (як у стані прибічників соціалістичної ідеї, так і серед лібералів) підкреслювали, що сучасне трактування цього принципу не може обійтися без включення до нього матеріальних складових, якими виступають соціальні зобов'язання держави, справедливість, рівність. А. Хеллер зазначає: якщо всі права — це лише відбиття різних якостей і аспектів свободи, то за умови їх непротиріччя самій ідеї свободи неможливо виключати одні права на користь інших (5, с. 20).

Певна річ, коригування поглядів у стані лібералів і навіть консерваторів відбувалося в умовах змагання зі світовими соціалістичним і комуністичним рухами. Закріплення в Конституціях СРСР широкого кола соціально-економічних прав, принципова позиція Радянського Союзу щодо визнання другого покоління прав людини під час прийняття Загальної декларації прав людини, інших міжнародних документів з прав людини об'єктивно сприяли офіційному визнанню цієї категорії прав на Заході. Проте їх сприйняття міжнародною спільнотою, як зрештою і соціальною держави в цілому було обумовлено не лише цим. Соціальна політика СРСР була лише каталізатором процесів, які з кінця XIX ст. почали викристалізовуватися в суспільному житті, причому «багато з цих уявлень про цілі і методи перетворення суспільства мали універсальний характер, пронизуючи як соціальну теорію, так і суспільну свідомість у цілому» (6, с. 62).

Переломним моментом у процесі визнання соціально-економічних прав як невід'ємної складової частини системи прав людини стало утвердження у правовій доктрині післявоєнної Європи принципу людської гідності. З другої половини XX

ст. цей принцип складає основу конституційно організованого суспільства й утворює багатомірний захищений простір, який оберігає його надбання (1, с. 16, 17). Визначенням його на конституційному рівні правова доктрина і судова практика Заходу сприяли переорієнтації діяльності правової держави на життя кожної людини та її гідність, що побічно сприяло закріпленню соціально-економічних прав на конституційному рівні. Як і громадянські, ці права тісно пов'язані з принципом людської гідності, а саме: кожна категорія прав людини конкретизує той чи інший аспект змісту цього принципу, слугує його захисту.

Безперечно, активізація і зростання ролі держави в процесі захисту гідності людини, зокрема, шляхом конституційного визнання соціально-економічних прав, серед яких особливе місце належить праву на забезпечення прожиткового мінімуму людини, що передбачає реалізацію її домагань стосовно соціального забезпечення з боку держави, були тими засадами, з якими пов'язано виникнення феномену соціальної держави. Це пояснюється тим, що права та свободи людини за своєю суттю історично і нормативно формують ті умови та способи життєдіяльності людей, які об'єктивно необхідні для гармонійної взаємодії індивіда, суспільства, держави (4, с. 8). Вимоги принципу людської гідності конституують соціальну державу і зобов'язують її керуватися ними як безпосередньо діючим правом. Це є гарантом того, що остання в своїй діяльності не відмовиться від принципів демократії, правової держави, свободи особистості. Те, що принцип людської гідності безпосередньо пов'язаний з соціально-економічними правами, визнає правомірність соціальної діяльності держави. Таким чином, визнання того факту, що тісний зв'язок, який існує між різними категоріями прав людини, поєднує їх у систему, яка ґрунтується на принципі гідності людини, означало нове бачення сутності соціальної держави як певної сходинки у процесі еволюції держави правової. Будучи демократичною, вона здатна реалізувати принцип людської гідності як основи демократичної державності; як правова, вона сприяє побудові суспільного і державного життя за принципами права; як соціальна, вона несе відповідальність за розвиток суспільства, піднесення добробуту громадян, здійснює захист їх соціальних та індивідуальних інтересів.

Конституційне проголошення соціально-економічних прав людини супроводжувалося їх закріпленням на рівні міжнародного права. Цьому сприяло усвідомлення світовою спільнотою того факту, що між правовим станом особистості, її правами і свободами в окремій державі та станом міжнародних відносин існує тісний взаємозв'язок. Не лише агресивна зовнішня, але й внутрішня політика окремої держави, яка здійснюється на засадах ураження однієї категорії прав на користь іншої, здатна дестабілізувати ситуацію в окремому регіоні чи в світі в цілому.

Загальна система прав людини, яка знайшла своє відбиття в основних міжнародних документах, стала за суттю системою загальнолюдських стандартів. Вона визначила... ту планку, нижче якої держава не може опуститися (3, 18).

У сучасних умовах розбудови ринкових відносин в Україні в декого може виникнути спокуса звільнити державу від обов'язків здійснювати захист соціально-економічних прав людини, гарантувати їх забезпечення, тобто звільнити її від принципу соціальності.

Однак необхідно пам'ятати, що Україна як учасниця Пакту про економічні, соціальні та культурні права не може і не повинна відмовлятися від прийнятих на себе міжнародних зобов'язань. Сполучення ринкової економіки і ліберальної демократії з гарантуванням соціально-економічних прав людини повинно стати магістральним напрямком розвитку нашого суспільства.

Список літератури: 1. Инзензее И., Кирххоф П. Государственное право Германии — В 2 т./Сокр. пер. с нем. - М.: Изд-ли Изензее И., Кирххоф П., 1994. - Т. 2. 2. Ледах И.А. Социальное государство и права человека (из опыта западных стран)//Социальное государство и защита прав человека/Отв. ред. Лукашева Е.А. - М., 1994. - С. 22-33. 3. Общая теория прав человека/Пук. авт. кол. и отв. ред. Лукашева Е.А. - М.: Норма, 1996. - 520 с. 4. Селіванов В. Приватно-правові засади концепції державної політики захисту прав і свобод людини в Україні//Право України. - 1997. - № 10. - С. 8-18. 5. Хеллер А. Свобода как высшая идея//Реферат. журнал: Обществ. науки за рубежом: Сер. 4. - 1990. - № 4. - С. 20. 6. Шанин Т. Социальная работа как культурный феномен современности//Вопр. философии. - 1997. - № 11. - С. 55-70.

С.Г. Серьогіна

ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТ ДОДЕРЖАННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Конституція України 1996 р. принципово змінила акценти у відносинах між державою і людиною. Якщо в умовах радянського суспільства особа зобов'язувалась узгоджувати свої інтереси перш за все з інтересами держави, то в діючу Конституцію закладені зовсім інші принципи: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3). Згідно з Конституцією права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Визнання, утвердження і забезпечення прав та свобод людини стають головним обов'язком держави, який передбачає не тільки заборону необґрунтованого її втручання у сферу особистої свободи індивіда, але й необхідність активної діяльності щодо створення умов для реалізації цих прав та свобод.

Ця доктрина з необхідністю передбачає також обов'язок держави створити спеціальні установи по їх охороні — суди, правоохоронні органи, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, Конституційний Суд. Зазначені органи комплектуються належним чином підготовленими фахівцями — здебільшого юристами, а їх організація і діяльність детально і всебічно регламентуються законодавством шляхом чіткого закріплення функцій, компетенції та особливих процедурних правил. Усе це в сукупності повинно забезпечувати оперативність, обґрунтованість, законність і справедливість рішень названих органів по застосуванню юридичних засобів впливу, спрямованих на охорону прав і свобод громадян від протиправних посягань.

Однак центральне місце в системі державних органів, покликаних забезпечувати реалізацію прав громадян, конституційно закріплено за главою держави шляхом проголошення його гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав та свобод людини і громадянина. Цим обумовлюється наявність значних повноважень Президента України у сфері забезпечення основних прав і свобод громадян.

Одразу слід зазначити, що з даною сферою корелюють практично всі права та обов'язки глави держави з урахуванням того, що і розбудова незалежної демократичної правової держави, і гарантування її внутрішньої та зовнішньої безпеки, і підтримання режиму конституційної законності та плідної міжнародної співпраці мають за свою кінцеву мету саме благополучність громадян, якомога повнішу реалізацію їх прав і свобод, задоволення різноманітних потреб та інтересів. Цієї ж сфери безпосередньо стосуються і повноваження Президента України щодо призначення Всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, введення надзвичайного стану або оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації, військові повноваження, право законодавчої ініціативи і вето стосовно прийнятих Верховною Радою законів та ін. Це, так би мовити, його повноваження щодо забезпечення прав і свобод у широкому розумінні, оскільки вони прямо чи опосередковано торкаються прав і законних інтересів значної кількості осіб, іноді навіть всього народу України, а через відповідну людську спільноту — і кожної окремої особи.

До багатогранної компетенції Президента України належить забезпечення основних прав та свобод у вузькому смислі слова. Це закріплене Конституцією право приймати рішення з питань громадянства та надання притулку в Україні, а також право здійснювати помилювання (п. 26, 27 ст. 106). Головне в зазначених повноваженнях Президента — це їх чітка індивідуальна спрямованість та конкретність. Реалізуючи їх, Президент уособлює державу в цілому і вступає у безпосередні правовідносини з конкретними фізичними особами (громадянами України, іноземними громадянами або особами без громадянства). Юридичним фактом, з яким пов'язується виникнення таких правовідносин, є письмове звернення зацікавленої особи до Президента України з проханням сприяти реалізації їх прав і свобод шляхом видання відповідного індивідуального (правозастосовчого) акта.

Існують і інші важелі впливу з боку глави Української держави на стан справ у сфері забезпечення основних прав і свобод громадян. Зокрема, виконуючи функцію гаранта додержання Конституції, прав та свобод людини і громадянина, Президент має право скасовувати акти Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, звертатися до Конституційного Суду з конституційними поданнями про конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України на ратифікацію (п. 16 ст. 106; ч. 1, 2 ст. 150; ч. 1 ст. 151 Конституції України). У випадку, коли права і свободи громадян порушуються головами місцевих державних адміністрацій, Президент уповноважений скасовувати відповідні їх акти, а самих голів звільняти з посад.

Проголошення Президента України гарантом додержання Конституції, прав і свобод громадян зовсім не означає безмежності його компетенції чи права на втручання у компетенцію інших органів, так само як не може слугувати підставою для визнання за ним необмеженості форм чи методів впливу на суспільні відносини. Було б великою помилкою йти шляхом російської наукової доктрини, за якою «функція гаранта Конституції передбачає широке право Президента діяти за власним розсудом, виходячи не тільки з букви, але й духу Конституції та законів, заповнюючи прогалини у правовій системі і реагуючи на непередбачені Конституцією життєві ситуації» (1, с. 335). Інакше ми ризикуємо повторити сумний досвід Російської Федерації, коли навіть розстріл парламенту обгрунтувався «вищим ідеалами».

У новітній науковій літературі, присвяченій питанням функціонування інституту президентства в Україні, позначилися два підходи до вирішення проблеми визначення юридичних меж діяльності глави держави, у тому числі й стосовно повноважень у сфері забезпечення основних прав і свобод громадян. Одні автори (4, с. 233) наполягають на необхідності безумовного обмеження діяльності Президента рамками компетенційних норм з суворим дотриманням форм і методів реалізації конституційних повноважень, інші припускають можливість виходу глави держави за межі встановлених повноважень за певних (виключних) обставин (5, с. 175). В основі розбіжностей у поглядах різних правників лежить відмінність у тлумаченні ч. 2 ст. 102 Конституції України, яка визначає Президента гарантом чітко окреслених суспільно-політичних цінностей.

Варто також зазначити, що проблема визначення юридичних меж діяльності глави держави не є породженням вітчизняної політико-правової практики. З нею стикалися на тому чи іншому етапі свого розвитку переважна більшість країн, у тому числі й тих, які у нас прийнято називати «країнами розвиненої демократії». Достатньо звернутися до досвіду Сполучених Штатів Америки чи П'ятої Республіки у Франції, щоб упевнитись у правильності такого твердження.

Ще на початку ХХ ст. президент США Т. Рузвельт сформулював теорію «управляючого», засновану на впевненості у тому, що виконавча влада обмежена тільки спеціальними рамками і заборонами, що містяться в конституції або в законах конгресу, прийнятих відповідно до його конституційних повноважень (2, с. 125, 126). Якщо сприймати це твердження буквально, то президенту дозволяється фактично все, оскільки Конституція США мало що прямо йому забороняє. Звідси розумілося, що будучи главою виконавчої влади, президент як «управляючий народу» має право роботи все необхідне для потреб країни і забезпечення прав, свобод та законних інтересів американців.

Дуже близькою за змістом до згаданої концепції є так звана «прерогативна» теорія президентської влади, заснована на доктрині «надзвичайності», що отримала свій розвиток ще у поглядах А. Лінкольна. Згідно з нею для вирішення проблем, що постали перед країною і мають надзвичайний характер, президент може «в ім'я блага нації» прибрати до рук навіть позаконституційні повноваження. Іншими словами, він володіє «прерогативою» ігнорувати або навіть порушувати Конституцію, так само як і закони конгресу, якщо, на його думку. Такі дії найкращим чином слугують інтересам США (3, с. 14).

Протилежною теорії «управляючого» є «конструкціоністський» погляд на президентство У. Тафта. Згідно з ним президент не вправі здійснювати абсолютно ніяких повноважень, якщо вони не визначені або в Конституції, або у законах конгресу. «Немає таких не визначених конституційно повноважень, — писав У. Тафт, — які президент може здійснювати тільки тому, що вони, як йому здається, слугують суспільному інтересу» (2, с. 126). «Конструкціоністський» підхід ще більше ствердився у наукових колах після уотергейтського скандалу, який викрив зловживання з боку президента Р. Ніксона. Свідомо чи несвідомо Ніксон прагнув завершити свої радикальні перетворення інституту президентства, довівши його до стану так званого «плебісцитарного президентства», коли б глава держави був підзвітний тільки своїм виборцям, та й то лише раз на чотири роки. Малося на увазі, що протягом усього президентського терміну отриманий від народу мандат відгороджує президента від втручання конгресу або громадськості і таким чином надає йому необмежене право вирішувати практично всі питання державного життя — і все це, зрозуміло, в інтересах більшості громадян. Ніксону так і не вдалося завершити свій президентський «переворот». Палата представників затвердила положення імпичменту, звинувативши його у

□ перевищенні своїх повноважень, підриві конституційного правління, порушенні законності, порушенні справедливості й завданні шкоди інтересам громадян Сполучених Штатів □ (7, с. 405). Ніксон вимушений був подати у відставку, і про звинувачення почали забувати. Пристрасті вщухли, але серед широких кіл громадськості надовго залишилося несприйняття □ широкого □ тлумачення повноважень президента, навіть якщо воно прикривалося □ суспільними інтересами □.

У Франції після прийняття Конституції 1958 р. набула поширення концепція так званої □ зарезервованої за президентом області □, яка підтверджувалася і практикою перших 10-ти років п'ятої Республіки. Однак наступники де Голля не обмежились однією □ зарезервованою областю □, де президент діє особисто, і стали прямо чи побічно втручатися в інші області, беручи на себе розгляд безлічі питань за будь-яких обставин. Президент В. Жискард д'Естен взагалі не виключав зі своєї компетенції жодну область, про що заявляв у засобах масової інформації (6, с. 154). За твердженням М.А. Крутоголова, сьогодні на зміну доктрині □ зарезервованої □ за президентом сфери діяльності фактично прийшла доктрина □ абсолютної сфери президентської діяльності □ (6, с. 155), яка об'єктивно поставила на порядок денний проблему забезпечення конституційного ладу від можливих зазіхань з боку домінуючого на політичній арені президента.

Наведені приклади з політико-правової практики зарубіжних країн дають підстави стверджувати, що всілякий вихід за межі Конституції, навіть якщо він обґрунтовується обставинами □ вищого порядку □ здатний призвести до непередбачуваних наслідків і в будь-якому випадку стає прецедентом для ще більш грубих порушень конституційної законності. Це твердження набуває ще більшої актуальності у країнах з неусталеними демократичними традиціями і тоталітарним минулим, до яких, безперечно, належить і Україна. Не можна захищати Конституцію, існуючий демократичний суспільний і державний лад, права людини і громадянина антиконституційними заходами, оскільки у протилежному випадку сам порушник стає небезпечним для держави, суспільства й окремих громадян.

Визнання можливості Президента діяти у надзвичайних випадках, застосовуючи дискреційну владу виходить з хибного уявлення про те, що передбачений Конституцією та чинним законодавством перелік повноважень глави держави щодо гарантування основних прав та свобод людини і громадянина та інших соціальних цінностей може бути недостатнім за певних екстраординарних умов. Насправді цей перелік цілком достатній і дозволяє Президенту України оперативно й ефективно реагувати на будь-які порушення прав людини, тим більше, що на гарантування додержання прав та свобод людини і громадянина так чи інакше спрямована діяльність усієї системи державних органів у межах компетенції кожного з них. Головне завдання глави держави при цьому — не брати на себе не притаманні йому повноваження, а оптимально використовувати потенціал усіх органів державної влади, забезпечувати їх злагоджене й цілеспрямоване функціонування.

Тезу про Президента як гаранта додержання прав та свобод людини слід тлумачити у нерозривній єдності з нормами Конституції, у першу чергу з тими, що закріплюють засади конституційного ладу України. Адже ч. 2 ст. 6 Конституції 1996 р. проголошує право, згідно з яким органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України, а ч. 2 ст. 19 зобов'язала всі органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це дає підстави стверджувати, що і Президент України повинен забезпечувати дотримання Конституції, прав та свобод людини і громадянина виключно в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а будь-які його дії, здійснені з порушенням цих правил, повинні розцінюватися як антиконституційні.

Вищевказане ніякою мірою не може вважатися утиском прав глави держави чи зайвим обмеження свободи його дій. Адже компетенція Президента України за чинною Конституцією відзначається широтою, різноманітністю предметів віддання і водночас могутністю владних повноважень. Загалом Конституція України 1996 р. побудувала міцний інститут президентства, а його роль є значною практично у всіх сферах державного життя, у тому числі й у сфері забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Треба лише якомога ефективніше використовувати наявні повноваження.

Список літератури: 1. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. - М., ИНФРА, 1996. - 512 с. 2. Егоров С.А. Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. - М.: Наука, 1993. - 198 с. 3. Иванов Р.Ф. Президентство в США. - М.: Знание, 1991. - 189 с. 4. Коментар до Конституції України/Ред. кол.: В.Ф. Опришко та ін. - К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. - 376 с. 5. Копейчиков В.В. Моральні і політико-правові підвалини статусу глави держави//Ідеологія державотворення в Україні: Історія і сучасність//Матеріали наук.-практ. конф. 22-23 лист. 1996. - К.: Генеза, 1997. - С. 173-175. 6. Крутоголов М.А. Президент Французской Республики. Правовое положение. - М.: Наука, 1980. - 326 с. 7. Шлезингер А.М. Циклы американской истории/Пер. с англ. - М.: Прогресс, Прогресс-Академия, 1992. - 688 с.

И.Б. Кудас, канд. юрид. наук

МЕРЫ УКРЕПЛЕНИЯ ДОВЕРИЯ КАК ИНСТИТУТ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Нынешний этап мировой политики характеризуется трансформацией всей системы межгосударственных отношений в сфере ограничения вооружений и разоружения: от сдерживания, предполагающего взаимное устрашение, к балансу интересов всех сторон. На первый план выходит задача не просто ослабить военную напряженность, но и побороть механизм военной конфронтации. А это требует создания институтов, которые способствовали бы максимальной предсказуемости поведения сторон в военной сфере, уверенности в отношении возможностей и намерений друг друга.

Институт мер укрепления доверия сформировался относительно недавно. Его зарождение и развитие обусловлены совершенствованием и демократизацией всей системы межгосударственных отношений.

Мерам укрепления доверия свойственна эволюция от внешнеполитических деклараций отдельных государств и межгосударственных решений на двусторонней основе к комплексному международно-правовому институту. В резолюции I сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 24 января 1946 г. об учреждении Комиссии для рассмотрения проблем, возникающих в связи с открытием атомной энергии, были впервые изложены практические меры укрепления доверия и направления их развития: во-первых, это обмен основной научной информацией в мирных целях; во-вторых, выработка эффективных мер предосторожности путем обследования и применения других методов для защиты государств, соблюдающих соглашения, от возможных нарушений и уклонений (11, с. 199). В 60-70-е годы между ядерными державами были заключены первые дву-

сторонние соглашения и договоры в сфере укрепления доверия, целью которых в основном являлось предупреждение ядерного конфликта. Таким образом, была создана целая система мер по обеспечению стратегической стабильности и укреплению доверия между государствами.

Однако эти меры, по мнению В.П. Швецова, как бы значительны и определены в смысле их назначения (укрепления доверия) они ни были, еще не представляли собой самостоятельной категории, не были результатом потенциального подхода к решению проблемы доверия (16, с. 10). Понятие «меры укрепления доверия» как политико-правовой термин выкристаллизовалось в ходе Хельсинского (1975 г.) Совещания по Безопасности и Сотрудничеству в Европе и получило официальное закрепление в его Заключительном акте, который содержит «Документ по мерам укрепления доверия и некоторым аспектам безопасности и разоружения». В этом Документе формулируются принципы, цели, характеризуется природа согласованных мер укрепления доверия (5, с. 13-18). Государства-участники, «исполненные решимости укреплять доверие между собой и этим содействовать упрочению стабильности в Европе», Хельсинским Заключительным Актом 1975 г. предусмотрели некоторые меры по уведомлению о военной деятельности и наблюдению за ней, нацеленные на содействие уменьшению опасности вооруженного конфликта, устранение неправильного понимания или неправильной оценки военной деятельности, которая могла бы вызвать опасения особенно в условиях, когда у государств отсутствует ясная и своевременная информация о характере такой деятельности. К числу согласованных мер отнесены следующие:

- а) предварительное уведомление о крупных (численностью более 25 тыс. чел.) учениях сухопутных войск, направляемое не менее, чем за 21 день до их начала;
- б) добровольные уведомления об учениях меньшего масштаба;
- в) добровольные приглашения иностранных наблюдателей для присутствия на военных учениях;
- г) добровольные уведомления о крупных передвижениях войск;
- д) содействие обмену по приглашению военного персонала, включая визиты военных делегаций.

Эти меры вытекают из политического решения и опираются на добровольную основу. Добровольный характер указанных мер, во-первых, исключил применения контрольного механизма, во-вторых, свидетельствовал о том, что эти меры носили ограниченный, символический, с военной точки зрения, характер. «Опасения и чувство неуверенности, связанные с крупной повседневной военной деятельностью, могут быть значительно ослаблены, если государства договорятся о расширении сферы и области применения мер по укреплению доверия», — к такому выводу пришли правительственные эксперты по мерам укреплению доверия (2, с. 12). Тем не менее необходимо подчеркнуть, что на протяжении всех лет, прошедших со времени Общеευропейского Совещания, не зафиксировано ни одного случая нарушения этих договоренностей (1, с. 11). Степень согласия в области укрепления доверия по истечении нескольких лет стала отправной точкой для выработки новых мер, которые по своему содержанию, диапазону и сфере применения были значительным шагом вперед по сравнению с мерами доверия, предусмотренными в Хельсинском Заключительном Акте. Итогом Мадридской встречи (1980-1983 гг.) государств-участников СБСЕ явился созыв Конференции по мерам укрепления доверия, безопасности и разоружения в Европе, первый этап которой начался 17 января 1984 г. в Стокгольме. Выработанный на Стокгольмской конференции 19 сентября 1986 г. Итоговый документ представляет собой детально разработанный комплекс военных и политических мероприятий, направленных на уменьшение опасности военного противостояния в Европе, и содержит меры укрепления доверия и безопасности в военной области. К числу этих мер относятся следующие:

- а) направляемые за 42 дня уведомления о военной деятельности, в которой участвуют более 12 тыс. чел., 300 танков и более;
- б) если в военной деятельности участвуют более 17 тыс. чел., должны приглашаться по два наблюдателя от каждого государства-участника СБСЕ;
- в) государства-участники должны представлять друг другу перечни всех подлежащих уведомлению мероприятий за соответствующий год до 15 ноября предыдущего года;
- г) мероприятия, в которых участвуют более 40 тыс. чел., подлежат включению в перечни за два года вперед и не могут проводиться без предварительного уведомления за год вперед; уведомления о мероприятиях, в которых участвует более 75 тыс. чел., должны предоставляться за два года вперед. Договоренности, достигнутые на Стокгольмской конференции, предусматривают не только уведомления об учениях, крупных перемещениях войск, но и некоторые меры по сдерживанию военной деятельности. «Они ориентируют на переход к целостной системе, которая охватывала бы меры доверия, безопасности и разоружения в их совокупности», — считает Б.Р. Тузмухамедов (12, с. 169). И действительно, одним из итогов Венских переговоров 1989 г. было подписание Договора об обычных вооруженных силах в Европе 1990 г., государства-участники которого «руководствовались целями и задачами Совещания по Безопасности и Сотрудничеству в Европе, в рамках которого велись переговоры по настоящему договору» (10).

Меры, закрепленные в Итоговом Документе Стокгольмской конференции, представляющее собой «серьезные политические обязательства», потребовали включение в этот документ в соответствии с мадридским мандатом «адекватных форм проверки, соответствующих их содержанию» (6, с. 9).

В настоящее время кроме мер укрепления доверия на многосторонней основе действует ряд двусторонних соглашений, специально устанавливающих меры доверия (советско-американское Соглашение по уменьшению опасности ядерной войны (1971), советско-американское Соглашение о предотвращении инцидентов в открытом море и воздушном пространстве над ним (1972 г.) и аналогичные соглашения между СССР и Великобританией, ФРГ, Францией, Канадой, Италией, Нидерландами: советско-американское Соглашение о предотвращении опасной военной деятельности (1989 г.), ряд соглашений об установлении линии прямой связи (60- 70-х годов), советско-американское Соглашение о создании центров по уменьшению ядерной опасности с двумя протоколами к нему (1987 г.). Некоторые меры доверия предусмотрены в качестве сопутствующих мер в соглашениях об ограничении или сокращении вооружений (Договоры ОСВ-1, ОСВ-2, РСМД).

«Отличительной чертой таких мер (сопутствующих) является то, что они фиксируются в договорах и соглашениях по безопасности и разоружению, а не являются результатом самостоятельных переговоров или содержанием отдельного документа», — отмечает В.Г. Швецов (17, с. 146).

Важное значение для укрепления доверия между государствами кроме мер укрепления доверия на многосторонней и двусторонней основе, как правильно отмечает В.Р. Тузмухамедов (12, с. 163), имеют соответствующие меры, осуществляемые государствами в одностороннем порядке. К ним можно отнести открытое парламентское обсуждение и решение вопросов военной доктрины, военного бюджета, комплектования и оснащения вооруженных сил, их использования за пределами национальных границ, поставок оружия за рубеж, а также добровольное соглашение иностранных наблюдателей на военные объекты и мероприятия и обнародование информации.

Таким образом, изложенная динамика процесса зарождения и развития мер укрепления доверия показывает, что в настоящее время в международном праве сложился и действует целый комплекс специальных, договорных или иным образом обусловленных мер, которые требуют международно-правовой оценки и прогнозирования их дальнейшего развития.

Вопросы международно-правовой природы мер укрепления доверия были исследованы как у нас в стране, так и за рубежом. Они находятся в повестке дня ООН с 1978 г. С апреля 1980 г. по август 1981 г. работала группа правительственных экспертов, назначенная Генеральным секретарем ООН и подготовившая «Всеобъемлющее исследование о мерах по укреплению доверия» (4). Данный вопрос периодически рассматривался, начиная с 1983 г., на сессиях Комиссии ООН по разоружению.

И все же правовая природа мер изучена недостаточно. Слабо разработан вопрос о понятии мер доверия. «Одной из трудностей концепции мер укрепления доверия является то, что этот термин употребляется при различных обстоятельствах. Он употребляется не только в отношении разоружения, но также в отношении международного мира и безопасности в целом», — отмечает Р. Шейк (15, с. 88). Такого же мнения придерживается и Д. Макинтош, известный американский исследователь международно-правовой природы мер укрепления доверия. «Меры укрепления доверия являются концепцией, которую отмечает нечеткость различных попыток ее определения» (9, с. 7). По существу, отсутствует единое мнение в отношении того, что можно относить к общей категории мер укрепления доверия или как отличить их от других мер контроля над вооружениями. Традиционная концепция мер укрепления доверия находит свое отражение в часто цитируемом определении Д. Хольста и К. Меландера, которое гласит, что «укрепление доверия влечет за собой представление надежных доказательств отсутствия угроз путем уменьшения неопределенностей и ограничения возможностей оказания давления через посредство военной действительности» (13, с. 147).

В опубликованном впоследствии уточнении (1983 г.) Д. Хольст охарактеризовал меры укрепления доверия как «мероприятия, направленные на повышение такой уверенности в умонастроении и веры в надежность государств в действия, которые они принимают» (14, с. 56). Эти два определения свидетельствуют о том, что сфера охвата «меры укрепления доверия» потерпела изменения. Если первое определение ограничивается взаимным нападением в военной области, то второе заходит в область общей потребности в доверии между государствами и охватывает основные элементы психологии межгосударственных отношений.

В Дипломатическом словаре предложено следующее определение: «Меры по укреплению доверия, меры доверия — коллективные и односторонние акции государств, предпринимаемые в целях содействия уменьшению военного противостояния и напряженности, а также предотвращения возникновения вооруженных конфликтов вследствие неправильной оценки военной деятельности друг друга, военные учения, передвижения войск и т.д.» (3, с. 56). Аналогичное определение дает мерам укрепления доверия В.Р. Тузмухамедов: «В самом широком смысле меры доверия можно определить как специальные, договорным или иным образом обусловленные меры, принимаемые для обеспечения уверенности в том, что действия одной стороны не имеют целью нанесения ущерба безопасности или каким-либо иным правомерным интересам другой стороны и действительно не наносят такого ущерба» (12, с. 165). Представляется правильным замечание Л.А. Лазутина, что данные формулировки не совсем верны, так как сужают предназначение этого института. Он утверждает, что «меры доверия сегодня выполняют функцию не только предостережения от внезапного нападения, но и стимулирования реального разоружения» (7, с. 44). Меры доверия, первоначально сводившиеся к улучшению связи между сторонами (соглашения об установлении прямой связи), обеспечению навигационной безопасности (соглашения о предотвращении инцидентов), со временем стали включать уведомления и другую информацию о военной деятельности, обмен наблюдателями и инспекции на местах проведения военной деятельности. Если меры укрепления доверия в 1960-1970 гг. в основном были нацелены на уменьшение опасности вооруженного конфликта с применением ядерного оружия, то последующие предназначались для снижения риска вооруженного столкновения с участием обычных сил. Поэтому можно согласиться с Л.А. Лазутиным, что такая их эволюция от фрагментарных межгосударственных решений на двусторонней основе к комплексному международно-правовому регулированию на региональном, а в перспективе, возможно, и на универсальном уровне, позволяет квалифицировать их в аспекте целостной группы договорных и иных норм, регулирующих определенную совокупность межгосударственных отношений как международно-правовой институт (8, с. 6).

Следует различать меры доверия в широком и узком смысле. В широком смысле — это меры доверия, выходящие за рамки военной сферы, направленные на создание атмосферы доверия и сотрудничества во взаимоотношениях государств и, следовательно, способствующие уменьшению возможности военных столкновений и конфликтов. В узком смысле — это меры, направленные на уменьшение опасности военного противостояния, на укрепление доверия в чисто военной области. Последние целесообразно разделить на меры, обеспечивающие разоружение и меры по снижению противостояния.

Следует считать верным определение мер укрепления доверия, данное Л.А. Лазутиным, как совокупность согласованных правил, регламентирующих военную деятельность государств посредством установления мер информационного и контрольного характера с целью достижения взаимопонимания, предотвращения внезапного нападения или несанкционированного конфликта, а также обеспечения процесса разоружения (8, с. 7). Меры укрепления доверия занимают особое положение в праве международной безопасности: наряду с мерами международного контроля они охватывают различные сферы функционирования права международной безопасности, обеспечивая эффективность всех других норм и институтов данной сферы.

Список литературы: 1. Быков О.М. Меры доверия. - М.: Наука, 1983. 2. Всеобъемлющие исследования XXXVI сессия ГА ООН, А/36/474, 6 октября 1981 г. 3. Дипломатический словарь. - М.: Наука, 1984. 4. Документ ООН А/36/314. 5. Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Хельсинки, 1975 г. - М.: Междунар. отношения, 1987. 6. Итоговый документ Стокгольмской конференции. - Разд. «Соблюдение и

проверка //Междунар. жизнь. - 1986. - № 11. 7. Лазутин Л.А. Меры доверия в праве международной безопасности //Правоведение. - 1989. - № 5. 8. Лазутин Л.А. Меры укрепления доверия как институт права международной безопасности: Автореф. - Л., 1990. 9. Macintosh J. Confidence-Building Measures: a Conceptual Exploration. - N.Y., 1987. 10. Правда. - 1990. - 21 нояб. 11. 50 лет борьбы СССР за разоружение: Сб. документов. - М.: Наука, 1967. 12. Тузмухамедов Б.Р. Меры доверия //Всеобъемлющая международная безопасность: Справочник. - М.: Междунар. отношения, 1990. 13. Holst J. and Melander K. European Security and Confidence-Building Measures. - Survival, 1977. 14. Holst J. Confidence-Building Measures: a Conceptual Framework. - Survival, 1983. 15. Shaik R.V. Oppenes, Transparency and Confidence-Building Measures: Disarmament. - U.N., N.Y., 1989. 16. Швецов В.П. Военная разрядка и меры доверия. - М.: Междунар. отношения, 1984. 17. Швецов В.Г. Международно-правовые аспекты мер доверия //Сов. программа мира и прогрессивного развития международного права/Отв. ред. Верещетин В.С., Ушаков И.А. - Междунар. отношения, 1985.

Ю.В. Щекин

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ УЧАСТИЯ УКРАИНЫ В ЕГО ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

До настоящего времени статус Содружества Независимых Государств вызывает многочисленные споры. В российской международно-правовой доктрине СНГ рассматривается как международная региональная организация. Наиболее характерные аргументы в защиту этой точки зрения представлены Е.Г. Моисеевым: «... СНГ с самого начала своего образования обладало всеми признаками международной организации. Содружество создано суверенными государствами путем подписания международного договора, его юридической базой стало международное право. СНГ преследовало определенные цели, зафиксированные в учредительном договоре. Были созданы и координирующие органы» (7, с. 17). Доле Е.Г. Моисеев размышляет и о конфедеративном устройстве СНГ: «Содружеству Независимых Государств, несомненно, присущи многие конфедеративные начала. Прежде всего это объединение для достижения определенных целей, координация действий в определенных сферах, суверенитет входящих в Содружество государств, юридическая расторгимость объединения по воле его членов, принцип консенсуса при принятии решений» (7, с. 17). Результат этих размышлений таков «Можно констатировать, что Содружество Независимых Государств является своего рода конфедерацией, в то же время это и международная организация» (7, с. 17).

К таким же выводам приходят Л.В. Гречко и Г.Г. Шинкареца: «Содружество Независимых Государств уже в момент своего образования обладало всеми признаками международной организации. СНГ было создано суверенными государствами путем подписания международного договора, и правовой основой его стало международное право, объединение преследовало определенные цели, зафиксированные в учредительном договоре; были созданы и центральные органы — Секретариат и Координационно-консультативный комитет, т.е. Содружество с самого начала было именно конфедерацией» (3, с. 72).

Соглашаясь с тем, что конфедерация может обладать рядом характерных черт международной межгосударственной организации, ставить знак равенства между этими понятиями, конечно, нельзя. Государства — члены конфедерации связаны между собой гораздо в большей степени, чем государства — члены международной организации. Полномочия по осуществлению внешней политики и по обеспечению внутренней безопасности государства, которые делегируются конфедерации ее государствами-членами (5, с. 112), являются основой суверенитета любого государства. Полное отчуждение этих полномочий неизбежно приводит к утрате суверенитета, что не позволяет характеризовать их как «крайне узкие» (7, с. 15).

Поэтому конфедерацию можно рассматривать как государственное образование. В настоящее время в мире конфедераций не существует. Единственным образованием, обладающим признаками конфедерации, является Европейский Союз, наднациональная природа которого сейчас уже не вызывает сомнений.

Сфера компетенции любой международной организации гораздо «уже» чем конфедерации, иначе в качестве последней можно было бы рассматривать и ООН, и ее специализированные учреждения, и Совет Европы, и ОБСЕ и т.д. Здесь нелишне обратить внимание на то, что российские юристы-международники отождествляют конфедерацию и международную организацию главным образом на примере Содружества Независимых Государств, что наводит на размышления о следовании политической конъюнктуры (3, с. 72; 7, с. 17).

На наш взгляд, по своей правовой природе СНГ представляет простейшую разновидность более собирательного понятия международного учреждения — параорганизацию («пара» — подобная настоящим организациям). По мнению Г.М. Вельяминова, параорганизация «должна, как представляется, удовлетворять минимум следующим условиям: наличие приглашения в любой форме; коллективный состав участников организации (не менее двух) из разных государств; целью организации должно быть содействие международному сотрудничеству, исключая извлечение участниками прибылей; цели и функции организации не должны противоречить международному праву, а также праву государств, где они действуют» (2, с. 89, 90).

Основным отличием параорганизации от международной организации, как «более высокой разновидности международного учреждения», является нестабильная институциональная основа, которая характерна для временных конференций, временных и постоянных международных комиссий и т.д. (2, с. 90). А отсутствие стабильной институциональной основы не позволяет этому образованию участвовать в осуществлении мер, необходимых для обеспечения и гарантии норм международного права, что, в свою очередь, является основным признаком, необходимым для существования любого субъекта права в целом и субъекта международного права в частности (10, с. 42).

В связи с этим показательно, что критика СНГ связана в первую очередь с «несостоятельностью попыток Содружества равномерно использовать потенциал стран СНГ для кардинального улучшения экономической ситуации. «Двойки», «четверки», советы, комитеты, соглашения, решения, меморандумы — всего этого более чем достаточно. Но реальные результаты близки к нулю» (4).

