

НАУКОВИЙ  
ВІСНИК

**ЧЕРНІВЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

---

**Рік заснування 1996**

**Випуск 91**

**Правознавство**

**Збірник наукових праць**

*125-річчю  
Чернівецького університету  
присвячується*

**Чернівці  
“Рута”  
2000**

**Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 91: Правознавство. - Чернівці: ЧДУ, 2000. – 104 с.**

*Naukovy Visnyk Chernivetskooho Universitetu: Zbirnyk Naukovykh Prats. Vyp. 91: Jurisprudence. - Chernivtsi, 2000. – 104 s.*

У випуску на основі врахування новітніх досягнень юридичної науки, узагальнення правозастосовної практики, вітчизняного і зарубіжного досвіду висвітлюються проблеми теорії та практики різних галузей права, сформульовані практичні рекомендації законодавцю щодо вдосконалення чинного законодавства, а також працівникам правоохоронних органів по застосуванню конкретних норм права в умовах перехідного суспільства.

Для науковців, викладачів вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, студентів, працівників правоохоронних і правозастосовних органів.

The issue on the base of the newest achievements of legal science, law application practice, domestic and foreign experience touches upon the problems of theory and the practice of the various law branches, there are formulated practical recommendations to the legislator on the development of the legislation currently in force, as well as to the employees of law-protecting bodies on the application of the concrete norms of law in the circumstances of transitional society.

It can be used by scientific employees, teachers of institutions of higher and secondary specialized education, students, employees of law-applying and law-protecting bodies.

**Редколегія випуску:** доктор юрид. наук, проф. **Пацурківський П.С.** (наук. редактор), доктор юрид. наук, проф. **Воронова Л.К.** (перший заст. наук. редактора), доктор юрид. наук, проф. **Георгіца А.З.** (заст. наук. редактора), канд. юрид. наук, доц. **Корчак Н.М.** (відповідальний секретар), доктор юрид. наук, проф. **Гришук В.К.**, доктор юрид. наук, проф. **Козюбра М.І.**, доктор юрид. наук, проф. **Кузнєцова Н.С.**, доктор юрид. наук, проф. **Луць В.В.**, канд. філософ. наук, доц. **Козловський А.А.**, канд. юрид. наук, доц. **Якимчук М.К.**

***Збірник входить до переліку видань ВАК України***

Свідоцтво Міністерства України у справах преси та інформації  
№ 2158 серія КВ від 21.08.1996.

*Загальнодержавне видання*

ISBN 966-568-298-9

Рекомендовано до друку Вченою радою Чернівецького державного університету ім.Ю.Федьковича

Адреса редколегії випуску “Правознавство”:

Україна, 58012, м. Чернівці, вул. Коцюбинського, 2, держуніверситет,  
кафедра конституційного, адміністративного і фінансового права, тел. (03722) 2-38-06

E-meil: oleg@chdu.cv.ua

© Чернівецький університет, 2000.

Підписано до друку 26.07.2000 р. Формат 60x84/8. Друк офсетний. Папір офсетний.

Умовн. друк. арк. 13,4. Обл. – вид. арк. 13,5. Зам. 050. Тираж 300 прим.

Друкарня видавництва “Рута” Чернівецького держуніверситету.

58012, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.

# ЗМІСТ

## I. МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Місевич С.В.</i> Особливості систематизації норм канонічного права .....	5
<i>Меленко С.Г.</i> Консолідація як засіб розвитку галузі права.....	10
<i>Никифорак М.В.</i> Джерела кримінального та кримінально-процесуального права на Буковині у 1775-1918 рр. ....	14
<i>Шабашкевич О.Б.</i> Питання скасування смертної кари та захист прав і інтересів жертв гоміциду .....	18

## II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Шевчук Л.В.</i> Поняття та юридична природа заповіту як односторонньої угоди .....	23
<i>Гетманцев О.В.</i> Деякі аспекти проблеми активності суду в судовому процесі .....	29
<i>Корчак Н.М.</i> Правова характеристика антимонопольних органів в Україні .....	33
<i>Вишновецька С.В.</i> Поняття системи трудового права .....	38
<i>Жернаков В.В.</i> Особливості договірної регулювання праці в трудовому праві.....	43
<i>Пилипенко П.Д.</i> Про форму та зміст трудового договору .....	48
<i>Боднарук М.І.</i> Соціальне страхування за законодавством Німеччини (історико-правові аспекти) .....	52

## III. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Словська І.Є.</i> Витоки українського конституціоналізму.....	56
<i>Гіждіван Л.Ю.</i> Законодавство України з питань громадянства і стандарти Ради Європи .....	59
<i>Вишновецький В.М.</i> До питання про критерії виділення фінансово-правових інститутів.....	63
<i>Бакун О.В.</i> Види та особливості податкової відповідальності громадян .....	68
<i>Гаврилюк Р.О.</i> До питання про дію податково-правових норм у вільних економічних зонах (ВЕЗ) .....	73
<i>Нечай А.А.</i> Правові проблеми вдосконалення системи соціальної допомоги громадянам похилого віку .....	78
<i>Кушнарєва Т.Є.</i> Податкові правовідносини .....	83
<i>Гаєцька-Колотило Я.</i> Деякі питання земельних правовідносин у сільськогосподарських кооперативах.....	86
<i>Катеринчук М.Д.</i> Правове регулювання обмежувальних заходів щодо імміграції до США .....	89

## IV. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. ПРОКУРАТУРА

<i>Шевчук А.В.</i> Поняття та види стадій вчинення злочину.....	95
<i>Якимчук М.К.</i> Трансформація загальнонаглядової функції прокуратури.....	99
<i>До наших авторів</i> .....	103

# CONTENTS

## I. METHODOLOGY OF LEGAL SCIENCE. PHILOSOPHY OF LAW. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. COMPARATIVE LAW

<i>Misevych S.V.</i> The features of systematization of the norms of Canon law.....	5
<i>Melenko S.G.</i> Consolidation as a way of development of branch of law.....	10
<i>Nykyforak M.V.</i> The sources of Criminal law and Criminal procedure in Bukovina in 1775-1918 .....	14
<i>Shabashkevych O.B.</i> Problems of cancellation of a death penalty and protection of the rights and interests of victims of genocide .....	18

## II. CIVIL LAW AND PROCEDURE. LABOUR LAW. SOCIAL SECURITY LAW

<i>Shevchuk L.V.</i> Concept and legal nature of the will as unilateral contract.....	23
<i>Getmantsev O.V.</i> Some aspects of a problem of activity of court in judicial proceedings.....	29
<i>Korchak N.M.</i> The legal characteristic of antimonopoly bodies in Ukraine .....	33
<i>Vyshnovetska S.V.</i> The concept of a system of Labor law .....	38
<i>Zhernakov V.V.</i> The features of contractual regulation of labor in Labor law.....	43
<i>Pylypenko P.D.</i> About the form and contents of the labour contract .....	48
<i>Bodnaruk M.I.</i> Social insurance under the German legislation (historical-legal aspects).....	52

## III. CONSTITUTIONAL LAW. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. FINANCIAL LAW

<i>Slovska I.E.</i> Sources of the Ukrainian Constitutionalism .....	56
<i>Gizhdivan L.</i> Legislation of Ukraine on the question of citizenship and standards of the Council of Europe .....	59
<i>Vyshnovetskiy V.M.</i> On criteria of allocation of the financial legal institutions .....	63
<i>Bakun O.V.</i> Kinds and features of the tax responsibility of the citizens.....	68
<i>Gavryljuk R.O.</i> On acting of tax legal norms in free economic zones (FEZ) .....	73
<i>Nechai A.</i> Legal Problems of Improving the Social Protection System for Senior People.....	78
<i>Kushnareva T.E.</i> Tax legal relations.....	83
<i>Gaetska-Kolotylo Y.</i> Some problems of land legal relations in agricultural cooperatives .....	86
<i>Katerynychuk M.D.</i> Legal regulation of restrictive measures as to immigration to the U.S.A. ....	89

## IV. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE. CRIMINOLOGY. PROCURACY

<i>Shevchuk A.V.</i> Concept and kinds of stages in the commission of a crime.....	95
<i>Yakymchuk M.K.</i> Transformation of a common supervision function of prosecutor's office .....	99
<i>To our authors</i> .....	103

---

## I. МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34.01

© 2000 р. С.В. Місевич

Чернівецький державний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці

### ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ НОРМ КАНОНІЧНОГО ПРАВА

Канонічне право християнської церкви – унікальний феномен, який поряд зі своїм непересічним історичним значенням та різноманітністю змісту зберіг і практичну цінність, будучи реальним регулятором певного кола специфічних суспільних відносин. Важко не погодитись з твердженням, що стан систематизації норм певної системи права є надійним показником ступеня її розвитку. Систематизація, тобто досягнення законодавством рівня цілісної логічної системи, можлива лише у разі усвідомлення потреби всебічного дослідження діючих правових приписів. Її закономірним результатом попри досягнення кращого, що більше відповідає реальним умовам, врегулювання суспільних відносин є піднесення системи права в цілому на якісно новий рівень.