Характеристика СНГ как параорганизации соответствует характеристике СНГ, данной в «Основных направлениях внешней политики Украины» от 2 июля 1993 г., принятой Верховной Радой Украины. Напомним, что «Украина рассматри-

вает Содружество как международный механизм многосторонних консультаций и переговоров, который дополняет процесс формирования качественно новых полномасштабных двусторонних отношений между государствами-участниками и имеет целью содействовать разрешению проблем, возникших после распада Союза ССР (9).

К сказанному следует добавить, что параорганизацию можно рассматривать в качестве промежуточной формы многостороннего сотрудничества на пути создания полноценной международной организации.

Хотя Украина до сих пор не подписала Устав СНГ, рассмотрение вопросов членства в Содружестве может иметь далеко идущие перспективы и последствия. В то же время нельзя не учитывать, что последние политические события не исключают возможности распада СНГ (8).

Отражением исторической судьбы СНГ являются соответствующие международные договоры. Работа, предшествовавшая принятию Устава СНГ, воплотилась в многочисленных учредительных документах. Так, учредительный акт СНГ составляют сразу три документа: Соглашение о создании Содружества Независимых государств от 8 декабря 1991 г., Протокол к этому соглашению и Алма-Атинская Декларация от 21 декабря 1991 г. Причина их появления отражает исторические особенности формирования Содружества. Первоначально Соглашения о создании СНГ было подписано только тремя государствами — Украиной, Россией и Беларусью. Для многих Центрально-Азиатских стран — бывших республик СССР появление Соглашения явилось неожиданностью. При этом возможность сотрудничества в рамках Содружества отвечала их внешнеполитическим интересам и поэтому лидеры этих стран в своем последующем Заявлении от 13 декабря 1991 г. призвали провести совещание глав государств для рассмотрения вопроса о формировании СНГ (7, с. 9). Примечательно, что на момент обнародования этого Заявления пяти Центрально-Азиатских государств (13 декабря 1991 г.) само Соглашение о создании СНГ было уже ратифицировано парламентами Украины, России и Беларуси (10 декабря 1991 г.). Тем не менее говорить в то время о реальном существовании нового международного учреждения было еще преждевременно.

Как известно, процесс создания любого международного объединения состоит из трех этапов: принятие учредительного документа, создание материальной структуры, созыв главных органов, свидетельствующий о начале функционирования учреждения (6, с. 191). Соглашение о создании СНГ наметило только общие цели и принципы сотрудничества подписавших его государств. Оно не содержало упоминания об органах сотрудничества, порядке их форми-

43

рования и т.д. Естественно, и материальной структуры организации тогда еще не было. Таким образом, Содружество на тот момент ни как параорганизация, ни как международная организация еще не состоялось.

Протокол к Соглашению о создании СНГ, подписанный 11-тью государствами (в том числе Украиной, Россией и Беларусью), стал составной частью Соглашения. При этом он уже содержал конкретное обязательство для подписавших его государств: «На основе Соглашения о создании Содружества Независимых Государств и с учетом оговорок при его ратификации будут выработаны документы, регламентирующие сотрудничество в рамках Содружества» (7, с. 115).

Главным итогом этой деятельности явилось учреждение в Минске на заседании Совета глав государств СНГ 22 января 1993 г. Устава СНГ. Устав отразил положения, касающиеся целей и принципов деятельности Содружества, которые были ранее закреплены в Соглашении и Декларации, и дал четкую схему органов СНГ. Устав создал в содружестве институт членства, ст. 7 которого определяет условия признания государств в качестве учредителей и членов СНГ.

Для признания государства учредителем СНГ достаточно ему подписать и ратифицировать Соглашение о создании СНГ от 08.12.1991 г. и Протокол к нему от 21.12.1991 г. (ч. 1 ст. 7 Устава). При этом следует отметить, что государства-учредители не обязаны принимать Устав СНГ. Сам Устав не содержит каких-либо особых прав (или обязанностей) для государств-учредителей. Тогда в чем же состоит юридическое значение ч. 1 ст. 7, посвященной государствам-учредителям? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо определить соотношение между Уставом СНГ и указанными документами. Однако ни учредительный акт, ни Устав СНГ прямо не определяют соотношение между ними. Остается руководствоваться косвенными указаниями на этот счет.

Одним из принципов, закрепленных в ч. 3 Устава СНГ («добросовестное выполнение взятых на себя обязательств по документам Содружества, включая настоящий Устав»), подтверждено, что обязательства по Соглашению, Протоколу к нему, Алма-Атинской Декларации и Уставу СНГ должны рассматриваться в совокупности. При этом, по нашему мнению, превалирующей силой все же обладает Устав как итоговый документ, в котором воля государств — учредителей СНГ была выражена наиболее полно.

44

Применительно к нашему вопросу, как отмечено выше, Устав специально не оговаривает особенности участия государств-учредителей в деятельности СНГ, отличающие их от полного членства, а дает только определение понятия «государство-учредитель СНГ». Другие документы Содружества закрепляют обязательство стран, подписавших их, сотрудничать и отражают принципиальные основы такого сотрудничества.

Таким образом, положение Устава СНГ (ч. 1 ст. 7) и обязательства, вытекающие из учредительного акта СНГ, рассматриваемые в совокупности, и являются правовыми основаниями участия Украины как государства-учредителя в деятельности Содружества Независимых Государств. Практика в полной мере свидетельствует в пользу таких теоретических предположений. В.С. Будкин, анализируя сотрудничество Украины и СНГ, пишет: «Она (Украина — Ю.Щ.) имеет статус учредителя этой организации, ... принимает участие в работе приблизительно двух третей органов, в том числе и наивысших — Совета глав государств и Совета глав правительств. Она подписала большинство документов, выработанных в рамках разных по уровню структур этой организации, финансирует ее деятельность» (1, с. 5, 6).

Представляется, что такое сотрудничество Украины и СНГ можно охарактеризовать как неполное, при котором государство-учредитель, не принимая на себя обязательств, содержащихся в уставе организации, тем не менее имеет возможность на основании других учредительных актов организации более или менее активно (исходя из собственных интересов) сотрудничать с ней.

Список литературы: 1. Будкін В.С. СНД: Зміни неминучі//Політика і час. - 1997. - № 11. - С. 3-9. 2. Вельяминов Г.М. Международная правосубъектность// Сов. ежегодник междунар. права. - 1986. - М.: Наука, 1987. - С. 77-97. 3. Гречко Л.В., Шинкарецькая Г.Г. Поняття конфедерації и СНГ//Моск. журанл междунар. права. - 1994. - № 2. - С. 61-73. 4. Грищенко Б., Терехов В. Ближнее зарубежье предупреждает... (Кишиневский саммит и

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ГРАЖДАН НА ДОСТАТОЧНЫЙ ЖИЗНЕННЫЙ УРОВЕНЬ В АСПЕКТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ

Конституция Украины (ст. 48) закрепила право каждого гражданина на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи, включающий достаточное питание, одежду, жилище.

Безусловно, данная норма является новой для украинского законодательства. Но справедливости ради следует отметить, что и до принятия новой Конституции в Украине действовали нормативные акты, так или иначе направленные на обеспечение гражданам их права на достаточный жизненный уровень. Это Законы Украины «О черте малообеспеченности» (1, 1994. - № 42. - Ст. 382), «О государственной помощи семьям с детьми» (1, 1993. - № 15. - Ст. 21), «О пенсионном обеспечении» (1, 1991. - № 3. - Ст. 10), «Об основах социальной защиты инвалидов» (1, 1991. - № 3. - Ст. 252) и др. Но принятие этих и других законодательных актов носило несколько хаотический, бессистемный характер. Одни нормы законов противоречили или отменяли нормы других, а принятые законодательные акты вообще могли видоизменять уже действующий закон. Закрепление в ст. 48 Конституции Украины данного права граждан необходимо не только упорядочить, но и принять целый ряд новых законодательных актов, призванных реализовать соответствующую конституционную норму.

В решении данной проблемы мы можем, как бывало ранее, «пойти своим путем» или же опереться на уже имеющийся мировой опыт, усовершенствовать, а точнее, создать национальное законодательство по обеспечению прав граждан на достаточный жизненный уровень.

Отправными документами в решении данной проблемы, безусловно, являются Всеобщая декларация прав человека (3, ст. 18-24), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (3, с. 24-36), а также Европейская конвенция по правам человека (3).

Опираясь на конкретные нормы названных документов, можно проанализировать украинское законодательство в данной сфере, уяснить для себя, как регламентируется право на достаточный жизненный уровень в международном законодательстве. Соответствующие нормы этих актов представляют несомненный интерес

46

с точки зрения их закрепления и обязательств, которые возлагаются на государства, ратифицировавшие эти документы.

Статья 25 Декларации устанавливает: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам» (3, с. 22, 23).

Статья 11 Пакта провозглашает: «Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению существования этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии» (3, с. 29).

Обращает на себя внимание, что названные международные документы постоянно упоминают понятие «жизненный уровень». Чтобы реально понять соответствующее наполнение этого понятия, необходим ориентир. Таковым, по нашему мнению, является установленная в конкретном государстве черта малообеспеченности. Утверждая ее, государство гарантирует уровень и соответствующие показатели социальной защищенности граждан. И хотя в Законе Украины «О черте малообеспеченности» сказано, что «черта малообеспеченности — это величина среднедушевого совокупного дохода, обеспечивающего нетрудоспособному гражданину потребление товаров и услуг на минимальном уровне, установленном законодательством» (1, 1994. - № 42. - Ст. 383), есть основания полагать, что данный показатель возможно использовать не только в отношении нетрудоспособных граждан, но и всего населения, характеризуя жизненный уровень граждан конкретной страны. Фактически ту же функцию выполняет и размер установленной минимальной заработной платы. В Украине с 1 января 1998 г. Законом от 24 декабря 1997 г. «Об установлении величины стоимости черты малообеспеченности и размера минимальной заработной платы на 1998 г.» черта малообеспеченности установлена на уровне 73 грн. 70 коп., а размер минимальной заработной платы — 45 грн. 00 коп. (1, 1998. - № 18. - Ст. 92). Безусловно, данные показатели не могут удовлетво-

47

рять даже самые заниженные требования по обеспечению права граждан на достаточный жизненный уровень.

Устанавливая такие показатели, Украина фактически нарушает ратифицированные ею международно-правовые документы, и ссылки на финансово-экономическую несостоятельность не являются оправданием. Государству необходимо соблюдать нормы Декларации и Пакта, а до тех пор ст. 48 Конституции будет сугубо декларационной, но никак не нормой прямого действия.

Установленное ст. 11 Пакта право на достаточный жизненный уровень для гражданина говорит о том, что это право включает в себя достаточное питание, одежду и жилье и неукоснительное улучшение условий жизни. Для трудоспособного населения обеспечить это право возможно прежде всего через систему оплаты труда.

Как же реализуется это право в Украине? Закон «Об оплате труда» от 24 марта 1995 г. «...определяет экономические, правовые и организационные принципы оплаты труда работников, находящихся в трудовых отношениях, на основании трудового договора с предприятиями, учреждениями, организациями всех форм собственности и хозяйствования, а также с

отдельными гражданами и сферы государственного и договорного регулирования оплаты труда и направлен на обеспечение восстановительной и стимулирующей функции заработной платы (1, 1995. - № 17. - Ст.121). Структура и нормы данного Закона приняты, безусловно, с учетом международно-правовых стандартов и направлены на их выполнение. Об этом свидетельствуют оговоренные в нем условия определения размера, минимальной заработной платы (ст. 9), порядок установления и пересмотра размера минимальной заработной платы (ст. 10).

Статья 9 Закона устанавливает, что минимальная заработная плата устанавливается в размере не ниже стоимости величины черты малообеспеченности... (там же). Однако нормативно-правовые акты, принятые в развитие этого Закона (в частности, и Закон от 24 декабря 1997 г.), фактически сводят на нет упомянутые выше нормы.

Противоречивость и несоответствие свойственны фактически всему национальному законодательству Украины о праве граждан на достаточный уровень жизни. Об этом свидетельствует также и тот факт, что Всеобщая декларация прав человека установила, что социальное обслуживание в случае безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, старости или иного случая утраты средств для существования должно отвечать достаточному жизненному уровню,

48

определенному для всех граждан. Действующие в Украины Законы «О пенсионном обеспечении» (ст. 10), «О государственной помощи семьям с детьми», «О занятости населения» (1, 1991. - № 14. - ст. 170), «Об основах социальной защиты инвалидов», «О пенсионном обеспечении военнослужащих и лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел» (1; 1992. - № 29), «Основы законодательства Украины об охране здоровья» (5, ст. 19) и другие во многом не отвечают нормам международно-правовых актов. Так, указанные законы, во-первых, приняты в основном до принятия действующей Конституции Украины, а, во-вторых, практически не соответствуют установленным международно-правовым стандартам. Из этого вытекает важный вывод о том, что законодателью в соответствии с нормами Декларации и Пакта необходимо не просто внести изменения в действующие законодательные акты, а фактически полностью их переработать. Конституционная основа для этого есть, а закрепление этого права в Конституции ст. 48 обязывает соответствующие органы и должностных лиц в реализации этой нормы ориентироваться прежде всего на международно-правовые стандарты.

Одним из последних таких документов можно назвать принятые Верховной Радой Украины «Основы законодательства Украины об общеобязательном государственном социальном страховании» от 14.01.1998 г., которые определили принципы и общие правовые, финансовые и организационные начала общеобязательного государственного социального страхования для граждан в Украине (2, с. 7). Представляется, что данный акт реально направлен на закрепление права на необходимое социальное обслуживание, которое является необходимым для поддержания здоровья и благополучия, оговоренного в ст. 25 Всеобщей декларации прав человека (3, с. 23).

Украина является европейским государством, которое пытается жить по международно принятым стандартам. За один день и даже за несколько лет эта проблема не решается, а поэтому очень важно, что государство определило соответствующие ориентиры, а существующие международно-правовые документы обязывают наше государство реально обеспечить конституционное право граждан на достаточный жизненный уровень.

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р.//Голос України. - 1998. - № 35. 3. Права людини. Міжнародно-правові документи/Під ред. Ю.К. Качуренка. - К.: Наук. думка, 1992.

49

О.В. Константи́й

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Свобода пересування та вільний вибір місця проживання визнані на міжнародному та конституційному рівні невідчужуваними і непорушними правами людини та громадянина. Стаття 13 Загальної декларації прав людини проголошує:

1. Кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави.
2. Кожна людина має право покинути будь-яку країну, включаючи й свою власну, і повертатися у свою країну.

Згідно зі ст. 33 Конституції України ці права гарантовані також кожному, хто на законних підставах перебуває на території України. Однак, все ж є труднощі з реалізацією цих прав. І досі існують деякі обмеження, які діяли ще за радянських часів.

Важливу роль у забезпеченні права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання відіграє адміністративне право, норми якого деталізують і конкретизують конституційні положення і створюють правовий режим діяльності у цій сфері.

Найбільш урегульованим є забезпечення права громадян України на виїзд — вїїзд в Україну, що фактично було відсутнє до проголошення незалежності держави. У 1992 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про першочергові заходи щодо вирішення питань виїзду громадян України за кордон» (3, с. 32). Незабаром ці питання було врегульовано Законом «Про порядок виїзду з України і вїїзду в Україну громадян України» від 21 січня 1994 р. (2, с. 101). Стаття 1 цього закону закріплює право громадян України на вільний виїзд з України та вїїзд в Україну, крім випадків, передбачених нормами закону. Щодо виїзду громадян встановлено тимчасові обмеження, пов'язані з тим, що:

- громадянин був обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю;
- продовжують діяти нерегульовані ним аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання;
- проти громадянина порушено кримінальну справу;
- він засуджений за вчинення злочину і не відбув покарання;
- громадянин ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням;

- він свідомо сповістив про себе неправдиві відомості;
- громадянин підлягає призову на строкову військову службу;
- до нього подано цивільний позов до суду;
- за вироком суду громадянин визнаний особливо небезпечним рецидивістом чи перебуває під адміністративним наглядом міліції.

Крім того, у разі виникнення у будь-якій іноземній державі надзвичайної ситуації, що робить неможливим створення в ній умов для безпеки громадян України, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення про особливий порядок виїзду до цієї держави. Якщо ж громадяни України мають намір виїхати і мають візу на в'їзд до держави, стосовно якої прийнято рішення про обмеження виїзду, вони попереджаються про неможливість з боку України забезпечити їхню безпеку. Інших заборон щодо здійснення права на виїзд з України не існує. Що ж стосується права на в'їзд, то для громадян України взагалі його не встановлено, більш того, ніхто з них не може бути його позбавлений (ст. 33 Конституції України).

Безпосередньо сприяють реалізації вищезазначених свобод і забезпечують їх органи внутрішніх справ, дипломатичні, консульські представництва України за кордоном. У своїй діяльності вони керуються нормативними актами, які у переважній більшості містять норми адміністративного права. Це Указ Президента України від 28.10.1993 р. □Про паспорт громадянина України для виїзду за кордон□, наказ Міністра МВС від 02.07.1996 р. □Про затвердження Інструкції про порядок оформлення та видачу паспортів громадянина України і проїзних документів дитини для виїзду за кордон□, Наказ Міністра оборони, Голови Служби безпеки України, Начальника Управління державної охорони, Голови Державного комітету у справах охорони Державного кордону України — командуючого прикордонними військами України, Командуючого Національною гвардією, Начальника штабу цивільної оборони України від 19.08.1993 р. □Про порядок виїзду за кордон військовослужбовців Збройних Сил, Служби безпеки, Управління державної охорони, Державного комітету у справах охорони державного кордону, Національної гвардії та цивільної оборони України у приватних справах□ (6) та іншими нормативними актами.

Порядок в'їзду в Україну та виїзду з України іноземців встановлено Постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.1995 р. □Про Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію□ (4, ст. 148).

Громадяни України згідно з чинним законодавством можуть вільно пересуватися по території України, за винятком окремих ділянок місцевості, де встановлено особливий режим (прикордонна полоса, закриті військові поселення, зони екологічного лиха та ін.).

Незважаючи на значне розширення прав громадян у напрямку вільного пересування та вибору місця проживання, у законодавстві України ще збереглися норми, що перешкоджають реалізації прав громадян України на вільний вибір місця проживання. Йдеться про існування інституту прописки, який було введено за часів радянської влади. Система прописки фактично не зазнала змін і в наш час і полягає у тому, що в органах міліції за місцем проживання громадян у документі ставиться відмітка про реєстрацію, яка дає право на проживання у даному населеному пункті протягом часу, визначеного пропискою. Якщо людина проживає у місцевості понад 7 діб (у місті Києві — 3) без реєстрації в органах внутрішніх справ, то це визнається проживанням без прописки і є адміністративним правопорушенням згідно зі ст. 197 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП).

Система реєстрації, на відміну від прописки, не обов'язково свідчить про обмеження свободи вибору місця проживання, якщо вона виступає як адміністративна формальність. Що ж стосується прописки, то у Постанові Ради Міністрів СРСР від 28.08.1974 р. □Про деякі правила прописки громадян□ (5, с. 110), яка діє і понині, вказано, що факт прописки у містах залежить від наявності певного розміру житлової площі, передбаченого законом (так звана санітарна норма — 13, 65 кв.м.). Незалежно від цієї норми можуть прописуватися лише подружжя один до одного, неповнолітні діти до батьків чи опікунів, рідні брати та сестри, якщо вони не досягли повноліття і не мають батьків військовослужбовців звільнених у запас, та деякі інші категорії осіб.

Схожі правові приписи з'являються і в наш час. Так, 16 жовтня 1993 р. Президент України видав Указ □Про заходи щодо врегулювання та нормалізації санітарної ситуації в Києві□ (3), в якому голові Київської міської державної адміністрації вказано, що у співпраці з компетентними органами виконавчої влади □вжити заходів для регулювання міграції населення, обмежуючи прописку для громадян і встановлюючи регулювання прописки і реєстрації людей, що приїждять до Києва□.

Указані нормативні акти, на наш погляд, суперечать встановленому у ст. 33 Конституції України праву на вільне місце проживання. Більш того, у ст. 92 Основного Закону встановлено, що виключно законами України визначаються: права та свободи громадянина (п. 1); засади регулювання демографічних та міграційних процесів (п. 10).

Таким чином, нагальним є питання подальшого удосконалення, демократизації законодавства, пов'язаного з правом громадян на вільний вибір місця проживання, відміни системи прописки з заміною її на реєстрацію. Така практика вже існує в Російській Федерації, де 25 червня 1993 р. прийнято Закон □Про право громадян Російської Федерації на свободу пересування, вибір місця перебування та проживання у межах Російської Федерації□ (1, ст. 1227). Процедури і □технологія□, пов'язані з реалізацією цього закону, визначені Правилами реєстрації та зняття громадян Російської Федерації з реєстраційного обліку за місцем перебування та за місцем проживання у межах Російської Федерації і затверджені Постановою Уряду Російської Федерації від 17 серпня 1995 р. (7, ст. 2939).

В Україні на сьогодні також зроблені перші кроки до відміни інституту прописки. Зокрема, Верховною Радою України 19 червня 1997 р. у ст. 24 і 25 Кодексу України про працю наведено перелік документів, необхідних для укладання трудового договору, в яких не вимагається відомостей про прописку, 20 червня 1997 р. у ст. 200 КУпАП внесено зміни щодо скасування штрафу, який накладався на посадових осіб підприємств, установ і організацій, які прийняли на роботу осіб без прописки.

Однак проживання без прописки (ст. 197 КУпАП України) і допущення проживання без прописки (ст. 199 КУпАП України) і досі визнаються адміністративним правопорушенням, що не відповідає положенням Загальної декларації прав людини і Конституції України. Необхідно привести чинне законодавство України у відповідність з Основним Законом держави і Загальною декларацією прав людини відмовившись у подальшому від інституту прописки і запровадивши реєстрацію громадян. Така реєстрація повинна відзначатися максимальною простотою та незалежністю від бюрократичного розсуду.

Список литературы: 1. Ведомости Съезда Народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1993. - № 32. 2. Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 18. 3. Збірник постанов уряду України. - 1993. - № 1-2. 4. Збірник постанов уряду України. - 1996. - № 4. 5. Збірник постанов Ради Міністрів СРСР, 1974. - № 19. 6. Нормативно-правова база □Закон□ Аналітико-інформаційного центру □Ліга□. 7. Собрание законодательства Российской Федерации. - 1995. - № 30.

И.В. Бойко

ПРЕДЕЛЫ ПРАВ ГРАЖДАН В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Философское изречение И. Канта о том, что свобода одного заканчивается там, где начинается свобода другого, получило отражение во Всеобщей декларации прав человека, положения которой восприняла Конституция Украины. Статья 23 Основного Закона провозглашает: □Каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей...□

Обеспечение и защита прав и свобод человека есть главная обязанность государства. Важным является разумное соотношение между интересами личности и интересами общества. Исходя из этого, свобода личности должна согласовываться со свободой других людей и обоснованными требованиями общества.

Одним из аспектов проблематики прав человека есть вопрос об их ограничении. В литературе указывается на то, что, если всю предыдущую историю человечества можно рассматривать как историю борьбы за права человека, то новейшую историю человечества можно интерпретировать как историю борьбы за пределы прав человека (4, с. 19). Положение человека в обществе определяется не только признанием его прав, но и в не меньшей степени пределами их осуществления.

Не совсем четкое указание на границы субъективного права может служить препятствием к его активному использованию. Уточнение пределов права лица справедливо рассматривается как юридическое средство, обеспечивающее наиболее полную реализацию этого права, а также предупреждающее его нарушение (2).

Пределы прав личности можно правильно установить только в том случае, если исходить из принципа единства прав и обязанностей, выражающего сочетание общественных и личных интересов. Всякое право не безгранично, оно имеет рамки, преступать которые нельзя. Из прав вытекают обязанности. Первоприрода обязанностей такова, что они призваны быть обратной стороной субъективного права как стимулирующие средства (6, с. 271). Гегель писал: □Обязанность есть ограничение...□ (3, с. 202). Юридические обязанности призваны обеспечивать само существование и реализацию прав и законных интересов личности.

В Конституции и законах Украины предусмотрена возможность ограничения некоторых прав человека и гражданина при наличии определенных обстоятельств. Такими обстоятельствами могут быть здоровье населения, экологическая ситуация, общественный порядок, экономическое благосостояние, национальная безопасность, моральность населения и др. Закон не дает четких определений данных понятий. Они являются оценочными.

Пределы содержания многих прав (большинства социально-экономических, культурных) определяются через ту или иную совокупность правомочий, устанавливаемых законодательством. В сфере исполнительной власти граждане обладают широким спектром прав. Порядок их осуществления регулируется не только законами, но и подзаконными нормативными актами — правилами, инструкциями и др., которые устанавливают последовательность и содержание действий граждан. Только четкое их исполнение приводит к осуществлению того или иного права.

В качестве своеобразных правовых средств, при помощи которых устанавливаются пределы многих прав и свобод личности, выступают существующие в обществе запреты, которые являются своего рода пассивными обязанностями. Устанавливая запрет на совершение определенных действий, законодатель тем самым возлагает на гражданина обязанность воздерживаться от них. Запрет препятствует удовлетворению интересов индивида и в то же время направлен на реализацию интересов противоположной стороны. Запрет — это сдерживающее средство, содержащее угрозу ответственности. В сфере взаимоотношений личности и органов государственного управления установлена ответственность за совершение административных проступков Кодексом Украины об административных правонарушениях, законами Украины □О борьбе с коррупцией□ (1, 1995. - № 34. - Ст. 266), □О чрезвычайном положении□ (1, 1992. - № 37. - Ст. 538), □Об объединениях граждан□ (1, 1992. - №34. -Ст. 504), □О правовом статусе иностранцев□ (1, 1994. - № 23. - Ст. 16) и др. Таким образом, исходя из системы юридических запретов, их содержания, можно судить в определенных случаях и о пределах содержания конкретных прав и законных интересов личности.

Права личности находятся между собой в определенной субординации с точки зрения их конкретизации. Поэтому пределы ряда прав определяются через указание конкретизирующих прав и уяснение их связи между собой. Провозглашенные в Конституции Украины права граждан уточняются в других нормативных актах. Например, право неприкосновенности жилища и иного владения может быть ограничено в соответствии со ст. 11 Закона Украины □О милиции□ (1, 1991. - № 4. - Ст. 20). Сотрудники милиции могут входить в жилое или другое помещение граждан при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступления, или при наличии достаточных данных о том, что там совершено или совершается преступление либо произошел несчастный случай, а также при стихийных явлениях, авариях, массовых беспорядках для обеспечения личной и общественной безопасности.

Относительно некоторых ограничений в осуществлении гражданами права на свободу передвижения, свободный выбор места проживания, права покинуть территорию Украины, провозглашенных в ст. 33 Конституции, по действующему законодательству они установлены Законом Украины □О правовом статусе иностранцев□ и Постановлением Кабинета Министров Украины □О правилах въезда иностранцев в Украину, их выезда из Украины и транзитного проезда через ее территорию□ (5, 1996. - № 4. - Ст. 148). Эти ограничения обусловлены необходимостью обеспечения безопасности Украины, охраны общественного порядка, охраны здоровья, защиты прав и законных интересов граждан и других лиц, проживающих в Украине.

Военное или чрезвычайное положение является условием возможности отдельных ограничений свободы передвижения и выбора места жительства для граждан Украины и иностранцев. Эти ограничения должны быть временными и действовать только в течение такого положения. Сюда же следует отнести случаи вспышки эпидемий или эпизоотий в отдельных местностях, угрозу со стороны стихийных природных явлений. Согласно Закону Украины О чрезвычайном положении в период чрезвычайного положения органы государственного управления вправе установить особый режим въезда и выезда, ограничить свободу передвижения граждан, а также их транспортных средств, усилить охрану общественного порядка, запретить проведение собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций, забастовок, зрелищных, спортивных и других массовых мероприятий, установить проверку документов граждан, проведение личного досмотра, досмотра вещей, жилья граждан, временное изъятие у граждан огнестрельного и холодного оружия и боеприпасов, высылку нарушителей общественного порядка, не являющихся жителями местности, где введено чрезвычайное положение, и др.

Факторами-ограничениями также являются сдерживающие обстоятельства, содержащиеся в гипотезе нормы права. В частности, Закон Украины Об объединении граждан устанавливает, что в регистрации объединению граждан может быть отказано, если уставные или другие документы, представленные им для регистрации, противоречат законодательству Украины, т.е. содержат, например, ограничения, указанные в ст. 37 Конституции Украины, ст. 4 Закона Украины Об объединении граждан .

Особые ограничения существуют для лиц, освобожденных из мест лишения свободы. В целях предупреждения совершения преступлений, а также осуществления воспитательного влияния над этими лицами устанавливается административный надзор, ограничивающий действия поднадзорных. К последним в соответствии с Законом Украины Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (1, 1994. - № 52. - Ст. 455) могут применяться следующие ограничения: запрет выхода из дома (квартиры) в определенное время, запрет нахождения в определенных местах района (города), запрет выезда или ограничение времени выезда по личным делам за пределы района (города), обязанность регистрироваться в милиции от одного до четырех раз в месяц. Административный надзор осуществляется органами внутренних дел.

Приведенные выше, а также другие определяемые законодательством ограничения указывают на уменьшение объема возможностей, свободы и следовательно, прав личности в сфере государственного управления. Достигается это с помощью обязанностей, запретов, наказаний и др. Правовые ограничения связаны с неблагоприятными условиями для осуществления собственных интересов субъекта, так как они направлены на их сдерживание и одновременно на удовлетворение (защиту) интересов противостоящей стороны (общественных интересов, общественных отношений).

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Вит-рук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. - М.: Наука, 1979. 3. Гегель Г.В.Ф. Философия права. - М.: Мысль, 1990. 4. Рабінович П., Панкевич І. Межі прав людини і Конституція України//Право України. - 1997. - № 5. 5. СП України. 6. Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Матузо- ва Н.И., Малько А.В. - М.: Юристь, 1997.

В.Н. Крыжна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЛУЖЕБНЫХ ОБЪЕКТОВ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Длительный период времени отношения между работодателем и автором технических решений не были законодательно урегулированы. Возникновение института служебных творческих результатов обусловлено научно-технической революцией, когда произошел переход от создателя-одиночки к появлению подавляющего большинства достижений в производственных условиях.

На Украине сейчас свыше 90% объектов промышленной собственности (7, с. 162) создаются в стенах предприятий, институтов, лабораторий, имеющих специальное оборудование и квалифицированные кадры. Это объясняется тем, что при нынешнем уровне развития техники почти невозможно разработать охраноспособное решение самостоятельно, вне производства. Причем чем более технически развита страна, тем создается большее количество достижений при реализации трудовой функции.

В связи с этим представляется весьма актуальным исследование вопросов, относящихся к правовому режиму результатов научно-технической деятельности, созданных при выполнении трудовых обязанностей, получивших в литературе наименование служебных .

С момента возникновения проблемы таких объектов промышленной собственности баланс интересов создателя и работодателя определялся в каждом конкретном случае на основе трудового или коллективного договора, а также судебной практики. Ведение законодательного регулирования этих отношений преследует две цели: с одной стороны, стимулировать творческую деятельность работников, а с другой — обеспечить возможность работодателю за внесенный им вклад использовать полученный результат.

В нашей стране этому вопросу посвящена ст. 9 Закона Украины Об охране прав на изобретения и полезные модели от 15 декабря 1993 г. (2) и аналогичная ст. 8 Закона Украины Об охране прав на промышленные образцы от 15 декабря 1993 г. (3). В этих нормативных актах дано понятие сторон регулируемых правоотношений: изобретатель, автор — человек, творческим трудом которого создан объект промышленной собственности; работодатель — лицо, нанявшее работника по трудовому договору (контракту) (2, ст. 1; 3, ст. 1). Как видим, трактовка термина работодатель фактически сведена к понятию наниматель , поскольку последний не предоставляет средств для выполнения определенной работы.

Несомненный интерес представляет вопрос, кто и при каких условиях может подать заявку и приобрести патент и на чье имя. Действующее законодательство предусматривает, что право на получение патента имеет работодатель, если результат творческой деятельности создан в связи с выполнением служебных обязанностей или его поручения при условии, что трудовым договором (контрактом) не предусмотрено иное (2, п. 1 ст. 9; 3, п. 1 ст. 8). Исходя из этого положения, в каждом

конкретном случае устанавливается, подпадает ли объект промышленной собственности под перечисленные критерии. При этом следует принимать во внимание, что круг служебных обязанностей (трудовая функция) определяется должностью, специальностью, квалификацией работника и очерчен трудовым или коллективным договорами, правилами внутреннего трудового распорядка, тарифно-квалификационными характеристиками должностей. Поручение нанимателя может быть дано только в пределах служебных обязанностей работника. Иными словами, по общему правилу работодатель имеет право на получение патента, если научно-техническое решение создано в связи с выполнением работником его трудовой функции, для реализации которой он и был принят на работу.

Таким образом, обязательным признаком служебного объекта промышленной собственности является наличие трудовой связи между нанимателем и автором творческого результата. Поэтому вышеприведенное правило не распространяется на научно-технические достижения, созданные по гражданско-правовому договору (например подряда) или лицами, проходящими обучение, практику на предприятии.

Следовательно, право работодателя получить на свое имя патент с указанием имени действительного автора возникает не по поводу любого творческого решения, сделанного на предприятии (учреждении, организации), а только в отношении созданного работником в рамках круга служебных обязанностей.

Следует согласиться с мнением Ч.Н. Азимова, что право на подачу заявки на изобретение возникает у работодателя не в силу поручения автора, а в силу требования закона. Поэтому он может подать заявку и вопреки воле автора (1, с. 15).

В связи с реализацией права на получение патента наниматель приобретает ряд прав и обязанностей. Так, согласно действующему законодательству он должен заключить письменный договор с изобретателем (автором) и в соответствии с его условиями выдать последнему справедливое вознаграждение с учетом экономической ценности объекта и иной выгоды, полученной от него работодателем (2, п. 1 ст. 9; 3, п. 1 ст. 8). При этом умалчивается, на каком этапе должно быть заключено такое соглашение. По этому вопросу высказываются различные точки зрения. Так, Ю.М. Капица считает, что лишь после уведомления работодателя об изобретении автор может рассчитывать на подписание договора о выплате ему вознаграждения (6, с. 20). Представляется, что поскольку в законодательстве не установлено иное, он может быть заключен в любой момент: как до, так и после создания охраноспособного решения. Такая трактовка содержится и в примечании к □Примерному договору между работодателем и изобретателем или автором промышленного образца о вознаграждении за созданное в связи с исполнением служебных обязанностей или поручения работодателя изобретение, или полезную модель, или промышленный образец□ (5, с. 15), согласно которому такой договор может служить приложением к трудовому договору (контракту) и заключаться при приеме на работу или в процессе работы.

Возникают трудности и при определении понятия □справедливое вознаграждение□. Нормативные акты не содержат каких-либо положений относительно методики его расчета, а сторонам на момент подписания договора трудно определить реальную ценность объекта и возможные от его применения выгоды. Более того, законодательно не решена возможность получения автором творческого результата вознаграждения в случае предоставления нанимателем лицензии заинтересованному в этом лицу. Считаем, что отсутствие нормативной регламентации предполагает урегулирование этого вопроса по усмотрению сторон. Однако следует признать, что в случае упущения его из вида в соглашении имущественные интересы создателя остаются незащищенными. Поэтому было бы целесообразно предусмотреть, что изобретатель (автор) служебного научно-технического достижения имеет право на получение определенного процента вознаграждения от каждого заключенного работодателем лицензионного договора на этот объект на протяжении действия патента. Например, подобное право следования содержится в Законе Украины □Об авторском праве и смежных правах□ от 23 декабря 1993 г., согласно которому автор (а после его смерти — наследники) имеет право на получение 5% от цены каждой последующей продажи оригинала произведения изобразительного искусства (4, ст. 23).

Таким образом, по общему правилу решение технической задачи на уровне объекта промышленной собственности при исполнении служебных обязанностей или поручения работодателя является юридическим фактом, на основании которого у работника возникает право авторства на служебное достижение, а у работодателя — право на получение патента. Следует учитывать, что эти права взаимосвязаны. Неиспользование одной из сторон своих прав или невыполнение своих обязанностей приводит к ущемлению прав другой стороны.

Так, неполучение нанимателем патента нарушает право авторства творца. Поэтому если работодатель на протяжении четырех месяцев со дня получения письменного сообщения изобретателя о созданном им творческом результате не подаст заявку в Госпатент Украины, право на получение охранного документа переходит к изобретателю (автору) (2, п. 2 ст. 9; 3, п.2. ст. 8).

Однако законодательно не урегулирован и вопрос, на чье имя в этом случае выдается патент. Представляется, что, поскольку работодатель не реализовал предоставленное ему законом право, обстоятельства, при которых создано научно-техническое достижение, уже не играют решающей роли. В связи с тем, что право на получение патента перешло к изобретателю (автору), то на его имя и должен быть выдан охранный документ. В противном случае сложилась бы ситуация, когда наниматель получал бы патент при полной бездеятельности с его стороны.

Введение такой нормы вызвано стремлением законодателя защитить интересы создателя. Ведь хотя имущественные права работника могут и не нарушаться в случае выплаты работодателем вознаграждения за творческое решение, неподдача заявки в Госпатент Украины ущемляет его личные неимущественные права. С учетом того, что результат деятельности не признается в установленном порядке объектом промышленной собственности (изобретением, промышленной моделью, промышленным образцом), у работника не возникает и право авторства.

Существует и обратная взаимосвязь. Невыполнение работником обязанности информировать о созданном творческом результате в связи с исполнением служебных обязанностей ущемляет права работодателя. Действующее законодательство Украины не регламентирует взаимоотношения сторон в случае, если работник подает заявку на служебное решение, минуя нанимателя. На наш взгляд, в этом случае последний имеет право независимо от стадии рассмотрения заявки представить в Госпатент доказательства того, что достижение было сотворено при выполнении трудовой функции. Если же работодатель узнает о нарушении предоставленного законом права на получение уже после его выдачи, он может требовать аннулирования последнего и выдачи другого патента на его имя с указанием автора.