Канонічне право християнської церкви, безперечно, відіграло важливу роль як один з факторів, що вплинув на формування сучасних систем права багатьох країн. Це зумовлено не тільки важливим місцем, що посідала церква протягом декількох історичних періодів у розвитку права поспіль, а й об'єктивними якостями самих канонічно-правових приписів. У свій час канонічне право церкви поряд із стрункою системою норм римського цивільного права розглядалося органами різних держав, уповноваженими творити право, як свого роду ідеальний правовий порядок, до втілення високих етичних ідеалів якого потрібно прагнути кожному законодавцю при створенні власних національних систем права. Система джерел канонічного права православної церкви складається з досить різноманітних елементів. До неї, зокрема, належать нормативні приписи Біблії (книг Старого та Нового Заповіту), усне та письмове церковне передання, канонічні звичаї, рішення органів церковного судочинства з окремих справах, тлумачення релігійно-правових норм визначними каноністами

та власне церковне законодавство як всецерковного, так і місцевого значення. Значна кількість різнотипних джерел і постійна динаміка суспільних відносин, на врегулювання яких спрямована дія канонічно-правових приписів, викликали усвідомлення необхідності впорядкування норм канонічного права. Враховуючи майже 2000-літню історію розвитку канонічного права, можна виділити декілька основних хронологічних етапів систематизації канонічних норм, яка проходила переважно у формі укладання різноманітних збірників: 1) Канонічні збірники т.зв. “донікейської” епохи (тобто до часу проведення першого всезагального в рамках усієї християнської церкви собору у 325 р. н.е.). Пам'ятками цього періоду можна вважати, наприклад, “Вчення 12 апостолів” (I-II ст. н.е.), “Апостольські Постанови” (кін. III – поч. IV ст.ст.), “Правила Святих Апостолів”. Ці джерела, у яких викладено і канонічні норми, можна лише умовно вважати результатом систематизації канонічного законодавства, адже вони укладені переважно невідомими авторами на підставі письмових джерел, канонічної практики та звичаїв часу своїх написання; 2) Збірники канонів часу проведення вселенських соборів (325 – 787 р.р.). Наприклад, т.зв. “Понтійський збірник” (IV ст.), “Синопис” (VI ст.), Номоканон Іоанна Схоластика в 60 титулах (VI ст.) та ін; 3) Збірники помісних церков (з 787 р.): “Сінопис” Іоанна Аристина (бл. 1130 р.), “Алфавітна синтагма” Матвія Властаря (1335 р.), “Кормча книга” св. Сави Сербського, т.зв. “Номоканон при Великому Требнику” (бл. XV ст.) та ін.

За іншою підставою акти часто поділяють на: 1) канонічні збірники, які містять суто внутрішньоцерковні нормативні приписи; 2) світські збірники канонічно-правового характеру, до яких увійшли лише державні закони з церковних

справ (у цьому разі можна, на нашу думку, говорити про рецепцію норм світського законодавства; адже часто норми національних систем права продовжують врегульовувати церковні відносини незалежно від втрати чи збереження ними юридичної сили у державі); 3) змішані збірники (номоканони), які складаються з норм як світського, так і церковного походження [9, с. 63].

Теоретико-історичний аналіз специфіки систематизації джерел канонічного права православної церкви найбільш доцільно, на наш погляд, проводити відповідно до стадій, які традиційно виділяються у процесі систематизації. Однак, враховуючи те, що найважливішою об'єктивною основою систематизації правових норм є система права, необхідно спершу в межах цього дослідження спробувати визначитись з відповіддю на питання: чи можна вважати певним чином упорядковану систему релігійно-правових приписів (канонічне право) цілісною правовою системою? “Канонічне право, - вважає відомий французький дослідник Рене Давид, - не є закінченою системою права, призначення якої замінити собою римське право. Воно завжди було лише доповненням до римського чи іншого світського права і намагалось врегулювати ті питання (церковну організацію, правила причастя і сповіді та ін.), які не охоплювались світським правом” [5, с. 391]. Враховуючи контекст (розгляд та порівняння різних типів національних правових систем сучасності), ми вважаємо за можливе частково погодитись з подібною позицією. Справді, як правова система у традиційному національно-державному розумінні норми канонічного права врегульовують незначне коло суспільних відносин і з такої точки зору воно не може вважатися цілісною правовою системою. Однак не можна залишати поза увагою і факт, що канонічне право первинно орієнтоване на врегулювання цілої групи специфічних суспільних відносин, які перебувають поза сферою впливу національних систем права або зазнають мінімально умовного врегулювання з їх боку. Канонічне право не є цілісною світською системою права, однак, на думку автора, його можна вважати специфічною корпоративною системою права, “неповнота” якої зумовлена винятково обмеженням колом суспільних відносин, на врегулювання яких воно спрямоване.

Об'єктивним підґрунтям будь-якої систематизації правових норм є існування логічно впорядкованої системи права. Важко не погодитись і з тим, що: “єдність системи права – найважливіший принцип його існування, закономір-

ність його життєдіяльності” [8, с. 339]. З цього приводу, розглядаючи питання засад систематизації канонічного права, в першу чергу, необхідно з'ясувати, чи можна взагалі вважати канонічне право структуризованою системою права, що в принципі може підлягати систематизації.

Виходячи з позицій загальної теорії систем, система – це “цілісна множина взаємопов'язаних елементів, взаємодія між якими породжує нові (інтегративні, системні) якості, які не властиві її складовим частинам” [6, с. 272]. Розглядаючи на теоретичному рівні будь-яку систему, у ній можна виділити такі складові та ознаки: 1) цілісність; 2) елементний склад; 3) зв'язок (ієрархічний чи координаційний спосіб взаємодії елементів); 4) структура; 5) центр [6, с. 272]. Православному канонічному праву властиві всі перелічені ознаки: воно складає структуризовану цілісність, складається з цілого ряду окремих елементів (норм різних груп і рівнів), між якими існують строго визначені ієрархічні відносини. При цьому у системі канонічного права також чітко спостерігається і центр, навколо якого об'єднані всі елементи системи – релігійне віровчення; існують власні функції та мета правового регулювання (забезпечення впорядкованості церковних суспільних відносин).

Об'єктивною засадою системи права дослідники часто вважають наявність рис схожості та відмінності між юридичними нормами, виявлення взаємозв'язку та взаємозалежності між ними [7, с. 281]. Отже, найголовнішою властивістю, притаманною усім системам права, є їх внутрішня єдність та узгодженість, яка в значній мірі зумовлена єдністю цілей та завдань правового регулювання [7, с. 282]. Система права – це “цілісна єдність правових норм, які розподілені за інститутами та галузями і пов'язані між собою відношеннями субординації та координації” [6, с. 271]. Очевидно, що годі говорити про систематизацію канонічних норм, якщо не погодитись з тим, що канонічне право є специфічною релігійно-правовою системою, яка складається з сукупності галузей, підгалузей та інститутів. І справді, у каноністиці (особливо новітній) досить часто робляться спроби виділення у складі канонічного права за ознакою специфічності та відносної самостійності деяких аспектів правового регулювання окремих галузей. На думку автора, враховуючи специфіку врегульованих відносин та виходячи з розуміння галузі як значного блоку юридичних норм у системі права, що регулюють однорідні суспільні відносини та

об'єднані спільним методом регулювання [10, с. 220], можна виділити такі канонічно-правові галузі, як церковне шлюбно-сімейне, карне, процесуальне, адміністративне, господарське, трудове, “міжцерковне” та деякі інші галузі. Як і у структурі будь-якої системи права, у канонічному праві можна виділити не лише галузі, а й підгалузі та інститути, до яких, наприклад, можна віднести інститут церковної власності, церковного статусу (ієрархія, клір, миряни; “біле” духовенство та ченці), церковних соборів, епітемії та багато інших. Отож, з'ясувавши, що канонічне право з певним припущенням можна вважати системою права, автор приходиться до закономірного висновку, що для проведення систематизації цієї сфери права є всі необхідні об'єктивні підстави.

Розглядаючи питання сучасного стану систематизації джерел канонічного права православної церкви, не можна оминати увагою і проблему оцінки сучасного стану цієї сфери права взагалі та тенденцій її розвитку. На відміну від, наприклад, канонічного права римо-католицької церкви (реформування якого завершилося створенням та оприлюдненням у 1983 р. нової редакції “Кодексу канонічного права” [3, с. 13]), канонічне право православної церкви і досі відчуває гостру потребу у проведенні всеохоплюючої систематизації діючих канонічно-правових норм. Сучасний стан цієї релігійно-правової системи в цілому оцінюється переважно більшістю дослідників та церковними правозастосовчими органами як незадовільний. Серед головних причин, що гальмують розвиток норм та інститутів канонічного права, часто називаються такі: універсальна (всецерковна) правотворчість у православній церкві фактично призупинена з часу проведення останнього всеправославного собору у 787 р.; локальна правотворчість на рівні окремих автокефальних (незалежних) національних православних церков починаючи з VIII-IX ст., розвивалася практично самостійно та неузгоджено, без розробки єдиної теоретико-правової доктрини і напрямків розвитку системи канонічного права всієї православної церкви.

Традиційно казуальний характер канонічних норм об'єктивно зумовлює потребу постійного коригування стану системи права відповідно до змін у структурі церковних відносин як об'єкта канонічно-правового регулювання. Однак централізований розвиток цієї сфери права призупинено, що, зрештою, призводить до ситуації, коли реально існуючі сучасні церковні відносини врегульовуються нормами понад тисячо-

літньої давності з усіма негативними наслідками, що з цього випливають: значні пробіли у канонічно-правовому регулюванні церковних відносин, можливість практично довільно тлумачити норми при їх застосуванні, значне зниження ефективності дії канонічних норм та ін. Процес систематизації канонічного права, що є показником рівня його розвитку, призупинився на стадіях інкорпорації та консолідації норм. Багато старих канонічно-правових інститутів відмерло, а натомість постала значна кількість нових, ще не врегульованих канонічним правом.