Поскольку вследствие сокрытия работником информации о созданном научно-техническом результате при исполнении служебных обязанностей наниматель может понести значительные материальные потери, целесообразно предусмотреть последствия такого неуведомления.

Законодатель не учитывает и тот факт, что изобретатель (автор) после ухода с работы может подать заявку на охраноспособное достижение, фактически сотворенное в рамках трудовой функции. Мировая практика, например, признает служебными также объекты, которые созданы работником в течение определенного периода (как правило, одного года) после прекращения им трудовых отношений.

Проект Гражданского кодекса Украины, закрепляя за работником право на получение патента, предлагает иное решение вопроса баланса интересов сторон: если объект промышленной собственности создан в связи с исполнением служебных обязанностей, предоставлением финансовой или иной материальной помощи авторам на основе знаний, опыта и информации работодателя и иного существенного содействия последнего для его создания, работодатель имеет право исключительного пользования результатом творческой деятельности на протяжении 3-х лет со дня подачи заявки в Госпатент Украины (8, ст. 488). Представляется, что эта норма не учитывает реального положения вещей, предоставляя столь незначительный срок, так как получение патента и внедрение научно-технического достижения в производство требуют длительного периода времени. Поэтому работодатель может вложить значительные материальные средства для реализации решения, которые не окупят себя за оставшийся срок.

Необходимо привести интересы сторон в равновесие и создать оптимальный механизм их взаимодействия, исключив чрезмерную концентрацию полномочий на чьей-либо стороне, ибо служебный объект промышленной собственности — это результат усилий обеих сторон. Работодатель предоставляет материально-технические условия для реализации изобретательских способностей работника, и только при сочетании этих вкладов может быть создано охраноспособное решение.

Считаем целесообразным закрепить в качестве общего правила, что право на достижение принадлежит их непосредственному создателю, а работодатель имеет право на получение неисключительной лицензии. Однако стороны в договоре могут иначе решить вопрос о распределении имущественных прав на творческие результаты.

Принимая во внимание возникающие трудности при определении прав и обязанностей работодателя и работника в сфере промышленной собственности следует, на наш взгляд, включить в Законы Украины □Об охране прав на изобретения и полезные модели□ (2) и □Об охране прав на промышленные образцы□ (3) соответственно разделы □О служебных изобретениях и полезных моделях□ и □О служебных промышленных образцах□, в которых детально регламентировались бы эти отношения. Наличие эффективного правового регулирования способно обеспечить заинтересованность обеих сторон: работодателей — в разработке и использовании научно-технических решений, а работников — в их создании.

Список литературы: 1. Азимов Ч.Н. Правоотношения при оформлении заявок на служебные изобретения//Вопросы изобретательства. - 1971. - № 9. 2. Ведомости Верховного Совета Украины. - 1994. - № 7. - Ст. 32. 4. Ведомости Верховного Совета Украины. - 1994. - № 7. - Ст. 34. 4. Ведомости Верховного Совета Украины. - 1994. - № 13. - Ст. 64. 5. Закон і бізнес. - 1995. - № 37. 6. Капица Ю.М. Интеллектуальная собственность в Украине: права автора, организации, государства. - Киев: Инновационный центр НАН Украины, 1995. 7. Підпригора О.О. Право власності на результати інтелектуальної діяльності//Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. Короткі тези доповідей та наукових повідомлень республіканської науково-практичної конференції 9-11 листопада 1995 р. - Харків: Нац. юрид. акад. України, 1995. 8. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р./Українське право. - 1996. - № 2.

С.И. Ершова

ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ АТОМНЫХ ЭЛЕКТРОСТАНЦИЙ УКРАИНЫ

В процессе экономической деятельности атомных электростанций (АЭС) возникают разнообразные имущественные отношения, которые требуют для своего урегулирования соответствующих правовых форм. Однако проблема понятия имущественных отношений привлекает внимание специалистов не одно десятилетие, хотя полной ясности в этом вопросе нет до сих пор. В правовой и экономической литературе отсутствуют достаточно четкие положения о понятии имущественных отношений, а содержащиеся дефиниции в разных источниках в той или иной мере расходятся между собой (4; 9, с. 16).

Основной предмет спора при определении имущественных отношений заключается в вопросе о сопоставлении их с экономическими (производственными) отношениями. Одни авторы считают, что имущественные отношения — это и есть экономические (производственные) отношения (2, с. 10; 3, с. 7, 8). Другие полагают, что имущественные отношения — это конкретные волевые отношения, субъективная сторона производственных отношений, в то время как последние — объективно складывающийся итог, сумма, конечный результат отдельных волевых актов имущественного характера (1, с. 12, 13, 32, 33; 11, с. 5, 6).

Предпочтительным следует признать первое направление, сторонники которого не противопоставляют имущественные отношения экономическим (производственным) отношениям. Они не отрицают объективной обусловленности последних, которые в своей совокупности составляют основу, базис любого общества. Вместе с тем подчеркивают, что конкретные экономические (производственные) отношения по поводу материальных благ обязательно проявляются в волевых актах их участников (2, с. 10, 12; 10, с. 50).

Именно эти конкретные экономические отношения волевого характера, возникающие между людьми в процессе производства, распределения, обмена и потребления материальных благ, рассматриваются как имущественные. В данном смысле они и выступают в качестве предмета правового регулирования.

Однако, будучи сами по себе не однородными, имущественные отношения не могут существовать только в какой-либо одной юридической форме. Каждая их разновидность наряду с общими чертами, характерными для родового понятия □имущественные отношения□, имеет свою специфику. Поэтому и правовой режим разных видов таких отношений должен

быть различным. С этой точки зрения можно выделить такие формы имущественных отношений, как гражданские, хозяйственные, предпринимательские и другие правоотношения.

Следуя указанной позиции, считаем необходимым проанализировать те юридические формы, которые принимают имущественные отношения, складывающиеся при осуществлении атомными электростанциями своей основной деятельности.

Преимущественной формой рассматриваемых отношений нужно считать хозяйственные правоотношения. Данное утверждение обосновано тем, что работа АЭС связана с использованием ядерных материалов, которые по своим естественным качествам являются опасными для человека и окружающей природной среды. Кроме того, в результате эксплуатации ядерной установки образуются отходы, обладающие радиоактивными свойствами, в силу чего они представляют не меньшую опасность, чем исходный материал. Все это объективно требует применения жесткого государственного воздействия, при котором атомные станции не могут по собственному усмотрению устанавливать порядок своего поведения в имущественных отношениях.

Основания и пределы государственного вмешательства в сферу хозяйственной деятельности АЭС закреплены в положениях ядерного законодательства. Так, только государству принадлежат функции создания эксплуатирующей организации (энергокомпании) для безопасной эксплуатации атомных реакторов. Обращение с ядерными установками и источниками ионизирующего излучения допускается лишь на основании разрешений государственного органа, уполномоченного на это Кабинетом Министров Украины. Ядерные материалы, используемые в работе атомных станций, могут находиться исключительно в общегосударственной собственности. Законодательные акты предусматривают и другие предписания, касающиеся имущественной стороны деятельности атомных станций (5, р. III, IV; 6, р. III, IV).

Таким образом, имущественные отношения, возникающие в процессе функционирования АЭС, непременно содержат государственный (общий) интерес. Следовательно, их регулирование и реализация невозможны в рамках гражданского права в его классическом, частноправовом виде с присущими ему принципами автономии лица, свободы собственности и договора. Невозможно распространить на имущественные отношения АЭС и гражданский принцип диспозитивности, в соответствии с которым юридически равные по статусу участники самостоятельно определяют те отношения, в которые они вступают. И это правильно, так как в области использования ядерной энергии недопустимо, более того, опасно полагаться на свободу воли экономически независимых субъектов, их творческую инициативу и предприимчивость.

Особенности деятельности атомных электростанций, работающих на ядерном топливе, диктуют применение особых по сравнению с основополагающими началами гражданско-правового регулирования принципов. К их числу следует отнести: правовое обеспечение приоритетности защиты человека и окружающей природной среды от воздействия ионизирующего излучения; юридическое разграничение функций государственного управления и непосредственной хозяйственной деятельности АЭС по использованию ядерной энергии; правовое обеспечение радиационной безопасности; юридическое распределение обязанностей, прав и ответственности между всеми участниками правоотношений в сфере использования ядерной энергии и др. (5, ст. 4, 5; 6, ст. 3).

Все эти принципы отражают общее содержание и направленность имущественных отношений с участием атомных станций, в которых публичные интересы имеют преимущественное удовлетворение перед интересами отдельных субъектов. Поэтому и закрепление данных принципов, и оформление рассматриваемых отношений, как отмечалось, не может происходить в нормах частноправового порядка. Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости регулирования имущественных отношений АЭС на основе соединения частноправовых и публично-правовых норм. Этого соединения можно достичь только в рамках хозяйственного права путем сочетания методов юридического равенства сторон и власти-подчинения. В результате — имущественные отношения, складывающиеся при осуществлении деятельности атомных электростанций, приобретают особую юридическую форму, усложненную обязательным присутствием властного элемента. Данной формой и являются хозяйственные правоотношения.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в последнее время сфера действия и содержание властных предписаний, адресованных атомным станциям, существенно изменились. Влияние государства на имущественные отношения АЭС стало менее жестким и не всеобъемлющим. И как следствие — сократилась область применения хозяйственного права и хозяйственных правоотношений в их традиционном понимании, в ряде случаев появились элементы предпринимательства. Все это объясняется развитием экономики, формированием рыночных отношений и вовлечением деятельности атомных станций в рыночные условия.

Современное положение АЭС отмечено более свободной юридической возможностью определять порядок своего поведения в некоторых имущественных отношениях, например, по реализации полученной электрической энергии. Так, в соответствии с Законом «Об электроэнергетике» (7, ст. 15, 17) атомные станции получили право (на основании доверенности от энергогенерирующей компании «Энергоатом») продавать часть произведенной ими электроэнергии на оптовом рынке по ценам, формируемым согласно договору. При этом они не имеют никаких преимуществ перед другими субъектами, занимающимися производством и поставкой электрической энергии, ни в доступе к оптовому рынку, ни в установлении условий договора. Следовательно, чтобы выдержать конкуренцию и удовлетворить собственный экономический интерес от продажи электроэнергии, атомные станции должны проявлять на рынке должную инициативность и предприимчивость. Кроме того, в части получения прогнозируемых доходов деятельность АЭС в определенной степени базируются на основе риска, так как государство сегодня уже не гарантирует им оплату всего объема произведенной электрической энергии.

Создается впечатление, что деятельность атомных электростанций по реализации части электроэнергии на оптовом рынке полностью подпадает под признаки предпринимательской деятельности, обозначенные в Законе Украины «О предпринимательстве» (8, ст. 1). Между тем это далеко не так. Данную деятельность, равно как и всякую иную (с некоторой степенью экономической свободы АЭС), обычным предпринимательством считать нельзя. Она имеет свою специфику, поскольку электрическая энергия вырабатывается в результате использования опасных по своим свойствам ядерных материалов. Поэтому доведение электроэнергии до потребителей не исключает применения различных юридических оснований: государственного заказа, государственного контракта, договора. При этом две первые конструкции служат удовлетворению государственных потребностей, которые поставлены в первую очередь по сравнению с интересами отдельных лиц, а госзаказ содер-

жит обязательные предписания для адресатов. Что касается договора, то его использование возможно, как правило, только после выполнения АЭС государственных заданий. В области же электроснабжения договор подлежит обязательному согласованию с центральными органами управления и регулирования в электроэнергетике, а также с Антимонопольным комитетом Украины. Вполне понятно, что возникающие из указанных актов имущественные отношения тоже принимают хозяйственно-правовые формы, каждая из которых содержит (хотя и в разной степени) властный элемент.

Представляется, что по мере развития рыночных отношений властные начала в деятельности атомных электростанций будут ослабевать, однако совсем не исчезнут, а элементы предпринимательства получат более широкое применение. Изложенные общие положения о хозяйственно-правовых формах имущественных отношений АЭС приводят к выводу о необходимости отдельного исследования тех из них, которые содержат некоторые черты предпринимательства. Это внесет определенность в сущность правоотношений с участием атомных станций, что будет способствовать эффективности и безопасности их хозяйственной деятельности.

Список литературы: 1. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. - М.: Госюриздат, 1963. 2. Гражданское право Украины: Учебник/Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. - Ч. 1. - Харьков: Основа, 1996. 3. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1988. 4. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: Курс лекций. - Т. 1. - М.: БЕК, 1994. 5. Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности: Закон Украины от 8 февраля 1995 г. // Вестник Верхов. Совета Украины. - 1995. - № 12. - Ст. 81. 6. Об обращении с радиоактивными отходами: Закон Украины от 30 июня 1995 г. // Там же. - 1995. - № 27. - Ст. 198. 7. Об электроэнергетике: Закон Украины от 16 октября 1997 г. // Вестник Верхов. Рады Украины. - 1998. - № 1. - Ст. 1. 8. О предпринимательстве: Закон Украины от 7 февраля 1991 г. // Вестник Верхов. Совета Украины. - 1991. - № 14. - Ст. 168. 9. Пилипенко А.Я., Щербина В.С. Господарське право: Курс лекцій. - К.: Вентурі, 1996. 10. Тархов В.А. Гражданское право: Курс лекций: Часть общая. - Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. 11. Цивільне право: Підручник/Ред. кол. Д.В. Боброва, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, О.А. Підпригора: Ч. 1. - К.: Вентурі, 1997.

68

Р.М. Замуравкина

О РОЛИ ДОГОВОРОВ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ЖИЛИЩНОГО ИНТЕРЕСА В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ

Интеграция жилищной сферы в общую систему рыночных отношений предполагает формирование рынка жилья и новых, свойственных рыночным отношениям принципов реализации жилищного интереса. Это предопределило существенные изменения в общей системе правовых оснований и правовых форм реализации жилищного интереса граждан.

В соответствии с положением Конституции Украины (1, 1996. - № 30. - Ст. 141) и Концепцией государственной жилищной политики (1, 1995. - № 27. - Ст. 200) в настоящее время реализация жилищного интереса становится частным делом каждого члена общества. Он может свободно, по своему выбору, в соответствии со своими потребностями и возможностями, зависящими в первую очередь от рыночной оценки его трудовых услуг, реализовать свой жилищный интерес в предусмотренных законом формах без каких-либо ограничений в количестве объектов жилья или его размерах. При этом государство не только не должно препятствовать гражданину в выборе форм реализации жилищного интереса, а обязано создавать условия, при которых этот выбор становится возможным. Исключение составляют граждане Украины, отнесенные законодателем к категории социально незащищенных, которые признаются не способными самостоятельно, за счет своих средств и предприимчивости обеспечить себя жильем. Им государство и органы местного самоуправления гарантируют обеспечение жильем бесплатно или за доступную плату в пределах установленных норм.

Основной правовой формой реализации жилищного интереса в новых социально-экономических условиях становится осуществление права собственности на жилье в пределах вещно-правовых отношений. Эффективное функционирование рынка жилья возможно только при достаточно большом количестве собственников, которым независимо от формы собственности предоставлены равные условия осуществления и защиты своих прав. Это требование окажется невыполнимым, если какая-то из форм собственности будет занимать доминирующее положение, не являющееся результатом экономического состязания.

Законодательством урегулирован достаточно широкий круг

69

правовых оснований возникновения права собственности. На ранних стадиях становления рыночных отношений, когда только формировался необходимый слой собственников жилья, преимущественными основаниями возникновения права частной собственности является прежде всего выкуп (5, ст. 4; 3, ст. 23), затем приватизация государственного жилищного фонда (1, 1992. - № 36. - Ст. 524) и признание на основании положения Закона, носящего императивный характер, собственниками жилья всех членов жилищных и жилищно-строительных кооперативов, полностью внесших свой паевой взнос за квартиру (7, ст. 164; 1. - 1991. - № 20. - Ст. 249). По мере формирования рынка жилья и развития рыночных отношений все более возрастает роль договорно-правовых оснований возникновения права собственности на жилье, в первую очередь договора купли-продажи как наиболее универсальной правовой формы товарно-денежного обмена. Именно договор позволяет осуществить наиболее оптимальный выбор как правовой формы реализации, так и самого предмета жилищного интереса. А поскольку возникновение права собственности на жилье у конкретного лица, как правило, влечет за собой его прекращение у другого, то договор предоставляет возможность не только приобрести соответствующее потребностям жилье, но и надлежащим образом распорядиться им, т.е. продать, обменять, подарить и т.д.

Реализация жилищного интереса предполагает осуществление не только права собственности, но и права пользования в его широком значении, когда управомоченному лицу принадлежит право владения и пользования конкретным жилым помещением. Это право может быть содержанием самых различных правовых отношений, юридическая природа которых предопределена характером правовой связи между собственником жилого помещения или уполномоченным ним органом и пользователем, будь-то договорно-правовые, брачно-семейные отношения, отношения, вытекающие из членства в ЖСК, и др. Вместе с тем все они относятся к числу жилищных отношений, составляющих в настоящее время предмет самостоятельной отрасли законодательства — жилищного законодательства.

В данной статье поставлена задача определить роль договора как формы реализации жилищного интереса в новых социально-экономических условиях, когда между пользователем конкретного жилого помещения и его собственником или уполномоченным ним органом складываются договорные обязательства-правовые от

70

ношения. При этом следует различать реализацию жилищного интереса и условиях рыночных жилищных отношений, когда правовой формой опосредования отношений пользования служит договор аренды, и внерыночных, когда пользование жильем осуществляется в виде найма.

Основной правовой формой реализации жилищного интереса в период социалистических общественных отношений было использование жилья на условиях найма в домах государственного и общественного жилищных фондов. Для этого имелись все экономические, политические и социальные предпосылки. Поэтому в принятых в 80-е годы нормативных актах кодификационного уровня договор найма был смоделирован главным образом в расчете на отношения в государственном жилищном фонде (6, ст. 834; 2, ст. 573).

С переходом к экономической системе, основанной на рыночных отношениях, сфера действия данного договора значительно сужается. Прежде всего это связано с реализацией программы приватизации, в результате которой доля государственного жилищного фонда в общей системе жилищного фонда Украины значительно уменьшилась. В тоже время вследствие кризисного состояния экономики, отразившегося и на сфере жилищного строительства, и фактического признания государством своей неспособности финансировать жилищное строительство в прежних объемах выработаны совершенно новые принципы подхода к обеспечению жильем граждан Украины за счет государства (1, 1994. - № 24. - Ст. 189). Освободив себя от обязанности обеспечивать бесплатным жильем (без оплаты его строительной стоимости) каждого гражданина, государство осуществляет свою социально-защитную деятельность в жилищной сфере применительно к тем категориям граждан, которые не могут самостоятельно решить жилищную проблему. Ориентировочный перечень таких лиц определен Концепцией государственной жилищной политики. К ним относятся нуждающиеся в жилье граждане Украины, которые в силу своего материального положения, обусловленного особенностями их социального статуса, физиологического состояния, или по иным причинам не могут в условиях рыночной экономики самостоятельно обеспечить себя и свою семью жильем. Это малообеспеченные члены общества, инвалиды, ветераны войны, военнослужащие, лица, пострадавшие в результате аварии на Чернобыльской АЭС, и др. Этот перечень может быть расширен в нормативных актах, регулирующих жилищные отношения в новых экономических условиях.

Таким образом, договор найма жилого помещения в домах

71

государственного жилищного фонда в настоящее время приобретает отчетливо выраженный социальный характер. Он становится формой реализации жилищного интереса только тех граждан, которые в установленном законом порядке признаны нуждающимися в социальной защите. Эти граждане по объективным причинам не могут реализовать свой жилищный интерес в пределах рыночных отношений, т.е. осуществить свое конституционное право на жилище — право свободно, по своему выбору, в соответствии со своими потребностями построить жилье, приобрести его в собственность или взять в аренду. По сути, эти граждане реализуют свой жилищный интерес, осуществляя конституционное право на социальную защиту в жилищной сфере, что прямо вытекает из смысла ч. 2 ст. 47 Конституции.

Оставаясь за пределами рыночных отношений, договор найма жилых помещений государственного фонда и в новых экономических условиях сохранит целый ряд особенностей, которые свидетельствуют о значительной приниженности как правообразующей функции, так соответственно, и регулятивной ценности договора как правового явления. Предоставление жилья по-прежнему будет осуществляться в распределительно-нормированном порядке в пределах организационно-правовых отношений, когда заключению договора обязательно предшествуют акты административно-правового характера — решение компетентного органа о предоставлении определенному лицу конкретного жилого помещения и ордера на него. Кроме того, содержание договорных отношений в своей основной части будет устанавливаться законом, договор должен носить бессрочный характер, размер платы за пользование жильем помещением — устанавливаться в законодательном порядке, прекращение договора по инициативе наймодателя сможет допускаться только в случаях, прямо предусмотренных законом, а выселение без предоставления другого жилого помещения — лишь в строго ограниченных законом случаях и др. Все эти особенности должны стать гарантиями реализации жилищного интереса нуждающихся в социальной защите.

За годы советского периода сложилось достаточно полное и хорошо разработанное жилищное законодательство, рассчитанное на внерыночные жилищные отношения. При разработке нового жилищного законодательства многие его положения должны быть взяты за основу в части предоставления и использования жилья социального назначения.

72

Одновременно с изменением политики государства в области реализации жилищных интересов граждан отчетливо прослеживается тенденция изменения жилищных отношений в сторону приобретения последними коммерческого характера. Те из граждан Украины, кто не признан нуждающимся в социальной защите, могут реализовать жилищный интерес посредством получения жилья в пользование в пределах рыночных жилищных отношений. Для этого в настоящее время имеются все необходимые экономические и правовые предпосылки.

В свое время советское законодательство исходило из исключительно потребительского назначения имущества, находящегося в собственности или в пользовании граждан (ст. 13 Конституции Украины 1978 г.), а частнопредпринимательская деятельность относилась к разряду уголовно наказуемых деяний. Поэтому ст. 101, 102, 106 ГК УССР и ст. 10, 96 ЖК УССР, устанавливавшие пределы осуществления права собственности и права пользования жильем, были органично влиты в гражданское и жилищное законодательство. Эти пределы касались не только ограничения количества и размеров жилья, в результате чего основная часть его использовалась для удовлетворения жилищной потребности непосредственно самих собственников или пользователей и членов их семей, но и содержал прямой запрет на извлечение □ нетрудовых доходов □. Эти ограничения не имели под собой никаких оснований, кроме идеологических, как верно отметил Е.А. Суханов, □ были крайне неэффективны и даже вредны для общества □ (8, с. 145).

С принятием Закона Украины □О собственности□ положение изменилось кардинальным образом. Государство заинтересовано в поддержке предпринимательской активности граждан, базой для которой прежде всего является имущество, принадлежащее на праве собственности. Статья 6 Закона закрепляет за собственником право использовать принадлежащее ему имущество для предпринимательской деятельности. В приведенном в соответствие с Законом □О собственности□ Гражданском кодексе УССР сняты все ограничения на количество и размеры жилья (1, 1994. - № 3. - Ст. 15). Закрепление в ст. 5 Закона □О собственности□ права собственника на договорной основе использовать труд других граждан привело к тому, что в настоящее время понятие □нетрудовые доходы□ как правовая категория полностью сошло на нет. Таким образом, предоставление жилья в пользование становится одним из прибыльных видов предпринимательской деятельности.

73

Существенные различия в специфике рыночных и вне рыночных отношений, связанных с предоставлением жилья в пользование, обусловили опосредование этих отношений разными договорно-правовыми формами (4, ст. 270; 1; 1993. - № 24. - Ст. 258). В соответствии с положением ныне действующего законодательства договорно-правовой формой, опосредующей предоставление жилья в пользование в пределах рыночных жилищных отношений, является договор аренды. В отличие от отношений найма, которые в настоящее время носят исключительно социальный характер, арендные отношения имеют характер коммерческий, одновременно являясь формой реализации жилищного интереса арендатора и коммерческого интереса арендодателя. В этом проявляется уникальность договора как средства реализации интересов в целом и договора аренды как средства реализации интересов граждан в частности.

В отличие от отношений найма арендные отношения основываются исключительно на соглашении их участников. Последние лишены не только распределительного, но и нормированного порядка предоставления жилья, поэтому арендатор полностью свободен в выборе объекта жилищного интереса и осуществляет его в соответствии со своими потребностями и возможностями. Участникам арендных отношений предоставлена большая автономия в определении условий договора, и водночасье арендные отношения в целом предполагают жесткие условия по отношению к арендатору, чем отношения найма к нанимателю, а именно: договор аренды носит срочный характер; размер и условия оплаты пользования жильем определяются соглашением сторон; существенно различаются основания и последствия прекращения договора найма и договора аренды и т.д.... Поскольку арендные отношения воплощают свойственный условиям рыночной экономики принцип — свободы договора, представляется, что они более тяготеют к сфере гражданско-правового регулирования, а не жилищного.

Список литературы: 1. Ведомости Верховного Совета Украины. 2. Жилищный кодекс УССР//Ведом. Верхов. Совета УССР. - 1983. - № 28. 3. Об утверждении Положения о продаже гражданам в личную собственность квартир в домах государственного и общественного жилищного фонда, их содержание и ремонт: Постановление Совета Министров УССР. - СП УССР. - 1989. - № 5. 4. О механизме введения Закона Украины □О приватизации государственного жилищного фонда□: Постановление Кабинета Министров от 8 окт. 1992. № 572//СП ПУ. - 1992. - № 11. 5. О продаже гражданам в личную собственность квартир в домах государственного и общественного жилищного фонда: Постановление Совета Министров СССР от 2 дек. 1988 г. № 1440//СП СССР. - 1989. - № 1. 6. Основы жилищного законодательства

74

Союза ССР и союзных республик//Ведом. Верхов. Совета СССР. - 1981. - № 26. 7. О собственности в СССР: Закон СССР от 6 марта 1990 г.//Ведом. съезда нар. депутатов СССР и Верхов. Совета СССР. - 1990. - № 11. 8. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. - М.: Юрид. лит., 1991. - 210 с.

Р.А. Денисова

ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО (НЕИМУЩЕСТВЕННОГО) ВРЕДА КАК ОДИН ИЗ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ

Возмещение морального (неимущественного) вреда как гражданско-правовой способ защиты законных прав граждан и организаций было введено в законодательство с принятием Закона от 6 мая 1993 г. □О внесении изменений и дополнений в положения законодательных актов Украины, касающихся защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан и организаций□ (1; 1993. - № 24. - Ст. 259). В этом законодательном акте компенсация морального вреда названа среди других способов защиты гражданских прав (ст. 6 ГК Украины), а ст. 440¹ ГК Украины регулирует общий порядок возмещения такого вреда. Положения указанных статей ГК Украины конкретизированы в Постановлении № 4 Пленума Верховного Суда Украины от 31 марта 1995 г. □О судебной практике по делам о возмещении морального (неимущественного) вреда□ (далее — Постановление) (4, с. 53-56), а также в Разъяснениях президиума Высшего арбитражного суда Украины № 02-5/95 от 29 ноября 1996 г. □О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с возмещением морального вреда□ (с изменениями, внесенными согласно с разъяснениями Высшего арбитражного суда Украины № 02-5/445 от 18.11.1997 г.) (далее — Разъяснения) (3, с. 129-132).

Сфера деятельности норм о возмещении морального вреда определена в п. 2 Постановления, в котором сказано, что споры о возмещении нанесенного физическому или юридическому лицу морального (неимущественного) вреда рассматриваются судами в случаях, когда право на его возмещение предусмотрено специальным законодательством. Применительно к спорам, вытекающим из авторского права, таким специальным законодательным актом является Закон Украины от 23 декабря 1993 г. □Об авторском праве и

75

смежных правах□ (в частности ч. 3 ст. 44) (1; 1993. - № 13, ст. 64) (далее — ЗоАПСП).

Под моральным вредом следует понимать утраты неимущественного характера вследствие нравственных или физических страданий или иных негативных явлений, причиненных физическому или юридическому лицу незаконными действиями или бездействием иных лиц (п. 3 Постановления).

Анализ ст. 440¹ ГК Украины, п. 3 ст. 44 ЗоАПСП, а также п. 2, 3 Постановления показывает, что моральный вред может быть причинен физическим или юридическим лицам — обладателям авторских прав как вследствие нарушения их не-

имущественных прав (перечень содержится в ст. 13 ЗоАПСП; они могут принадлежать только физическим лицам), так и в результате нарушения их имущественных прав (перечень исключительных прав на использование произведения содержится в ст. 14 ЗоАПСП). Таким образом, в настоящее время законодатель признает возможность возникновения неимущественного вреда как следствие нарушения имущественных прав лица. Неоднозначный подход в решении рассматриваемого вопроса прослеживается в проекте ГК Украины (5). Так, ч. 2 ст. 23 (где законодатель пытается раскрыть понятие морального вреда) не согласована с правилами ч. 3 ст. 1262 проекта: □Моральный вред, причиненный действиями или бездействием, нарушающими имущественные права гражданина, компенсации не подлежит, кроме случаев, предусмотренных законом□.

Субъектом возмещения морального вреда согласно ст. 440¹ ГК Украины может быть только лицо, понесшее моральные утраты. Им может быть как физическое, так и юридическое лицо. Следует иметь в виду, что близкие родственники лица, которому нанесен моральный вред, не имеют права на возмещение этого вреда, кроме случаев, когда такими действиями были нарушены их права (п. 7 Постановления).

Для возмещения морального вреда необходимо наличие одновременно нескольких условий:

1. Первым условием для возмещения морального вреда является его фактический характер. В сфере авторского права моральный вред может причиняться в виде нравственных страданий. Типичные случаи таких нарушений: использование произведения под чужим именем (плагиат), неуказание или искажение имени автора, раскрытие его псевдонима, искажение содержания произведения (особенно, если это наносит ущерб чести и достоинству автора), не-

76

исполнение или надлежащее исполнение условий авторского договора. Последний случай относится к числу спорных оснований для возмещения морального вреда. Так, в Разъяснениях указывается, что действие ст. 440¹ ГК Украины не распространяется на обязательства, возникающие из соглашений (договоров) (ч. 4 п. 1 Разъяснений). Этот вывод делается исходя из месторасположения указанной статьи, а именно — в главе 40 (□Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда□). Далее в Разъяснениях говорится, что ответственность лица, виновного в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору, ограничивается обязанностью возместить причиненные этим убытки и уплатой неустойки (ст. 203 и 204 ГК Украины; ч. 4 п. 1 Разъяснений).

Такую же позицию занимают некоторые ученые (2, с. 43). Кроме того, на основании таких разъяснений судебных органов некоторыми судьями делается ошибочный, по нашему мнению, вывод о том, что факт наличия авторского договора (даже в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения его условий сторонами) является основанием для отказа в возмещении пострадавшей стороне морального вреда, даже если последний фактически имел место. Например, в 1996 г. гр. Г. подал иск к издательству □Освіта□ о нарушениях договорных обязательств по изданию учебника географии для 7-8 классов, автором которого он является (имели место значительные недостатки в типографском наборе). Старокиевский суд г. Киева удовлетворил иск частично, — в части возмещения имущественных претензий автора, отказав ему в возмещении морального вреда. Подобная практика противоречит, во-первых, правилам п. 3 ст. 44 ЗоАПСП, устанавливающим внедоговорную ответственность по возмещению морального вреда нарушителем авторских прав по отношению к их обладателям, и, во-вторых, общему правилу: любой реальный вред должен быть возмещен в полном объеме.

В рассматриваемом случае — наличие и материального вреда, и морального, поскольку нарушены законные права автора по надлежащему использованию его произведения. Невозможность (ограниченная возможность) реализации книги, не соответствующей стандартам, предъявляемым к типографской продукции, повлекли как материальный (неполученное по авторскому договору вознаграждение, предусматривавшееся из расчета количества проданных экземпляров учебника), так и моральный вред, который проявился в виде нравственных страданий за свой неадекватным образом вознагражденный труд.

77

Следует отметить, что в большинстве случаев судьи рассматривают иски в части возмещения морального вреда, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением условий авторского договора. Так, по одному судебному делу автор требовал возмещения морального вреда, который возник, по его мнению, в связи с тем, что он заключил договор об издании произведения, но произведение не было выпущено в свет. И суд взыскал с издательства моральный вред в размере суммы, указанной в исковом заявлении. Таким образом, обязательства по возмещению морального вреда, возникающие вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения условий авторского договора, по своей природе являются внедоговорными, т.е. выходящими за рамки договорных отношений между сторонами, однако лежащими в плоскости отношений между причинителем вреда и потерпевшим, а потому могут являться предметом исковых требований потерпевшей стороны.

В исковом заявлении о возмещении вреда должно быть указано: содержание исковых требований, т.е. в чем состоит моральный вред, описание обстоятельств, на которых основываются исковые требования, указания на действия (бездействие), какими были причинены моральный вред, доводы истца в обосновании размера материального возмещения морального вреда, а также доказательства, подтверждающие иск.

2. Необходимо, чтобы действия нарушителя были противоправными, т.е. признавались таковыми с позиций действующего законодательства.

3. Должна наличествовать причинная связь между противоправным действием и наступлением морального вреда, т.е. противоправное действие должно быть необходимым условием наступления морального вреда, который не наступил бы без этого действия или бездействия. В литературе обращается внимание на необходимость признания судебным органом как первичного (непосредственного), так и отдаленного (опосредованного) морального вреда (6, с. 21). Например, бездоговорный выпуск произведения в свет может нанести моральный вред автору (иному правообладателю) как самим фактом осуществления, так и в том случае, если автору (иному правообладателю) впоследствии не удастся в полной мере осуществить свое право на использование произведения (такое возможно вследствие того, что спрос на произведение уже был удовлетворен выпуском контрафактных экземпляров, которые, как известно, у добросовест-

78

ных приобретателей не могут быть изъяты). При этом следует иметь в виду, что на правоотношения, возникшие до ввода в действие соответствующего законодательного акта о возмещении морального вреда, обязательство по его возмещению не

распространяется, как и на те случаи, когда истец после ввода в действие этого акта еще испытывает нравственные страдания вследствие осуществленных ранее неправомерных действий. Однако моральный ущерб подлежит возмещению, если неправомерные действия (бездействие) ответчика, причиняющие истцу нравственные страдания, начались до введения в действие акта законодательства, которым установлена ответственность за нанесение такого вреда, и продолжаются после его введения в действие (п. 15 Постановления).

4. Обязательное условие ответственности за возмещение морального вреда в авторских правоотношениях — вида причинителя вреда (как в форме умысла, так и в форме неосторожности). Этот вывод следует из ст. 440¹ ГК Украины. Лицо (физическое, юридическое) освобождается от ответственности по возмещению морального вреда, если докажет, что он причинен не по его вине (п. 8 Постановления, п. 3 Разъяснений). При причинении вреда правомерными действиями вина отсутствует.

В соответствии с ч. 1 ст. 440¹ ГК Украины □моральный вред возмещается в денежной или иной материальной форме по решению суда независимо от возмещения материального вреда□. Из приведенной нормы можно сделать следующие выводы:

1. Ответственность за причинение морального вреда носит ярко выраженный компенсационный характер. □Материальная компенсация за причинение морального вреда призвана вызвать положительные эмоции, которые могли бы сгладить негативные изменения в психической сфере личности, обусловленные перенесенными страданиями□ (7, с. 17).

2. Исходя из условности компенсационного характера возмещения морального вреда, законодатель отказался от прямого регулирования его конкретной материальной формы и размера, установив лишь минимальную границу денежного возмещения морального вреда в размере не менее пяти минимальных размеров заработной платы (ст. 440¹ ГК Украины, п. 6 Разъяснений). Размер возмещения морального вреда суд определяет в границах заявленных истцом требований. Судебная практика выработала ряд критериев для определения размера возмещения морального вреда: он определяется в зависимости от характера и объема причиненных истцу

79

нравственных страданий с учетом в каждом конкретном случае степени вины ответчика и других обстоятельств. В частности, учитывается характер и продолжительность страданий потерпевшего, существенность вынужденных изменений в его жизненных и производственных отношениях, степень падения престижа (п. 9 Постановления). Приведенный выше перечень не является исчерпывающим. Конкретизируя приведенные выше положения применительно к авторским правоотношениям, можно указать на возможные последствия причинения морального вреда для обладателей авторскими правами, как-то: утрата творческого вдохновения, ухудшение перспектив реализации творческой компоненты своей личности и т. п.

3. Размер компенсации за причиненный моральный вред не может быть поставлен в зависимость от размера удовлетворения иска о возмещении материального вреда. Суд вправе рассмотреть самостоятельно предъявленный иск о компенсации причиненных обладателю авторских прав нравственных страданий, поскольку ответственность за причиненный моральный вред не находится в прямой зависимости от наличия имущественного вреда, а значит может применяться как наряду с имущественной ответственностью, так и самостоятельно.

Сроки исковой давности к требованиям о возмещении морального вреда, причиненных нарушениям авторских прав, не применяются.

Список литературы: 1. Ведомости Верховного Совета Украины. 2. Гаврилов Э.П. Защита авторских прав: необходим единый подход//Рос. юстиция. - 1994. - № 10. 3. Збірник роз'яснень Вищого арбітражного Суду України/Відп. ред. Д.М. Притика. - К.: Юрінком Інтер, 1998. 4. Право України. - 1995. - № 7. 5. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р.//Науково-практичний часопис. - Українське право. - 1996. - № 2 (4). 6. Эрделевский А. О размере возмещения морального вреда//Рос. юстиция. - 1994. - № 10. 7. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. - М.: Юристъ, 1996.

80

Л.В. Крупа

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ СОЗДАНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СВОБОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ЗОН В УКРАИНЕ

В науке и законодательстве нет однозначного определения понятия □свободная экономическая зона□ (СЭЗ). Это объясняется многообразием ее типов, различными целями их создания, различными подходами к формированию правовых режимов внутри этих СЭЗ. Следует констатировать, однако, что идея создания СЭЗ получает все большую популярность и в Украине. Это актуализирует необходимость осуществления экономических и правовых исследований в этой относительно новой и специфической сфере общественных отношений.