Тенденції розвитку сучасного канонічного права переважно намічені в установчих документах всеправославних нарад, які проводились як підготовчі заходи до скликання чергового загальноцерковного собору з 1930 по 1976 р. Всеправославний собор - вищий орган церковного управління, ухвали якого мають зобов'язальну силу для всіх релігійних громад православного конфесійного напрямку, - є чи не єдиним органом, який здатен визначити основні напрямки розвитку канонічного права всієї церкви на майбутнє та реально провести його реформування. На Першій Всеправославній Нараді, яка відбулася на о.Родос у вересні 1961 р., складено орієнтовний перелік тем, що могли б стати предметом розгляду всеправославного собору. Серед них значне місце посідали і питання канонічно-правового порядку, що стосувалися: а) проблем розвитку канонічного права як цілісної сфери (підкреслюється потреба “кодіфікації священних канонів та канонічних порядків, які слід затвердити Вселенським Собором”) [1, с. 25]); б) розвитку окремих галузей канонічного права (церковне судочинство, церковна адміністрація, канонічні дисциплінарні вимоги). Наприклад, щодо церковного судочинства було намічено такі напрямки його розвитку, як “...організація духовних судів, по можливості єдиного зразка, для всієї Православної Церкви”, “встановлення в міру можливості єдиного церковного судочинства” та порядку подання і розгляду апеляцій [1, с. 25]; в) потреби вироблення норм, які визначали б засади взаємовідносин між окремими незалежними у сфері власного управління православними національними (помісними) церквами та канонічно-правові шляхи утворення таких незалежних церков [1, с. 26].

Новим етапом підготовки до новітньої систематизації норм канонічного права можна вважати проведення з 21 по 28 листопада 1976 р. у православному центрі константинопольського

патріархату в Шамбезі поблизу Женеви Першої Передсоборної Всеpravославної Наради, в роботі якої взяли участь делегації майже всіх незалежних національних pravославних церков. Однак, хоча на нараді і піднімалося досить багато канонічно-правових питань (наприклад, щодо сану єпископа, організації духовних судів, засад взаємовідносин між pravославними церквами, авторитету книг Старого та Нового Заповіту та ін. [2, с. 5-6]), проте кодифікацію канонічних норм через малодослідженість проблеми та відсутність загальнометодологічних основ її проведення віднесено в ухвалі цієї наради до важливих другопріоритетних напрямків, які підлягатимуть всеpravославному розгляду у майбутньому. Цей тематичний напрямок, як і деякі інші, було вирішено направити для “окремого вивчення Помісними Церквами” [2, с. 6]. Наскільки відомо, жодних загальноpravославних зібрань такого рівня з 1976 р. не проводилось. Отже, процес систематизації канонічних норм на загальноцерковному рівні призупинився у наш час на стадії визнання важливості питання, усвідомлення необхідності проведення універсальної систематизації всіх канонічно-правових норм та спроб дослідити стан і перспективи систематизації норм канонічного права на рівні окремих автокефальних pravославних церков.

Сталося так, що внаслідок тривалого паралельного розвитку систем світського та релігійного права, систематизація канонічно-правових норм набула значної кількості специфічних унікальних рис. Враховуючи реальну можливість універсальної систематизації канонічного права всієї pravославної церкви, значний науковий інтерес, на думку автора, викликає питання прогнозування та дослідження можливих варіантів поетапного проведення такої систематизації.

Першим етапом систематизації канонічно-правових норм може стати здійснення генеральної консолідації, яка можлива у формі складення та видання повного зібрання джерел канонічного права загально- та національно-церковного характеру, незалежно від того, чи є це джерела діючого права, чи ж вони мають сьогодні лише історичне значення. Основними вимогами, яким має відповідати такий збірник, повинні стати повнота зібраного канонічного матеріалу, наявність розгалуженого наукового апарату та необхідних історико-канонічних коментарів щодо часу виникнення певного джерела та сфери його дії. Тому, на думку автора, консолідацію канонічно-правових норм на сучасному етапі доцільно про-

водити, враховуючи всі нормативні акти канонічного характеру (в тому числі й ті, що з'явилися в результаті нормотворчості національних помісних pravославних церков).

На другому етапі систематизації правових норм дуже часто інкорпорація проводиться у двох її головних формах: хронологічній та предметній. Першочерговим заходом, що повинен передувати канонічній інкорпорації, має стати чітке виділення в структурі цієї релігійно-правової системи галузей, підгалузей та інститутів. Досягнення такого результату уявляється можливим шляхом проведення глибоких теоретико-правових досліджень з подальшою авторитетністю їх результатів уповноваженими органами церковної влади. Відповідно до розробленого реєстру галузей, підгалузей та інститутів, який дозволить сформулювати предметно-тематичні напрямки, можна очікувати проведення комплексної інкорпорації з обов'язковим урахуванням канонічних норм загального, національно-церковного та місцевого рівнів. Завдання ускладнюється тим, що діюче канонічне право можна охарактеризувати як масив норм, упорядкований шляхом їх викладу у хронологічному порядку та за видом правотворчого органу, тож інкорпорація, ймовірно, проходитиме у формі предметного “просіювання” всіх існуючих канонічних норм. Автор вважає, що елементом сучасної систематизації канонічного права pravославної церкви мало б стати тематично-предметне об'єднання канонічних норм, насамперед з метою усунення застарілих норм і виявлення внутрішніх суперечностей канонічно-правового матеріалу, що склався протягом усієї історії pravославної церкви.

Незважаючи на те, що систематизація канонічного права була в силу обставин призупинена на рівні інкорпорації та консолідації, логічним завершенням її та напрямком сучасного розвитку можна вважати саме досягнення рівня універсальної кодифікації всього канонічного права pravославної церкви. Сутність кодифікації передбачає докорінну, зовнішню та внутрішню переробку діючої системи норм, що проводиться уповноваженими органами з метою підготовки та прийняття кодифікаційних актів, які можна визначити як “органічні закони, в яких об'єднані різні правові норми, інститути, що регламентують різномірні суспільні відносини певної правової галузі” [4, с. 380]. Саме утворення кодифікаційних актів (основ, кодексів, статутів, положень та ін.) і є метою кодифікації. Важливою спільною рисою кодифікації як світського законодав-



ства, так і канонічних норм є те, що вона може проводитися лише уповноваженими нормотворчими органами і носить суто офіційний характер, хоч при кодифікації канонічних норм можливий варіант рецепції моделей систематизації.

Важливим кроком до офіційної систематизації канонічного права повинна стати наукова неофіційна систематизація, проведена на інституційно-галузевих засадах, адже розробки окремих науковців (зокрема, тлумачення ними канонічних норм, які були схвалені органами церковного управління та включені до ієрархії джерел права) історично відігравали особливу самостійну роль у процесі канонічної правотворчості. При розгляді питання про систематизацію норм канонічного права обов'язково потрібно врахувати два рівні церковного законодавства, кодифікація кожного з яких вимагає особливого підходу: а) загальний (положення, що мають юридичну силу для всіх православних церков) та б) помісно-церковний (самостійні підсистеми канонічного права, що діють на території окремих національних церков). Кодифікація православного канонічного права могла б завершитися офіційним прийняттям хоча б на рівні окремих православних помісних церков (наприклад, української православної церкви) кодексу канонічно-правових норм.

Як бачимо, опісля розгляду стану систематизації джерел канонічного права православної церкви, можна прийти до висновку, що формування православного канонічного права на загальноцерковному рівні внаслідок цілого ряду причин фактично припинилося з кінця епохи вселенських соборів (VIII-IX ст.). Такий стан

справ у сукупності з документально зафіксованим наміром органів церковного управління розпочати незабаром процес офіційної універсальної систематизації норм канонічного права не може не поставити з новою гостротою питання про наукове дослідження основних засад і можливих шляхів майбутньої систематизації.

### Список літератури

1. **Журнал Московской Патриархии.** – 1961. - № 11.
2. **Журнал Московской Патриархии.** – 1977. - № 2.
3. **Кодекс канонів східних церков.** – Рим: Видавництво оо.Василіян, 1995.
4. **Матузов Н.И., Малько А.В.** Теория государства и права. – М.: Юрист, 1997.
5. **Рене Д.** Основные правовые системы современности. – М.: Прогресс, 1988.
6. **Теория государства и права /** Под ред. А.И. Денисова /.- М.: Юридическая литература, 1980.
7. **Теория государства и права /** Под ред. А.М. Васильева /.- М.: Юридическая литература, 1983.
8. **Теория государства и права /** Под ред. М.Н. Марченко /.- М.: Издательство Московского университета, 1987.
9. **Цыпин В.** Церковное право. – М., 1996.
10. **Юридический энциклопедический словарь.** – М.: Инфра-М, 1998.

*Надійшла до редколегії 22.01.2000 р.*

*Misevych S.V.*

### **The features of systematization of the norms of Canon law**

#### **Summary**

In the article the modern problems and features of systematization of the norms of Canon law are researched.

**КОНСОЛІДАЦІЯ ЯК ЗАСІБ РОЗВИТКУ ГАЛУЗІ ПРАВА**

Особливе місце серед усіх видів систематизації займає консолідація, яка впорядковує нормативно-правовий матеріал за об'єктом, суб'єктом, предметом і методом правового регулювання, що утворює певну систему правових норм, які можуть об'єднуватися за галузевою ознакою. Основна ознака консолідації – це предмет правового регулювання, який має складну ієрархічну структуру, що складається з юридичних понять, які відображають зміст нормативних правових актів. Для консолідації зручність і доступність щодо розуміння полягає насамперед в оптимальній кількості рівнів так званих консолідаційних центрів, навколо яких і групуються норми права кожного відповідного рівня. У першу чергу це стосується верхнього, першого (базового) рівня, за яким визначається галузева належність норми права, а вже на його базі виникає низка інших рівнів, які виступають консолідаційними центрами для об'єднання правових норм, відповідно до специфіки предмета правового регулювання. Вказані “вторинні” рівні слугують основою для формування правового інституту.

На нашу думку, розробка та запровадження визначеної системи стандартів у галузі класифікації правових норм у процесі їхньої кодифікації значно прискорило б та уніфікувало це техніко-юридичне явище. Природно, що у якості стандартів зазвичай береться найбільш стабільна та загальновизнана частина системи класифікації. Також зазначимо, що в якості рекомендованого стандарту у галузі класифікації правових актів логічним є застосування принципової структури класифікації нормативно-правового матеріалу за предметною ознакою. Проблема запровадження такого стандарту досить непростя. Дуже важливий, як і складний, сам процес досягнення та прийняття на практиці даної системи значною частиною спеціалістів-розробників. Тому методика введення стандартів повинна бути скрупульозно продуманою та містити у собі, як мінімум, три етапи, зокрема: безпосередня розробка стандартів класифікації в процесі консолідації та подальшої кодифікації нормативно-правового матеріалу. Обов'язковою умовою на цьому етапі виступає широке обговорення даного питання серед спеціалістів та організація від-

повідних публікацій і проведення спеціальних семінарів; практична апробація нової концепції в процесі консолідації та кодифікації реального масиву нормативно-правового матеріалу; затвердження нового стандарту з урахуванням усіх рекомендацій та зауважень, які виникли у процесі практичної апробації результатів. Очевидно, що така процедура займе досить багато часу, але тільки такий підхід до цієї проблеми може привести до досягнення реальних позитивних наслідків. Відзначимо, що система класифікації у процесі консолідації будується так, щоб максимально враховувати всі правові акти, нормативні та індивідуальні, у тому числі й судові рішення, міжнародні та внутрішньодержавні договори.

Розглянемо спочатку проблему визначення обсягу правових актів, які підлягають систематизації та лежать в основі побудови і розвитку галузі права. Відомо, що всі правові акти можна поділити на дві групи: нормативно-правові та індивідуально-правові. Нормативно-правовий акт містить правові норми, загальні установлення, розраховані, як правило, на довгострокове застосування і які поширюються на невизначене коло суб'єктів. Нормативний акт, будучи приписом загального значення поширює свою дію не на одне конкретно визначене правовідношення, а на той чи інший вид суспільних відносин. Нормативні акти характеризуються різноманітністю в залежності від виду суспільних відносин, які підлягають врегулюванню, методів дії на ці відносини, органів, які прийняли ці акти, форми актів, їх юридичною силою. Необхідно враховувати увесь нормативний масив у його різноманітності: закони, підзаконні акти, акти міністерств і відомств.

До системи права України також входить велике число відомчих нормативних актів, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України, а також ті акти, які підлягають реєстрації, але ще не зареєстровані. Вказаний нормативний матеріал може нести у собі неабияку цінність, тому потрібно опрацьовувати і його положення, які повинні входити до нового кодифікованого нормативно-правового акта, що є основою побудови, дії та розвитку галузі права.

Зазначимо, що на відміну від нормативно-правових актів, індивідуально-правовий акт ад-

ресовано конкретному суб'єктові, застосовується одноразово і не зберігає своєї дії після того, як припинилися конкретно визначені відносини, передбачені даним актом. Але для розвитку галузі права та усунення прогалин у законодавстві, визначення слабких його місць, на нашу думку, цілком можливе застосування у процесі консолідації та подальшої кодифікації актів, які не мають загального значення, але за умови, що цей процес суттєво не вплине на саму галузь права та систему права в цілому. В процесі формування нового кодифікованого акта та у формуванні галузі права можуть використовуватися положення, які містяться у договірних документах, а також акти судової практики. У цьому процесі доцільно було б використати наукову доктрину, тобто науково-теоретичні праці, коментарі до законодавства, коментарі юридичної практики та пропозиції щодо вдосконалення діючого законодавства.

Для успішного проведення процесу консолідації та кодифікації як основи розбудови та розвитку галузі права нормативно-правові акти повинні класифікуватися не тільки в цілому, але й за нормативними частинами, які складають його структуру. Дана умова стає все більш необхідною у зв'язку і з збільшенням кількості комплексних актів, які містять норми різних галузей права. Виходячи з того, що не завжди норму права можна виділити як окрему цілісну нормативну одиницю, нам уявляється доцільним в окремих випадках (наприклад, у випадку існування декількох однакових або подібних правових норм, які регулюють одні і ті ж суспільні відносини) за одиницю класифікації прийняти структурну одиницю норми права, тобто окремо гіпотезу, диспозицію та санкцію. У даному випадку не буде втрачено жодної змістовної частини нормативного акта, кожна з них знайде так звану свою "нішу" в структурі кодифікованого акта. Зауважимо, що при такому підході дуже легко виявити так звані "накладки" та "пробіли" в нормативно-правовому матеріалі, який регулює суспільні відносини в тій чи іншій галузі права.

Отже, підставою для предметної консолідації виступають галузі права – основні ланки горизонтальної структури системи законодавства. Але зазначимо, що тільки таким поділом неможливо охопити все законодавство, тому що поняття "галузь права" охоплює різнопорядкові явища. Крім галузевих актів, які містять норми однієї галузі права, існують комплексні акти, які містять норми декількох галузей права. Відповідно, крім галузей законодавства, які в основному

збігаються з галузями права (наприклад, кримінальне законодавство), існують галузі законодавства, які об'єднують акти та правові норми різноманітних галузей права (транспортне законодавство).

Відомо, що кодекси та інші кодифіковані акти є системоутворюючими актами. Матеріал у них впорядковується, викладається у визначеній логічній системі, яка відображає внутрішню структуру даної галузі права та охоплює її нормативно-правовий масив. Даний факт доводить, що при створенні класифікаційної схеми кодексу провідну роль відіграє саме предметна консолідація. Отже, створення нових кодифікаційних актів у базових галузях законодавства має неабиякий вплив на розвиток системи законодавства. Процеси формування й розвитку галузі права та інституту права досить подібні. І дійсно, в основі процесу формування та розвитку інституту права безпосередню участь, як і в процесі формування та розвитку галузі права, беруть правові норми. Саме сутність і зміст диспозиції правової норми не тільки визначає характер і функціональні особливості інших її елементів та їх взаємодію між собою, а й зумовлює тип самої норми, її місце в певному інституті чи галузі права [11, с.59-67]. Тобто ми можемо стверджувати, що запропонований нами спосіб систематизації – виділення структурного елементу систематизації у вигляді складових частин правової норми – доцільний у випадку виявлення декількох нормативно-правових приписів, що регулюють одні й ті ж суспільні відносини. Адже у даному випадку, саме "розчленивши" правову норму на складові частини, ми можемо точно визначити, до якої галузі чи інституту права відносити дану норму. І класифікаційною ознакою систематизації за предметом правового регулювання (зокрема, в процесі консолідації) буде виступати саме диспозиція як обов'язковий елемент будь-якої правової норми.

В процесі формування, як галузі, так і інституту права, вихідною структурною одиницею виступають складові частини тої чи іншої правової норми, виходячи з предмета правового регулювання. Але у процесі формування галузі права ми можемо спостерігати цікаве явище: правові норми, які за предметом правового регулювання відносяться до однієї галузі права, можуть також поділятися на певні групи, виходячи і з специфічності предмета правового регулювання. Цю специфічність було виявлено ще в процесі становлення романо-германської системи права. Зокрема в юридичній літературі вказується, що саме риси національного характеру римлян істо-

тно зумовили особливості як основних правових інститутів, так і всієї системи римського права. Найбільш показовим у цьому відношенні є інститут власності – центральний у системі інститутів римського права [5; 10, с.121-126]. Можна стверджувати, що саме потреба в удосконаленні й деталізації відносин власності призвела до виникнення та розвитку інших правових інститутів, таких як інститут позову, зобов'язань, спадкового права та ін., які саме й були призначені в кінцевому підсумку забезпечити суб'єкту максимально повну реалізацію його права власності [7, с.13-14]. Тобто можна спостерігати процес створення нових правових інститутів на основі інших, але об'єднуючою ознакою для них є спорідненість предмета правового регулювання та належність до однієї галузі права. На відміну від інституту права галузь права складається як з правових норм, так і з інститутів права. Тобто інститут права – це певний структурний блок норм права, який входить до складу галузі права. Зазначимо, що в залежності від предмета правового регулювання у тій чи іншій галузі права може нараховуватися різна кількість інститутів права. Це, в першу чергу, залежить від складності суспільних відносин, які виступають предметом правового регулювання певної галузі права, а також кількість інститутів права може залежати від інших факторів, таких, наприклад, як полегшення процесу правового врегулювання, його зручності, та вдосконалення правозастосовчої діяльності.