По различным оценкам в современном мире насчитывается от 700 до 1000 свободных экономических зон. Эти СЭЗ расположены не только в развивающихся странах — таких как Малайзия, Китай, Бразилия, но также и в развитых — США, Швейцария, Великобритания и др. Однако при создании СЭЗ в развитых и развивающихся странах преследуются соответственно различные цели. Так, в развитых странах свободные экономические зоны создаются, как правило, в застойных регионах, страдающих безработицей, со слабо развитой инфраструктурой. □Придавая таким районам статус зон, правительство этих стран, — как утверждает С.В. Дерюгина, — не делает акцент на привлечение инвестиций, а стремится создать условия, стимулирующие развитие имеющегося производства, а также обеспечение дополнительных рабочих мест□ (2, с. 115). В развивающихся странах при создании СЭЗ ставятся задачи привлечения иностранного капитала, передовых технологий, управленческого опыта, стимулирования экспорта, улучшения его структуры, увеличения занятости и подготовки квалифицированных кадров, получения дополнительной прибыли в иностранной валюте от сдачи в аренду земли, помещений. Данные цели создания СЭЗ приемлемы и для нашей страны. Однако думается, что специфика социально-экономического положения

Украины ставит наряду с вышеуказанными целями и специфическую задачу — привлечение в страну инвестиционного капитала украинского происхождения, т.е. его репатриацию. В этом контексте создание СЭЗ в Украине можно рассматривать и как одну из гибких форм легализации теневого капитала,

81

находящегося в Украине, как правило, в сфере обращения путем направления его в производственную сферу СЭЗ.

Что же такое свободная экономическая зона как правовое явление? Под свободной экономической зоной необходимо понимать часть суверенной территории государства, находящейся под его юрисдикцией, в пределах которой устанавливается специальный (преференциальный) правовой режим, направленный на стимулирование предпринимательской деятельности.

Возможность создания СЭЗ в Украине предусмотрена Законом УССР «О внешнеэкономической деятельности» (1, 1991. - № 29. - Ст. 377), Законом Украины «О режиме иностранного инвестирования» (1, 1996. - № 19. - Ст. 80) и главным образом Законом Украины «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон» (1, 1992. - № 50. - Ст. 676).

В практическом плане в Украине с конца 1996 г. действует экспериментальная свободная экономическая зона «Сиваш», которая охватывает Красноперекопский район и непосредственно города Армянск и Красноперекопск, расположенные в северной части Крымского полуострова. На сегодняшний день статус субъекта СЭЗ получили 18 предприятий, свыше 20 инвестиционных проектов находятся на стадии решения в правительстве и администрации. Данные инвестиции направлены на модернизацию и реконструкцию уже существующих производств, переработку сырья, утилизацию промышленных отходов, производство компьютерных систем и видеотехники. Оживившееся таким образом производство дало возможность сохранить около 2,5 тыс. рабочих мест и создать 400 новых (3, с. 6).

Закон Украины «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон» регулирует общие положения понятия СЭЗ, их назначение, типы, создание и управление, ликвидацию и общие подходы к определению специфики создаваемых в СЭЗ правовых режимов. Данным законом регламентируется порядок, при котором для создания конкретных СЭЗ необходимо в каждом конкретном случае принятие специального закона о такой СЭЗ Верховной Радой Украины. Концептуально такой порядок представляется правильным, хотя и несложно предвидеть, что этот порядок процесс не будет отличаться особой мобильностью. (Важно заметить, что экспериментальная СЭЗ «Сиваш» была образована Указом Президента вопреки положениям вышеуказанного

82

Закона). В целом же наряду с положительными моментами законодательный механизм создания и функционирования СЭЗ в Украине страдает целым рядом недостатков, что объясняет отчасти мучительно сложный процесс реализации идей о создании таких СЭЗ в других регионах Украины.

Классификация СЭЗ, предложенная в этом Законе, представляется неполной и не совсем точной. Исходя из мировой практики существования СЭЗ, можно предложить следующие их классификационные критерии: а) по мету размещения СЭЗ относительно государственной границы; б) по масштабу; в) по степени интеграции в национальную экономику; г) по функциональному назначению.

Более детального рассмотрения в национальной юридической науке и практике требует понятие «субъекты СЭЗ», ведь именно на них и будет распространяться специальный правовой режим. Понятно, что при создании локальной (точечной) СЭЗ ее субъектом необходимо признать само отечественное предприятие, на базе которого и создается СЭЗ, а также учреждаемые на ее территории предприятия с иностранными инвестициями. Если же инвестирование осуществляется по договору о совместной инвестиционной деятельности, то может возникнуть вопрос о необходимости признания другой стороны договора субъектом СЭЗ. Если же СЭЗ носит комплексный характер, охватывая значительную территорию, возникает целая группа вопросов. Всем ли отечественным субъектам предпринимательской деятельности, находящимся на территории СЭЗ, необходимо присваивать статус субъекта СЭЗ? Если нет, то что послужит критерием для подобной дифференциации? Признавать ли в качестве субъектов зоны филиалы отечественных субъектов права, находящихся вне ее территории, а также представительства иностранных юридических лиц?

Представляется, что решение о признании субъектом СЭЗ должно приниматься индивидуально и не должно совпадать с регистрацией юридического лица на территории СЭЗ как таковой. Для осуществления же подобной «селекции» и многих других функций необходимо создание специального органа — Администрации СЭЗ с определением видов и полномочий.

Действующий Закон Украины «Об основных принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон» (1; 1992. - № 50. - Ст. 676) не устанавливает такого понятия, как Администрация СЭЗ, хотя мировая практика широко применяет эту правовую категорию ввиду чрезвычайно важных пра-

83

вовых и организационных функций, которые возлагаются на такие Администрации.

Международный опыт показал, что нет целесообразности в том, чтобы Администрация СЭЗ обязательно совпадала с государственными органами управления на данной территории. Основная идея создания на территории СЭЗ Администрации состоит в том, чтобы исключить необходимость субъектов СЭЗ обращаться в центральные органы исполнительной власти по вопросам регистрации, лицензирования и т.п. Кроме того, на Администрацию СЭЗ могут быть возложены функции по организации и проведению международных тендеров с целью привлечения инвестиционных проектов, осуществлению совместных проектов по развитию инфраструктуры СЭЗ в интересах всех ее субъектов, представительству интересов субъектов СЭЗ перед центральными органами государственной власти и др.

В 1997 г. Кабинетом Министров был предложен проект новой редакции Закона «Об основных принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон». Его анализ позволяет утверждать, что концепцию данного законопроекта нельзя назвать удачной. Ведь в ней сделана попытка жестко сформулировать параметры специального правового режима, хотя и в нескольких вариантах. Понятно, что особенности СЭЗ конкретных видов и в конкретных регионах страны потребуют учета их специфики, а закон в этом случае не даст правовой возможности маневра. Вместе с тем проект новой редакции Закона по сравнению с действующим содержит большое количество принципиально новых и необходи-

мых категорий, которые при условии их доработки и внесения изменений в действующий Закон в результате дали бы более высокий уровень законодательства, соответствующий современным практическим задачам в данной сфере правового регулирования.

Затронутые вопросы говорят о том, что социально-экономическая актуализация проблематики СЭЗ в современной Украине требует адекватной правовой проработки всех механизмов правового регулирования, возникающих в этой связи.

Список литературы: 1. Ведомости Верховной Рады Украины. 2. Дерюгина С.В. Правовые аспекты понятия «свободная экономическая зона» // Государство и право. - 1997. - № 5. 3. Кулик О. Чи виживе острів нової економіки? // Уряд. кур'єр. - 1998. - № 40-41.

НЕПРАВОВЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ИСТОЧНИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Отношения между участниками внешнеэкономической деятельности по поводу заключения и исполнения внешнеэкономических обязательств являются сферой действия сложного комплекса источников правового и неправового регулирования. Начавшийся в конце прошлого — начале нынешнего века процесс унификации правовых норм, регулирующих внешнеэкономические отношения, породил немало оптимизма в заинтересованных кругах. Однако использование в основном такого метода унификации, как заключение международных договоров, привело к выпадению из массива урегулированных отношений множества вопросов, нуждающихся в подобном унифицированном регулировании. В связи с этим в последнее время все настойчивее ставится вопрос о существовании и развитии такого нормативного феномена, как *Lex Mercatoria*. Сложилось определенное общее понимание *Lex Mercatoria* как «комплекса, состоящего из международных конвенций, торговых правовых обычаев, типовых условий контрактов, кодексов поведения» (2, с. 208). Критика его сводится, по сути, к трем возражениям: а) не все его источники являются источниками правового регулирования; б) ряд источников носит наднациональный характер, что ставит под вопрос правомерность их использования в арбитражной практике; в) данные источники не систематизированы в том понимании, в каком это является свойством права.

Однако в 1994 г. в рамках УНИДРУА были разработаны Принципы международных коммерческих договоров (далее — Принципы). Эта работа, в которой приняли участие ведущие специалисты международного частного права всех стран, представляет собой сбалансированный свод норм, предназначенных для использования во всем мире независимо от правовых традиций, экономических и политических условий отдельных стран. Как указывает один из членов рабочей группы УНИДРУА по подготовке Принципов А.С. Комаров, философия их разработки строилась на концепции кодификации, т.е. создания акта, который был бы самодостаточен для регулирования данных отношений. Применение Принципов должно исключить необходимость прибегать к другим источникам, поскольку они представляют собой согласованную систему, способ-

ную исчерпать любой вопрос в данной сфере отношений (3, с. 28).

Согласно Преамбуле Принципы подлежат применению: в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами; когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права», «*Lex Mercatoria*» или аналогичными положениями; при решении вопроса, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права; для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов; как модель для национального и международного законодательства (5, с. 7).

Очевидно, что первое и второе положение Преамбулы противоречат нормам отечественного законодательства и, в частности, ст. 6 Закона УССР «О внешнеэкономической деятельности», ибо «права и обязанности сторон внешнеэкономических договоров (контрактов) определяются *правом страны*, избранной сторонами при заключении договора (контракта) или в результате дальнейшего согласования», где упор сделан на понятие «право страны». Это ставит под сомнение возможность руководствоваться данными Принципами при отсутствии воспроизведения их положений в самом контракте, так как их несанкционированные государства нормы являются, с точки зрения многих правовых доктрин, неправовыми. Однако представляется возможным использование этих Принципов, помимо случаев прямого воспроизведения их положений во внешнеэкономических контрактах, также: а) при отсылке к праву страны, в которой Принципы официальным актом государственной власти введены в национальное законодательство. Таким образом, при применении материальных норм данной страны подлежат применению и Принципы; б) если об их применении не сказано прямо в арбитражном соглашении, но третейский суд применяет их, «если на это указывают соответствующие коллизионные нормы, которые третейский суд считает применимыми, или при принятии решения с учетом торговых обычаев» (4, ч. 2, 4, ст. 28). Подобный путь санкционирования международных обычаев уже частично воспринят судебной практикой Украины.

Такая ситуация сложилась для предпринимателей Украины, желающих урегулировать свои отношения на основании Принципов. В странах, где действует правило неограниченной автономии воли сторон или где воля сторон ограничена только наличием «разумной связи» сделки с избранным правом, эти принципы уже нашли более широкое применение. Так, А.С. Комаров отмечает, что наибольший

эффект при их применении достигается, когда контрагенты при заключении международного договора путем прямой ссылки на Принципы в тексте реализуют свое желание подчинить его не определенному национальному правопорядку, а международным нормам правового характера (3, с. 29).

В сентябре 1996 г. Секретариатом УНИДРУА было проведено официальное исследование с целью получения детальной информации о различных путях использования Принципов на практике. 27,3% опрошенных указали, что они использовали их как нормы, регулирующие договорные отношения, причем половина респондентов просто указывали в договора,

что их права и обязанности будут регулироваться Принципами, остальные — что рассматривают Принципы как выражение □общих принципов права□, □Lex Mercatoria□ (1, с. 3).

Особое значение имеют Принципы для международного коммерческого арбитража, так как здесь допускается большая гибкость в применении международных обычаев. К. Шмиттгофф указывает, что □стороны могут либо сами уполномочить арбитра решать рассматриваемые им материально-правовые вопросы в соответствии с □международно признанными принципами права□, или если выбор применимого права предоставлен арбитра, он может сам остановить свой выбор на Lex Mercatoria. И в этом случае выбор арбитра не выходит за рамки предоставленных ему полномочий□ (6, с. 245).

В решении Арбитражного суда Международной коммерческой палаты относительно серии контрактов по поставкам оборудования между английской фирмой и правительственным учреждением одной из стран Востока контракты отсылали без дальнейшей конкретизации к □принципам естественной справедливости□ как применимому праву. Суд, детально исследовав происхождение и природу Принципов УНИДРУА, установил, □что последние в настоящий момент являются наиболее точным выражением общеправовых принципов, получили широкое международное признание и должны быть применены к конкретным отношениям□ (1, с. 8). Другой аналогичный пример: рассматривая спор между австрийским продавцом и немецким покупателем о поставке стали, в котором не была указана процентная ставка при просрочке платежа, Международный арбитражный суд при Федеральной коммерческой палате в Вене, восполняя пробел в соответствии с ч. 2 ст. 7 Венской Конвенции □О договорах международной купли-продажи товаров□ которая

87

гласит, что □вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана□, указал, что ввиду такого общего принципа как полная компенсация за причиненный вред подлежит применению средняя банковская ставка по краткосрочному кредитованию с учетом валюты платежа страны кредитора и в поддержку решения привел ст. 7.4.9. (2) Принципов. Таким образом, Принципы были использованы в соответствии с ч. 5 Преамбулы для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов.

Несмотря на ограниченное применение вплоть до настоящего времени в отечественной практике Принципов, хотелось бы отметить как минимум два перспективных аспекта.

1. Структура Принципов представляет собой определенную кодификацию норм, содержащую порядок заключения, толкования, исполнения и ответственность за неисполнение внешнеэкономических обязательств. Следовательно, с разработкой и рекомендацией данных принципов Lex Mercatoria может претендовать на определенную систематизацию, что до сих пор считалось одним из его уязвимых мест.

2. В истории развития международного договорного права было достаточно много примеров, когда обычаи международной торговли усилиями международных организаций и самих государств трансформировались в нормы международных договоров.

Расширяющийся международный предпринимательский оборот делает необходимым создание единого международного нормативного поля. Если анализировать процессы в этой области, можно обнаружить здесь две тенденции: с одной стороны, развитие международно-правового договорного массива регулирования, с другой — развитие зачастую неправового нормативного регулирования, представленного торговыми обычаями, типовыми контрактами, кодексами поведения, а теперь и новым источником — Принципами международных коммерческих договоров. Представляется, что Lex Mercatoria на современном этапе развития достигло определенного качественного состояния, делающего его предметом серьезного изучения.

Список литературы: 1. Bonell M.J. The UNIDROIT Principles in Practice — the Experience of the First Two

Years/<http://www.agora.stm.it/unidroit/english/principles>. 2. Зыкин И.С. Теория □Lex Mercatoria□//Международное частное право: Сове-

88

менные проблемы. - М.: Юрид. лит., 1994. 3. Комаров А.С. Международная кодификация норм, относящихся к международным коммерческим договорам//Закон. - 1995. - № 12. 4. О международном коммерческом арбитраже: Закон Украины от 24.02.1994 г.//Ведом. Верхов. Совета Украины. - 1994. - № 8. 5. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. - М.: Междунар. центр фин.-эконом. развития, 1996. 6. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. - М.: Юрид. лит., 1993.

Л.Л. Чаусова

ПРИНЦИПЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА И ИХ ПРОЯВЛЕНИЕ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В правовой и философской литературе нередко употребляется понятие проявления определенных правовых, социально-философских явлений в других категориях. Используются также и такие термины, как □взаимопроникновение□, □взаимовлияние□, □взаимодействие□, □отражение□. Так, Г.А. Свердлык, характеризуя принципы гражданского права, отмечает, что принципы, будучи закрепленными, проявляются и отражаются в определенном законодательстве, при этом обогащаются и наполняются в конкретном содержании (6, с. 70). Как видим, автор здесь упоминает несколько терминов, однако их понятие не раскрывает. Кроме того, из его суждения видно, что проявление принципов в законодательстве не отождествляется с реализацией норм права. Следовательно, можно предположить, что автор реализацию права понимает в другом аспекте, чем проявление принципов в законодательстве. Поэтому он эти понятия не отождествляет. Далее, О.С. Иоффе, анализируя соотношение между гражданской правоспособностью и гражданским субъективным правом, использует понятие проявления некоторых правообладаний в правоспособности (4, с. 123-126).

Некоторые философы в своих исследованиях также употребляют термин □проявление□. Например, В.А. Глядков утверждает, что законы диалектики в своей методологической роли проявляются в форме принципов, вступая в теоретические и практические взаимодействия с объективными природными или социальными процессами (2, с. 190). Несколько

раньше примерно такую же позицию в определении соотношения философских принципов и социальных законов высказывала И.И. Жбанкова под углом зрения того, что

89

принцип характеризуется предельно общим философским содержанием, правильно отражает некоторую общую закономерность бытия... (3, с. 19, 20).

К сожалению названные авторы в своих работах не раскрывают понятия проявления одного явления в другом, включая и правовые явления. Применительно к данной статье, необходимо выяснить понятие проявления эколого-правовых принципов в законодательстве. Выяснение данного понятия обеспечивает определение соотношения между эколого-правовыми принципами и законодательством, а также реализацией правовых предписаний, содержащихся в экологическом законодательстве. Кроме того, это дает возможность провести классификацию эколого-правовых принципов по иным признакам, чем это было сделано в предыдущей статье. Так, в статье □Система принципов экологического права□ (8, с. 47-49). Автор (Л. Ч.) в определенной степени группирует принципы, поскольку они проявляются в соответствующих правовых предписаниях, тесно примыкающих друг к другу, сохраняя при этом относительную самостоятельность. Например, в отдельную группу выделены главенствующие принципы экологического права. В основе их объединения в эту группу положена их экологическая, социально-экономическая значимость. К числу главенствующих отнесен принцип правового обеспечения гармоничного взаимодействия общества и природы, его значимость не требует особых доказательств, поскольку гармоничность (оптимальная нормальность) между обществом и природой является предопределяющим фактором для эколого-правовой правотворческой деятельности. Главенствующим также является и принцип правового обеспечения форм принадлежности природных объектов (право собственности и право пользования). Именно эти две основные формы принадлежности экологических объектов соответствующим субъектам предопределяют многие другие принципы. Данный принцип сам по себе также является значимым, однако его значимость несколько отличается по своему содержанию от значимости первого принципа, и все же их объединяет значение для экологической ситуации, социально-экономической обстановкой и т.д.

Объединение других принципов в группы осуществляется по иным признакам. Целью же классификации принципов в указанной статье являлось выявление каждого самостоятельного эколого-правового принципа, его содержания и т.д. Следует здесь сказать, что классификация любых явлений осуществляется исследователем

90

с учетом целей научного исследования. Поэтому признаки классификации могут быть самыми различными, однако они должны отражать содержание экологического законодательства.

Здесь возникает очень важный научный вопрос: каким же образом проявляются принципы в экологическом законодательстве? Представляется, что само проявление принципов должно рассматриваться в совокупности с другими правовыми явлениями, тесно связанными между собой. Как отмечалось, эколого-правовые принципы предусматриваются в законодательстве или же выводятся из него. Здесь обнаруживается сложное взаимодействие между принципами и законодательством. С одной стороны, законодательство выступает базой для формирования принципов соответствующей отрасли права (в нашем случае — экологического), с другой — законодательство должно базироваться на определенных принципах. С философской точки зрения, здесь наблюдается их взаимопроникновение, взаимодействие. Экологическое законодательство и эколого-правовые принципы — самостоятельные понятия, в то же время они тесно взаимосвязаны. Это обусловлено тем, что в реальной действительности все находится в сложной связи и взаимодействии.

Проявление (воплощение) эколого-правовых принципов в законодательстве состоит в том, что каждый из них объединяет в себе целую группу соответствующих правовых предписаний, исходя из целевой направленности этих предписаний, обусловленных соответствующими видами экологических отношений. Следовательно, проявление эколого-правовых принципов следует определить как оптимальное воплощение основных начал, идей, положений в конкретных правовых предписаниях, которые в последствии реализуются с использованием определенных форм.

Данное определение отражает единство эколого-правовых принципов и законодательства (правовых предписаний) с сохранением относительной самостоятельности каждого указанного правового явления. Проявление принципов в законодательстве — это еще не реализация права, а предпосылка, обеспечивающая реализацию правовых предписаний.

В общетеоретической правовой литературе реализация права рассматривается как перевод права в правомерное поведение субъектов в форме использования принадлежащих им прав, исполнения обязанностей и соблюдения запретов в целях удовлетворения интересов и потребностей адресатов права, достижения его (права) целей (5, с. 34). Примерно в таком же аспекте понимается реализа-

91

ция права и другими авторами общей теории права (7, с. 118). Причем в науке разработаны и формы реализации права. В частности, С.С. Алексеев указывает, что различаются три формы реализации права: использование, соблюдение, исполнение. Использование выражается в осуществлении возможностей, вытекающих из правовых дозволений, при этом подчеркивается активное поведение субъектов в осуществлении своих прав; соблюдение выражается в том, что субъекты соотносят свое поведение с юридическими запретами и при этой форме реализации проявляется пассивное поведение субъектов: они не совершают действий, запрещенных юридическими нормами; исполнение выражается в действиях субъектов по осуществлению обязывающего правового предписания (1, с. 176, 177).

Изложенное позволяет заключить, что реализация правовых предписаний существенно отличается от проявления принципов в правовых предписаниях. Если проявление эколого-правовых принципов рассматривается как воплощение основных идей, положений, начал в соответствующих правовых предписаниях, находясь как бы в статистическом положении, то реализация права характеризуется динамизмом, при котором нормы права реализуются в практической жизни с соблюдением соответствующих правил и условий. Вместе с реализацией правовых предписаний проявляются также в соответствующей степени и эколого-правовые принципы. Реализация права должна соответствовать сущности заложенных эколого-правовых принципов. Таким образом, здесь также усматривается тесная взаимосвязь между проявлением эколого-правовых принципов в правовых предписаниях и реализацией этих правовых предписаний.

Реализация права нередко осуществляется посредством применения права, которое рассматривается как основанное на государственно-властных полномочиях соответствующих органов действия по претворению юридических норм в жизнь. Однако и при применении права проявляются принципы. Следовательно, эколого-правовые принципы проявляются в системе определенных правовых действий: в содержании правовых предписаний, при реализации права, при применении права. Вместе с тем это проявление имеет определенные специфические черты. В частности, проявление выражается в статичности правовых предписаний, которые образуют предпосылку для оптимальной реализации права; при реализации права, принципы дают общую направленность этого действия, точно так же принципы проявляются и в процессе применения права.

92

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Теория права. - М.: БЕК, 1994. - 224 с. 2. Глядко В.А. Закон отрицания и его методологические функции. - М.: Наука, 1982. 3. Жбанкова И.И. Философские принципы в научном познании. - Минск: Наука и техника, 1974. 4. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть 1). - Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1975. - 160 с. 5. Лазарев В.В. Общая теория права и государства. - М.: Юрист, 1994. - 360 с. 6. Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. - Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. - 200 с. 7. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. - М.: Юрид. лит., 1980. - 176 с. 8. Чусова Л.Л. Система принципов экологического права Украины//Право Украины. - 1996. - № 8.

О.М. Ярошенко

ДО ПИТАННЯ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОЛЕКТИВНУ (БРИГАДНУ) МАТЕРІАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Матеріальна відповідальність працівника полягає в його обов'язкові відшкодувати майнову шкоду, завдану роботодавцю в результаті невиконання або неналежного виконання ним своїх трудових обов'язків.

Трудове законодавство встановлює три види матеріальної відповідальності працівника: обмежена, повна і підвищена (кратна). Розглянемо перші два види.

Обмежена матеріальна відповідальність полягає в обов'язку працівника покрити пряму дійсну шкоду, але не більше середнього місячного заробітку.

Повна матеріальна відповідальність полягає в обов'язку працівника покрити пряму дійсну шкоду в повному обсязі незалежно від розміру середньомісячного заробітку. Ця відповідальність настає тільки у випадках, указаних у законі. Випадки повної матеріальної відповідальності передбачені ст. 134 і ст. 135² КЗпП України та іншими нормативними актами. Одним з її випадків є відповідальність на підставі письмових договорів. КЗпП України передбачає два види таких договорів: про повну індивідуальну матеріальну відповідальність і про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність.

Колективна (бригадна) матеріальна відповідальність устанавлюється власником або уповноваженим ним органом за погодженням із профспілковим комітетом підприємства, установи, організації або іншим уповноваженим на представництво трудовим ко-

93

лективом органом за наявності таких умов:

а) спільного виконання працівниками окремих видів робіт, пов'язаних із зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих ним цінностей;

б) неможливості розмежування матеріальної відповідальності кожного працівника й укладення з ним договору про повну індивідуальну матеріальну відповідальність.

Договір про повну матеріальну відповідальність, як і будь-який договір, має двосторонній характер. Для кожної з його сторін існують свої права й обов'язки. Власник або уповноважений ним орган, як одна із сторін договору про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність, повинен створити працівникам умови, необхідні для нормальної роботи і забезпечення повного збереження переданих ним цінностей.

Перелік робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність, і Типовий договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність затверджено наказом Міністерства праці України від 12 травня 1996 р. № 43 (1). Згідно ж ч. 3 ст. 135² КЗпП України вони повинні розроблятися за участю профспілкових об'єднань України і затверджуватися Міністерством праці України. Оскільки вказані нормативні акти зачіпають інтереси великих за чисельністю груп працівників, у їх розробці і затвердженні повинні безпосередньо брати участь поряд з Міністерством праці України і профспілкові об'єднання України. Ситуація ж, яка склалася, суперечить чинному законодавству України, і вказану суперечку необхідно ліквідувати шляхом затвердження даних нормативних актів профспілковими об'єднаннями України.

Перелік робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність, містить 13 категорій робіт, серед яких роботи, пов'язані: з виконання касових операцій; з прийманням від населення усіх видів платежів та виплат грошей через касу; з продажем (видачею) товарів (продукції), їх підготовкою до продажу належно від форм торгівлі та профілю підприємства (організації); з переробкою сировини, виготовленням або комплектуванням готових виробів та ін.

Договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність укладається між підприємством, установою, організацією в особі керівника, однієї сторони, і членами колективу (бригади) в

94

особі керівника колективу (бригадира) — з другої.

Рішення власника про встановлення колективної (бригадної) матеріальної відповідальності оформляється наказом за погодженням з профспілковим комітетом підприємства або іншим органом, уповноваженим на представництво трудовим колективом.

При вибутті зі складу колективу (бригади) окремих працівників або прийнятті до колективу нових працівників про це видається наказ і проти підпису члена бригади (колективу), який вибув у договорі зазначаються дата і номер наказу про його вибуття, а прийнятий до бригади працівник підписує договір про колективну матеріальну відповідальність і вказує дату вступу до колективу (бригади). У разі зміни керівника (бригадира) чи при вибутті з колективу (бригади) більше половини первісного складу договір повинен бути переукладений. У випадку відмови працівника від укладення договору про колективну (бригадну) відповідальність власник може перевести його на іншу роботу, а при відмові працівника від неї або при її відсутності — звільнити його з роботи за п. 1 ст. 40 КЗпП України (3, с. 327).

Підставою для притягнення членів бригади до матеріальної відповідальності є матеріальна шкода, заподіяна розкраданням, нестачею, умисним знищенням або зіпсуттям через недбалість, що підтверджується інвентаризаційними документами. Притягнення колективу (бригади) до матеріальної відповідальності провадиться власником після ретельної перевірки причин виникнення шкоди з урахуванням письмових пояснень, поданих членами колективу (бригади), а у разі необхідності — висновків фахівців. Розмір шкоди, заподіяної бригадою підприємству, установі, організації, визначається відповідно до ст. 135³ КЗпП України. Порядок відшкодування шкоди регулюється ст. 136 КЗпП України. Заподіяна колективом (бригадою) шкода, яка підлягає відшкодуванню, розподіляється між членами колективу (бригади) пропорційно місячній тарифній ставці (посадовому окладу) і фактично відпрацьованому часу за період від останньої інвентаризації до дня виявлення шкоди (3, с. 256).

Аналіз ст. 135² КЗпП України і Типового договору про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність дає право нам стверджувати:

а) відповідальність кожного члена бригади настає при наявності прямої дійсної шкоди шляхом об'єктивного звинувачення, якщо не буде виявлено конкретної винної особи або обставин, які виключають вину;

95

б) власник або уповноважений ним орган не завжди зацікавлені у виявленні конкретної винної особи, яка спричинила шкоду. Покладення відповідальності на бригаду спрощує механізм стягнення завданої шкоди. Притягнення ж до відповідальності конкретного винного працівника може призвести (при умовах, указаних у трудовому законодавстві) до обмеженої матеріальної відповідальності або до довгого строку погашення заборгованості, яка виникла. Така заінтересованість відсутня, якщо власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган усвідомлюють, що шкода хоча б і частково, але завдана з їх особистої вини.

Для усунення суперечок і протиріч, які виникають при застосуванні колективної (бригадної) матеріальної відповідальності, треба внести в чинне трудове законодавство норму, згідно з якою вину бригади повинен доводити власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган.

Для цього вважаємо за необхідне доповнити ст. 135² КЗпП України частиною четвертою такого змісту: □Доказ вини колективу (бригади) покладається на власника або на уповноважений ним орган□.

Список літератури: 1. Перелік робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність, і Типовий договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність: Наказ Міністерства праці України від 12.05.1996 р. № 43//Людина і праця: Інформ. бюл. Мінпраці України. - 1997 - № 1. 2. Полетає Ю.Н. Правовая охрана имущества государственного предприятия (объединения). - М.: Юрид. лит., 1991. - 280 с. 3. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9//Постанови Пленуму Верхов. Суду України в кримінальних та цивільних справах. - К., 1995. - 436 с.

М.І. Свистельніков

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ НАВЧАННЯ ПІДЛІТКІВ НА ВИРОБНИЦТВІ

Значення залучення підлітків до праці в нашій країні збільшується у зв'язку з реструктуризацією економіки і переходом до ринкових відносин. Зростає офіційне і приховане безробіття, скорочується кількість робочих місць і як наслідок — знижується життєвий рівень населення. Це призводить до того, що батьки не мо-

96

жуть утримувати своїх дітей, приділяти їм належної уваги, а самі діти залишають навчання і шукають якогось заробітку. Значна частина підлітків зовсім не працює і не навчається.

Чинне законодавство не в повній мірі регулює питання трудоустрою підлітків та процес їх праці. Тому зараз у країнах з перехідною економікою, до яких належить і Україна, виникає необхідність внести деякі зміни до трудового законодавства, які дали б можливість певній частині неповнолітніх, а саме віком 14-16 років, одержати роботу з відповідними соціальними гарантіями, передбаченими трудовим законодавством, мати засоби для життя і одночасно продовжувати навчання. Цей захід для країн з перехідною економікою рекомендує і Міжнародна організація праці, ратифікована Україною (5, с. 1704).

У зв'язку з тим, що підлітки, як правило, не мають необхідної підготовки, вони змушені працювати де прийдеться, нерідко у важких умовах, з ризиком для свого здоров'я. Тому їм треба придбати якусь професію. Держава завжди приділяла регулюванню підготовки кадрів працівників належну увагу. Однією з важливих форм підготовки було і є навчання безпосередньо на виробництві. Значення цієї форми навчання в сучасних умовах підвищується. Зараз в Україні немає відповідного нормативного акта, присвяченого навчанню на виробництві, а на сьогодні діють Закон □Про правонаступництво України□ від 12 вересня 1991 р., Постанова Верховної Ради України □Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР□ від 12 вересня 1991 р. (3, ст. 617), а також Типове положення про професійне навчання праців-

ників на виробництві, затвержене постановою Державного Комітету СРСР з праці і соціальних питань, Державного Комітету СРСР з професійно-технічної освіти та секретаріату ВЦРПС від 4 березня 1980 р. № 5/4/4-85 (2). Вони не вирішують усіх питань, пов'язаних з підготовкою кадрів, не в повному обсязі визначають форми, види навчання, підвищення ступеня удосконалення кваліфікації, вивчення передових прийомів та методів роботи, кваліфікаційні іспити, умови оплати праці у період навчання та інші питання.

Виникає запитання: яка ж природа трудового договору при поєднанні праці з навчанням, так званого договору учнівства?

Навчання працівників-підлітків має місце в рамках трудових правовідносин. Предметом трудових правовідносин між роботодавцем та працівником-підлітком є праця і навчання визначеної професії. Формою цих правовідносин є трудовий договір з умовою

97

навчання. В юридичній літературі він характеризується як різновид трудового договору (1, с. 147).

Таким чином, праця з умовою навчання має місце в рамках трудових правовідносин. Отже, підліток набуває статусу працівника з умовою праці і навчання. Тим самим він входить в трудовий колектив, стає його членом, на нього поширюється порядок праці, прийнятий в колективі (правила внутрішнього трудового розпорядку, інструкція з його трудової функції, технологічні карти, інші правила про порядок праці), і засоби забезпечення дисципліни, встановлені ст. 147 КЗпП.

Відзначаючи, що умови праці працівників-учнів регулюються загальними нормами трудового законодавства, слід враховувати і специфіку їх правового положення, яке визначається навчальним характером їх праці (4, с. 80).

На відміну від підготовки кадрів у професійних навчальних закладах, де громадяни реалізують своє право на освіту, сполучаючи його з участю у праці, виробниче навчання означає реалізацію одночасно як права на працю, так і права на освіту. Це положення сформульовано в ст. 43 Конституції України: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб» (6).

Специфіка відносин з виробничого навчання працівників відбивається і в обов'язках роботодавця підприємства. Ці обов'язки повинні бути оформлені у статуті і правилах внутрішнього трудового розпорядку підприємства, колективному договорі, а якщо це необхідно, то і в посадовій інструкції, а також і в регулюванні робочого часу і часу навчання підлітка, в оплаті його праці (7, с. 63).

Правове значення придбання нової професії, підвищення ступеня кваліфікації, удосконалення кваліфікації:

а) при придбанні (другої) нової професії у працівника-учня виникає право на отримання свідоцтва (посвідчення) про закінчення навчання й отримання тієї чи іншої професії. Відповідна комісія не має права йому відмовити у прийнятті іспитів і видачі свідоцтва (посвідчення) про закінчення виробничого навчання і його результати;

б) при успішному придбанні нового, більш високого, ступе-

98

ня кваліфікації у працівника-учня виникає суб'єктивне право на присвоєння йому нового, більш високого розряду кваліфікації;

в) при удосконаленні кваліфікації по професії, яку має працівник-учень, а також виробничої майстерності, вивченні передового досвіду у формі, передбаченій трудовим договором, у працівника суб'єктивного права на підвищення кваліфікаційного розряду не виникає, але воно не є байдужим, а, навпаки, є юридично значущою обставиною і підлягає урахуванню в цілому ряді трудових ситуацій: при визначенні розміру оплати праці, преміюванні, направленні у подальшому на продовження навчання, — просуванні по роботі, переважному праві заміщення на роботі у випадках зміни в організації виробництва і праці, в тому числі реорганізації, перепрофілюванні виробництва, скороченні чисельності або штату працівників та ін.;

г) придбання нової, іншої професії, підвищення ступеня кваліфікації дає працівникові переважне право на просування по роботі (посаді). Придбання професії (другої професії), підвищення ступеня кваліфікації не мало б сенсу, якби роботодавець і працівник не сподівалися на просування по роботі (службі), що давало б їм право на більш високу оплату праці, якщо працівник зацікавлений у просуванні по роботі або службі і якщо оплата праці пов'язана з цим просуванням. Якщо оплата праці не залежить від місця працівника в організаційному або функціональному порядку трудового колективу, а лише від ступеня його кваліфікації, професійної майстерності, досвіду, старанності, уважності, турботливості, ініціативності, діловитості, наполегливості, результативності роботи, тоді питання про просування по роботі само по собі знімається.

Якщо ж оплата праці на підприємстві залежить від місця працівника в організаційному або функціональному порядку трудового колективу, у такому випадку необхідно визнати виникнення у працівника суб'єктивного права на це робоче місце (посаду), якщо він тимчасово успішно виконував обов'язки на цьому вакантному місці або посаді, не маючи відповідної професії або ступеня кваліфікації, а потім при виконанні набув їх і виконував протягом часу, встановленого колективним або трудовим договором.

Трудові спори працівників-учнів, пов'язані з переліченими вище проблемами з приводу придбання професії, спеціальності кваліфікації, удосконалення ступеня кваліфікації, досвіду, виробничої майстерності, допуску до здачі іспитів і виробничої проби, видачі документа (посвідчення, свідоцтва) про придбання професії, кваліфікації, надання роботи у відповідності з придбаною професією,

99

кваліфікацією тощо, розглядаються на загальних підставах комісією по трудових спорах, якщо вони безпосередньо не підлягають суду.

Із всього сказаного випливає висновок: назріла гостра потреба на рівні Кабінету Міністрів України прийняти нормативний акт, присвячений виробничому навчанням, в якому необхідно закріпити перелічені вище права та обов'язки працівників-учнів і роботодавців під час виробничого навчання.

Список літератури: 1. Андреев В.С., Орловский Ю.П. Правовое положение лиц, совмещающих обучение с производственным трудом. - М.: Изд-во АН СССР, 1961. - 229 с. 2. Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. - 1980. - № 9. 3. Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 46. - Ст. 617. 4. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право. Вопросы теории. - М.: Наука, 1978. - 367 с. 5. Конвенции и рекомендации международной организации труда 1957-1990 гг. - Женева, 1991. 6. Конституція України//Голос України. -№ 128 від 13.07.1996 р. 7. Пашерстник А.Е. Право на труд. - М.: Изд-во АН СССР. - 1957. - 229 с.