Систематизація законодавства також сприяє удосконаленню законодавства в цілому та окремих галузей права, як складових частин цієї системи. І дійсно, як зазначає А.Д.Бойков, усунення численних прогалин і протиріч, які притаманні майже будь-якому галузевому законодавству, уточнення термінологічного та понятійного апарату, створення чіткої структури та істинної системи нормативного регулювання, в якій усі елементи знаходяться у логічному зв'язку та взаємодії – таке завдання набуває перспективи реального вирішення ідеї про саме право, що дає наукова думка, наука, яка спирається на міцний фундамент юридичної практики [1, с.73]. Наведене нами твердження ще раз доводить необхідність розробки наукової концепції дослідження та використання на практиці консолідації як первинного етапу кодифікації, яка, в свою чергу, виступає способом уніфікації та удосконалення законодавства. Хоча у науковому світі існує думка про те, що до проблеми систематизації законодавства потрібно підходити комплексно [9,

с.19-20], на нашу думку, поряд із цим підходом потрібно також використовувати індивідуальний підхід до вивчення видів систематизації. Адже відомо, що досконале дослідження, випробовування на практиці та вироблення певних методичних рекомендацій щодо застосування того чи іншого виду систематизації законодавства, доцільно проводити з кожним видом систематизації законодавства окремо. А вже після закінчення цього процесу, можливе і комплексне дослідження цієї проблематики, яке буде ґрунтуватися на індивідуальних дослідженнях.

Зазначимо, що вдосконалення законодавства здійснюється за допомогою різних юридичних засобів. У залежності від того, що виступає об'єктом його удосконалення, – зміст чи форма, – всі юридичні засоби можна умовно поділити на змістовні та формальні [12, с.99]. Перші спрямовані на вдосконалення змісту законодавства (нормативно-правових приписів), другі – на удосконалення його форми (формулювання, викладу, оформлення тощо нормативно-правових приписів у текстах нормативно-правових актів). До змістовних засобів удосконалення законодавства відносяться, наприклад, відтворення законодавства, сутність якого полягає у виявленні та усуненні повторення нормативно-правових приписів одних нормативних актів у інших, що надає можливість удосконалити законодавство та уникнути повторів у його масиві. У цьому випадку маємо справу з так званими повторами, накладками правових норм, які, входячи до складу різних нормативно-правових актів, регулюють одні і ті ж суспільні відносини. Звичайно, даний факт зумовлює труднощі в процесі правозастосовчої діяльності, адже постає проблема, яким саме нормативно-правовим актом, якою саме нормою права користуватися у тій чи іншій життєвій ситуації, коли виникає потреба правового врегулювання суспільних відносин. Виявлення слабких місць у масиві нормативно-правового матеріалу покладається саме на предметну консолідацію як вид систематизації законодавства.

Відтворення норм права “подвійного” правового регулювання одних і тих же суспільних відносин у новому кодифікованому збірнику нормативно-правових актів повинне бути буквальним або супроводжуватися частковим чи повним переформулюванням правових норм, що лягли в основу виникнення спільної для них обох норми. Головне в цьому процесі те, щоб нова норма права збігалася за обсягом і змістом з вихідними правовими нормами. Як уже вказувалося, після

проведення кодифікації нормативно-правового матеріалу всі нормативно-правові акти, які лягли в основу створення даного кодифікованого збірника, відмінюються, втрачають свою юридичну силу. Тому не треба боятися збільшення обсягу правових норм з однаковим об'єктом і предметом правового регулювання, оскільки в результаті ми отримуємо зовсім нову норму, а старі – втрачаються свою силу.

Під час процесу консолідації законодавства з подальшою його кодифікацією виявляються також “прогалини” у нормативно-правовому масиві. В такому разі потрібно проводити доповнення законодавства. Суть його полягає у встановленні нормативного припису, який регламентує раніше не врегульоване або частково врегульоване суспільне відношення, що входить в окреслену принципами тої чи іншої галузі права сферу правового регулювання. Результатом доповнення є новий припис, який разом з вихідним приписом складає обсяг більш загального нормативно-правового припису. За допомогою доповнень усуваються прогалини у законодавстві і забезпечується його повнота та визначеність [12, с.100]. Отже, на основі вищесказаного можна прийти до висновку, що консолідація як вид систематизації відіграє велику роль у процесі створення, становлення та розвитку галузі права як основної структурної одиниці системи права. Адже консолідація служить одним з основних методів відбору нормативно-правового матеріалу, що входить до складу як інституту, так і галузі права. Тому вивчення, дослідження та практична апробація консолідаційних прийомів досить актуальна в процесі становлення та розвитку галузі права.

#### Список літератури

1. **Бойков А.Д.** Кодифікація уголовно-процесуального законодавства // Советс-

кое государство и право. – Москва, 1986. – № 6.

2. **Васильев Ю.С., Евтеев М.П.** Кодификация и систематизация законодательства // Советское государство и право. - 1971. - № 9.
3. **Гришук В.К.** Кодифікація кримінального законодавства і питання гуманізації суспільства // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. - Львів, 1991. - Вип. 29.
4. **Давыдов В.И.** Проблемы кодификации гражданского законодательства. — Кишинев, 1973.
5. **Дождев Д.В.** Основание защиты владения в римском праве. - М.: Инст. гос и права РАН, 1997.
6. **Керимов Д.А.** Кодификация и законодательная техника. — Госюриздат, 1962.
7. **Козловський А.А.** Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці: Рута, 1999.
8. **Коссак В.** Проблеми кодифікаційного процесу в Україні // Право України. - Київ, 1996. - № 5.
9. **Кривобок В.** Еще раз о систематизации законодательства // Соц. законность. - М., 1990. - № 1.
10. **Савельев В.А.** Право собственности в римской классической юриспруденции // Сов. государство и право. - М., 1987. - № 12.
11. **Слесарев В.Л.** Гипотеза, диспозиция и санкция в механизме правового регулирования // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. - Свердловск, 1987.
12. **Шмельова Г.Г.** Юридичні засоби удосконалення змісту і форми законодавства // Концепція розвитку законодавства України. Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1996.
13. **Юридический энциклопедический словарь.** – Москва: Советская энциклопедия, 1984.

Надійшла до редколегії 8.01.2000 р.

*Melenko S.G.*

### Consolidation as a way of development of branch of law

#### Summary

The updated definition of concept of branch of law is given in the article, the essence, kinds, forms and methods of consolidation as the way of development of branch of law are uncovered.

**ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА НА БУКОВИНІ У 1775-1918 РР.**

На час приєднання Буковини до Австрії в останній уже розпочалась кодифікація кримінального права. Австрійська правова наука визначала матеріальне карне право як визначені законом норми про злочини і кари, які винний повинен понести за них. Загалом матеріальне карне право обґрунтовувало зміст і обсяг державної карної влади (у Канта: “Кримінальне право є правом володаря стосовно підданого обкладати його через його злочин стражданнями”) [17, S.1, 3]. “Кримінальному законодавству і судочинству, - як справедливо відзначає О. А. Омельченко, - в кодифікаціях просвіченого абсолютизму приділялась пріоритетна увага. Ця сфера в найбільшій мірі стосувалась взаємовідносин підданих-громадян і державної влади” [7, с. 205]. До того ж в середині XVIII ст. кримінальне право в Австрії було роздробленим. Правосуддя здійснювалось частково за каролінгським, частково за фердинандським, частково за йозефінським порядками суду, у деяких місцях - за старими земельними законами за римським правом.

Кодифікаційні роботи розпочались у 1753 році, а у 1768 році затверджене “Кримінальне уложення Марії-Терезії” (*Constitutio criminalis Theresiana*). Головними джерелами Терезіани були Фернандея від 1656 року і Йозефіна від 1707 року. Про те, яке з цих джерел заслуговує переваги, Марія-Терезія висловлювалась так: “Все добре *in formal* при Фернандеї має бути збережене, і все, що *quod materiale* є добре в Йозефіні, - додано до Фернандеї, отож з них двох має бути зроблений третій (порядок кримінального судочинства - М.Н.)” [17, S.30]. Вже в силу цього Терезіана не може вважатися законом епохи просвітництва. Терезіана містила 104 статті і складалася з двох частин: про карне судочинство та про злочини, що підлягали кримінальному розгляду, і їх покарання. Отже, це був одночасно звід матеріальних і процесуальних норм. Однак на роль нового закону вона в якійсь мірі могла претендувати лише в матеріальній частині [14, S.7].

Усі злочини в Терезіані поділялись на дві групи: спрямовані проти публічних інтересів та проти приватних інтересів. До числа основних

об'єктів злочинів належали інтереси корони і держави, християнське віровчення, посадові порядки. Терезіана закріплювала інквізиційний процес, досить жорстокою залишалась система покарань, хоча найбільш дикі з них були скасовані. 2 січня 1776 року Марія-Терезія скасувала тортури [7, с. 207; 2, с. 249].

Значення Терезіани полягало перш за все в започаткуванні кодифікації кримінального права для спадкових австрійських земель. Крім того, значення Терезіани полягало у відділенні австрійського кримінального права від загального німецького права. Загалом же Терезіана стояла на рівні попереднього законодавства. “Це був типовий збірник феодально-кріпосницьких норм кримінального і кримінально-процесуального права” [15, S. 17-18; 8, с. 63].

Зрозуміло, що в приєднаній до Австрії у 1775 році Буковині Терезіана не могла знайти широкого застосування. В період військової адміністрації аудиторіальні суди в кримінальних справах використовували терезіанське карне право, але без формальної рецепції для Буковини [6, с. 86].