Д.М. Кравцов

К ВОПРОСУ О РАССЛЕДОВАНИИ НЕСЧАСТНЫХ СЛУЧАЕВ НА ПРОИЗВОДСТВЕ

Статья 43 Конституции Украины (2, 1996. - № 30) гарантирует каждому гражданину право на труд. Оно включает в себя возможность зарабатывать себе на жизнь трудом, который человек сам свободно выбирает или на который свободно соглашается. В нашей стране созданы широкие возможности для реализации этого права: а) возможность трудиться по трудовому договору (контракту); б) выполнение отдельных работ по гражданско-правовым договорам; в) занятие предпринимательской деятельностью и другие.

Часть 4 ст. 43 Конституции Украины закрепляет право на должные, безопасные и здоровые условия труда. Для лиц, работающих на предприятиях, в учреждениях, организациях по трудовому договору (контракту), обязанность обеспечения таких условий труда возлагается на собственника или уполномоченный им орган (ч. 2 ст. 153 КЗоТ Украины) (1, 1971. - № 50). Работники, реализующие свое право на труд путем выполнения отдельных работ по гражданско-правовым договорам, и лица, занимающиеся предприниматель-

100

ской деятельностью, должные, безопасные и здоровые условия труда должны обеспечивать себе сами.

Несмотря на широкую законодательную базу, регулиующую вопросы охраны труда на предприятиях, в учреждениях, организациях всех форм собственности, масштабы производственного травматизма в Украине были и остаются катастрофическими. По данным статистики, за последние 30 лет в Украине в промышленности травмировано около 4 млн. человек. Потери рабочего времени по этой причине составляют 95 млн. человеко-дней. Другими словами, около 15 тыс. человек ежедневно не выходили на работу. Самое страшное, что за этот период с работы не вернулись домой около 100 тыс. человек. Более 70% погибших — мужчины в возрасте до 40 лет. В настоящее время у нас на производстве ежедневно травмируется в среднем 200 человек, 30 из которых становятся инвалидами, 22 получают профессиональные заболевания, а 5 человек погибают.

Следует также отметить отставание отечественной науки по вопросам охраны труда от мировых достижений на 15-20 лет, превышение в 5-8 раз уровня производственного травматизма по сравнению с показателями в других промышленно развитых странах, превышение почти в 2 раза в расчете на одного работающего расходов на льготы и компенсации за работу во вредных условиях над расходами на профилактику несчастных случаев и профессиональных заболеваний — все это указывает на необходимость обращения самого пристального внимания на эту проблему (3, т. 1, с. 332).

Одним из способов предупреждения несчастных случаев, профессиональных заболеваний, производственных аварий и выявления их причин является их своевременное, полное расследование и учет.

В соответствии со ст. 171 КЗоТ Украины и ст. 25 Закона Украины «Об охране труда» (2, 1992. - № 49) эта обязанность ложится на собственника или уполномоченный им орган.

10 августа 1993 г. Постановлением № 623 Кабинет Министров Украины утвердил «Положение о расследовании и учете несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на предприятиях, в учреждениях и организациях» (6, ст. 148). Действие этого Положения распространяется на все предприятия, учреждения и организации независимо от форм собственности, всех граждан (в том числе иностранных лиц, лиц без гражданства), которые работают, а также привлеченных к работе на этих предприятиях. Кто от-

101

носится к «привлеченным к работе» в Положении не уточняется. Такая формула не конкретна и не дает правоприменителю четкого понятия о втором субъекте такого рода правоотношений - работниках.

Из смысла текста данного нормативного акта вытекает, что его юрисдикция охватывает:

1) рабочих и служащих предприятия, учреждений, организаций, находящихся с их собственником или уполномоченным им органом в трудовых правоотношениях. Эти отношения устанавливаются путем заключения трудового договора (контракта), оформленного надлежащим образом в соответствии с требованиями трудового законодательства;

2) граждан, привлеченных к труду на этих предприятиях, в учреждениях и организациях, под которыми понимаются: а) работники, пребывающие в командировке на предприятии и принимающие непосредственное участие в производственном процессе; б) водители транспортных средств юридических и физических лиц, работающие там по трудовому договору, выезжающие на территорию предприятия; в) другие категории лиц.

До недавнего времени практика шла по такому пути, что действие Положения распространялось и на работников, которые на основании заключенного с ними гражданско-правового договора (например, договора подряда) выполняли на предприятии какую-либо разовую работу. Это значит, что акт, составленный по факту несчастного случая, служил одним из доказательств вины собственника и основанием для привлечения его к материальной ответственности в соответствии с «Правилами возмещения собственником предприятия, учреждения и организации или уполномоченным им органом ущерба, причиненного работнику повреждением здоровья, связанным с исполнением им трудовых обязанностей», которые были утверждены постановлением Кабинета Министров Украины от 23 июня 1993 г. № 427 (5).

Однако Председатель Государственного комитета Украины по надзору за охраной труда в письме от 19 марта 1998 г. № 03-21/595 указал, что работники, выполняющие работы по договору подряда, действуют за свой риск в соответствии со ст. 332 ГК и на них не распространяется действие Положения, т.е. такие несчастные случаи не расследуются и не берутся на учет.

Статья 21 КЗоТ Украины дает понятие трудового договора. Трудовой договор — это соглашение между работником и собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным

102

им органом, или физическим лицом, по которому работник обязуется выполнять работу, определенную настоящим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а собственник предприятия, учреждения, организации или уполномоченный им орган или физическое лицо обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, необходимые для выполнения работы, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон.

Договором подряда в соответствии со ст. 332 ГК Украины (1, 1963. - № 30), является соглашение сторон, по которому подрядчик обязуется выполнить за свой риск определенную работу по заданию заказчика из его или своих материалов, а заказчик обязуется принять и оплатить выполненную работу.

Вытекающие из договора подряда и трудового договора общественные отношения имеют ряд существенных различий, которые позволяют относить их к сфере регулирования разных отраслей права. Такими различиями являются:

1. В трудовом правоотношении лицо включается в коллектив предприятия, учреждения, организации, в результате чего становится работником конкретного юридического или физического лица. При договоре подряда подрядчик сам, за свой риск выполняет весь необходимый объем работ самостоятельно, в трудовой коллектив не включается.

2. Объектом трудового правоотношения является процесс труда, выполнение рабочим или служащим определенного рода работы, характеризуемой специальностью, квалификацией или должностью, т.е. трудовой функции, главным качеством и свойством которой является ее определенность, гарантированное нормами права постоянство содержания функции и недопустимость ее изменения (ст. 31 КЗоТ Украины). При договоре подряда возникают отношения, в которых труд является только их составляющей, способствующей главному элементу — имущественному или личному неимущественному, т.е. предметом этого договора является выполнение индивидуально-определенной работы для достижения заранее известного конкретного результата (т.е. результат труда).

3. Выполнение работником своих трудовых обязанностей объективно требует подчинения внутреннему трудовому распорядку. Рабочие и служащие обязаны соблюдать установленный режим работы, выполнять меру труда в определенные промежутки рабочего времени, исполнять приказы и распоряжения администрации. При

103

договоре подряда подрядчик лишь получает заказ от физического или юридического лица — заказчика, а все вопросы организации труда решает сам, по собственному усмотрению.

4. Трудовое правоотношение является длящимся, т.е. оно не прекращается после совершения какого-либо действия (рабочей операции) или трудового задания, поскольку работник вступает в указанное правоотношение для выполнения определенного рода работы. Он обязан выполнять в течение всего рабочего дня (смены) все виды работ, относящиеся к его специальности, квалификации, должности. При договоре подряда подрядчик обязан выполнить определенное трудовое задание без учета специальности, квалификации и должности, по исполнению которого эти общественные отношения прекращаются (заказчик принимает работу и оплачивает ее).

На наш взгляд, все эти различия свидетельствуют о том, что на собственника предприятия, учреждения, организации неправомерно возлагать материальную ответственность за несчастные случаи, которые произошли с работниками, выполняющими отдельные работы по гражданско-правовым договорам.

Статья 2 Конвенции № 17 Международной организации труда (МОТ) и О возмещении работникам при несчастных случаях на производстве от 19 мая 1925 г. (3, т. 3, с. 213) гласит, что законодательство о возмещении при несчастных случаях на производстве применяется к рабочим, служащим и ученикам, занятым на предприятиях, в хозяйствах или учреждениях государственных или частных, независимо от их характера. Речь идет именно о работниках, которые работают по трудовому договору (контракту), но ни слова в ней не говорится о работниках, выполняющих работы по гражданско-правовым договорам. Однако в п. 2 ст. 2 Конвенции для членов МОТ допускается возможность распространять действие такого законодательства на лиц, выполняющих случайные работы, не характерные для данного предприятия.

По этому пути пошли, например, в Российской Федерации, где Постановлением Правительства от 3 июня 1995 г. № 558 утверждено Положение о порядке расследования и учета несчастных случаев на производстве (4). Действие этого Положения распространено на граждан, выполняющих работу по гражданско-правовому договору подряда и поручения (ст. 3).

Мы считаем такую практику неприемлемой, так как:

а) собственник предприятия не имеет возможности проводить с такими работниками необходимую организационную работу

104

по охране труда (кроме вводного инструктажа и медицинского осмотра);

б) ввиду относительной обособленности, полной самостоятельности и независимости таких работников (свобода установления ими режима работы, времени отдыха, норм выработки и т.д.) собственник предприятия не имеет возможности постоянно и действенно контролировать соблюдение ими правил и норм по технике безопасности и производственной санитарии;

в) в силу неподчинения подрядчика правилам внутреннего трудового распорядка предприятия собственник не вправе налагать на такого работника дисциплинарные взыскания, предусмотренные Кодексом Законов о труде Украины за нарушение правил и норм по охране труда.

Исходя из вышесказанного, с разъяснением, данным Председателем Госкомохраны труда, следует согласиться, но с оговоркой, что несчастные случаи, которые произошли с подрядчиками, в обязательном порядке должны браться на учет, ибо они характеризуют уровень работы по охране труда и ее состоянию по области, стране в целом. Но для такого работника этот случай не должен считаться связанным с производством и не должен влечь льготного порядка возмещения ущерба.

Необходимо установить порядок, в соответствии с которым любой несчастный случай на производстве должен расследоваться и браться на учет на предприятии. Вместе с тем необходимо разработать перечень обстоятельств, при наличии которых несчастный случай не должен быть связан с производством для потерпевшего, и, следовательно, признаваться трудовым увечьем.

Проблема расследования и учета несчастных случаев сейчас стоит очень остро и требует немедленного правового урегулирования.

В Положении о расследовании и учете несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на предприятии, в учреждении, организации сфера его действия должна быть определена конкретно для устранения неоднозначности толкования.

Предлагается абзац 2 Преамбулы Положения изложить в такой редакции: Действие этого Положения не распространяется на расследование несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий во время выполнения военными служащими Минобороны, МВД, СБУ, Пограничных войск и Национальной гвардии своих служебных обязанностей, а также на работников, выполняю-

105

щих работы по гражданско-правовым договорам подряда, поручения и т.д. Такие несчастные случаи, профессиональные заболевания и аварии берутся на учет предприятием, где они произошли .

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради УРСР. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Международное законодательство об охране труда: Конвенции и рекомендации МОТ: В 3 т. - К.: Основа, 1997. 4. Об утверждении Положения о порядке расследования и учета несчастных случаев на производстве: Постановление Правительства Российской Федерации от 3 июня. 1995 г. № 558//СЗ РФ. - 1995. - № 24. - Ст. 2284. 5. Про затвердження Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 черв. 1993 р. № 472 із змін.//Праця і зарплата. - 1994. - № 17. 6. Про Положення про розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань, аварій на підприємствах, в установах і організаціях: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 серп. 1993 р. № 623//ЗП України. - 1994. - № 6. - Ст. 148.

І.В. Удальцова

НЕПОЗОВНІ ПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ НАРИС

У цивільному процесуальному законодавстві на протязі більше ста років закріплювалася конструкція декількох форм цивільного судочинства — спірного (позовного) та особливого порядку цивільного процесу, викликаного необхідністю формування процесуальних спеціальних норм.

Конструкцію декількох форм судочинства деякі дослідники зв'язують з традицією римського права, що виділяє спірне (позове) судочинство та безспірне (добровільне). Ця конструкція, на їх думку, була відтворена цивільним процесуальним законодавством сучасних держав (7, с. 408). Як свідчить законотворча практика, вона набула аксіоматичного характеру і сумніву не піддається. Разом з тим у різний час у наукових публікаціях, а також у практиці законотворчості були висловлювання та приклади, які свідчать про інший підхід до конструювання структури цивільного процесу.

Так, при розробці Статуту цивільного судочинства 1864 р. як критика судочинства по Звіду законів 1857 р. вказувалося, що одним із суттєвих недоліків діючого у той час законодавства є прове-

106

дення різних порядків судочинства. Як відомо, Звід законів передбачав загальний порядок судочинства — чотири головних та шістьнадцять особливих. На думку департаменту законів та цивільних справ Державної ради, таке законодавче рішення викликало повільність судочинства, розвиток формалізму і призводило до недостатності самої системи викладення законів про нього (5, с. VIII).

При остаточній редакції Статуту точка зору департаменту Державної ради було враховано, і прийнятий у 1864 р. Статут цивільного судочинства передбачав лише спірний (позовний) порядок здійснення правосуддя у цивільних справах. Незабаром Статут було доповнено Книгою IV Судочинство охоронне . У квітні 1866 р. передбачено введення особливої форми судочинства. Дане рішення мотивувалося тим, що необхідно було визначити крім спірного (позовного) порядку судочинства ще і правила неспірного (охоронного). У зв'язку з цим відмічалось, що змішування цих окремих категорій справ складає одну з надто суттєвих причин недосконалості цивільного судочинства (5, с. 669).

Діючий на території Західної України Австрійський Статут цивільного судочинства 1895 р. також передбачав диференціацію цивільного процесу. Його II розділ, що мав назву Провадження у судах першої інстанції , містив главу V Окремі провадження , яка передбачала особливості розгляду окремих категорій справ: за вексельними позовами; за позовами, що виникають з угод майнового найму; у третейському суді; за позовами про винагороду; за збитки, спричинені чинами судового відомства; наказне провадження (3, с. 209-226).

Радянському цивільному процесуальному законодавству також була притаманна ідея закріплення різних форм цивільного судочинства. Перші радянські нормативні акти про цивільне судочинство розрізняли два види цивільного судочинства: позовне та охоронне, яке мало назву окремого (непозовного). Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1924 р., як і цивіль-

ні процесуальні кодекси інших республік СРСР, не даючи визначення позовного та окремого провадження, тільки закріплював факт наявності так званих справ окремого провадження.

Окреме провадження передбачалось як безспірне. В інструкції Наркомюста України від 4 січня 1924 р. (циркуляр № 4), була зроблена спроба визначити природу окремого провадження. У ній окреме провадження протиставлялося позовному за двома ознаками: а) встановлення права у позовному та встановлення факту у безспір-

107

ному; б) можливість заперечень, а отже, і виклик сторін у позовному провадженні та розгляд без відповідача в окремому провадженні. Інших джерел, в яких в тій чи іншій мірі закріплювалися б законодавчі мотиви, немає.

Незважаючи на виділення в цивільному процесі окремого провадження як відносно самостійного, загальні для усіх справ окремого провадження норми, які регулювали б порядок їх розгляду, не були сформульовані, і в ЦПК УРСР було закріплено перелік справ окремого провадження та відповідні правила їх розгляду. Згідно зі ст. 191 ЦПК УРСР 1924 р. до справ окремого провадження належали справи: про розпорядження судом майном потерпілих; про третейські записи та рішення; про депозит; про видачу судових наказів по актах; про розірвання шлюбу, про позови по утриманню та про встановлення прізвища дітей; про встановлення обставин, від яких залежить виникнення публічних прав громадян; про звільнення від військової служби за релігійними переконаннями.

Згодом у ЦПК УРСР (в редакції 1929 р.) також передбачалось окреме провадження. Згідно зі ст. 218 до справ окремого провадження були віднесені справи: про видачу судових наказів; про видачу дозволу на звернення в безспірному порядку стягнень на поточні рахунки і вклади в кредитних установах; про встановлення обставин, від яких залежить виникнення публічних прав громадян; про поновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника; про звільнення від військової служби за релігійними переконаннями; по скаргах на дії нотаріусів. Крім того, згідно з гл. 26-а ЦПК до них було віднесені справи про розірвання шлюбу.

Як видно, протягом тривалого періоду у цивільному процесуальному законодавстві не визначалися критерії охоронного (окремого) провадження і його відмінність від позовного. Законодавець тільки давав перелік справ, які віднесені до окремого провадження.

У літературі зазначалося, що закріплення в законодавстві двох форм цивільного судочинства має певні підстави, які призводять до того, що характер окремого провадження визначається відсутністю спору про право цивільне у даному провадженні. На відміну від позовних справ, справи окремого провадження вирішуються у більш спрощеному порядку, тут не застосовуються деякі інститути позовного провадження (мирова угода, відмова від позову, треті особи та ін.) (6, с. 32).

Цей погляд не відбиває повністю суті проблеми, бо порів-

108

няльний аналіз системи справ окремого провадження в різні періоди розвитку цивільного процесуального законодавства показує, що до нього належали справи, які не завжди об'єднувалися однією ознакою — відсутністю спору про право цивільне.

Дійсно, аналіз ст. 218 ЦПК УРСР 1929 р. дозволяє зробити однозначний висновок про те, що в межах окремого провадження були об'єднані різні по суті справи, а предмет судової діяльності в окремому провадженні був неоднорідним. Наприклад, у справах про видачу судових наказів суд безспірно підтверджував права кредитора на стягнення грошей або майна. У справах про видачу дозволу на звернення у безспірному порядку стягнень на поточні рахунки і вклади в кредитних установах суд давав дозвіл установі, яка вчиняє стягнення, звернути його на поточні рахунки і вклади в кредитних установах. У справах про звільнення особи від військової служби за релігійними переконаннями суд на підставі діючого на той час закону про обов'язкову військову службу вирішував, чи дійсно релігійне вчення секти, до якої належить заявник, забороняє або забороняло до 1917 р. відбування військової служби і чи дійсно до цієї секти належить заявник за народженням і вихованням.

Як видно з перелічених прикладів, предмет судової діяльності у справах, які належали до окремого провадження, різний. В одному випадку суд надавав документу виконавчу силу — при видачі судових наказів. В другому — суд давав дозвіл на звернення стягнення у випадку недоїмки на такі специфічні об'єкти, як поточні рахунки і вклади в кредитних установах. У третьому — встановлював факт належності заявника до релігійної секти і звільняв від виконання державного обов'язку — військової служби.

Неоднорідність окремого провадження як самостійного провадження в структурі цивільного процесу ще більше посилювалась у зв'язку з прийняттям Постанови ЦВК і РНК СРСР від 11 квітня 1937 р., яка скасувала адміністративний і встановила судовий порядок вилучення майна у колгоспів, кустарно-промислових артілей та громадян на покриття недоїмок по державним і міським податкам, обов'язковому окладному страхуванню, обов'язковим натуральним поставкам та штрафам (4, с. 73-76).

Конституція СРСР 1936 р. також передбачила можливість судового оскарження неправильностей у списках виборців. Порядок розгляду цих справ було встановлено Інструкцією НКЮ СРСР від 5 травня 1938 р.

Незважаючи на те, що вказаними нормативними актами бу-

109

ло встановлено особливий порядок розгляду цих справ, який принципово відрізнявся від позовного та окремого провадження, було застосовано вже відомий законодавству термін «окреме провадження». Разом з тим очевидно, що перелічені категорії справ, віднесені до судової юрисдикції, за своєю юридичною природою відрізнялися від тих, які у цивільному процесуальному законодавстві були в системі справ окремого провадження, оскільки вони виникають з адміністративно-правових відносин.

У подальшому (аж до прийняття Основ цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік 1961 р.), розгорнулася гостра полеміка щодо цієї проблеми, де обозначилося декілька точок зору. Більшість учених дотримувалися думки про єдність окремого провадження, яке включало як безспірні справи, так і ті, що виникають з адміністративно-правових відносин (1, с. 194). Деякі процесуалісти вважали, що поєднання названих справ у рамках окремого провадження є непереконливим (2, с. 109).

Ідея про необхідність спеціальної регламентації провадження по справах, які виникають з адміністративно-правових відносин, і про виділення цього провадження в самостійний вид поряд з позовним та окремим знайшла закріплення в Основах цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік.

Основи встановили порядок розгляду справ по спорах, що виникають з цивільних, сімейних, трудових та колгоспних правовідносин, справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, та справ окремого провадження. Справи, що виникають з адміністративно-правових відносин, і справи окремого провадження розглядаються за загальними правилами судочинства, крім окремих винятків, встановлених законодавством Союзу РСР і союзних республік (ст. 1 Основ).

Таким чином, Основи сприйняли концепцію різних форм проваджень у цивільному процесі.

Розмежування трьох форм проваджень у цивільному процесі було сприйнято і розвинуто у ЦПК союзних республік. Більш того, це законодавче рішення знайшло підтримку та подальшу розробку в працях учених-процесуалістів.

За ЦПК УРСР 1964 р., який діє зараз на час його прийняття до справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, належали справи по скаргах на неправильність у списках виборців, на дії органів та посадових осіб у зв'язку з накладенням штрафів, про стягнення з громадян недоїмок по податках, самооподаткуванню

110

сільського населення і державному обов'язковому страхуванню (ст. 236).

До справ окремого провадження було віднесено справи про: визнання громадянина обмежено дієздатним або недієздатним; визнання громадянина померлим; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника; оскарження нотаріальних дій або відмову в їх учиненні (ст. 254 ЦПК).

У теорії цивільного процесуального права конструкція форм проваджень, закріплених у ЦПК, обґрунтовувалася, головним чином, наявністю специфічного предмета судового захисту й спеціального порядку розгляду тих чи інших справ. Цей порядок, на думку багатьох авторів, пояснюється їх матеріально-правовою природою. Такі підходи призводили до висновків, що за правилами, встановленими для розгляду справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, не можуть вирішуватися спори про право, які виникають з цивільних та інших відносин. З заявою або скаргою на дії адміністративного органу не може бути об'єднана вимога позовного характеру, а в порядку окремого провадження не може бути вирішена справа про встановлення юридичного факту, якщо з ним пов'язано вирішення спору про право. В останньому випадку справа втрачає ознаки окремого провадження і не може розглядатися за правилами й у тому режимі, який встановлено до справ окремого провадження (6, с. 34).

У даний час цивільне процесуальне законодавство значно розширило судову підвідомчість справ, що виникають з адміністративно-правових відносин. Сталися зміни і в переліку справ окремого провадження.

Проект нового ЦПК України передбачає, що суд розглядає цивільні справи в позовному та окремому провадженні (ст. 5). Щодо провадження по справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, то про нього згадки в проекті немає. Розробники його виходили з того, що ці справи розглядаються за правилами іншого — адміністративного судочинства у порядку, передбаченому не ЦПК, а адміністративно-процесуальним кодексом. Це рішення не є безспірним з концептуальної точки зору. Історико-правовий нарис розвитку цивільно-процесуального законодавства дає підстави вважати, що регламентація непозовних проваджень має здійснюватися у межах цивільного судочинства.

111

Список літератури: 1. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. - М., 1950. - С. 226. 2. Авдюков М.Г. Виды судопроизводства в советском процессуальном праве//Вестн. Моск. ун-та, 1956. - № 2. - С. 107-111. 3. Австрийский Устав гражданского судопроизводства 1895 г. в сопоставлении с нашим Уставом. Н.А. Тура.-С.П.Т. Типогр. Правительствующего Сената, 1896: Приложение к № 10 Журнала Министерства Юстиции. Декабрь 1896 г. - С. 226. 4. Гранберг В. Учебник гражданского процесса. - М.: Юрид. изд. НКЮ СССР, 1940. - С. 262. 5. Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на которых они основаны. Издание Государственной канцелярии. Часть 1. - Санкт-Петербург. - 1866. - С. 690. 6. Тараненко В.Ф., Блажеев В.В. О видах гражданского судопроизводства в советском гражданском праве//Актуальные проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. Сб. Научных трудов ВЮЗИ. - М., 1990. - С. 30-34. 7. Штефан М.Й. Цивільний процес. - К.: Ін Юре, 1997. - С. 607.

К.В. Гусаров

КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Стаття 124 Конституції України передбачає, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Це положення є для нашого законодавства принципово новим і свідчить про демократичні зміни у нормотворчій діяльності та прагнення законодавства відповідати міжнародним стандартам правосуддя.

Нові конституційні засади функціонування судової влади обумовлюють необхідність теоретичного опрацювання деяких елементів правового статусу (правосуб'єктності) судових органів, пов'язаних з реалізацією виключності судової влади у державі.

У минулому (та й незрідка зараз) деякі з судових функцій по охороні прав громадян виконували такі несудові органи, як КТС, профспілки, різноманітні громадські установи, що було (і є), на наш погляд, негативним явищем. Як зазначає В.В. Комаров, це призводить до «дифузії» судової влади, тому із становленням України як правової держави законодавець поставлений у необхідність глибокої «інвентаризації» процесуального законодавства, регулюючого, крім судової влади, і діяльність громадських організацій, товариських судів, інших органів, здійснюючих захист цивільних справ, що призведе, з рештою до конституювання правосуддя як нового за змістом інституту з надзвичайною прерогативою приймати рішення

112

про права громадян, вирішувати спори про права й обов'язки громадян (3, с. 12).

Проголошуючи виключність судової влади на конституційному рівні, законодавство не уточнює, з яких основних частин складається правовий статус судових органів, завдяки якому реалізується виключність судової влади. На нашу думку, правовий статус суду складається з таких правових інститутів, як юрисдикція та повноваження. Межі судової влади характеризують такі категорії, як підвідомчість на підсудність цивільних справ, котрі є також і формами повноважень судів.

Розглядаючи проблему правового статусу органів судової влади, треба виходити з визначення сутності самої судової влади. Аналіз існуючих в літературі точок зору з цього приводу дозволяє зробити висновок, що єдиної думки щодо цього серед науковців-правників не існує. Найбільш вдалим, на нашу думку, є визначення сутності судової влади В.В. Комаровим, що вона «повинна втілюватися тільки в правосудді, а «право судити» повинне бути надане лише органам, які входять в судову систему, організовані на принципах незалежності і здійснюють свою діяльність в порядку, передбаченому законом» (8, с. 6, 7). До того ж слід додати, що здійснення судової влади відбувається в судовій юрисдикції. Стосовно цього в ч. 2 ст. 124 Конституції України закріплено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Вважаємо, що правникам необхідно більш ретельно опрацювати поняття юрисдикції, що дасть можливість розмежувати такі схожі, але нерівнозначні поняття, як «повноваження», «юрисдикція», «підвідомчість», «підсудність». Означені інститути в сукупності складають *компетенцію*, яка є основною частиною правосуб'єктності (правового статусу) органів судової влади. На наш погляд під судовою компетенцією слід розуміти сукупність наданих законодавством повноважень органам судової влади для здійснення функції правосуддя.

Перед тим, як перейти до характеристики кожного з названих інститутів окремо, слід звернути увагу на їх співвідношення. З цього приводу С.М. Пелевін зазначає: «Співвідношення компетенції, юрисдикції та підвідомчості має такий вигляд: держава, визначаючи функції державних та громадських органів, надає їм відповідні повноваження для здійснення цих функцій. У тому випадку, коли поряд з іншими функціями державний або громадський орган виконує правоохоронну функцію, він наділяється юрисдикційними

113

повноваженнями, стає юрисдикційним органом, а його юрисдикція складає частину компетенції. Визначивши юрисдикцію органу, держава в особі законодавця встановлює підвідомчість суб'єктивних прав та інтересів, які підлягають захисту цими державами або громадськими органами» (6, с. 82). Хоча автор у даному випадку мав на увазі діяльність усіх органів, до компетенції яких належить розв'язання цивільних спорів, гадаємо, що названі відмінності між приведеними поняттями можна повною мірою віднести і до діяльності судових органів.

Судова юрисдикція є частиною судової компетенції. Видається обгрунтованою думка С.М. Пелевіна, згідно з якою юрисдикційна діяльність органу — це діяльність по виконанню правоохоронної функції (6, с. 81). На наш погляд, юрисдикційна діяльність суду у цивільному судочинстві характеризується тільки правоохоронною функцією. Правосуддя є там, де здійснюються юрисдикційні повноваження, тобто коли суди розглядають спір про право. У зв'язку з цим вряд чи можна погодитися з Ю.К. Осиповим, який розглядає юрисдикцію як діяльність по застосуванню норм права взагалі (5, с. 19).

Таким чином, юрисдикція повинна визначатися у залежності від характеру та виду конкретної юридичної справи, яка розглядається судом. Але це не отожднює її з підвідомчістю. Викликає серйозні заперечення позиція Н.І. Авдєєнко, яка повністю отожднює вказані інститути (1, с. 144), тому що, як вважаємо, підвідомчість — це властивість конкретної справи, а юрисдикція притаманна певному судовому органу, до компетенції якого входить розв'язання тієї чи іншої справи.

На основі викладеного гадаємо, що юрисдикцію треба розглядати залежно від того, до якої галузі права належать ті чи інші спірні правовідносини, і приєднатися до думки В.І. Шишкіна, який розмежує юрисдикцію на конституційну і загальну, а останню, в свою чергу, поділяє на звичайну та спеціальну (9, с. 224). Гадаємо, що такий поділ більш повно охоплює демократичні зміни у законодавстві і відповідає Конституції, яка передбачає певні сфери функціонування судової влади.

Отже, судова юрисдикція є однією із складових правового статусу органів судової влади, яка визначає певні засади діяльності органів судової влади по охороні суб'єктивних прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб або держави.

Розгляд правового статусу органів судової влади неможли-

114

вий без характеристики повноважень, якими держава наділила ці органи для здійснення покладених на них функцій. Так, О.Ф. Козлов виділяє предметні та функціональні повноваження, які, на нашу думку, є загальними, тобто їх можна використати до всіх без винятку ланок судової системи, хоча існують і деякі особливості залежно від певної гілки судової влади. На його думку, предметні повноваження складаються з двох взаємозв'язаних частин — підвідомчості та підсудності (2, с. 55). Підвідомчість установлює, до юрисдикції якого органу належить розв'язання того чи іншого спору. У зв'язку з цим постає питання про те, чи потрібна зараз правова регламентація підвідомчості, бо згідно з Конституцією всі спори про право підвідомчі судам. Гадаємо, що мова повинна йти не про підвідомчість, а про межі влади судів по розгляду цивільних справ.

На основі викладеного вважаємо, що стосовно Конституції треба розмежувати підвідомчість не між багатьма державними, відомчими та господарськими органами, до юрисдикції яких входило вирішення спорів, а між Конституційним, господарськими та загальними судами. Такий підхід до вирішення проблем щодо підвідомчості наближає законодавство до Конституції.

Наступним видом предметних повноважень є підсудність цивільних справ. Слід погодитися з В.В. Комаровим, що найбільш повне розуміння підсудності — це сукупність цивільних справ, підлеглих розгляду і вирішенню по суті в тій чи іншій ланці судової системи, тобто в тому чи іншому суді. При цьому за допомогою підсудності визначається компетенція кожної ланки судової системи та кожного суду цієї ланки по розгляду вирішенню цивільних справ. У зв'язку з цим можна визначити два види підсудності — родову та територіальну.

Визначити родову підсудність конкретної справи означає встановити, суд якої з ланок судової системи повинен вирішити дану справу як суд першої інстанції (8, с. 146, 147). Вважаємо за необхідне залишити без змін існуючі законодавчо закріплені правила підсудності справ позовного провадження, бо вони існують з урахуванням процесуальних особливостей розгляду тієї чи іншої справи.

Територіальна підсудність обусловлює межі юрисдикції окремих судів в кожній ланці судової системи залежно від території, на яку поширюється юрисдикція кожного з цих судів (8, с. 149).

Наступний вид судових повноважень становлять функціональні, якими охоплюється весь комплекс цивільних процесуальних прав та обов'язків судового органу, дозволяючи останньому з ви-

115

ключною повнотою встановити обставини справи, застосувати норми права, винести рішення, усунути недоліки в їх змісті та ін. (2, с. 127). Вони складаються з повноважень суду по залученню до процесу осіб, які беруть участь у справі, та доказових повноважень. На цій підставі у цивільному процесуальному законодавстві чітко регламентовані правила про те, що певна група суб'єктів бере участь у справі за своїм розсудом, друга ж група залучається за ініціативою суду.

Стосовно доказових повноважень суду у цивільному процесі, треба зазначити, що вирішення цієї проблеми цілком залежить від вирішення питання про те, чи є суд суб'єктом доказування, чи ні. На нашу думку, суд не належить до таких суб'єктів, тому що обов'язки по доказуванню розподіляються тільки між сторонами і третіми особами, які заявляють самостійні вимоги, як суб'єктами матеріально-правових відносин (7, с. 50).

Суд є лише суб'єктом оцінки доказів, яка постає елементом правосудної діяльності, а не елемент доказування. Оцінка доказів — це існуючий на основі логічних законів процес мислення суду, спрямований на визначення їх належності, допустимості, взаємного зв'язку та досягнення на цій основі правильних висновків (7, с. 168). З цього приводу В.Ю. Мамницький справедливо стверджує, що доказова діяльність — це діяльність суду по оцінці доказів, витребуванню їх за клопотанням сторін, за пропозицією останніх усунути прогалини у доказовому матеріалі, яка спрямована на встановлення фактичних обставин справи, прав та обов'язків сторін у цивільній справі (4, с. 11).

Слід зазначити, що така конструкція функціональних повноважень притаманна як повноваженням суду першої інстанції, так і судам касаційної та наглядової інстанцій.

Список літератури: 1. Авдеенко Н.И. Общие правила определения судебной подведомственности//Вопр. государства и права. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1964. - С. 134-157. 2. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского процессуального права. - Томск.: Изд-во Томск. ун-та, 1983. - 165 с. 3. Комаров В.В. Предмет гражданского процессуального права: Текст лекций. - Харьков: Укр. юрид. акад, 1992. - 45 с. 4. Мамницький В.Ю. Принцип змагальності у цивільному судочинстві//Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Харків, 1995. - 14 с. 5. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел: Учеб. пособие. - Свердловск, 1973. - 122 с. 6. Пелевин С.М. Критерии подведомственности гражданских дел//Известие вузов: Правоведение. - 1990. - № 1. - С. 80-84. 7. Треушников М.К. Судебные доказательства. - М.: Городец, 1997. - 320 с. 8. Цивільне процесуальне право України/За ред. В.В. Комарова. - Харків: Основа, 1992. - 416 с. 9. Шишкін В.І. Деякі аспекти у проблематиці розвитку системи правосуддя в Україні//Ідеологія державотворення в Україні: історія і сучасність: Матеріали наук.-практ. конф. 22-23 лист. 1996 р. - К.: Генеза. - С. 224, 225.

116

Ю.В. Гродецкий

ДИНАМИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ ПРИ ДОБРОВОЛЬНОМ ОТКАЗЕ ОТ ДОВЕДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ДО КОНЦА

Правоотношением большинство юристов признают урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей (6, с. 350). Правоотношения являются результатом сознательной человеческой деятельности. Они возникают вследствие воздействия норм права на поведение людей и осуществляются путем наделения их субъективными правами и обязанностями. Одним из видов правоотношений являются уголовно-правовые отношения. Они возникают с момента совершения преступления и называются охранительными (3, с. 215, 216). Субъекты данного правоотношения — государство в лице своих органов и лицо, совершившее преступление, — обладают определенными правами и обязанностями. Осуществив свои права и обязанности, субъекты тем самым реализуют сложившееся правоотношение. Оно оканчивается ... освобождением от уголовной ответственности, погашением или снятием судимости, а также по истечении сроков давности привлечения к уголовной ответственности (4, с. 91).

Правоотношения — это сложные динамичные явления. Они возникают, изменяются, прекращаются (5, с. 360). Окончание одного правоотношения связано с возникновением другого. Юридическим фактом, который завершает охранительное уголовно-правовое отношение в интересующем нас случае, является добровольный отказ лица от доведения преступления до конца. Он и вызывает к жизни другие правоотношения. В юридической литературе такая динамика этих правоотношений не получила достаточного освещения.

Попытаемся проследить хотя бы общие ее черты. Имеет место существенное отличие правоотношений, существовавших до добровольного отказа, и правоотношений, сформировавшихся после него. Если объектом охранительного уголовно-правового отношения выступает уголовная ответственность (2, с. 90), то в новых правоотношениях об уголовной ответственности не может быть и речи, так как лицо освобождается от нее. Учитывая специфику этих новых правоотношений, их можно назвать *правоотношениями добровольного отказа*. Понятно, они являются правовыми, так как урегулированы нормами права, а именно ст. 18 УК Украины. Причем субъек-

117

ты правоотношений добровольного отказа те же, что и при охранительных правоотношениях, — государство в лице своих органов, с одной стороны, и лицо, совершившее преступление, — с другой (7, с. 87). При соучастии в преступлении субъектами правоотношений добровольного отказа становятся только те соучастники, которые добровольно отказались от доведения преступления до конца. Очевидно, что не исключается возможность признания их субъектами других охранительных правоотношений, если в их действиях имеются признаки иного оконченного состава преступления. По своей юридической природе данные правоотношения являются поощрительными, так как складываются по поводу освобождения лица от уголовной ответственности. Иногда считают, что ...основанием возникновения поощрительного правоотношения всегда является активное волеизъявление, положительное действие лица... (1, с. 102). Однако применительно к правоотношениям добровольного отказа это неточно. Ведь добровольный отказ может выражаться и в пассивных действиях лица, т.е. совершаться путем бездействия (например, пособник обещал исполнителю, что передаст для совершения кражи необходимые инструмен-

ты для взлома двери, но затем инструментов не предоставил и кража не была совершена). Таким образом, основанием возникновения данного поощрительного правоотношения может быть как действие, так и бездействие лица.