Невдовзі після смерті Марії-Терезії (13 квітня 1781 року) Йосиф II доручив комісії переробити Терезіану. А 13 січня 1787 року цісар санкціонував новий карний закон про злочини і їх покарання (*Allgemeine Strafgesetz über Verbrechen und deren Bestrafung*). Йозефіна була справжнім дітищем “просвіченого абсолютизму”: ліквідувались катування, скасувалась смертна кара, гарантувались деякі права звинуваченого на захист, покарання обмежувалось тільки особою злочинця. Значно відрізнялась Йозефіна від Терезіани і своєю технікою. “У той час, як Терезіана повчально розробляє матеріал закону у заплутаних довгих реченнях..., йозефінський карний закон містить 266 прямих зразково ясних і простих параграфів, так що товстий фоліант Терезіани замінено маленькою книжкою на 116 сторінок” [17, S. 43]. Йозефіна містила лише норми матеріального кримінального права (для процесуального права 1 червня 1788 року вийшов спеціальний кримінальний судовий порядок). У цілому Йозефіна стала “ви-

хідним пунктом”, “основою” для всього наступного розвитку австрійського кримінального права [14, S. 12].

Леопольд II, стараючись пом'якшити строгість йозефінського кримінального закону, дав завдання розробити новий кримінальний закон, але не дожив до представлення проекту. 17 червня 1796 року його обнародував уже Франц II як “Карний кодекс для Західної Галичини” (вступив у дію 1 січня 1797 року) [9].

Незважаючи на те, що Західногалицький кримінальний кодекс перейняв деякі загальні положення з Терезіани і Йозефіни, він був усе-таки повністю самостійним твором, який поновому упорядковував види злочинів і покарань. Цей закон знову включав і кримінальний процес. Перша частина (§§ 1-232) містила норми про злочини і штрафи, а друга (§§ 233-568) - норми кримінального процесу.

Західногалицький кримінальний закон ліг в основу загальноавстрійського кримінального кодексу від 3 вересня 1803 року. Він складався з двох частин (злочини і тяжкі поліцейські проступки), кожна з яких мала по два розділи. Один із них стосувався норм кримінального матеріального права, а другий - кримінального процесу. Різні види злочинів характеризувались чіткими розрізнявальними ознаками і ступенем карності, а також загальними і особливими обтяжуючими і пом'якшуючими обставинами. Смертна кара збереглась тільки для покарань за особливо тяжкі злочини. Була прийнята невідповідність за давністю і повністю скасована конфіскація майна.

Як і Йозефіна, закон 1803 року застосовувався на Буковині. До 1848 року він не зазнав якихось помітних змін, хоча робота над новим кримінальним кодексом розпочалася вже у червні 1817 року. Проекти 1823 і 1824 років до мети не привели, а опублікований у березні 1850 року проект був санкціонований цісарем патентом від 27 травня 1852 року як єдиний кримінальний закон про злочини і проступки (запроваджений з 1 серпня 1852 року). Саме з цього часу винятковим джерелом австрійського кримінального права став закон. Лише закон обґрунтовував карність, лише закон установлював покарання. За злочини передбачалася смертна кара через повішання або тюремне ув'язнення на різні строки. За проступки кодексом установлювались грошові та тілесні покарання.

Загальний кримінальний кодекс не містив так званих особливих кримінальних законів, застосування яких покладалось на суди або на по-

літичну владу. К. Янка називає більше 30 таких особливих кримінальних законів періоду 1805-1890 років, які застосовувались судами. Серед них, наприклад, можна назвати закон від 19 липня 1877 року про затримання п'яних (тільки для Галичини, Кракова і Буковини) [15, S. 21-23]. А. Фінгер до джерел кримінального права відносить 43 закони і розпорядження, що вийшли у 1850-1899 роках [13, S. 70-72]. Зокрема, у 1855 році Кримінальний кодекс доповнений Військовим кримінальним кодексом.

Цісарським розпорядженням від 16 лютого 1861 року розпочалась розробка нового кримінального кодексу. Це було зумовлено наростаючим невдоволенням юристів, які вимагали скасування смертної кари, лібералізації норм про кримінальну відповідальність неповнолітніх, виступали проти застосування статей кримінального кодексу за аналогією [4, с. 33]. Починаючи з 1863 року (проект ф. Гіє) і до 1905 року (проект Х. Гегеля) запропоновано більше 10 варіантів нового кримінального кодексу (наприклад, у 1867, 1869, 1870, 1874, 1881, 1889, 1891, 1897 роках). До кардинальної реформи, однак, так і не дійшло. Як відзначають сучасні австрійські дослідники, матеріальне кримінальне право у 1848-1918 роках зазнало мінімальних змін. “Звичайно, не були відсутні окремі поправки, але в основному вони стосувались межових областей і знайшли своє відображення у загальній частині кримінального кодексу та у кримінально-правових підзаконних актах” [11, S. 562].

У тісному зв'язку з матеріальним кримінальним правом розвивалось і кримінально-процесуальне право Австрії. В австрійському правознавстві його часто називають “прикладним конституційним правом” [11, S. 562], оскільки як жодна інша галузь права кримінально-процесуальне право відображало політичні зміни, конкретну політичну ситуацію в країні. Ще у 1815 році радник вищої судової установи у Відні К. Н. Пратобевера писав, що кримінальні справи є “переважно публічними (політичними) справами”, а “кримінальне судочинство є цілком окремою галуззю публічного управління” [16, S. 13].

Кодифікація кримінально-процесуального права Австрії розпочалась з Терезіани, перша частина якої містила процесуальні норми. Наступним етапом можна вважати загальну судову інструкцію від 23 лютого 1786 року, видану Йосифом II. До неї додавались зразки процесуальних документів і форми бланків для судової статистики [5, с. 149].

1 червня 1788 року вийшов загальний кримінальний судовий порядок Йосифа II. Його перший параграф установлював, що кримінальні злочини можуть розглядатися тільки судами і скасовував можливість застосування у провінціях звичаєвих звинувачувальних процесів [18, S. 31]. Водночас він містив спадщину терезіанського і загальнонімецького кримінального процесуального права. Починаючи з Йосифа II, поступово утверджуються ідеї, виражені формулами “*nullum crimen sine Lege*” і “*nulla poena sine lege*”, тобто “нема злочину, не вказаного в законі”, і “нема покарання, не передбаченого законом” [1, с. 316]. У кримінальному процесі все активніше виступають інквізиційні риси і публічність звинувачення, перемагає принцип офіційності, у відповідності з яким визначення предмета судового розгляду знаходиться в руках судового відомства (§ 1). Суддя водночас був і слідчим. Про гласність процесу не могло бути й мови.

Збагатив теорію і практику кримінального процесу і Західногалицький кримінальний кодекс від 17 червня 1796 року, кожна з двох частин якого містила розділ, що стосувався норм процесуального права.

Норми процесуального права містив і кримінальний кодекс 1803 року. Він підтвердив панування інквізиційного процесу. Суд був оголошений єдиним і винятковим учасником процесу. Суддя - одночасно і звинувач, і захисник, і власне суддя для особи. Він керував процесом, досліджував і вирішував. Інквізит (обвинувачений) виглядав порівняно з ним беззахисним учасником процесу [11, S. 555].

Однак разом з абсолютизмом впав й інквізиційний процес. Уже 18 травня 1848 року в Австрії був запроваджений суд присяжних. Процес проголошувався публічним і гласним, вводилося вільне визнання доказів, створювалася особлива установа для виконання обов'язків звинувачення. Все це знайшло своє відображення в новому (поремформовому) порядку кримінального процесу від 1 січня 1850 року [12, S. 45-60].

Та перш, ніж цей кримінально-процесуальний порядок зміг прижитися, відбулось повернення до абсолютизму. На початку 1852 року зникли суди присяжних. А 29 липня 1853 року було заявлено про нове впорядкування кримінального процесу [10]. До цього часу фактично діяла та частина кримінального кодексу 1803 року, яка регулювала кримінальний процес.

Закон про кримінальне судочинство 1853 року повністю відповідав потребам неабсолютизму. Частково він запроваджував гласність процесу, але

майже виключав участь громадськості у здійсненні правосуддя. Ще у 1852 році більшість справ про проступки відійшла до компетенції органів поліції. Зріс вплив попереднього таємного слідства. Усними і публічними стали тільки кінцеві слухання справ, але вони відігравали лише другорядну роль [3, с. 48]. На Буковині кримінально-процесуальний порядок від 29 липня 1853 року набрав чинності з 29 липня 1855 року.

Вже незабаром після набуття кодексом чинності стала очевидною потреба вжити заходів для скорочення тривалості розслідування, зменшення величезної кількості справ у судах. Тому повернення Австрії до парламентаризму поставило на порядок денний вироблення нового кримінально-процесуального порядку. Вже на початку 1861 року міністр юстиції отримав доручення щодо розробки його проекту. За 12 років підготовлено 10 проектів, поки 23 травня 1873 року був затверджений новий кримінально-процесуальний кодекс (*Strafprozessordnung*), який з невеликими змінами діяв до жовтня 1918 року. В ньому встановлювалась усність і гласність процесу, проводилась ідея “вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням суддів” [3, с. 49]. Кодекс реалізував також принцип участі громадськості в здійсненні правосуддя у формі суду присяжних (суди присяжних були знову відновлені законом від 3 березня 1869 року) [11, S. 560]. У 1912 році введений у дію військовий кримінально-процесуальний кодекс. Австрійське кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство ще деякий час продовжувало діяти на Буковині і після її окупації Румунією.