Объектом правоотношения добровольного отказа следует признать уголовно-правовое поощрение. Несмотря на то, что в действиях лица до добровольного отказа уже содержатся признаки состава приготовления к преступлению или покушения на преступление, лицо приобретает право на □вознаграждение□ за социально одобряемые действия — право на освобождение от уголовной ответственности. Юридическое и фактическое содержание правоотношений добровольного отказа находятся в единстве. Юридическое включает в себя право лица, добровольно отказавшегося от доведения преступления до конца, требовать от соответствующих органов государства освобождения от уголовной ответственности, а эти органы обязаны освободить его от ответственности. На таком лице лежит обязанность осуществлять добровольный отказ строго в рамках закона, т.е. в его действиях должны иметь место все признаки добровольного отказа: добровольность, окончательность и наличие сознания возможности доведения преступления до конца. Государство же имеет право требовать, чтобы добровольный отказ осуществлялся в соответствии с уголовным законом. Фактическое содержание

118

правоотношений добровольного отказа проявляется в конкретном поступке человека, сознательно направленном на прекращение преступных действий и завершившимся окончательным отказом от доведения преступления до конца. При этом объект уголовно-правовой охраны не должен пострадать. Деятельность органов власти, которые представляют государство, должна выражаться в действиях по освобождению лица от уголовной ответственности и найти свое закрепление в соответствующих процессуальных актах, например, в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении. Вынесение таких актов можно рассматривать как окончание правоотношений добровольного отказа.

Однако не всегда действия, направленные на прекращение начатого преступления, можно считать добровольным отказом. Существует целый ряд обстоятельств, которые не позволяют признать наличие такого отказа. К ним можно отнести, например: а) прекращение начатого преступления ввиду внешних обстоятельств, препятствующих возможности его окончания; б) временное прекращение преступления до более □удобного□ случая; в) несвоевременность прекращения начатого преступления, т.е. отказ от преступления после того, как охраняемому объекту причинен ущерб либо когда контроль над развитием событий утрачен. Ни один из указанных случаев не содержит в себе признаков добровольного отказа, но они не равнозначны по своему характеру. Если первые два нельзя рассматривать как социально одобряемое поведение, то последний часто свидетельствует, что субъект стремился предотвратить наступление общественно-опасных последствий. Такая ситуация рассматривается как деятельное раскаяние, хотя его наличие не меняет вида правоотношения и оно остается охранительным. Вместе с тем возникает новое поощрительное правоотношение, которое может быть названо *правоотношением деятельного раскаяния*. Предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления, добровольное возмещение нанесенного ущерба, устранение причиненного вреда, чистосердечное раскаяние, явка с повинной и способствование раскрытию преступления — это те юридические факты, с которыми связано возникновение этого правоотношения. В ст. 40 УК указанные обстоятельства предусмотрены как смягчающие ответственность, т.е. уменьшающие ее. Но правоотношения деятельного раскаяния могут также повлечь и освобождение от уголовной ответственности, например, ввиду утраты лицом общественной опасности вследствие последующего безупречного поведения (ч. 2 ст. 50 УК).

119

И в этом правоотношении объектом является уголовно-правовое поощрение, которое выражается в уменьшении уголовной ответственности либо в освобождении от нее. Субъектами здесь выступают, с одной стороны, физическое лицо, которое раскаялось, а, с другой — государство в лице своих органов. В случае, если преступление совершается несколькими лицами, правила, предусмотренные ч. 2 ст. 50 УК, применяются к тому из соучастников, в действиях которого имеется деятельное раскаяние.

Уголовно-правовое поощрение как объект уголовно-правовых отношений деятельного раскаяния определяет и их юридическое и фактическое содержание. Лицо, в активных действиях которого установлено деятельное раскаяние, вправе претендовать на смягчение уголовной ответственности или даже освобождение от нее, а государство обязано уменьшить такую ответственность или освободить лицо от нее. Фактическое содержание правоотношения — это конкретное поведение субъектов: лицо осуществляет деятельное раскаяние, а органы государства выносят соответствующий процессуальный акт, в котором закрепляют уголовно-правовое поощрение (например, обвинительный приговор, в котором смягчено наказание). После вступления в силу таких актов правоотношение деятельного раскаяния прекращается, ввиду того, что уголовно-правовое поощрение реализовалось.

Итак, в результате добровольного отказа охранительные правоотношения завершаются, а возникает другой вид правоотношений — правоотношения добровольного отказа, влекущие освобождение от уголовной ответственности. При деятельном раскаянии возникают правоотношения деятельного раскаяния, результатом которых может стать как смягчение уголовной ответственности, так и освобождение от нее.

Список литературы: 1. Баранов В.М. Поощрительная норма как особая разновидность норм советского социалистического права//Вопр. теории государства и права. - Вып. 3. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. 2. Божьев В.П., Фролов Е.А. Уголовно-правовые и процессуальные правоотношения//Сов. государство и право. - 1974. - № 1. 3. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. - М.: Госюриздат, 1961. 4. Мельникова Ю.Б. О понятии и сущности уголовно-правовых отношений//Сов. государство и право. - 1970. - № 6. 5. Теория государства и права/Под ред. С.С. Алексеева. - М.: Юрид. лит., 1985. 6. Теория государства и права/Под ред. проф. М.Н. Марченко. - М.: Изд-во МГУ, 1987. 7. Пионтковский А.А. Правоотношения в уголовном праве//Правоведение. - 1962. - № 2.

120

А.А. Чаричанский

ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

Трудности в проведении экономических преобразований в Украине создают благоприятную почву для роста преступности в сфере экономики. На протяжении последних лет наблюдается тенденция к возрастанию процесса криминализации банковской и кредитно-финансовой систем, предпринимательской, внешнеэкономической и особенно оффшорной деятельности. Официальная статистика, предоставленная на страницах отечественной прессы, показывает, что в период 1996 г. в Украине было совершено 57 тыс. преступлений в сфере экономики, а доля так называемой теневой экономики возросла до 50% от масштаба национальной экономики вообще (4, с. 38).

Широкое распространение имеют случаи создания криминальными элементами разнообразных фондов, хозяйственных обществ и т.п. Нередко это соединено с размещением средств, полученных преступным путем, в легальном бизнесе. Анализ криминогенной ситуации в Украине показывает, что в настоящее время криминалитет для собственной выгоды привлекает из легального оборота кредитно-денежные средства с целью их дальнейшего использования в виде наркодолларов либо иных «грязных» денег, а затем, после соответствующих операций, внедряет их в экономику с целью дальнейшего отмывания. По различным оценкам из экономики Украины за последние два-три года нелегально изъято и вывезено за пределы страны до 20 млрд. гривен (4, с. 38).

Широкое развитие подобного рода деятельности находит свое отражение в различных операциях так называемой «беловоротничковой» преступности, а также отечественной и международной организованной преступности. Известно, что основной целью деятельности преступных организаций и групп есть получение сверхдоходов. Наибольшая часть таких доходов поступает от торговли наркотиками, оружием, нефтепродуктами, от занятия незаконным игорным бизнесом и пр. Однако для участников этих групп и преступных группировок проблема заключается в том, чтобы денежные средства, получаемые из незаконных источников, каким-либо образом легализовать (отмыть). С этой целью осуществляются

121

операции с помощью различных приемов и способов их совершения, начиная от простого вызова наличных средств контрабандным путем за пределы страны и «возвращения» их первоначальному владельцу в виде легиндируемых (под вымышленное основание) переводов и заканчивая комплексом сложнейших операций, включающих создание фиктивных юридических лиц, фиктивных счетов, многочисленных переводы денежных средств по системе финансовых учреждений, использование коррумпированных должностных лиц банков и других учреждений, составление фиктивной документации за отчетные периоды и пр.

Анализ законодательства зарубежных стран свидетельствует о широкой заинтересованности мирового сообщества в противодействии осуществлению операций по отмыванию денег. Основанием для этого послужила Венская Конвенция 1988 г. «Об отмывании, поиске, аресте и конфискации средств, добытых преступным путем». (1, с. 297-305). В настоящее время ее подписало 80 государств, включая и Украину, которая Законом от 17.12.1997 г. ратифицировала указанную Конвенцию (3, с. 7). Следовательно, в соответствии с положениями ст. 9 Конституции Украины о том, что надлежащим образом ратифицированные международные соглашения составляют часть национального законодательства, возникает необходимость имплементации норм этой Конвенции в уголовное законодательство Украины. Вместе с тем в действующем уголовном законодательстве Украины отсутствуют нормы, предусматривающие конкретные составы, необходимые для борьбы с отмыванием денег. Практика применения норм уголовного права при возникновении спорных ситуаций по указанным вопросам ограничивается нормами, имеющими лишь косвенное отношение к проблеме. Это ст. 148⁴ Ук Украины (фиктивное предпринимательство), ст. 148⁵ (мошенничество с финансовыми ресурсами), ст. 187 (недонесение о преступлении), ст. 213 (приобретение или сбыт имущества заведомо добытого преступным путем), ст. 229¹² (использование в обороте средств, полученных от незаконного обращения наркотиков, психотропных веществ и прекурсоров). Однако указанными нормами невозможно оперировать для обоснованного привлечения к ответственности лиц за совершение именно отмывания денег.

На Всемирной конференции ООН в Неаполе отмечалось, что тенденции в развитии методов отмывания денег характеризуются растущей изощренностью. В частности, организованные преступные группы: а) используют слабость национальных систем регули-

122

лирования финансовой системы; б) проводят гибкие и быстрые операции по переводу и перемещению активов через национальные границы; в) умело пользуются различиями в режимах регулирования предпринимательской деятельности как в рамках национальных систем, так и между системами и прежде всего возможностью использования многочисленных деловых предприятий в различных странах для сокрытия источника происхождения средств, их обладателей и механизмов контроля над ними; г) пользуются услугами тех категорий профессиональных работников, деятельность которых не регулируется, или тех, которые нарушают правовые нормы. Эти тенденции свидетельствуют о глобальном характере рассматриваемого явления и необходимости разработки эффективных мер по сокращению и уменьшению возможностей, которые используют для личной выгоды те, кто стремится отмыть преступные доходы (6, с. 17-19).

Полемика ученых и практических работников относительно указанной проблемы в Украине, а именно по вопросу необходимости криминализации деяния «отмывания денег» не имеет каких-либо существенных различий. Все авторы исходят из того, что в Украине существуют преступные организации, внедряющие собственный преступно добытый капитал в легальную экономику. Например, по справкам программы ООН по международному контролю за наркотиками, сегодня в Украине осуществляет свою деятельность международная наркомафия. Об этом свидетельствуют регулярные случаи отмывания наркодолларов путем различных переводов денежных средств на счета местных негосударственных организаций с последующим их возвращением официальными каналами. Помимо этого, по утверждению экспертов США, имело место и прямые предложения со стороны сомнительных кредиторов предоставить Украине значительные кредиты (скорее всего в наркодолларах), о чем свидетельствуют очень низкие проценты и довольно длительные сроки их погашения (5, с. 5). Таким образом, в настоящее время Украина поставлена перед необходимостью скорейшего урегулирования данной проблемы и создания надежных механизмов защиты собственной финансовой системы от противоправного проникновения криминального капитала.

Однако в данной проблеме представляется возможным уточнить некоторые аспекты. Известно, что для криминализации либо декриминализации того либо иного деяния необходимо исследование во внешнем его проявлении такого признака, как общественная опасность. Данный признак преступления есть понятие оце-

123

ночное, которое в законе обрисовано лишь общими чертами, а его конкретизация предоставлена правоприменителю. Она определяется ценностью того блага, на которое посягает преступление, тяжестью последствий, способом содеянного, мотивом, обстановкой совершения деяния, формой вины. Отмывание денег — деяние комплексное, состоящее из нескольких стадий. По мнению автора статьи, помимо остальных элементов общественной опасности, этот признак относительно данного деяния должен определяться не путем лишь поверхностного изучения последствий указанного деяния, а путем выявления его стадий с последующим вычленением части общественно опасных признаков. Сложение соответствующих признаков воедино в процессе их совокупного анализа совместно с другими признаками, определяющими общественную опасность, позволит однозначно определить, что отмывание денег является общественно опасным деянием, причиняющим существенный вред экономическим интересам государства. Общепризнанным является деление отмывания денег на 3 стадии:

- а) освобождение от денежной массы;
- б) распределение денежных средств и их отделение от источника;
- в) использование и интеграция денежной массы.

Операции, осуществляемые на каждой из указанных стадий, наносят специфический, свойственный им вред определенным общественным отношениям, претерпевающим те посягательства, совокупность которых в отдельном рассмотрении определяет общественную опасность отмывания денег:

На стадии освобождения от денежной массы возможно нанесение вреда в виде нарушения нормального функционирования банковской системы (при осуществлении операций непосредственно через банковские учреждения), нанесение вреда внутренней безопасности государства (при транспортировке средств за рубеж контрабандным путем). Именно на этой стадии происходят операции, характеризующие начальный этап сокрытия источника получения преступного дохода. Ими являются документальное комуфлирование преступных доходов, составления фиктивных документов, использование коррумпированных должностных лиц финансовых учреждений, контрабанда и пр. Совершенно очевидно, что указанные действия сами по себе уже являются общественно опасными. Охватывание же подобного рода действий единым умыслом и общей целью на совершение именно отмывания денег существенно

124

увеличивает количественную характеристику материального признака данного деяния.

На стадии распределения денежных средств и их отделения от источника — нанесение вреда в виде отсутствия воздействия на них институтов государственного регулирования экономики (налоговая политика, регулирование обращения кредитно-денежных средств, ограничение обращения наличности).

На стадии использования и интеграции денежной массы — нанесение вреда в виде нарушения нормального функционирования финансово-кредитной системы ввиду неучтенности используемых денежных средств. На этой стадии происходит инфильтрация отмытого капитала не только в сферу действия именно финансово-кредитной системы, но и в сферу движимого и недвижимого товарооборота. Использование отмытой денежной массы позволяет преступным элементам финансировать свою дальнейшую преступную деятельность.

Кроме этого, характер и степень общественной опасности, как известно, определяются направленностью деяния на тот либо иной объект, формой вины, способом содеянного, мотивом. Отмывание денег в силу своей специфики и особенностей посягает на отношения в кредитно-финансовой системе государства. Инфильтрация криминальных средств в легальную экономику существенно затрудняет процесс регулирования и учета кредитно-денежных средств. Наносится прямой вред финансовой системе государства. Наряду с тем, что криминальные средства проникают в экономику, одновременно происходит незаконное извлечение из легального оборота определенных сумм. В результате этого криминальные структуры проникают в экономику и тем самым криминализуют ее, что в свою очередь представляет угрозу для стабильности всей финансовой системы.

Собственная выгода и обогащение, преследуемые криминальными элементами при осуществлении операций по отмыванию денег, придают субъективной стороне данного преступления характер умысла и корыстные мотивы. Грязные деньги не могут быть использованы напрямую в легальных операциях ввиду их собственного криминального происхождения. Поэтому цель собственного окончательно легального обогащения определяет в данном случае корыстный мотив и является основополагающей при характеристике умысла на совершение соответствующих операций.

Помимо этого, высокую степень общественной опасности

125

подтверждают изощренные способы совершения операций по отмыванию денег, включающие самые различные по своей природе и характеру операции, которые зачастую сами по себе являются общественно опасными (например, создание с целью отмывания денег юридического лица без цели законного уставного использования).

Наконец, общественная опасность данного деяния выражается также и в том, что вследствие этого процесса происходит сокрытие источника получения грязных средств, полученных в результате совершения других общественно опасных деяний.

Проблема общественной опасности отмывания денег неоднократно обсуждалась также и на международном уровне. Так, на конференции стран — членов Совета Европы по проблеме отмывания денег в странах переходного периода (Страсбург 29 ноября - 1 декабря 1994 г.) — одним из руководителей специальной группы GAFI Э. Янгом были изложены следующие социальные опасности данного деяния:

во-первых, неудачные попытки, связанные с пересечением отмывания денег, создают у преступников ощущение безнаказанности. Это делает преступление более привлекательным занятием, а высокий уровень преступности подрывает устои общества и угрожает правовым нормам;

во-вторых, отмывание денег дает возможность преступным организациям финансировать свою дальнейшую деятельность;

в-третьих, неконтролируемое использование преступными организациями отдельных финансовых учреждений в конечном итоге причиняет вред финансовой системе, особенно в странах с развивающимися финансами. А если источник используемых денег является преступным по своему характеру, то это представляет угрозу для стабильности всей финансовой системы государства;

в-четвертых, сосредоточение экономической и финансовой власти в руках преступных организаций в конечном счете может подорвать национальную экономику и демократическую систему власти и управления (2, с. 34).

Таким образом, из изложенного следует, что отмывание денег по своей природе и характеру является деянием, имеющим достаточно высокую степень общественной опасности для его криминализации. Однако многочисленные предложения к законодательству, встречающиеся в работах отечественных исследователей по проблеме отмывания денег, в большинстве своем содержат определенные внутренние противоречия и по своей сути, на наш взгляд, являются

126

непригодными для их использования при создании необходимой правовой нормы. Это объясняется прежде всего тем, что до настоящего времени наукой не выработано приемлемого определения самого понятия «отмывания денег». В этом контексте представляется возможным определить основные спорные, на наш взгляд, моменты, имеющие место при попытках проектного выдвижения соответствующей статьи. Разногласия проявляются главным образом при определении способа изложения уголовно-правового запрета, предмета указанного деяния, а также сущности деяния «отмывания денег».

Так, в определении способа изложения уголовно-правового запрета существует три основных позиции:

- а) борьба с отмыванием денег единой уголовно-правовой нормой (Италия);
- б) принятие комплексного закона, направленного на борьбу с отмыванием денег и (помимо уголовно-правового контекста) затрагивающего некоторые нормы финансового права в части деятельности финансовых учреждений и операций с денежными средствами по вкладах (Россия);
- в) принятие отдельного закона, обеспечивающего охрану финансовой системы от противоправного проникновения «наркодолларового капитала» (Канада, Люксембург).

Достаточно спорным в науке является также вопрос о том, что необходимо понимать под преступным капиталом, подвергающемся отмыванию. Так, часть авторов указывает на такие средства, как на капитал, полученный только лишь в связи с осуществлением наркоопераций. Другие понимают под этим любой доход, полученный в результате совершения какого-либо преступления (при условии, когда лицо знает, что источник средств незаконный). Исходя из того, что известно множество случаев получения огромных сумм преступного дохода от операций, не связанных с наркобизнесом (незаконный игорный бизнес, порнобизнес, ограбления банков), следует отметить, что понимание отмывания денег как процесса легализации только лишь наркодолларов необоснованно сужает круг деяний, которые могут служить средством получения незаконного дохода. Такая форма противодействия отмыванию денег будет придавать борьбе с указанным деянием неполноту, односторонность и недостаточную эффективность.

В науке также существует позиция, согласно которой отмывание денег — это процесс очищения «грязных денег» именно через банковскую систему. Однако на основании опыта зарубежных госу-

127

дарств в борьбе с указанным деянием возможен вывод, что «грязные деньги» могут преобразовываться в легальные и помимо банковской системы (в менее сложных схемах отмывания, например, комундирование незаконных денежных средств в виде валовых поступлений от деятельности предприятия и пр.).

С учетом изложенного и руководствуясь тем, что борьба с отмыванием денег должна вестись преимущественно уголовно-правовыми методами, на наш взгляд, было бы целесообразно изложить проект диспозиции соответствующей статьи в следующей редакции:

Статья ... «Легализации (отмывание) доходов, полученных от преступной деятельности».

Легализация (отмывание) доходов, полученных от преступной деятельности, т.е. совершение финансовых операций или иных соглашений, либо осуществление каких-либо действий финансового характера, следствием которых стало придание правомерного вида каким бы то ни было доходам, полученным от преступной деятельности, либо сокрытие источника получения таких доходов, либо использование таких доходов в легальной экономической деятельности — *наказывается...*

Скорейшее урегулирование данной проблемы позволит решить ряд существенных правовых проблем. Прежде всего поставит ощутимый барьер на пути поступления «грязных» денег в экономику Украины, существенно подорвет экономические основы преступности, заполнит пробел в праве и позволит активно противостоять криминальным структурам, «инвестирующим» миллиардные суммы преступно полученных средств в легальный бизнес.

Список литературы: 1. Конвенция об отмывании, поиске, аресте и конфискации средств, полученных преступным путем//Международное уголовное право. - М.: ИНФРА-М; 1997. - 309 с. 2. Ларичев В.Д. Совершенствование законодательства о борьбе с отмыванием денег//Сов. государство и право. - 1992. - № 11. - С. 15-34. 3. О ратификации конвенции об отмывании, поиске, аресте и конфискации средств, полученных преступным путем: Закон Украины № 378/97/ВР от 17.12.1997 г.//Голос Украины. - 1997. - 26 дек. - № 247 (1747). 4. Савченко А.В. Правовые аспекты борьбы с легализацией преступных доходов//Право Украины. - 1997. - № 5. - С. 38. 5. Толочко В. Грязные деньги и закон//Голос Украины. - 1994. - 27 сент. - № 83 (983). 6. Фарлей Х.Т. Финансовые учреждения и проблема отмывания денег. - Албани - Нью-Йорк, 1990. - 203 с.

128

М.Ю. Валуйская

УМЫШЛЕННОЕ УБИЙСТВО

С момента возникновения умысла на совершение убийства до момента окончания преступления на исполнителя убийства оказывают влияние ряд объективных и субъективных факторов. Необходимо сразу оговориться, что такое разделение факторов является достаточно условным, поскольку под чем-либо объективным в философии обычно понимается то, что существует вне зависимости от сознания субъекта. Однако, относя, например, к объективным факторам конкретную жизненную ситуацию в момент совершения преступления, довольно проблематично считать, что она совсем не зависит от сознания субъекта (хотя прямой зависимости, как правило, действительно нет). Термин «субъективный фактор» также достаточно условен, поскольку под ним обычно понимается отражение объективной реальности в сознании субъекта, а утверждение о полной индифферентности субъективного по отношению к объективному представляется слишком категоричным.

На практике объективное и субъективное находятся в неразрывной взаимосвязи и взаимозависимости: объективное преломляется в сознании, порождая субъективное восприятие и соответствующую реакцию, которая, в свою очередь, влияет на объективную реальность, производя изменения как в ней, так и в субъективном сознании.

К объективным факторам могут быть отнесены: а) факторы преступности вообще; б) причины и условия совершения конкретного преступления; в) конкретная жизненная ситуация непосредственно перед совершением преступления, в момент совершения преступления, после окончания совершения преступного деяния.

Субъективные факторы включают в себя: а) особенности психологической характеристики личности; б) личностную направленность; в) отношение к замышляемому, осуществляемому и оконченому преступлению.

Указанные факторы влияют на личность не разрозненно, а по определенной «партитуре», в определенной последовательности и могут отличаться по силе воздействия на различных стадиях совершения преступления.

129

Такое преступное деяние, как убийство, имеет свои присущие ему особенности, поскольку в процессе эволюции запрет на физическое уничтожение особи своего вида выработан на уровне инстинкта практически у всех представителей фауны. Особенно развит он у хищников, которые имеют физическую возможность умертвить соплеменника одним ударом или куском. Человек как биологический индивид возможностью моментального убийства себе подобного практически не обладает: у него отсутствуют естественные орудия нападения, такие как когти, развитые клыки, ядовитые железы. Поэтому в отличие от хищников у человека слабо развит механизм такого убийства на уровне инстинкта (2, с. 18, 19). Однако в процессе развития человеческого социума такой инстинкт заменил социальный (моральный и нормативный) запрет на совершение подобного деяния.

Из сказанного следует, что основным фактором, удерживающим человека от совершения убийства, является социальный фактор. Однако будет ошибочным считать, что биологический запрет на подобное деяние у человека отсутствует вообще. Как показывает практика, в последний, решающий момент срабатывает именно он и преодоление этого запрета связано, как правило, с сильными психическими перегрузками. Совершение акта убийства, кроме того, вызывает в психике виновного определенные изменения, что принципиально подтверждается теорией установок, разработанной в психологической науке (3).

Таким образом, внутри системы объективных и субъективных факторов предлагается произвести их разделение на факторы, способствующие совершению преступления, и сдерживающие факторы.

В момент возникновения умысла на убийство, как правило, доминируют факторы объективные (по крайней мере в отсутствие специального рецидива, поскольку субъективно рожденная потребность убивать крайне редка и граничит с патологией). Субъективные факторы на этот момент в какой-то мере противодействуют объективным.

На стадии приготовления к умышленному убийству субъекту необходимо преодолеть психологический барьер которым является субъективно осознаваемый и объективно существующий моральный и уголовно-правовой запрет на это деяние. Обычно этот барьер преодолевается под давлением факторов, причинен и условий данного преступления: совершаются определенные действия, связанные

130

с облегчением совершения убийства, которые, по мнению преступника, могут свести к минимуму контакт с жертвой и избежать (по возможности) травмирующего психику воздействия раздражающей ситуации, в некоторой степени влияющей на его агрессивность (если, конечно, такой контакт является способом, а не целью преступления). Кроме того, уже на данной стадии субъект может предвидеть наступление чувства вины и заранее искать способы его нейтрализации. Таким образом, на данной стадии идет субъективный процесс по преодолению объективных и субъективных сдерживающих факторов и актуализации факторов, способствующих совершению преступления.

На стадии покушения исполнитель должен иметь решимость преодолеть апелляцию жертвы к его агрессивности с целью уменьшения последней (такая апелляция может выражаться в попытках самозащиты или в демонстрации покорности). Облегчает исполнение преступления ситуация, при которой жертва не знает о грозящей ей опасности. Решимость должна быть реальной настолько, чтобы объективизироваться в деянии, непосредственно ведущем к наступлению преступного результата. Можно сказать, что на данной стадии наступает кульминация противодействия факторов «за» и факторов «против», поскольку из относительно абстрактной области мысленной борьбы мотивов субъекта действие перемещается в реальную действительность, которая может вносить в представления и деятельность субъекта определенные, часто непредвиденные коррективы.

При замышлении преступления и подготовке к нему исполнитель может иметь неточное представление о количестве физических и психических усилий, необходимом для совершения преступления. Он вообще может не задумываться о возможных «за» и «против», особенно если умысел возникает непосредственно перед совершением преступления. Однако отсутствие словесно оформленной мысли не означает полное ее отсутствие. Если нет времени на долгие размышления (а необходимое для решения проблемы время обратнопропорционально интеллекту), то руководство действиями индивида осуществляется в соответствии со сложившимися ранее установками, получившими определенное закрепление на подсознательном уровне, и общей направленностью личности (1, с. 44-52).

Стадия оконченого преступления характеризуется для преступника восприятием результата своей деятельности или по крайней мере (если преступник настолько удален от жертвы, что не име-

131

ет возможности непосредственного восприятия) осознанием такого. Кроме того, на данной стадии ожидание социально обусловленных последствий своего деяния (например, возможности быть привлеченным к уголовно-правовой ответственности), которое ранее могло иметь черты некой абстракции, теперь приобретает черты реальной возможности, которая в любой момент может стать объективной реальностью. Поскольку объективно в содеянном изменить уже ничего нельзя, объективные факторы воздействуют только на процесс формирования установочной деятельности субъекта на будущее. Субъективно эта стадия связана с определенным психическим дискомфортом преступника, чувством вины, которое он пытается компенсировать самооправданием или дифференцированием вины, перекадывая часть ее на соучастников, жертву, обстоятельства.

Список литературы: 1. Зелинский А.Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. - Харьков: Вища шк., 1986. 2. Лоренц К. Агрессия (так называемое зло)//Вопр. философии. - 1992. - № 3. 3. Узнадзе Д.Н. Экспериментальные исследования по психологии установки. - Тбилиси, 1958. - Т. 1.

И.В. Борисенко

ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ УБИЙСТВ С РАСЧЛЕНЕНИЕМ ТРУПА

Практика предварительного расследования в настоящее время наглядно показывает, что следственные органы испытывают определенные трудности при раскрытии убийств с расчленением трупа. Несмотря на то, что удельный вес данной категории дел в общем количестве убийств относительно невелик, они привлекают особое внимание правоохранительных органов. Большая общественная опасность рассматриваемых преступлений и сложность их раскрытия вызывают необходимость решения ряда теоретических и прикладных проблем. До последнего времени основной научной работой, посвященной расследованию указанных преступлений, являлась работа В.П. Колмакова □Методика расследования дел об убийствах с расчленением трупов□. В трудах ряда ученых-криминалистов разрабатывались отдельные проблемы расследования этой катего-

132

рии убийств. Исследования проводились, в частности, В.П. Колмаковым, Г.Н. Мудьюгиным, Я.М. Яковлевым, В.И. Шикановым, Н.А. Селивановым, Л.Г. Видоным и др. Однако теоретические вопросы расследования убийств, сопряженных с расчленением, как правило, рассматривались не в комплексе, а в связи с их спецификой, касающейся главным образом особенностей проведения некоторых следственных действий.

Анализ законодательства, литературных источников и следственно-судебной практики, применение социологических методов исследования позволяют сделать вывод о том, что убийства с расчленением трупа требуют качественно новых подходов к их расследованию и, следовательно, теоретическим изысканиям в этой области.

Однако приходится констатировать, что до сих пор в криминалистических исследованиях нет четкого определения понятия убийства с расчленением трупа, отсутствует и классификация этих убийств, классификация их способов приготовления, совершения и сокрытия.

Традиционно сложившийся подход, в силу которого такие убийства принято считать, как правило, □бытовыми убийствами□, в настоящее время не отражает реально существующей картины. Наши исследования еще раз подтвердили тот факт, что доля *бытовых убийств* в исследуемой категории дел все же занимает значительное место. Между тем по сравнению с исследованиями прошлых лет значительно возрос удельный вес иных убийств с расчленением трупа, изменился их характер и направленность. Все это привело к преобразованию взаимосвязей между отдельными элементами криминалистической характеристики убийств. В свое время Л.Г. Видонон, исследуя их различные группы, выявил два вида закономерных связей между криминалистическими характеристиками различных элементов преступления — однозначную и вероятностную.

Однозначная связь допускает присутствие только одного из искомых элементов и не допускает второго. □Так, обнаружение на открытой местности частей расчлененного трупа имеет однозначную связь с местом убийства в жилище (в квартире или индивидуальном доме). Случаи убийства с последующим расчленением вне жилищ настолько редки и малочисленны, что ими практически можно пренебречь□ (5, с. 9, 10). Увеличение количества серийных сексуально-садистских убийств с расчленением трупа, совершаемых зачастую в лесопосадках, на пустырях, т.е. местах, отдаленных от жилища, дает основание сделать вывод о видоизменении (трансформа-

133

ции), однозначных связей в вероятностные. Поэтому *пренебрегать* этим нельзя; по этой же причине и об однозначности связи можно говорить лишь с определенной долей условности.

Выделяют два вида умышленного расчленения: дефензивное (защитительное) оффензивное (наступательное), различая их в зависимости от целей. Так, если целями дефензивного расчленения являются сокрытие места совершения убийства, облегчение транспортировки и сокрытие трупа, воспрепятствование идентификации личности убитого, то при оффензивном расчленении цели преступника заключается в удовлетворении своих желаний (сексуальных, садистских, реализация некрофильских потребностей и т.п.) в самом факте расчленения (12, с. 72). Уместно заметить, что особенность оффензивного расчленения состоит в том, что меры к сокрытию трупа и воспрепятствованию установлению личности убитого преступником *не принимаются*. Иными словами, оффензивное расчленение не выступает способом сокрытия совершенного преступления, но это не меняет его сущности, оно является умышленным и, соответственно, *преступным*. Это же в полной мере можно отнести и к целям, которые как при оффензивном, так и при дефензивном расчленении существенно различаются, но при всем различии их объединяет одно — все они являются *преступными*.

Механизм совершения любого убийства с расчленением представляет собой сложный комплекс действий преступника, включающий такие основные компоненты, как *совершение убийства и расчленение тела*. Весьма важным при этом является то, что способ совершения убийства и способ расчленения всегда являются обязательными элементами этого механизма, в то время как способы подготовки и сокрытия могут отсутствовать. Столь же значимым является и то, что совершение убийства, предшествующее расчленению, не всегда будет умышленным (примером тому является совершение импульсивных, неосторожных убийств), расчленение же умышленным является всегда.

Исходя из вышеизложенного, *убийство с расчленением* можно определить как *лишение жизни с намеренным отделением частей (части) от тела убитого или живого человека в преступных целях, повлекшее за собой нарушение его анатомической целостности*.

Новый проект УК Украины, подготовленный рабочей группой Кабинета Министров Украины в 1997 г., предусматривает в гл. Преступления против жизни и здоровья личности новую ст. 136

134

Нарушение порядка *трансплантации* органов или тканей человека . В пояснительной записке к проекту отмечено: Особой регламентации в уголовном законе заслуживает и деятельность, связанная с нарушением порядка трансплантации органов и тканей человека... С учетом того, что вопросы об ответственности за преступные нарушения в этой сфере медицинской деятельности все чаще возникают на практике, проект устанавливает за это уголовную ответственность . В Российской Федерации в настоящее время действует Закон О трансплантации органов и (или) тканей человека № 4180-1 (4, с. 62) от 22.12.1992 г., который определяет условия и порядок изъятия человеческих органов и тканей у трупа и живых доноров, устанавливает перечень органов и (или) тканей человека, являющихся объектами трансплантации.

Отдельную группу убийств с расчленением составляют так называемые *ритуальные убийства*, зачастую сопровождающиеся поеданием частей тела жертв. В нашей судебно-следственной практике таких дел не встречалось, но по сведениям из источников, связанных с Интерполом, в течение 1989 г. и первых месяцев 1990 г. в Западной Европе США и Канаде было совершено более 100 убийств (9), в том числе сопровождающихся расчленением и жестокими истязаниями в сектах, связанных с культом сатаны. В Либерии (июнь 1989 г.) участником ритуального убийства (при этом жертву обезглавили и вырвали сердце) был сам министр внутренних дел страны (8, с. 12). В этой связи может возникнуть вопрос: необходимо ли выделять эту группу убийств, если они не являются типичными? Думается, на него следует ответить положительно, так как примеров тому, когда нетипичное впоследствии становилось типичным, немало. Так, одним из принципиальных вопросов при рассмотрении понятия криминалистической характеристики преступления являлся вопрос о том, должна ли она отражать только типичные признаки преступлений либо и нетипичные, редко встречающиеся? Ряд ученых-криминалистов поддержали мнение Л.А. Сергеевой, что криминалистическая характеристика охватывает и единичные обстоятельства, так как не исключено, что они могут повторяться (к примеру, совершение какого-либо преступления новым, ранее не известным способом) (10, с. 16). В 40-е годы В.П. Колмаков, приводя примеры оффензивного расчленения из зарубежной практики, отмечал, что ... в настоящее время у нас в практике следственных органов таких дел не встречается (12, с. 43), но при этом уделял внимание описанию признаков оффензивного расчленения, характерного

135

для сексуально-садистских убийств. По этой причине его исследования актуальны и сегодня, когда *серийные сексуально-садистские убийства* не только имеют место в отечественной практике расследования, но и уровень их довольно высок. В специальной литературе эта категория убийств называется по-разному. Так, С.А. Афанасьев под сексуально-садистским убийством понимает умышленное лишение жизни другого человека с целью реализации извращенной сексуальной потребности в форме садизма (2, с. 9). В литературе имеется и определение так называемых *серийных сексуальных убийств*, представляющих собой два и более фактов лишения жизни в связи с сексуальными переживаниями преступника (1, с. 4, 5). Совершаются они на почве сексуальной извращенности последнего и, будучи связанными с половыми извращениями, являются результатом садистских действий. Сексуально-садистская извращенность зачастую сочетается с различными вариантами парафилий, которые оказываются стержневыми проявлениями садистской активности (педо- и эфебофилия, геронтофилия, фетишизм, вампиризм, каннибализм и др.).

Возвращаясь к вопросу о криминалистической классификации убийств с расчленением, которая в настоящее время отсутствует, уместно остановиться на некоторых проблемах общей теории криминалистической классификации. Надо сказать, что одной из проблем в теории криминалистической методики являются вопросы криминалистической классификации преступлений и, в частности, основания для ее группировки. Например, И.А. Возгрин основанием такой классификации считает такие элементы криминалистической характеристики, как способ совершения, личность преступника и личность потерпевшего (6, с. 43), В.А. Образцов единственным основанием посчитал саму криминалистическую характеристику преступления (14, с. 107), А.Н. Колесниченко отмечал, что ... в основе классификации преступлений на виды (на разновидности, группы и подгруппы) должны лежать именно уголовно-правовые признаки и уголовно-правовая характеристика всегда в общем виде определяет методику (11, с. 14). На практике конкретное преступление определяется по нескольким классификациям и это отражается в содержании конкретных методик. При этом, как отмечает Р.С. Белкин, некоторые классификации могут не иметь значения для данной методики, но во всех случаях (без всяких исключений) сохраняет свое значение классификация по способу совершения преступления. Подчеркивая базовое значение уголовно-правовых и криминалистических классификаций (в частности, по способу совершения и сокрытия, по

136

личности преступника), он совершенно справедливо замечает, что построенные *лишь по этим основаниям* методики уже не могут удовлетворить практику борьбы с преступностью. Задачи борьбы с преступностью требуют гибкого, тонкого подхода к выбору оснований для криминалистических рекомендаций, разработки методических комплексов на базе криминалистических классификаций преступлений, которые пока лишь обозначаются, но еще не реализуются в криминалистической методике в должной мере (3, с. 338, 339). Разумеется, прав Р.С. Белкин, отмечая во всех случаях основополагающее значение классификации по способу совершения преступления, не исключая при этом иные основания для нее в зависимости от *особенно-*

стей той или иной криминалистической методики. Такой особенностью для классификации убийств с расчленением трупа является дифференциация их по цели.

Осознание цели и мотива действий является одним из начальных этапов конструирования психологической (идеально-мыслительной) структуры мотива (13, с. 30). Волевое, сознательное действие характеризуется предвосхищением будущего результата действия — его цели, которая является системообразующим фактором всех компонентов действия и регулирует сознательность выбора соответствующих средств для ее достижения (7, с. 340).