### Список літератури

1. **Ванечек В.** История государства и права Чехословакии. - Москва: Юрид. лит., 1981.
2. **История государства и права зарубежных стран.** Ч. 1. / Под ред. Н.А. Крашенинниковой, О.А. Жидкова. - М.: Изд-во МГУ, 1988.
3. **Кульчицький В.С.** Джерела права в Галичині за часів австрійського панування (1772 - 1918 рр.). - Проблеми правознавства. Міжвідомчий наук. збірник. Вип. 19. - К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1971.
4. **Кульчицький В.** Застосування кодексів австрійського права на території Галичини. - Третя Всеукраїнська конференція “Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація”. Тези. - Київ: Українська правнича фундація, 1995.



5. **Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й.** Історія держави і права України. - Львів: Світ, 1996.
6. **Новосівський І.М.** Нарис історії права Буковини і Басарабії. - Нью-Йорк, 1986.
7. **Омельченко О.А.** Всеобщая история государства и права. Учебник. Том II. - Москва: Остожье, 1998.
8. **Ткач А.П.** Історія кодифікації дореволюційного права України. - К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1968.
9. **Allgemeine Gerichtsordnung für Westgalizien.** - Wien: Gedrudct bei J. Kraschanski, 1796.
10. **Die allgemeine Strafprocess-Ordnung vom 29. Juli 1853 für Kaiserthum Oesterreich.** - Wien: Aus der k.k. Hof - und Staatsdruckerei, 1854.
11. **Die Habsburgermonarchie 1848-1918.** Bd. II. Verwaltung und Rechtswesen. - Wien: Verlag der österr. Akad. der Wissenschaften, 1980.
12. **Die österreichische Strafprocessordnung vom 17. Jänner 1850, erläutert und in Vergleichung mit Gesetzgebungen der Ausländer darstellt** vom Dr. Josef von Würth. - Wien: Wilhelm Braumüller, 1851.
13. **Finger A.** Das Strafrecht. Erster Band. - Berlin: Carl Hermanns Verlag, 1902.
14. **Herbst E.** Handbuch der allgemeinen österreichischen Strafrechtes. Erster Band. - Wien: Verlag der Manzschens Buchhandlung, 1871.
15. **Janka K.** Das österreichische Strafrecht. Dritte Auflage. - Prag - Wien - Leipzig: F. Tempsky, 1894.
16. **Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den Oesterreichischen Erbstaaten** / Herausgegeben von D. KY. Pratobevera. - Wien: Im Verlage der Geistingershen Buchhandlung, 1815.
17. **Stooss C.** Lehrbuch der oesterreichischen Strafrechts. - Wien und Leipzig: Franz Deuticke, 1910.
18. **Ullmann E.** Lehrbuch des österreichischen Strafprocessrechts. Zweite Aufl. - Innsbruck: Verlag der Wagnerschen Universitäts - Buchhandlung, 1882.

*Надійшла до редколегії 2.02.2000 р.*

*Nykyforak M.V.*

### **The sources of Criminal law and Criminal procedure in Bukovina in 1775-1918**

#### **Summary**

In the article the sources of Criminal law and Criminal procedure in Bukovina during the period from last quarter of 18 century up to the end of the First World War are researched.

## ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ І ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЖЕРТВ ГОМІЦИДУ

Право на життя, як одне з фундаментальних, представляє собою цінність не лише окремо взятої демократичної держави, воно складає абсолютну цінність всієї світової цивілізації, адже всі відомі сучасні досягнення людства створювалися самим людством та заради нього. Право на життя можна розглядати в двох аспектах: як право особи на свободу від будь-яких посягань на життя з боку держави, її представників або приватних осіб та як право особи на вільне розпорядження своїм життям. Усі решта прав об'єднуються саме навколо права на життя. Не менш важливою рисою цього права є те, що воно відноситься до суб'єктивних прав, володіючи якими, громадянин саме і отримує можливість посылатися на них (на права) перед владними структурами. Фундаментальні права людини і громадянина останні десятиріччя взагалі розглядаються як основні конституційні права, що надає їм виняткового та найвищого статусу серед інших [1]. Значення фундаментальних прав полягає в тому що вони створюють статус людини і громадянина та отримують гарантії в конституціях держав. Оскільки життя є основною цінністю людини, а сама людина – індивід – абсолютна цінність правової держави, то зі свого боку держава зобов'язується не лише визнавати фундаментальні права людини і громадянина, а й безпосередньо створювати сприятливі для життя умови всіма засобами. Подібна ідея закріплена в українській Конституції в частині 1 статті 3 “Людина, її життя, здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека визнаються на Україні найвищою цінністю”. Отже, проголосивши основною цінністю у державі людину та її життя, держава взяла на себе безспірне зобов'язання всесторонньо захищати основне право людини і громадянина на життя, тим більше, що останнє проголошено в основному законі нашої держави.

Приєднавшись до Статуту Ради Європи, Україна визнала основні принципи існування європейського співтовариства, в тому числі провідну ідею сучасного міжнародного та національного права, щодо необхідності скасування смертної кари як виняткової міри покарання. В європейському праві, в його національному та

міжнародному вимірах спостерігається тенденція до повного скасування смертної кари, без будь-яких умовностей та застережень. У сучасному світі проблема захисту прав людини, зокрема права на життя, вийшла за межі окремо взятої держави, в цій сфері створено міжнародні правові акти, які відповідають певним стандартам, відступати від яких не повинна жодна сучасна правова держава. Як правило, основні права та свободи громадян відображені у найважливіших міжнародно-правових актах. Це означає, що вони є не лише об'єктом внутрішньої компетенції держави, а й усього світового співтовариства.

Суспільство переживає бурхливі процеси інтеграції, які зумовлюють вироблення певних спільних стандартів у галузі прав людини, які набувають обов'язкового характеру виконання та захисту. Отже, в сучасних умовах потрібно говорити не тільки про правосуб'єктність у національному вимірі, але і про правосуб'єктність як елемент міжнародного права. Адже сьогодні обсяг прав і свобод особи вже не визначається окремими особливостями конкретної держави, а дійсно є результатом розвитку загальнолюдських цінностей та культури, а також, що важливо, відображає ступінь інтегрованості міжнародного співтовариства.

Визнання тих чи інших міжнародно-правових актів у той же час зобов'язує державу привести національне законодавство у відповідність із вимогами цих актів, більше того – міжнародно-правові акти отримують пріоритет над внутрішньодержавними (після приєднання до них держави), і в окремих випадках цей принцип закріплюється в конституції країни, тому громадянин, чиї права порушені, має право звернутись не лише до національних судових органів, а й до міжнародних.

Зокрема, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 року передбачає можливість особи звернутись до Європейського Суду з прав людини для захисту порушеного права на тих же умовах – вичерпності усіх внутрішньодержавних форм захисту прав, що передбачені національним законодавст-

вом. У цьому світлі будь-яке з основних прав людини, в тому числі й право на життя, повинно визнаватись державами, що приєднались до міжнародно-правових актів, незалежно від конституційного закріплення. Надаючи перевагу праву на життя, ні в якому разі не потрібно відносити всі інші права до "другорядних" або менш важливих. Однак саме існування права на життя надає сенс усім іншим фундаментальним і похідним від них правам.

Окремою проблемою в галузі захисту прав людини постає право держави на застосування смертної кари в якості виняткової міри покарання. В цьому вирішальну роль відіграє право на життя, адже крім можливості вільного розпорядження ним особою, воно може розглядатись і як певний механізм обмеження застосування смертної кари.

Конституція України не лише визнає право на життя невід'ємним правом людини, зі ст. 27 Конституції України впливає, що саме право на життя породжує необхідність його захисту), конституція ставить людину вище держави, що відповідає головній ідеї концепції правової держави. Виходячи з міжнародних правових стандартів, будь-який виняток з цього правила призводить до правового протиріччя. Отже, вже саме законодавче закріплення смертної кари в правовій державі знаходиться в певному протиріччі з принципом, за яким людина є найвищою цінністю в державі, а її право на життя – невід'ємним.

Визнавши цей та інші правові стандарти Ради Європи, Україна приєдналася до вимоги скасування смертної кари в країнах – членах Ради. Протокол № 6 до Європейської Конвенції підписано Україною ще 5 травня 1997 року, а остаточне скасування смертної кари та внесення змін до Кримінального кодексу затверджено Рішенням Конституційного Суду України № 11-РП/99 від 29.12.1999 р.

Згідно і з статтею 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів: "Держава зобов'язується утримуватись від дій, які можуть позбавити договір його об'єкта і цілі, у випадку підписання нею договору або обміну документами, що складають договір, з умовами ратифікації, прийняття або утвердження до того часу, поки вона не виявить ясно свого наміру не бути учасником цього договору". Найголовнішим принципом міжнародного законодавства є принцип "pacta sunt servanda", тобто "договори мають виконуватись". Тож невиконання Україною зобов'язань, які виходять з міжнародно-правових

договорів стосовно скасування смертної кари, тягнуло б за собою неабиякі негативні наслідки.

В кожній країні, звісно, залишається право бути противником чи прихильником смертної кари, як і кожна особа має право на свою думку з цього приводу. В галузі захисту прав людини Рада Європи пішла набагато далі, ніж будь-яка інша міжнародна правозахисна організація в світі. Мається на увазі визнання необхідності скасування смертної кари. На сьогодні більшість країн Ради Європи не мають такої проблеми, питання про застосування смертної кари взагалі вже не є дискусійним, оскільки подібне рішення багато з країн-членів прийняли ще задовго до підписання відомого протоколу у 1983 році. Тому прийняте Рішення Конституційного Суду України щодо визнання смертної кари неконституційною мірою покарання є цивілізованим кроком, який підтверджує демократичний напрямок подальшого розвитку національного законодавства України в цілому. Оскільки Україна завжди висловлювала бажання бути повноправним членом Ради Європи, то необхідною умовою для цього було визнання нею загальноприйнятих в організації вимог щодо своїх членів. Тим більше, що Рада Європи проголосила своєю метою перетворення Європейського континенту на "зону без смертної кари".