Компоненты действия находят свое отражение в способе совершения убийства с расчленением, который, в свою очередь, представляет собой взаимосвязанную и целенаправленную систему действий преступника по подготовке, совершению, расчленению и сокрытию. Но прежде чем реализовать тот или иной способ преступник анализирует реальные условия и мысленно представляет ряд возможных вариантов своего поведения для осуществления целей, достижение которых может удовлетворить его желания, чувства, стремления в данных условиях. Поэтому нам представляется важной классификация убийств с расчленением трупа именно по цели. Сразу же оговоримся, что это ни в коей мере не умаляет классификацию способов совершения убийства, или, скажем, классификацию личности преступника и потерпевших. Более того такая дифференциация будет в определенной степени исходной.

Таким образом, с учетом изложенного можно предложить следующую классификацию убийств с расчленением трупа: 1. Бытовые убийства. 2. Сексуальные убийства: а) сопряженные с изнасилованием; б) сексуально-садистские. 3. Убийства с целью трансплантации человеческих органов (тканей). 4. Ритуальные

137

убийства.

Предложенная классификация убийств с расчленением трупа, как представляется, необходима, так как каждая из групп этой категории убийств в зависимости от своей специфики требует своеобразных методов и приемов расследования, а значит, и применения различных криминалистических методик. Существенной она является и с позиции криминалистических характеристик. Каждой из указанных групп присущи свои типичные способы совершения убийств с расчленением (и что особенно важно — способы расчленения), в результате применения которых образуются и типичные следы. Свои особенности имеют и характеристики личности преступников, и потерпевших различных групп. Так, личность преступника, совершившего сексуально-садистское убийство, будет существенно отличаться от личности бытового убийцы. Соответственно, свои отличия по самым различным параметрам и будут иметь потерпевшие той или иной группы изучаемой категории убийств (психосексуальный аспект, особенности психики и т.п.). Помимо прочего, наличие классификации предоставляет возможность дать наиболее полную криминалистическую характеристику убийств с расчленением трупа в настоящее время.

И в заключение, еще раз подчеркивая актуальность приведенной классификации, отметим, что мы не претендуем на ее исчерпывающий характер, а более того, допускаем ее динамичное развитие вследствие появления новых групп (подгрупп) такого рода убийств или изменения (расширения) уже существующих. А это, в свою очередь, потребует определения и разработки новых путей и методов их расследования в криминалистической методике.

Список литературы: 1. Антонян Ю.М., Верещагин В.А., Потапов С.А., Шостакович Б.В. Серийные сексуальные убийства. - М.: МЮИ МВД России, Изд-во Щит-М, 1997. - 202 с. 2. Афанасьев С.А. Криминалистическая характеристика и типовая программа расследования сексуально-садистских убийств.: Дис... канд. юрид. наук. - СПб., 1992. - 120 с. 3. Белкин Р.С. Курс криминалистики. - М.: Юристъ, 1997. - Т. 3. - 480 с. 4. Ведомости Съезда Народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1993. - № 2. 5. Видонов Л.Г. Криминалистические характеристики убийств и системы типовых версий о лицах, совершивших убийство без очевидцев. - Горький, 1978. - 122 с. 6. Возгрин И.А. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. - Л., 1976. 7. Еникеев М.И. Основы общей юридической психологии. - М.: Юристъ, 1997. - 631 с. 8. За рубежом. - 1990. - № 51. 9. Исследования организации Amnesty International (InterNet). 10. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений: Учеб. пособие. - Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1985. - 93 с. 11. Колисниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений:

138

Текст лекции. - Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1976. - 28 с. 12. Колмаков В.П. Методика расследования дел об убийствах с расчленением трупов: Дис... канд. юрид. наук. - Харьков, 1941. - 312 с. 13. Коновалова В.Е. Правовая психология. - Харьков: Основа, 1996. - 184 с. 14. Образцов В.А. К вопросу о методике раскрытия преступлений//Вопр. борьбы с преступностью. - М., 1977. - Вып. 27.

С.Ф. Денисюк

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ ОБЫСКА

Раскрытие и расследование преступлений предусматривает использование поисковых действий, способствующих обнаружению источников доказательственной и ориентирующей информации. В числе поисковых действий важное место занимает обыск, процессуальный режим которого определен уголовно-процессуальным законодательством (ст. 177, 179-186, 189 УПК Украины).

Обыск имеет принудительный характер и занимает особое положение в системе следственных действий. Конституция Украины устанавливает определенные гарантии в соблюдении прав и законных интересов граждан при производстве обыска. В ст. 30 указывается на недопущение проникновения в жилище или в иное владение лица, проведения в них осмотра или обыска иначе как по мотивированному решению суда. Пункт 13 разд. 15 Основного Закона устанавливает, что в течение 5-ти лет с момента вступления Конституции в силу сохраняется существующий порядок обыска — по постановлению органов расследования с санкции прокурора.

В криминалистической литературе термины «обыск» и «поиск» довольно часто употребляются как синонимы. Вместе с тем это суть разные понятия. Поиск — это действие ищущего, розыск кого-чего-нибудь, это разведывательные работы по обнаружению определенных объектов (5, с. 474). Под поиском в расследовании преступлений понимаются предшествующие его этапам и отдельным следственным действиям ориентировочно-исследовательские операции разведывательно-

го характера, основывающиеся на криминалистических знаниях и имеющихся сведениях о бытии происшествия и его отражениях в конкретной обстановке, выполняемые следователем в целях осмысления обстоятельств его совершения, определения направлений и ситуационных задач по его раскрытию, а также подходов и методов выявления следов и иных объектов — носителей информации для дальнейшего их исследования (4, с. 93). Это

139

дает основание рассматривать поиск в расследовании преступлений как один из специальных криминалистических методов. Поэтому можно утверждать, что при осуществлении обыска используются поиски.

Отыскание скрытых объектов (орудий преступления, вещественных доказательств, трупов, лиц, скрывающихся от суда и следствия) может быть осуществлено в ходе производства обыска (3, с. 6). Обыск — это следственное действие, производимое с целью обнаружения объектов, имеющих значение для установления истины.

В криминалистической теории отсутствует однозначность в определении понятия обыска, установления признаков, отличающих его от иных действий. Поисковый характер обыска позволил отдельным авторам определять его как следственно-оперативное действие. Так, А.Н. Гусаков рекомендует заранее отработать способ проникновения в помещение, которое подлежит обыску. По его мнению, при выборе способа проникновения в жилище следует выбрать предлог, который для владельца данного помещения будет наиболее убедительным (представиться телефонным мастером, пожарным инспектором, контролером электроннадзора, техником горгаза и т.д.) (7, с. 268) Такое понимание сущности обыска содержит смешение функций процессуального действия и оперативно-розыскного мероприятия, различных по своей природе, приемам и формам проведения, значению результатов для дела.

Обыск необходимо отличать от оперативно-розыскных действий. Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» регламентирует получение разведывательной информации путем негласного проникновения оперативного работника в жилище (жилое помещение) или иное помещение гражданина. Результаты данного действия имеют конфиденциальный характер и не имеют доказательственного значения. Негласное обследование предполагает скрытое проникновение в жилище.

Обыск имеет общие признаки с некоторыми административно-процессуальными действиями. В частности, существуют сложности в разграничении обыска и таможенного досмотра. Таможенный кодекс Украины регламентирует порядок проведения таможенного досмотра: «При наличии оснований полагать, что гражданин перемещает через границу предметы, ... перемещение которых через границу запрещено или ограничено, таможня имеет право произвести досмотр, а также передосмотр вещей со вскрытием багажа этого гражданина». Законом Украины «О мерах противодей-

140

ствия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров и злоупотреблению ими» предусматривается «досмотр транспортных средств, груза, находящегося в нем, личных вещей и пассажиров» (1, ст. 62; 2, ст. 203). Обыск и досмотр — это действия, которые близки по своему содержанию, однако различаются по субъекту осуществления, процессуальному характеру и значимости результатов.

В ст. 177 УПК Украины, говорится о том, что обыск производится следователем в тех случаях, когда он имеет достаточные основания полагать, что орудия преступления, вещи и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы и документы, имеющие значение для установления истины по делу, скрыты в определенном помещении или месте либо у какого-нибудь лица, а также когда он располагает достаточными данными о том, что в определенном помещении или месте скрывается преступник.

Главное отличие обыска от иных следственных действий состоит в его поисковом и принудительном характере. Так, обыск имеет сходство со следственным осмотром. В обоих случаях следователь производит обследование местности, помещений и других объектов с целью обнаружения, фиксации и изъятия различных материальных источников криминалистической информации. Вместе с тем это различные следственные действия. В отличие от следственного осмотра обыск обладает следующими особенностями: а) конкретизированностью объекта поиска; б) принадлежностью объектов поиска определенным лицам; в) принудительным характером обследования в процессе обыска (3, с. 13).

По своему характеру обыск сходен с выемкой. Уголовно-процессуальный кодекс Украины рассматривает обыск и выемку в одной главе (гл. 16). Выемка представляет собой следственное действие, состоящее в изъятии либо истребовании у какого-либо лица или учреждения (предприятия) определенных предметов и документов, имеющих значение для дела. В соответствии со ст. 178 УПК Украины выемка производится, когда следователь располагает точными данными, что предметы или документы находятся у определенного лица или в определенном месте. Если нельзя точно определить, что именно необходимо искать или где и у кого нужная вещь находится, производят не выемку, а обыск (6, с. 298, 299).

Элемент принуждения при обыске заключается в том, что обследование помещений или других объектов может быть осуществлено без согласия лица, в распоряжении которого эти объекты на-

141

ходятся. В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством (ст. 183 УПК Украины) следователь, производя обыск, имеет право раскрывать запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается их открыть. Обыск связан с вторжением в сферу личных интересов граждан и ограничивает их права.

Обыск начинается с того, что следователь объявляет обыскиваемому лицу постановление о производстве обыска, что удостоверяется подписью обыскиваемого на постановлении. Следователь предлагает обыскиваемому лицу добровольно выдать все предметы, документы и иные материальные объекты, имеющие значение для дела. Выдача следователю имеющих значение для дела материалов не лишает следователя права продолжить обыск и осуществить сплошное обследование. При отказе добровольно выдать те или иные предметы изъятие осуществляется в принудительном порядке.

Обыск является неотложным следственным действием и в случаях, не терпящих отлагательства, может быть произведен без санкции прокурора, но с последующим сообщением прокурору в суточный срок о произведенном обыске (ст. 177 УПК Украины).

Многие определения понятия обыска характеризуются и отличаются своим описательным характером и перечислением объектов поиска, иные страдают существенной неполнотой. Общепринятым является следующее его определение: это

следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц. По нашему мнению обыск заключается в принудительном обследовании различных объектов и отыскании предмета поиска, имеющего значение для установления истины по делу.

Обыск — сложное следственное действие. Оно занимает промежуточное положение в классификации таких действий на вербальные и невербальные. Обыск можно производить в присутствии или в отсутствие обыскиваемого. Данное действие может иметь элементы взаимодействия с обыскиваемым, а может отличаться противодействием, конфликтностью. Сложность обысков предполагает необходимость исследования их ситуационной обусловленности, изучения психологических основ производства поисковых действий, определения возможностей рефлексивного управления, разработки соответствующих тактических приемов, необходимых программ действий следователя в определенных ситуациях.

142

Список литературы: 1. Ведомости Верховного Совета Украины. - 1995. - № 10. 2. Ведомости Верховного Совета Украины. - 1992. - № 16. 3. Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю. Обыск: тактика и психология: Учеб. пособие. - Харьков: Гриф, 1997. - 80 с. 4. Лисиченко В.К., Перебитюк Н.В. Понятие и методологические вопросы поиска в расследовании преступлений//Актуал. пробл. судеб. экспертизы и криминалистики: Тезисы науч. практ. конф. - К., 1993. - С. 91-93. 5. Ожегов С.И. Словарь русского языка/Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М.: Рус. яз., 1984. - 798 с. 6. Ратинов А.Р. Обыск и выемка//Руководство для следователей. - Ч. 1 - М.: Юрид. лит., 1981. - С. 298-322. 7. Тактика обыска. Криминалистика: Учебник/Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. - М.: Высшая шк., 1994. - С. 264-275.

И.В. Кудрявцев

О СУЩНОСТИ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКЕ

Любые взаимоотношения между людьми с целью получения информации предполагают их влияние, воздействие друг на друга. Без психологического воздействия немислимо человеческое общение, невозможно получение информации. Оно может быть оказано как действием, так и бездействием, оно может быть физическим или психическим.

При осуществлении судебно-следственной деятельности используется психологическое воздействие в отношении различных участников уголовного процесса, которое является неотъемлемой частью (элементом) криминалистической тактики. Вместе с тем оно не может быть безграничным и предполагает установление определенных пределов, критериев правомерности и допустимости.

Что же такое воздействие? Какова его сущность?

В этимологическом плане оно может быть определено как □действие, направленное на кого-что-нибудь с целью добиться чего-нибудь, внушить что-нибудь□ (5, с. 79). С позиции философии воздействие (взаимодействие) — это наиболее универсальная форма изменения (преобразования) окружающей действительности, вид деятельности (7, с. 50, 51). Термин □психологическое воздействие□ указывает на его целевую направленность — психику человека.

Предложенные определения этого понятия достаточно широко трактуют его сущность, охватывают различные его формы и степени взаимодействия субъектов. В уголовном судопроизводстве психическое воздействие должно носить избирательный характер,

143

преследовать определенные цели, не ограничивать права личности и свободу выбора линии ее поведения.

В криминалистической литературе предприняты попытки определить понятие и сущность психологического воздействия в специфической судебно-следственной деятельности. Так, Р.С. Белкин определяет его как процесс передачи информации с целью вызвать необходимую реакцию со стороны лица, на которое оказывается воздействие (1, с. 37). Н.И. Порубов отмечает, что психическое воздействие на допрашиваемого должно заключаться в создании наиболее благоприятных условий для психических процессов и проявления положительных психических свойств личности, в создании для допрашиваемого ситуаций, позволяющих получать от него правдивые показания (6, с. 53). В.Е. Коновалова пишет, что сущность психологического воздействия определяется комплексом приемов, направленных на диагностику психического состояния личности свидетеля, обвиняемого, подозреваемого, и выбором наиболее эффективных с целью выполнения следственного действия (2, с. 102).

Анализ определений этого понятия в криминалистике показывает отсутствие единства взглядов на его сущность, выделение тех или иных признаков. В криминалистической теории используются в качестве синонимов такие термины, как □психологическое воздействие□, □взаимодействие субъектов□, □влияние участников уголовного процесса□, □взаимовлияние□ и др. Дискуссионность проблемы, наличие различных подходов вызывают неоднозначность и практического применения психологического воздействия, определения границ дозволенности.

В уголовно-процессуальной деятельности оно не существует абстрактно. В этом плане заслуживает внимания подход В.Ю. Шепитько к проблеме соотношения тактического приема и психологического воздействия. Он определяет место и содержание психологического воздействия в тактическом приеме следующим образом: а) тактический прием является носителем психологического воздействия и выступает технологической стороной применения методов воздействия; б) психологические методы воздействия не применимы вне тактических приемов. Психологическое воздействие всегда трансформируется в тактические приемы (8, с. 50).

Какие цели преследует психологическое воздействие в уголовном судопроизводстве? Какую роль оно играет в уголовно-процессуальной деятельности?

144

Разрешение поставленных вопросов позволяет определить, следует ли использовать психологическое воздействие, необходимо ли оно. Изучение судебно-следственной практики, теории криминалистики показывает возможные цели этого воздействия. В качестве таких целей могут быть названы:

- а) диагностика психических состояний лиц, попавших в орбиту уголовного судопроизводства;
- б) активизация их действий в процессе расследования и судебного разбирательства;
- в) изменение поведения и позиции указанных лиц;
- г) получение необходимой информации;
- д) воспитание и перевоспитание.

Достижение целей психологического воздействия предполагает использование определенных средств. Следователь или судья являются теми лицами, которые осуществляют управляющее воздействие в регулировании процесса обмена информацией при общении, избирают те или иные средства воздействия. Уголовный и уголовно-процессуальный законы запрещают последнее 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 , а ст. 175 УК Украины предусматривает уголовную ответственность за принуждение к даче показаний, понимая под принуждением незаконное насильственное воздействие на свидетеля, потерпевшего или обвиняемого с целью добиться от них показаний по делу.

В криминалистической литературе рассматриваются и предлагаются критерии допустимости средств воздействия. Так, В.Г. Лукашевич называет следующие критерии:

а) правовой — связан с необходимостью руководствоваться при разработке и выборе тактических средств воздействия, с одной стороны, общими требованиями уголовно-процессуального закона, с другой — конкретными предписаниями норм УПК, регламентирующих порядок (правила) производства отдельных следственных действий и устанавливающих их особый процессуальный режим;

б) гносеологический — предназначен для определения познавательной пригодности (ценности) тактических приемов воздействия, конечной целью которых является получение полной и достоверной информации — установление истины по делу;

в) информационный — его введение обусловлено информационным характером содержания приемов управляющего воздействия;

145

вия;

г) этический — связан с требованиями соблюдения общих принципов морали, действующих в обществе, а также специфических нравственных предписаний норм профессиональной этики;

д) тактический — предполагает при конструировании тактических приемов соблюдение определенных разработанных в криминалистике рекомендаций и правил;

е) психологический — призван определять и в какой-то мере ограничивать пределы и целевую направленность управляющего воздействия, трансформируемого тем или иным тактическим приемом (3, с. 130-132).

В современной криминалистической литературе довольно часто имеют место предложения по использованию нетрадиционных средств психологического воздействия. Это касается воздействий, основанных на гипнозе, экстрасенсорике, биолокации, уфологии и др. Так, В.А. Образцов указывает, что традиционный тактический арсенал, используемый для побуждения носителей информации к откровенности, все чаще дает сбои, не срабатывает. Поэтому все очевидней и со всей остротой встает актуальная проблема оснащения следственной практики новейшими, адекватными сложившейся ситуации и потребностям практического следоведения методами преодоления лжи и заблуждений. К числу нетрадиционных методов относится пока еще у нас официально не признанный и не узаконенный метод получения личностной информации после введения носителя информации в гипнотическое состояние (4, с. 108).

С такими псевдонаучными рекомендациями трудно согласиться. Средства психологического воздействия должны иметь научную основу, исключать психическое насилие, возможность искажения информации, проведения антинаучных опытов над личностью. В процессе судебно-правовой реформы в Украине выбор средств психологического воздействия должен базироваться на демократических принципах уголовного судопроизводства и использование их является не самоцелью, а средством к установлению истины. Применение различных форм и видов рассматриваемого воздействия требует тщательной и всесторонней подготовки, создания соответствующей психологической атмосферы, высокого профессионального мастерства.

Список литературы: 1. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. - М.: Изд-во БЕК, 1997. - 342 с. 2. Коновалова В.Е. Организационные и психоло-

146

гические основы деятельности следователя. - К.: РИО МВД УССР, 1973. - 122 с. 3. Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования. - К.: Укр. акад. внутр. дел, 1993. - 194 с. 4. Образцов В.А. Основы криминалистики. - М.: Юрист, 1996. - 158 с. 5. Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М.: Рус. яз., 1984. - 797 с. 6. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. - Минск: Вышэйшая шк., 1978. - 176 с. 7. Философский словарь/Под ред. И.Т. Фролова: 4-е изд. - М.: Политиздат, 1981. - 445 с. 8. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. - Харьков: РИП Оригинал, 1995. - 200 с.

В.В. Вапнярчук

ПОНЯТТЯ ДІЗНАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Чинне кримінально-процесуальне законодавство називає органи дізнання, встановлює їх компетенцію і висвітлює різні питання розслідування, яке вони провадять. Однак у ньому не дається поняття «дізнання», яке має дуже важливе значення для усвідомлення суті процесуального стану органів і осіб, які його провадять. Серед учених немає єдиного погляду на це поняття.

Насамперед існують різноманітні думки стосовно того, чи є діяльність по провадженню дізнання — *початковим етапом* чи *самостійною формою попереднього розслідування*. Для більш досконалого дослідження цього питання, думається, доцільно було б проаналізувати точки зору, які існували на той час, коли Кримінально-процесуальний кодекс закріплював два види (порядки) дізнання: а) у справах, по яких провадження попереднього слідства було обов'язковим; б) у справах, по яких провадження попереднього слідства було необов'язковим.

Одна точка зору, якої дотримувалися такі відомі процесуалісти, як М.С. Строгович, М.О. Чельцов-Бebutov, полягала в тому, що дізнання — це тільки «початковий етап» (13, с. 274; 16, с. 228), під яким вони розуміли процесуальну діяльність по провадженню першочергових, невідкладних слідчих дій по встановленню і закріпленню слідів злочину. Така точка зору, думається, не зовсім вірна, тому що фактично під дізнанням ці вчені розуміли лише один його вид (порядок) — дізнання у справах, по яких було обов'язкове провадження попереднього слідства. Інший же порядок дізнання не був початковим етапом, тому що закінчувався після повного розслідування передачею справи через прокурора до суду. Тобто цей вид ді-

147

знання був самостійною процесуальною діяльністю, який провадився за правилами попереднього слідства, хоча й з деякими обмеженнями, що передбачались ч. 2 ст. 105 КПК.

Іншої точки зору дотримувались автори, які вважали, що дізнання — це самостійна форма (вид) попереднього розслідування. Прихильники цієї позиції стверджували, що і дізнання, і попереднє слідство мають певні спільні ознаки, які дають змогу припустити, що це форми попереднього розслідування. Вони виділяли такі спільні риси дізнання і попереднього слідства: а) органи дізнання в певних рамках наділялися повноваженнями слідчого; б) норми процесуального закону були обов'язкові і для попереднього слідства, і для дізнання (окрім певних винятків, які передбачалися ст. 105 КПК); в) акти дізнання в силу цього мали таку ж процесуальну силу, як і акти попереднього слідства. У той же час вони вказували й на відмінності дізнання від попереднього слідства, що характеризували їх як самостійні форми. Перша полягає в різному функціональному характері їх дій. Для органів попереднього слідства розслідування — це перший і основний обов'язок, для органів дізнання основна сфера їх діяльності має адміністративно-правовий характер, їх першочерговий обов'язок — попередження і припинення злочинів. Друга відмінність — у тому, що попереднє слідство завжди персоніфіковано, в той же час, як дізнання веде певний орган (3, с. 6; 4, с. 7; 8, с. 4).

Уважно розглянувши цей погляд на проблему, можна дійти висновку, що прихильники даної позиції мали на увазі, що дізнання в кримінальному процесі, будучи формою попереднього розслідування, виконувало функції, які схожі на функції слідчого і які відрізнялися лише своєю специфікою. Але ж наявність у діяльності органів дізнання вказаних процесуальних функцій ґрунтувалася на положеннях кримінального процесу, відповідно до яких дізнання здійснювалося за правилами попереднього слідства (2, с. 105 КПК). Тобто і в цьому випадку можна стверджувати, що йшлося лише про один вид (порядок) дізнання, тільки вже у справах, по яких провадження попереднього слідства є необов'язковим. Отже, думається, не зовсім вірно говорити, що дізнання взагалі — це самостійна форма розслідування.

Найбільш прийнятною, на наш погляд, є позиція тих учених, які давали визначення дізнання в залежності від його виду. Так, З.Ф. Коврига визначала, що дізнання — це «початковий етап розслідування злочинів» (стосовно справ, по яких провадження попереднього слідства є обов'язковим), а також «діяльність по прова-

148

дженню повного розслідування кримінальних справ, віднесених законом до їх компетенції» (щодо справ, по яких провадження попереднього слідства не є обов'язковим) (6, с. 7).

Усе вищесказане, може здатися, немає ніякого значення тепер, коли в результаті внесених у 1993 р. змін КПК України (були виключені ч. 3 ст. 103 і ст. 105 і внесені зміни до ст. 104, 108 і 109) (10, ст. 355) залишився лише один вид дізнання — дізнання у справах, провадження попереднього слідства по яких є обов'язковим. Тому можна стверджувати, що на даний час дізнання — це початковий етап розслідування справи. Але на підставі вивчення наукових праць українських і зарубіжних процесуалістів, анкетування співробітників органів дізнання, а також досвіду інших держав (у першу чергу СНД), можна стверджувати, що доцільно було б повернутися до двох видів дізнання. Ця думка знайшла своє відображення у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України (7, ст. 175, 176). Якщо дане положення було прийняте, тоді під дізнанням слід буде розуміти початковий етап розслідування у справах, по яких провадження досудового слідства є обов'язковим, і самостійну діяльність (або самостійну форму досудового провадження) у справах, по яких провадження досудового слідства є необов'язковим. Таким чином, єдиного визначення (в зв'язку з двома видами дізнання) дати буде неможливо.

Заслугує на увагу точка зору авторів Модельного кодексу країн СНД. Вони пропонують вважати під дізнанням лише початковий етап розслідування на протязі 24-х год. з моменту порушення кримінальних справ, які не встиг прийняти до свого провадження слідчий. За цей період співробітник органу дізнання, повідомивши прокурора, провадить невідкладні слідчі дії, після чого передає справу слідчому (9, с. 232). Думається, що на даний час ця безсумнівно цікава ідея неприйнятлива. По-перше, це призведе до перевантаження слідчого апарату і збільшення його чисельного складу, що потребує великих витрат державних коштів. По-друге, є такі справи, які можуть успішно розслідувати у повному обсязі органи дізнання без перешкод їх основній діяльності. Ця пропозиція не знайшла схвалення і розробниками проектів нових КПК ні України, ні Росії, ні інших країн СНД.

Серед учених відсутній також єдиний погляд і щодо того, чи слід *включати у визначення дізнання оперативно-розшукову діяльність*. Деякі учені включають оперативно-розшукову діяльність у поняття дізнання і обґрунтовують це низкою аргументів. Її здійс-

149

нення органами дізнання, вказують вони, передбачено Кримінально-процесуальним законом (12, с. 253; 1, с. 70). Другий аргумент: здійснення органами дізнання у процесі розслідування оперативно-розшукової діяльності має під собою правову ос-

нову. Цей аргумент наводив О.П. Кругликов, посилаючись на ст. 29 Закону «Про державний кордон СРСР» (8, с. 43). І хоча цей закон на даний час втратив чинність, аналогічне положення закріплено в Інструкції про проведення дізнання у Збройних силах України: «Дізнанням є оперативно-розшукові заходи з метою виявлення ознак злочину й осіб, що його вчинили, яке провадиться органом дізнання після порушення кримінальної справи з дотриманням чинного кримінально-процесуального законодавства» (5, ст. 2). Інших аргументів на захист даної позиції ніхто не приводить.

Щодо першого аргументу, то оперативно-розшукова діяльність хоча і передбачена Кримінально-процесуальним законом, але ним не регулюється. Стаття 103 КПК лише вказує, що тільки органами дізнання (і ніякі інші суб'єкти кримінального процесу) можуть вживати оперативно-розшукові заходи, й підкреслює обов'язок суворого дотримання ними вимог законності в оперативно-розшуковій роботі.

Стосовно другого аргументу, то тут, на нашу думку, має місце недосконалість юридичної техніки.

Вважаємо правильною позицію тих учених, які не включають оперативно-розшукову діяльність у поняття дізнання. Ця діяльність не є дізнанням, а самостійною функцією органів дізнання, на яку є посилання в КПК і яка регулюється Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (11, ст. 303) та іншими нормативними актами. Прихильниками цієї точки зору є В.В. Грянко, А.Я. Дубинський, О.С. Кузьминов (3, с. 9), К.Ф. Гуценко (14, с. 171). Цієї ж точки зору дотримується й О.В. Горбачов (2, с. 13), який вказує, що при розгляді співвідношення оперативно-розшукової і кримінально-процесуальної діяльності треба мати на увазі, що оперативно-розшукова є самостійним видом державно-правової діяльності, як і кримінально-процесуальна.

Фактичний організаційний і правовий взаємозв'язок обох видів діяльності не усуває їх відмінностей. Останні обумовлені тим, що здійснюються в різних правових режимах, які проявляються: 1. В різній правовій базі їх провадження. Слідчий та особа, яка провадить дізнання, діють на основі Конституції України, Кримінально-процесуального закону, інших відповідних законів та підзакон-

150

них нормативних актів, а щодо осіб, які провадять оперативно-розшукову діяльність, то їх дії регулюються не нормами КПК, а на основі Конституції України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також деяких інших законів та підзаконних актів. 2. В різних рамках провадження цих дій. Слідчі дії провадяться тільки після порушення кримінальної справи, а оперативно-розшукові заходи можливі як до, так і після порушення справи. 3. В різних отриманих результатах. У ході слідчих дій можуть бути одержані докази, а в ході оперативно-розшукових — лише відомості про джерела тих фактів, які можуть стати доказами тільки після закріплення їх процесуальним шляхом. 4. В тому, що оперативно-розшуковою діяльністю займаються лише певні органи — органи міліції, начальники виправно-трудових установ. Командири ж військових частин, капітани морських суден, які названі в Законі органами дізнання, як правило, оперативно-розшуковою діяльністю не займаються. 5. В порядку провадження цих дій. Як вказано в Законі, оперативно-розшукова діяльність — це система гласних і негласних заходів, хоча вони провадяться переважно негласно з використанням спеціальних засобів і методів (11, ст. 2).

Заслуговує на увагу і питання про те, хто може здійснювати дізнання. М.С. Строгович, приміром, взагалі не називає суб'єктів даної процесуальної діяльності (13, с. 274), З.Ф. Коврига називає не всі суб'єкти провадження дізнання (6, с. 7). Тому, думається, для повної ясності і для уникнення протиріч правильно було б у визначенні дізнання вказати, що право його провадити мають не тільки органи дізнання, а й особи, які його провадять (дізнавачі) (8, с. 5).

Згідно з чинним законодавством попереднє слідство провадиться у всіх справах, окрім тих, по яких досудова підготовка матеріалів відбувається у протокольній формі (ст. 111, 425, 426 КПК). Стаття 104 КПК передбачає різний порядок направлення справи органом дізнання слідчому в залежності від тяжкості злочину. У справах про злочини, які не є тяжкими, орган дізнання провадить такий обсяг слідчих дій, який забезпечує встановлення особи, котра вчинила злочин. Справу про тяжкий злочин орган дізнання зобов'язаний передати слідчому в строк не більше 10-ти днів з моменту її порушення, — навіть якщо не встановлено особу, яка вчинила цей злочин, — продовжуючи виконувати в цьому випадку оперативно-розшукові дії.

Слід відзначити й те, що дізнання провадиться: на основі

151

Конституції України, КПК України, інших відповідних законів і підзаконних нормативних актів; — у встановленні законом процесуальній формі; — у встановленні законом певні строки. Ці положення ні в кого не викликають сумніву, але не завжди вони знаходять своє закріплення у визначеннях поняття дізнання. Їх введення, думається, не зробить дане поняття занадто громіздким і дасть змогу чіткіше усвідомити його природу.

Таким чином, відповідно до чинного законодавства можна дати таке визначення поняття «дізнання»:

Дізнання — це початковий етап попереднього (досудового) розслідування, який являє собою основу на законах і підзаконних правових актах діяльності органів дізнання та уповноважених на це осіб (у встановленій законом процесуальній формі), що здійснюється шляхом провадження слідчих дій у справах про злочини, які не є тяжкими, до встановлення осіб, які їх вчинили, і шляхом провадження невідкладних слідчих дій (у певні строки після порушення кримінальної справи) у справах про тяжкі злочини.

Список літератури: 1. Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений. - Ташкент: Узбекистан, 1986. - 192 с. 2. Горбачов О.В. Кримінально-процесуальне доказування та оперативно-розшукова діяльність: Навч. посібник. - Харків: Нац. юрид. акад. України. - 1996. - 68 с. 3. Грянко В.В., Дубинський А.Я., Кузьминов А.С. Дознание в органах внутренних дел Украинской ССР: Практ. пособие. - К.: РИО МВД УССР, 1980. - 180 с. 4. Иванов В.А. Дознание в советском уголовном процессе. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. - 74 с. 5. Інструкція про проведення дізнання у Збройних силах України/Затв. наказом Міністра оборони України від 28.08.1995 р., № 235. 6. Коврига З.Ф. Дознание в органах милиции. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1964. - 58 с. 7. Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект за станом на серпень 1996 р., підгот. роб. групою КМ України. - К., 1996. - 225 с. 8. Кругликов А.П. Правовое положение органов и лиц, производящих дознание в советском уголовном процессе. - Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1986. - 43 с. 9. Модельный кодекс стран СНГ. - М., 1996. 10. Про внесення змін і доповнень в КПК України: Закон України від 30 червня 1993 р./Відом. Верхов. Ради України. - 1993. - № 34. 11. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р./Там же. - 1992. - № 22. 12. Семенов В.М. Суд и правосудие в СССР. - М.: Юрид. лит., 1976. - 375 с. 13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М.: Изд-во АН СССР, 1968. - 703 с. 14. Уголовный процесс: Учебник для студ. юрид. вузов и фак./Под ред. Гуценко К.Ф. - М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. - 509 с. 15. Уголовно-процесуальний кодекс України. - Харьков: ООО «Неофит», 1997. - 256 с. 16. Чельцов-Бебутов М.В. Советский уголовный процесс. - М.: Госюриздат, 1951. - 512 с.

К ВОПРОСУ О БЫСТРОТЕ (ОПЕРАТИВНОСТИ) УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Одним из основных условий успешной борьбы с преступностью и обязательным элементом высокого качества производства по уголовному делу является оперативность его проведения. Этим определяется и научный интерес к проблеме быстроты в уголовном процессе. Еще Цезаре Беккариа, исследуя влияние этого фактора судопроизводства на эффективность применения уголовного закона, писал что «чем скорее следует наказание за преступлением, чем ближе к нему, тем оно справедливее и полезнее. Справедливее — потому что избавляет виновного от излишних и жестоких мучений, которые вызываются неизвестностью, полезнее — потому что меньше проходит времени между преступлением и наказанием, а в уме человека будет связь этих двух идей — преступления и наказания — более сильной и длительной» (2, с. 281, 286).

В отечественной науке уголовного процесса ряд ученых в той или иной мере затрагивали вопрос о быстроте судопроизводства. Однако большинство из них сводили последнее главным образом к оперативности предварительного расследования. Между тем значение данной проблемы намного существеннее и правильное ее разрешение весьма важно для всех этапов уголовного процесса, чем и объясняется широкий не только практический, но и теоретический интерес к этой теме, особенно в связи с разработкой нового УПК Украины.

Быстроту уголовного судопроизводства следует рассматривать в двух аспектах. Прежде всего она является одной из задач уголовного процесса, прямо закрепленной в ст. 2 УПК Украины, и определяющей, на наш взгляд, качественную сторону ведения процесса. От ее точного воплощения в правоприменительной деятельности зависит разрешение иных задач.

Так, быстрое и полное раскрытие преступлений обеспечивает правильное применение закона, что, в свою очередь, служит гарантией справедливого наказания. В то же время правильное применение уголовных и уголовно-процессуальных законов способствует скорейшему раскрытию преступлений, ограждению невиновных от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения. Оперативное производство следственных действий спо-

153

собствует установлению по уголовному делу объективной истины, позволяет обеспечить своевременное закрепление следов преступления и является важной предпосылкой осуществления правосудия, требования неотвратимости наказания за каждое совершенное преступление. Быстрота необходима также для ограждения обвиняемого и гражданского ответчика от излишнего стеснения их прав и законных интересов. Нельзя не учитывать и того, что интересы потерпевшего, равно как и гражданского истца, также требуют скорейшего и реального возмещения причиненного им ущерба, восстановления их прав, нарушенных преступлением. Только при условии быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных, правильного применения закона и решения вопросов наказания могут последовательно решаться задачи предупреждения преступлений, воспитания граждан и укрепления законности.

Быстрота как одна из задач уголовного процесса заключается в наибольшем приближении момента вынесения судом приговора к моменту совершения преступления, другими словами, она предопределяет максимальное сокращение временного промежутка между начальным и конечным этапами производства по делу.

Обеспечивается оперативность уголовного судопроизводства различными правовыми средствами и прежде всего установленными в законе сроками для производства дознания и предварительного следствия в целом, так и проведения соответствующих следственных и иных процессуальных действий, в том числе вступления защитника в дело, выполнения отдельных поручений следователя, рассмотрения жалоб, заявлений и ходатайств участников процесса и др. Быстротой обусловлено установление в законе требований, согласно которым следователь обязан тот час же приступить к производству следствия по возбужденному им или переданному ему делу, немедленно направить дело прокурору после подписания обвинительного заключения, а также установление правила, в соответствии с которым предварительное следствие в целях обеспечения наибольшей быстроты, объективности и полноты расследования может производиться не только по месту обнаружения преступления, но и по месту нахождения подозреваемого, обвиняемого или большинства свидетелей.

О необходимости оперативного производства по делу законодатель говорит, используя различные стилистические приемы. В одних случаях в законе употребляется термин «немедленно» (например, при вынесении судом оправдательного приговора подсу-

154

димый в соответствии со ст. 342 УПК Украины немедленно освобождается из-под стражи в зале судебного заседания); в других — указываются максимальные сроки для выполнения тех или иных процессуальных действий (срок предъявления обвинения — ст. 133 УПК Украины); в-третьих — определяются начальные моменты возникновения прав и обязанностей (ст. 44 УПК Украины предусматривает момент допуска к участию в деле защитника).

Быстрота — не самоцель, а важное средство обеспечения реализации задач и принципов уголовного процесса. Она не должна подменяться торопливостью. Высокие темпы производства по делу не должны достигаться за счет его качества. «Требования закона о быстром раскрытии преступления, — отмечает А.М. Ларин, — не имеют ничего общего с деячеством, при котором в погоне за «хорошими» статистическими показателями о сроках расследования производится неполно и необъективно» (6, с. 49).

К сожалению, в ст. 1 проекта нового УПК Украины, определяющей задачи уголовно-процессуального законодательства, ничего не сказано об оперативности судопроизводства. Но это отнюдь не означает, что проект нового УПК отказался от данного требования. Напротив, в нем появились нормы, предусматривающие упрощенные не только предварительное следствие, но и судебное рассмотрение, что, по сути, предопределяет ускорение производства по делу.

Рассмотрения уголовного дела уполномоченными органами в пределах □разумного□ срока требует не только национальное законодательство, но и ст. 5, 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека, участницей которой стала и независимая Украина.

Тот факт, что быстрота уголовного судопроизводства не только предопределяет промежуточные и конечные цели процесса, но и пронизывает его во всех стадиях, позволяет рассматривать ее и в несколько ином аспекте, а именно, в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства. В этой связи возникает вопрос: может ли одно и то же положение быть одновременно и задачей и принципом уголовного процесса?

В свое время И.В. Тыричев, исследуя возможность признания объективной истины одновременно и задачей (целью), и принципом уголовного процесса, писал: □Цель и принципы — соотносительные понятия. Их нельзя смешивать, отождествлять. Цель уголовного судопроизводства предусматривает желаемый результат до-

155

казательственной деятельности, удостоверяет то, что нужно достигнуть, установить; принципы определяют пути следования к цели, предписывают, как, каким образом нужно действовать, чтобы получить запрограммированный результат... Цель лежит впереди деятельности и не может быть элементом требований (принципов), предназначенных для ее достижения□ (10, с. 19).

Однако в юридической литературе некоторые авторы, исходя из значения быстроты уголовного судопроизводства, высказывают мнение, что она является не только задачей, но и принципом уголовного процесса, и определяют ее как руководящее требование о возможно скором осуществлении уголовно-процессуальной деятельности при неуклонном соблюдении всех иных принципов и норм уголовного процесса. Иными словами, принцип быстроты — это требование максимально оперативного выполнения задач уголовного судопроизводства по каждому делу (4, с. 94).

Такой подход представляется правильным. Никакого отождествления задач и принципов здесь нет. Быстрое раскрытие преступления и изобличение лиц, его совершивших, как цель находится □впереди деятельности□, и на ее реализацию направлен ряд принципов, в том числе законности, публичности, всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Но оперативность уголовного судопроизводства является и принципом, пронизывающим всю эту деятельность, она обеспечивает реализацию всех задач уголовного процесса.

Нас не должно смущать, что для определения задачи и принципа используются одни и те же термины □быстрота□, □оперативность□, ибо они одинаково точно и емко отражают название обоих указанных понятий. Если мы определяем быстроту как принцип, нельзя согласиться с позицией тех авторов, которые утверждают, что требование оперативности присуще лишь стадии предварительного расследования (5, с. 83; 8, с. 62; 9, с. 63, 64). По мнению А.П. Гуляева и А.М. Ларина, этот принцип является руководящим требованием для всего уголовного процесса (3, с. 66; 7, с. 15, 25). Чтобы убедиться в этом, достаточно обратить внимание на то, как последовательно и четко проводится законодателем линия обеспечения быстроты производства по уголовным делам и в других стадиях процесса (ст. 233, 241, 256 УПК Украины).

□Нет и не может быть самостоятельных принципов, присущих той или иной стадии, — справедливо отмечает С.А. Альперт. — Тесная связь и взаимосвязь стадий уголовного процесса

156

обеспечивается прежде всего тем, что они имеют общие принципы, объединяющие их в единую цельную систему. Разумеется, это не исключает того, что принципы уголовного процесса получают в каждой из стадий своеобразное выражение, определяемое ее задачами и условиями□ (1, с. 50).

Таким образом, требование быстроты пронизывает весь уголовный процесс и определяет темпы производства по уголовным делам во всех стадиях с целью наиболее эффективного осуществления задач правосудия.

Список литературы: 1. Альперт С.А. Принцип публичности (официальности) и его значение в деятельности советских органов предварительного расследования// Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. - Вып. 9. - 1957. - С. 49-60. 2. Беккариа Ч. О преступлении и наказании. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. - 464 с. 3. Гуляев А.П. Быстрота уголовного судопроизводства//Вопр. борьбы с преступностью. - Вып. 18. - 1973. - С. 66-83. 4. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. - М.: Юрид. лит., 1981. - 192 с. 5. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. - М.: Юрид. лит., 1965. - 368 с. 6. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. - М.: Юрид. лит., 1966. - 155 с. 7. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. - М.: Юрид. лит., 1970. - 223 с. 8. Стрёмовский В.А. Предварительное расследование в советском уголовном процессе. - М.: Госюриздат., 1958. - 136 с. 9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - Т. 2. - М.: Наука, 1970. - 516 с. 10. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. - М.: Изд-во ВЮЗИ, 1983. - 80 с.

С.Л. Шаренко

ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ СПРАВ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Досудове слідство у справах про застосування примусових заходів медичного характеру можливо умовно поділити на два етапи. Перший включає в себе період з моменту порушення кримінальної справи до одержання висновку про неосудність або недієздатність особи, щодо якої здійснюється провадження у справі. Другий починається з моменту одержання такого висновку і закінчується направленням справи в суд або закриття провадження у справі.

Якщо перший етап повинен провадитися в загальному порядку з виконанням усіх вимог кримінально-процесуального законодавства (включаючи обов'язковість винесення постанови про при-

157

тягнення особи як обвинувачуваної), то другий може розглядатися як □особливе провадження□, характерне для справ про застосування примусового лікування

Уже на першому етапі проявляється особливість провадження, яка виявляється в тому, що особа, підозрювана або обвинувачувана у скоєнні злочину, страждає на психічне захворювання. У даному випадку сам факт психічного розгляду, а

не неосудність особи має правове значення, оскільки до одержання висновку судово-психіатричної експертизи не може йти мова про неосудність, не можна говорити про відмову в порушенні кримінальної справи в зв'язку з неосудністю особи, тобто розглядати цю обставину, яка тягне винесення постанови про таку відмову.

Кримінально-процесуальне значення психічного розгляду виражається перш за все в тому, що особа, яка страждає на психічне захворювання, у повній мірі не може самостійно здійснювати захист своїх інтересів. Незалежно від того, чи буде ця особа в майбутньому визнана неосудною чи такою, яка втратила кримінально-процесуальну дієздатність, з моменту одержання відомостей про її психічні недоліки до участі у справі має бути залучений захисник.

У справах про застосування примусових заходів медичного характеру ст. 44 КПК України передбачає обов'язкову участь захисника з моменту отримання доказів про душевне захворювання особи. У процесуальній літературі немає єдності у поглядах на те, що слід вважати таким моментом. Так, на думку Т.А. Михайлової, якщо в момент порушення кримінальної справи є дані про душевну хворобу особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, слідчий повинен вжити заходів для вступу в справу захисника. Таке розуміння формулювання закону відповідало б інтересам психічно хворої людини, але закон допускає захисника тільки з моменту отримання доказів про психічне захворювання особи і по всіх категоріях справ про діяння психічно хворих осіб, а лише у справах про примусове застосування заходів медичного характеру. Одержання слідчим відомостей про психічне захворювання у підслідного недостатньо для віднесення справи до даної категорії (4, с. 27).

Інші автори вважають, що факт наявності психічного захворювання в особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, повинен бути встановлений висновком експертів-психіатрів. І тільки після одержання слідчим такого документа виникає зобов'язання допустити захисника до участі у справі (6, с. 7, 8).

Неоднозначна трактовка закону свідчить про його недоско-

158

налість. Момент допуску захисника, на нашу думку, не пов'язаний з певною стадією розслідування і може бути максимально наближений слідчим до його закінчення. Відповідно до чинного законодавства захисник допускається до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення, а в разі затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину, або застосування до неї заходу запобіжного характеру у вигляді взяття під варту до пред'явлення обвинувачення — з моменту оголошення їй протоколу затримання або постанови про застосування цього запобіжного заходу, але не пізніше 24-х год. з моменту затримання.

Момент допуску захисника в законі пов'язаний або з пред'явленням обвинувачення, або з затриманням чи арештом підозрюваної особи. Таким чином, якщо психічно хвора людина не затримана і до неї не застосовано заходу запобіжного характеру у вигляді взяття під варту, захисник може бути допущений до участі у справі тільки з моменту пред'явлення їй обвинувачення. Між тим у справах про застосування примусових заходів медичного характеру обвинувачення згідно зі ст. 417 КПК України не повинно пред'являтися, а тому питання про момент допуску захисника до участі у справах даної категорії залишається неврегульованим.

Було б доцільним у справах про діяння осіб, які страждають психічними розладами, встановити єдиний момент допуску захисника. Коли встановлено, що в особи, щодо якої ведеться справа, має місце психічне порушення, але не можна здогадатись, як буде розслідуватись справа (за загальними правилами чи правилами, встановленими для справ про застосування примусових заходів), необхідно створити умови для захисту її інтересів.

З цією метою кримінально-процесуальне законодавство, вважаємо, слід доповнити положенням, згідно з яким у справах про діяння осіб, які мають психічні недоліки, захисник має бути допущений до участі у справі з моменту одержання відомостей про наявність психічного розладу, але не пізніше затримання особи, арешту чи пред'явлення обвинувачення. Джерелом таких відомостей можуть бути свідчення особи, стосовно якої ведеться справа, його близьких, довідки медичних закладів, пенсійне посвідчення тощо.

Відповідно до ст. 417 КПК України попереднє слідство у справах про примусове лікування провадиться у порядку, передбаченому ст. 111-130, 148-222 КПК України, тобто за винятком правил глави 12, яка регламентує порядок пред'явлення обвинувачення і допиту обвинуваченої особи.

159

Невизначене положення психічно хворої людини в стадії досудового слідства породжує неоднорідне застосування закону. По суті, чинне кримінально-процесуальне законодавство ставить вирішення питання, пред'являти чи не пред'являти обвинувачення особі, осудність якої викликає сумнів, у залежність від думки слідчого. До одержання висновку експертів-психіатрів слідчі переважно не пред'являють обвинувачення особі, у психічній повноцінності якої вони сумніваються.

Таким чином, існує необхідність постанови такого процесуального акта, в якому ще до закінчення досудового слідства давалася б кримінально-правова оцінка діяння, яка мала б велике значення для визначення суспільної небезпеки заподіяного. Не можна вважати правильним положення, коли момент притягнення особи як обвинувачуваної (тобто придбанням статусу, що дає можливість повною мірою здійснити своє право на захист) залежить від думки слідчого і обгрунтованості його сумніву в її осудності.

Важко погодитися з А.М. Ларінім у тому, що постановою про проведення судово-психічної експертизи може служити актом кримінального переслідування (3, с. 41).

Постанова про проведення експертизи ні в якій мірі не може замінити постанову про притягнення особи як обвинувачуваної або виконувати аналогічну функцію. Притягнення особи як обвинувачуваної є важливим етапом розслідування, на якому піддається перевірці обгрунтованість порушення кримінального переслідування і дається попередня кваліфікація діяння, визначаються межі пред'явленого обвинувачення.

Перш ніж ставити перед експертами-психіатрами питання про неосудність особи щодо заподіяного діяння, останнє необхідно інкримінувати, дати йому конкретну кримінально-правову оцінку, встановити наявність підстав для її притягнення до кримінальної відповідальності. Відсутність же підстав до цього робить безпредметним питання про неосудність особи. У такому разі кримінальне переслідування має бути припинено до проведення судово-психіатричної експертизи. На нашу думку, проведення судово-психіатричного дослідження особи, яка не визнана у встановленому порядку обвинуваченою і не наділена необхідним комплексом прав, недопустимо. Дослідження, яке провадиться не з волі особи, стосовно якої розслідується

справа, є заходом процесуального примусу, що суттєво зачіпає її право на недоторканність. Необґрунтоване призначення і проведення експертизи слід розглядати як грубе порушен-

160

ня законності і правоохоронних інтересів громадян.

Слід, вважаємо, погодитися з думкою С.А. Дрьоміної, яка вказує, що вимога своєчасного пред'явлення обвинувачення повинно бути поширено на всі категорії справ, у тому числі на справи про діяння психічно хворих людей. На даному етапі досудового слідства не може бути справ про застосування примусових заходів медичного характеру, і особа, стосовно якої розслідується справа, повинна зайняти процесуальне місце обвинувачуваної до призначення і проведення судово-психіатричної експертизи. Очевидно, що далеко не у всіх випадках психічно хворій людині може бути пред'явлена постанова про притягнення її як обвинувачуваної. Обов'язковість притягнення особи як обвинуваченої не означає обов'язковість пред'явлення постанови особисто цій людині. У тих випадках, коли психічний стан підслідної особи виключає можливість її участі в слідчих діях, постанова про притягнення її як обвинувачуваної може бути пред'явлена її законному представникові за обов'язковою участю захисника (1, с. 108, 109).

□ Заочна форма пред'явлення обвинувачення може розглядатись як допустима тільки в тих випадках, коли неможливість участі особи в цій слідчій дії підтверджується відповідним медичним висновком.

Важливою гарантією дотримання прав і законних інтересів особи, щодо якої ведеться кримінальне переслідування, є своєчасне залучення до участі у справі її законного представника. Участь законного представника особи, осудність або дієздатність якої викликає сумнів, не знайшла свого врегулювання в кримінально-процесуальному законодавстві України. З нашої точки зору, у справах про застосування примусових заходів медичного характеру участь законного представника психічно хворої людини повинна бути обов'язковою. Відповідно до ст. 32 КПК України термін □ законний представник □ означає родич, опікун, піклувальник, особа або представник тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких вона перебуває. Особи, які самі не можуть самостійно захищати свої інтереси, потребують допомоги законних представників як самостійних суб'єктів захисту. Вважаємо, що не можна визнати правильним, коли опікуни і близькі родичі особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, займають у процесі досудового слідства становище свідків і, таким чином, позбавлені можливості користуватися правами, передбаченими для законних представників. Необхідно законодавчо

161

врегулювати питання, пов'язані з допуском до участі у кримінальному процесі з відповідним процесуальним становищем законних представників психічно хворих людей. Будучи самостійним суб'єктом захисту, законний представник повинен бути наділений достатньо широкими повноваженнями. На нашу думку, в стадії досудового слідства представника розглядуваної особи слід наділити такими правами:

а) брати участь у слідчих діях, які провадяться за участю особи, яку він представляє;

б) ознайомитися з протоколом затримання, постановами про застосування заходу запобіжного характеру, про притягнення особи як звинувачуваної, про призначення судово-психіатричної експертизи та її висновком, а по закінченні досудового слідства — з усіма матеріалами справи, робити необхідні витяги з неї., подавати докази, клопотанні, відводи;

в) подавати скарги на рішення та дії слідчого, прокурора;

г) мати побачення з особою, інтереси якої він представляє;

д) брати участь в судовому засіданні.

Захисник повинен клопотати про притягнення до участі у справі законного представника особи, щодо якої провадиться досудове слідство.

У тих випадках, коли законний представник наносить своїми діями шкоду інтересам особи, яку він представляє, або не виконує покладені на нього функції, захисник має заявити мотивоване клопотання про його зміну.

Захисник і законний представник є самостійними суб'єктами захисту, але інтереси психічно хворої людини потребують злагодженості їх дій.

Список літератури: 1. Дремнина С.А. Проблемы профессиональной защиты по делам о применении принудительных мер медицинского характера: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Одесса, 1991. - 25 с. 2. Конституція України. - К.: Юрінком, 1996. - 127 с. 3. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М.: Юрид. лит., 1986. - 41 с. 4. Михайлова Т.А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. - М.: Юрид. лит., 1987. - 74 с. 5. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. - К.: Юрінком, 1995. - 639 с. 6. Николюк В.В., Кальницький В.В. Уголовно-процесуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера. - Омск: Омск. ВШ милиции, 1990. - 38 с. 7. Ретюнских И.С. Уголовная ответственность и ее реализация по советскому законодательству. - Воронеж, 1989. - 116 с.

162

Н.А. Погорецкий,
канд. юрид. наук

СУЩНОСТЬ, ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫМ СЛЕДСТВИЕМ

Прокуратура Украины вышла из состояния борьбы за свое существование и обрела свой конституционный статус (ст. 121, 122, 123 Конституции Украины). В соответствии с п. 3 ст. 121 Основного Закона на прокуратуру возлагается надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими досудебное следствие. Согласно п. 9 разд. XV □ Переходные положения □ Конституции Украины прокуратура продолжает выполнять в соответствии с действующими законами функцию надзора за соблюдением законов и функцию предварительного следствия — до введения в действие законов, регулирующих деятельность государственных органов по контролю за соблюдением законов и до формирования системы досудебного следствия и введения в действие законов, регулирующих ее функционирование.

Законодательно закреплены цели и задачи прокуратуры, определены направления ее деятельности и полномочия. Статья 30 Закона Украины \square О прокуратуре \square устанавливает, что прокурор принимает меры к тому, чтобы органы предварительного следствия придерживались установленного законом порядка возбуждения уголовных дел, расследования деяний, содержащих признаки преступлений, приостановления и закрытия дел, а также сроков проведения следствия и содержания под стражей; при расследовании преступлений неукоснительно исполняли требование закона о всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела, выясняли обстоятельства, уличающие или оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие или отягчающие его ответственность; выявляли причины совершения преступлений и условия, способствующие им, принимали меры к их устранению.

Полномочия прокурора при осуществлении надзора за соблюдением законов органами предварительного следствия и дознания определяются уголовно-процессуальным законодательством. В соответствии со ст. 227 УПК Украины, осуществляя надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, прокурор в пределах своей компетенции: требует от органов дознания и предварительного следствия для проверки уголовные де-

163

ла, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе дознания, предварительного следствия, установления лиц, совершивших преступления; проверяет не реже одного раза в месяц исполнение требований закона о приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях; отменяет незаконные и необоснованные постановления следователя и лиц, производящих дознание; дает письменные указания о расследовании преступлений, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, квалификации преступления, производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступления; участвует в производстве дознания и предварительного следствия и в необходимых случаях лично производит отдельные следственные действия или расследование в полном объеме по любому делу; санкционирует производство обыска, наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, ее выемку, отстранение обвиняемого от должности и другие действия следователя и органа дознания в случаях, предусмотренных ст. 147, 157, 177, 178, 182, 187 УПК Украины; продлевает срок расследования и содержания под стражей в качестве меры пресечения в случаях и порядке, установленных ст. 120, 156 УПК Украины; возвращает уголовные дела органам предварительного следствия со своими указаниями о производстве дополнительного расследования; изымает от органа дознания и передает следователю любое дело, передает дело от одного органа предварительного следствия другому, а также от одного следователя другому в целях обеспечения наиболее полного и объективного расследования; отстраняет лицо, производящее дознание, или следователя от дальнейшего ведения дознания или предварительного следствия, если ими допущено нарушение закона при расследовании дела; возбуждает уголовные дела или отказывается в их возбуждении; прекращает либо приостанавливает производство по уголовным делам; дает согласие на прекращение уголовного дела следователем в тех случаях, когда это предусмотрено ст. 7², 7³, 9, 10 УПК Украины; утверждает обвинительные заключения (постановления); направляет уголовные дела в суд.

Прокурор осуществляет также иные полномочия, предоставленные ему УПК Украины (ст. 60, 90, 100, 117, 228-235). Указания прокурора органам дознания и предварительного следствия в связи с возбуждением и расследованием ими уголовных дел, данные в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством, являются для этих органов обязательными. Обжалование

164

полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 114 УПК Украины, Конституцией Украины, Законом Украины \square О прокуратуре \square и уголовно-процессуальным кодексом.

Несмотря на достаточно четкое законодательное определение полномочий прокурора, вопрос о сущности прокурорского надзора, предмете и объекте остается дискуссионным в науке. Особенно активно он обсуждается в последнее время. И хотя в теории прокурорского надзора при решении этого вопроса было освещено ряд проблем, как отмечают Ю.М. Грошевой и Д.И. Пышнев, тем не менее нет оснований считать, что проблема предмета и объекта надзора уже разрешена. В науке пока еще не устранены существенные противоречия даже по основополагающим аспектам данной проблемы (5, с. 18).

Одни авторы рассматривают эти понятия как относительно самостоятельные, другие отождествляют предмет и объект прокурорского надзора, третьи считают, что следует говорить или о предмете, или об объекте прокурорского надзора (4, с. 10). Так, В.В. Гаврилов включает в объект прокурорского надзора предприятия, организации, должностных лиц и граждан (4, с. 20); В.Г. Дав и М.Н. Маршунов — исполнение указанными организациями, должностными лицами и гражданами законов (7, с. 91); В.Т. Михайлов — деятельность, связанную с исполнением и соблюдением законов (17, с. 105); П.М. Каркач — отношения, возникающие в процессе исполнения законов (11, с. 12); В.Я. Чеканов полагает, что объектом надзора выступает деяние конкретного субъекта уголовно-процессуальной деятельности (22, с. 78-80).

Под предметом прокурорского надзора в юридической литературе понимается либо законность — точное исполнение или соблюдение законов (10, с. 143), либо акты и действия должностных лиц (15, с. 7), а также общественные отношения, складывающиеся в сфере обеспечения законности (14, с. 241), либо нормы права, за исполнением которых осуществляется надзор (21, с. 11).

Некоторые авторы, основываясь на толковании понятий \square объект \square и \square предмет \square , их этимологическом анализе, а также на анализе философской литературы, пришли к выводу, что эти понятия настолько близки, что отсутствует практический смысл их разделения. Они считают, что объектом (предметом) прокурорского надзора является исполнение законов (13, с. 16).

В.В. Долежан под объектом (предметом) прокурорского

165

надзора понимает отступление от законов деятельности органов власти и управления, предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан (8, с. 8).

Следует согласиться с точкой зрения тех авторов, которые считают единственно правильным, отвечающим назначению прокуратуры взгляд на объект прокурорского надзора как на законность деятельности поднадзорных органов, организа-

ций, общественных объединений, должностных лиц и граждан. Как справедливо отмечают правоведы, потребности правового государства предусматривают не только исполнение законов как актов, исходящих непосредственно от высших органов государственной власти, а и соблюдение законности вообще, понимая под этим внутренне согласованную систему нормативно-правового регулирования и соответствующее данной системе поведение субъектов правовых отношений (6, с. 33).

Представляется, что такое понимание объекта надзора соответствует тому, на что действительно направлена деятельность прокуратуры, что имеет важное значение и для установления пределов прокурорского надзора на категории, дающей возможность определить компетенцию прокуроров по осуществлению надзора с точки зрения не только точного применение нормативных актов, но и его полномочий в отношении противоречащих закону правовых актов высших органов государственной власти.

Понятие предмета надзора по своему назначению близко к понятию объекта. Понятие предмета следует использовать как конкретизирующее объект надзора в случаях, когда необходимо подчеркнуть те действия и акты, законность которых оценивается. В связи с этим необходимо различать родовый объект прокурорского надзора и предмет отрасли. Согласиться же с отрицанием правомерности существования и использования понятий объекта и предмета, как верно указывает Т.Б. Вильчик, нельзя (3, с. 12, 13). В этой связи В.Г. Даев справедливо замечает, что «безобъектного и беспредметного прокурорского надзора быть не может» (7, с. 63). Таким образом, предметом прокурорского надзора в стадии предварительного расследования является соблюдение законов органами дознания и предварительного следствия.

Вопрос о сущности прокурорского надзора не исчерпывается выяснением его предмета и объекта, а предполагает также исследование функциональной направленности надзора и тех элементов, которые позволяют очертить его пределы. Ибо, как считает философская наука, «вскрыть сущность чего-либо — значит проникнуть в

166

глубины вещи, ее основные свойства, выявить причину ее возникновения и законы функционирования, а также тенденции развития» (20, с. 194).

Анализ юридической литературы показывает, что и по вопросу о функциях прокурорского надзора, о его пределах, в том числе и на стадии предварительного расследования, также ведутся многолетние дискуссии. Высказано много точек зрения как по содержанию функциональной деятельности прокуратуры, так и по количеству функций, выполняемых прокурорским надзором (5, с. 22). В уголовно-процессуальной литературе, а также в литературе по прокурорскому надзору одним из наиболее дискуссионных является вопрос о том, осуществляет ли прокурор в стадии предварительного расследования наряду с функцией надзора за соблюдением законов также и функцию процессуального руководства органами дознания и предварительного следствия (2, с. 112; 9, с. 56; 13, с. 17, 18).

Одни авторы полагают, что прокурорский надзор за предварительным следствием носит сложный характер в связи с сочетанием функций надзора и руководства. При этом указывается, что, поскольку деятельность прокурора по надзору за законностью расследования носит процессуальный характер, прокурорско-надзорные функции выливаются в уголовно-процессуальную форму руководства (13, с. 17, 18; 16, с. 56, 57; 19, с. 210-225). Другие считают, что в деятельности прокурора надзор и руководство не совместимы, ввиду чего отрицают руководство органами расследования со стороны прокурора (1, с. 94-101).

Так, В.К. Клочков отмечает, что надзорные функции прокурора за расследованием преступлений являются с его стороны одновременно и руководством этой деятельностью. «Так называемое процессуальное руководство деятельностью органов дознания и предварительного следствия, — отмечает автор, — при котором указания прокурора обязательны, есть не что иное, как административная власть, реализуемая в уголовно-процессуальной форме, которой прокурор в новом уголовно-процессуальном законодательстве должен быть лишен» (12, с. 30).

Иную позицию по этому вопросу занимает А.М. Ларин. «Анализ закона, — пишет он, — не обнаруживает никаких критериев, которые позволили бы отрицать, что прокурор осуществляет функцию руководства расследованием» (17, с. 78). Мотивируя свою точку зрения, автор исходит из характера полномочий прокурора в стадии предварительного расследования, в частности, его права от-

167

менять незаконные и необоснованные решения следователя, и делает вывод: «То, что на уровне государственно-правовых отношений представляет прокурорский надзор, на уголовно-процессуальном уровне в стадии предварительного следствия является процессуальным руководством» (17, с. 82). Иными словами, А.М. Ларин функцию прокурора в стадии предварительного следствия сводит к осуществлению процессуального руководства. Это утверждение представляется спорным.

Как верно отмечает С.А. Альперт, процессуальное руководство — это не нечто самостоятельное, лежащее во всей сфере надзора за законностью. Оно реализуется в ходе надзорной деятельности прокурора, путем осуществления им процессуальной функции надзора за точным и единообразным исполнением закона на предварительном следствии. Действуя как орган власти, реализуя процессуальную функцию надзора за законностью, прокурор указывает органам расследования на допущенные им отступления от закона, принимает меры к устранению этих нарушений либо подтверждает в предусмотренных случаях правильность принятых ими решений и тем самым направляет предварительное расследование по пути, соответствующему требованиям закона, иначе говоря, таким способом процессуально руководит предварительным расследованием (1, с. 98, 99).

Рассматривая вопрос о соотношении понятий процессуальное руководство прокурором предварительным расследованием и надзор за соблюдением законов при производстве предварительного расследования, Г. К. Кожевников справедливо указывает, что, во-первых, процессуальное руководство предварительным расследованием правомерно рассматривать в качестве одного из средств реализации прокурором его функции надзора за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия, и, во-вторых, надзорные полномочия прокурора призваны обеспечить, с одной стороны, соответствие уголовно-процессуальной деятельности аппаратов дознания и предварительного следствия задачам уголовного судопроизводства (процессуальное руководство), а с другой — соблюдение требований закона при расследовании конкретного уголовного дела (надзор прокурора за соблюдением законов органами предварительного расследования).

В связи с изложенным следует согласиться с выводом Г.К. Кожевникова о том, что уголовно-процессуальная деятельность органов дознания и предварительного следствия и надзорная дея-

168

тельность прокурора находятся в системной связи, в которой надзор прокурора за соблюдением законов этими органами является не только отраслью прокурорского надзора, но и составляет часть системы предварительного расследования (13, с. 17, 18).

Список литературы: 1. Альперт С.А. О процессуальных функциях прокурора в советском уголовном судопроизводстве//Проблемы соц. законности. - Харьков, 1982. - Вып. 10. - С. 94. 2. Бакаев Д.М. Надзор прокурора района за расследованием уголовных дел. - Юрид. лит., 1979. - 109 с. 3. Вильчик Т.Б. Безпечення всебічної повноти і об'єктивності дослідження обставин кримінальної справи засобами прокурорського нагляду/Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Харків, 1993. - С. 26. 4. Гаврилов В.В. Сущность прокурорского надзора в СССР. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1984. - 152 с. 5. Грошевой Ю.М., Пышнев Д.И. Теоретические проблемы соотношений прокурорского надзора и ведомственного (вневедомственного) контроля в (системе АПК). - Киев: УМКВО, 1992. - С. 18. 6. Грошевой Ю.М., Таций В.Я. Третья власть: именем закона//Коммунист Украины. - 1991. - № 3. - С. 33. 7. Даев В.Г., Маршунов М.Н. Основы теории прокурорского надзора. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1990. - 135 с. 8. Долежан В.В. Проблемы компетенции прокуратуры/Автореф. дис... докт. юрид. наук. - М., 1991. - С. 36. 9. Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. - М.: Юрид. лит., 1968. - 262 с. 10. Засыпки-на Н.К. Предмет прокурорского надзора за законностью рассмотрения уголовных дел в суде/Прокурорский надзор и укрепление соц. законности в Советском государстве. - Свердловск, 1981. 11. Каркач П.М. Проблемы общенадзорной деятельности прокуратуры за исполнением законов, направленных на борьбу с бесхозяйственностью в промышленности/Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - Харьков, 1989. - С. 26. 12. Клочков В.К. К разработке концепции прокурорского надзора в уголовном процессе//Соц. законность. - 1989. - № 11. - С. 30. 13. Кожевников Г.К. Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью приостановления предварительного расследования/Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - Харьков, 1992. 14. Королев С.Н. Прокурорский надзор за исполнением судебных решений/Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1981. 15. Лазарев Б.В. Государственное управление на этапе перестройки. - М.: Юрид. лит., 1988. - 320 с. 16. Ларин А.М. Руководство расследованием как форма прокурорского надзора/Проблемы укрепления законности и правопорядка. - Куйбышев, 1979. - С. 85-88. 17. Ларин А.М. Функция процессуального руководства и прокурорский надзор в стадии предварительного следствия//Развитие и усовершенствование уголовно-процессуальной формы. - Воронеж, 1979. 18. Михайлов В.Ф. Надзор за соблюдением законности при исполнении приговоров — отрасль прокурорского надзора/Вопросы прокурорского надзора. - М.: Юрид. лит., 1972. - 199 с. 19. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. - М.: Наука, 1975. - 382 с. 20. Спиркин А.Г. Основы философии: Учеб. пособие. - М.: Политиздат, 1988. - 592 с. 21. Точилковский В.А. Прокурорский надзор за исполнением законов о предупреждении правонарушений несовершеннолетних/Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - К., 1984. 22. Чеканов В.Я. Прокурорский надзор в условиях судопроизводства. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. - 188 с.

169

В.В. Сухонос

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ КАДРАМИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

В умовах реформування органів прокуратури України актуалізується проблема управління прокурорськими кадрами. Під кадрами розуміють основний (штатний) склад працівників (3, с. 211), склад працівників тієї чи іншої галузі діяльності (2, с. 224), кваліфікованих працівників, основу, ядро установи, підприємства, організації (4, с. 526). Кадри органів прокуратури України складають прокурорські працівники (ст. 56 Закону України Про прокуратуру) і слідчі.

Вважаємо, що під управлінням кадрами в органах прокуратури слід розуміти організуючу діяльність, яка спрямована на реалізацію цілей, зазначених Конституцією України, Законом України Про прокуратуру , іншими нормативними актами, має визначений предмет та здійснюється у встановлених організаційно-правових формах.

Думається, що управління кадрами в органах прокуратури повинно забезпечити:

— прогнозування кадрових процесів в органах прокуратури на підставі аналізу та моделювання діяльності спрямованої на реалізацію цілей, які стоять перед ними;

— планування і практичне здійснення положень нормативних актів про кадрове забезпечення та функціонування прокурорської діяльності;

— аналіз, дослідження та оцінку діяльності прокурорських кадрів;

— реалізацію кадрової політики в органах прокуратури (підбір, розстановка кадрів);

— організаційно-методичне керівництво та координацію діяльності щодо оцінки результатів праці прокурорських робітників, проведення їх атестації;

— управління системою перепідготовки та підвищення кваліфікації;

— організацію та координацію наукових досліджень у названій сфері та впровадження їх результатів у практичну діяльність.

Безпосереднє управління кадрами в органах прокуратури здійснюють Генеральний прокурор України, прокурор Автономної

170

Республіки Крим, прокурори областей та прирівняні до них прокурори і у межах повноважень, делегованих Генеральним прокуро-ром, — прокурори міст, районів, міжрайонні прокурори.

Законодавство, яке швидко змінюється, високий рівень правопорушень ставлять підвищені вимоги до підбору та розстановки прокурорських кадрів. У свій час відомий російський юрист Н.В. Муравйов справедливо зазначив: Первому встречному, случайному выходцу из толпы нельзя быть блюстителем законов и оружием карательных прав государства над личностью обвиняемого в преступлении гражданина. Развитой ум, просвещенный взгляд на вещи, общие и специальные познания в своем деле — все это коренные условия, которые общество вправе требовать от прокурора, как залог правильного пользования вручаемыми ему обширными полномочиями (1, с. 244).

Відомо, що підбір і розстановка кадрів вирішують два взаємопов'язані завдання: призначення на посаду найбільш придатних для неї працівників та вибір для кожного з них сфери діяльності, яка найбільше відповідає його даним. Згідно з розробленими рекомендаціями формування професійних вимог повинно ґрунтуватися на вивченні специфічних особливостей змісту роботи за відповідною посадою, визначенні її складності, рівня спеціальної підготовки працівника, що вимагається,

необхідного досвіду. Слід встановити також вимоги до особистих якостей, якими повинен бути наділений працівник для виконання функціональних обов'язків.

Як відомо, робота прокурором, слідчим потребує певних якостей особистості, її здібностей, характеру, волі. Вона ставить підвищені вимоги до психіки людини, інтелектуальних та моральних якостей. Щоб уникнути помилок у підборі кадрів, слід використовувати досить надійні методи перевірки щодо їх професійної придатності. Серед них — тестування (п. 3.2 наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури» від 05.10.1998 р. № 5).

В управлінській науці для визначення особливостей таких якостей особистості, як інтелект, кмітливість, організаторські здібності і деякі інші, розроблено та використовується спеціальне тестування. Воно містить у собі такі елементи: 1) анкети-питання, відповіді на які дають змогу виявити загальний рівень знань і особливостей особистості; 2) тести на інтелект, кмітливість, уважність; 3) тести на виявлення характерологічних особливостей (вольові якості, емоційні властивості тощо); 4) тести на виявлення психологіч-

171

них особливостей (неврастенічні реакції та ін.).

Сучасна психологія успішно розробляє рекомендації у галузі професійного відбору та орієнтації, професійного навчання та виховання, розстановки кадрів, психодіагностики, психокорекції та попередження професійної деформації. Основним завданням цього напрямку є визначення раціональних співвідношень між структурою особи та вимогами, що ставляться до цієї особи правоохоронною діяльністю.

Психологічний аналіз названої діяльності дає змогу виділити декілька етапів, через які відбувається просування до самореалізації особи при виконанні прокурорсько-слідчої роботи: пошуковий (пізнавальний), комунікативний, посвідчувальний, організаційний, реконструктивний (конструктивний) та соціальний. На кожному етапі повинні реалізовуватися відповідні особисті якості, що забезпечить успішну професійну діяльність.

Очевидно, що за цих умов зростатимуть роль і значення психології у вирішенні даних питань.

Зазначимо, що до останнього часу в органах прокуратури України відповідні тести не розроблені і названий науковий метод кадрового забезпечення не застосовується. Практично немає і загально визнаної науково обґрунтованої кваліфікаційної моделі прокурора, слідчого, що негативно відбивається на підборі та розстановці кадрів.

Однак організаційне забезпечення управління кадрами в органах прокуратури передбачає використання сучасних методик технології ідентифікації працівників характеру виконання посадових обов'язків, оцінку ефективності праці, регулярне проведення кадрового моніторингу з метою виявлення чинників, що стримують посадове просування, визначення дієвості атестації та ін. Все це дасть змогу уникнути випадковості та суб'єктивного підходу до підбору і розстановки кадрів в органах прокуратури.

Потребує подальшого розвитку і правова основа проходження служби в органах прокуратури України. Необхідне більш чітке нормативне визначення основних вимог до всіх прокурорських працівників та специфічних — до працівників різного посадового становища та галузевої спеціалізації щодо прийому та переміщенню їх по службі, щодо службової дисципліни, умов служби, припиненню служби, пенсійного забезпечення осіб, які проходили службу в органах прокуратури.

На даний час питання кадрового забезпечення органів про-

172

куратури України регламентовані Законом України «Про прокуратуру», Дисциплінарним статутом прокуратури України, Положенням про класні чини працівників органів прокуратури України, нормативно-правовими актами, що видаються Генеральним прокурором України, прокурором Автономної Республіки Крим, прокурорами областей та прирівняними до них прокурорами міст, районів; міжрайонними прокурорами.

Разом із тим, хоча прокурорські працівники є державними службовцями, до останнього часу не визначено, в якому обсязі на них поширюється чинність Закону України «Про державну службу» (який було прийнято пізніше, ніж Закон «Про прокуратуру»).

Назване зумовлює необхідність прийняття Положення про службу в органах прокуратури України, в якому повинна бути чітка правова регламентація кадрового забезпечення органів прокуратури, у тому числі й формування кадрового резерву, підвищення кваліфікації працівників, визначення ефективності праці. Останнє є однією з ключових проблем прокурорської діяльності, яка здійснюється людьми, стосовно до людей та в їх інтересах. Від ступеня ефективності цієї діяльності безпосередньо залежить конкретний результат забезпечення додержання законів у державі.

Розроблення названих питань щодо вдосконалення управління кадрами в органах прокуратури дасть змогу добитися конкретних результатів у прокурорській діяльності.

Список літератури: 1. Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Под сенью русского орла. Российская прокуратура XIX — начала XX века. - М.: Рос. полит. энцикл., 1996. 2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М.: Рус. яз., 1987. 3. Словарь иностранных языков. - М.: Рус. яз., 1988. 4. Советский энциклопедический словарь. - М.: Сов. энцикл., 1990.

173