Сьогодні Рада Європи визнає смертну кару як нелюдську і недостойну людини форму покарання, яка суперечить усім принципам захисту людської гідності, яка має бути визнана для кожної людської істоти. Ст. 28 Конституції України також гарантує, що кожен має право на повагу його гідності. Ніхто не може бути підданий тортурам, жорстокому, нелюдському поводженню або поводженню чи покаранню, яке принижує його гідність. Ця ідея відповідає й одному з принципів міжнародного захисту прав людини, який виражається у забороні якого-небудь "жорсткого або нелюдського поводження або покарання, яке принижує людську гідність". Згадану заборону не має права порушувати жодна країна, не можна робити виняток навіть у випадку війни або введення в країні надзвичайного стану. Беручи до уваги, що смертна кара вже давно визнана світовою спільнотою найбільш тяжким різновидом тортур, то внесення змін до Кримінального Кодексу України стало нічим іншим, як усуненням протиріччя з ст. 28. Конституції України та приведенням у відповідність із міжнародними правовими вимогами національного законодавства.

Суперечки про доцільність застосування смертної кари в суспільстві тривають. Це питання займає не лише думки пересічних громадян, а й людей, які за специфікою професії стикаються з цією проблемою. Її корені в суспільстві дуже глибокі – це, насамперед, сучасна суспільна мораль, і безспірний зростаючий авторитет міжнародних угод з прав людини, і заповіді основних релігійних конфесій. Вивчаючи цю проблему, напевно, необхідно врахувати як громадську думку, так і підхід правознавців, з'ясувати основні засади державної політики в цій сфері.

Сталою є думка про те, що смертна кара, як вид передбаченого законодавством покарання, призначена для залякування членів суспільства від скоєння злочину, тобто держава, включаючи статтю про смертну кару в кримінальний кодекс країни, намагається впровадити так звані "ефект стримування". Однак дослідження, що проводяться західними вченими-юристами не одне десятиріччя, показали, що ефект від застосування альтернативних мір покарання, наприклад, довічного ув'язнення, ніяк не менший. Навпаки, статистичні дані свідчать, що в державах, де застосування смертної кари скасовано досить давно, кількість тяжких злочинів не зростає, крім того, жоден одиничний захід щодо попередження злочинності навряд чи буде мати успіх у суспільстві.

Сучасні дослідники вважають, що стримуючим фактором для потенційного злочинця буде скоріше неминучість покарання, а не його жорстокість. Пітер Ходжкінсон, директор Центру вивчення вищої міри покарання Лондонської Правничої школи Університету Венсмінстера, стверджує, що головним виправданням смертної кари служить принцип "возданья". Наприклад, у США останнім часом відбувається скорочення та зменшення масштабів усієї злочинності, особливо вбивств та інших насильницьких злочинів, які за останні 10 років скоротилися майже на 50 відсотків. Аналіз масштабу гоміциду для кожного штату показує, що в тих штатах, де часто виносяться смертні вироки, рівень злочинності вищий, ніж там, де вища міра покарання застосовується рідко, або взагалі скасована.

Американський учений Уільям Боуерс, який вивчає проблему смертної кари з середини 70 років, вказує, що "схвалення людиною смертної кари носить рідше символічний характер, воно скоріше абстрактне, ідеологічне, ірраціональне, а не емпіричне, і цю точку зору досить легко похитнути, коли ознайомити людину з особ-

ливостями кожного конкретного злочину і підзахисного, з відповідальністю, яку беруть на себе ті, хто виносить смертний вирок, та з деталями його здійснення" [2].

Щодо відповідальності тих, хто виносить вироки, то, з одного боку, вирок є рішенням держави, тобто результатом судового розгляду, з іншого боку, вирок – це абсолютний результат суб'єктивної думки складу суду. Тобто це не що інше, як результат вивчення суддями матеріалів справи та її тлумачення. Крім того, не можна не приділяти увагу таким факторам, як моральні якості та професійна підготовка суддів, які, безумовно, впливають на винесення вироку. Саме тому всі сучасні судові системи передбачають апеляційні та касаційні провадження, адже ніхто не застрахований від помилок, тим більше людське правосуддя. Мова йде про те, що будь-яка, навіть ідеальна судова система, яка передбачає застосування смертної кари, носить елемент довільності, що абсолютно неприпустимо, коли йдеться про життя (навіть злочинця), адже він залишається людиною, і жоден суддя або суд не вправі вирішувати чи заслуговує та чи інша людина смерті.

Як не дивно, більшість країн, які на сьогодні скасували смертну кару, зробили це всупереч існуючій суспільній думці в підтримку подібної вищої міри покарання. Незважаючи на існуючі доводи проти смертної кари, суспільство переважно схиляється до думки про її застосування. Якщо згадати останні приклади скасування смертної кари в Естонії, Латвії та Литві, то на конференції Ради Європи у 1997 році всупереч уже прийнятим законам більшість представників цих країн висловлювались проти скасування смертної кари. Як доказ наводились відносно зменшення злочинності за часів існування смертної кари. Однак, коли у згаданих країнах смертна кара була скасована "де-юре", проблеми зростання злочинності не спостерігалося.

Постає питання: чи є громадська думка достатньою підставою для позитивного або негативного вирішення даної проблеми державою? Не можна забувати, що саме держава повинна впроваджувати в життя ідеї демократії та гуманізму, навіть у тій ситуації, коли народ не готовий сприйняти ті чи інші державні кроки. Виходячи з найвищої цінності правової держави – людини, її гідності та життя, можна зробити висновок, що "смертна кара є лише ілюзорним розв'язанням наболілих суспільних проблем". Вагомою опозицією громадській думці на заході виступають

більшість працівників пенітенціарної системи та правників, адже їх правосвідомість та розуміння проблеми, звісно, вища, ніж у суспільства загалом. Результати досліджень у Великобританії та США свідчать, що вирок “пожиттєве ув’язнення” є значно ефективнішим за смертну кару, хоча подібне розв’язання проблеми потребує розвинутої пенітенціарної системи.

Вище вже було зауважено, що саме Рада Європи є провідною організацією, яка покликана не лише проголошувати, а й всемірно захищати права людини.

На сьогодні досягнення європейського співтовариства в цій галузі визнаються світовою спільнотою найбільшими. При тому, що в світі існує велика кількість правозахисних організацій, чи не єдина з них – Рада Європи останнім часом займається такою проблемою, як захист прав і інтересів не злочинців, а жертв гоміциду, їх рідних та близьких. Декілька правозахисних організацій вивчають подібну проблему в США та Великобританії.

Саме інтереси жертв забуваються при обговоренні питання скасування смертної кари. Тоді як більшість потерпілих вважає, що “реформа покарання” стоїть цілком на боці злочинця і ігнорує інтереси потерпілих. З’явився навіть новий термін “права жертв”. У даному випадку йдеться не лише про моральне або матеріальне відшкодування. До таких прав відносять, наприклад, право “впливу потерпілого”, активна участь у винесенні вироку, залучення до прийняття будь-якого рішення щодо дострокового звільнення і, зрештою, право знати точний час звільнення “свого” злочинця, а також місце проживання останнього. Створюються так звані групи підтримки, які вже не обмежуються наданням звичайного співчуття потерпілим або їх родичам, а виступають, наприклад, за лобювання спроби розробки і впровадження менш лякаючої системи кримінального правосуддя, яка була б одночасно більш доступною для потерпілих. Існують навіть такі проекти, як надання права потерпілим та їх родичам окремих можливостей у суді і т.д.

Прихильники скасування смертної кари знаходили б набагато більше однодумців своєї справи, якби вони турбувалися про права жертв та їх сімей хоча б настільки ж, як вони турбуються про забезпечення прав звинувачених і засуджених. У кінці 90-их років британський дослідник Поль Рок вивчав досвід організацій та груп жертв, намагаючись підтвердити їх значен-

ня в світі: “без цього розуміння буде дуже просто зрікатися багатьох людей як маргіналів, безтямних, непотрібних і агресивних; таврувати їх, подібно до злочинців, як “озлоблених жертв”. З’ясовується, що головною метою згаданих груп є бажання добитись якомога більш суворого покарання і ширших процесуальних прав для потерпілих, щоб якимось вплинути на дії, спрямовані проти злочинців. Американська активістка руху потерпілих Пет Карлен певна: “Остання риса нової каральної системи – це збільшення кількості та активності жертв злочинів. Із середини 70-х років все більший наголос ставиться на нехтуванні і “невидимості” жертв злочинів при здійсненні правосуддя. У 90-их роках сталося нове “відкриття” – існування жертв, і в 90-их воно поновилося – вже з вимогою не покарання, а помсти. Результати? Значне зростання страху перед злочинами, щоденні вимоги якнайсуворіших вироків і різке збільшення кримінологічної плутанини...” [3].

Подібну думку можна зрозуміти, беручи до уваги вплив руху потерпілих, жертв гоміциду на вирішення питання про застосування смертної кари. США залишається єдиною розвинутою західною країною, яка не скасувала смертну кару. Приблизно 3,5 тис. осіб знаходяться в камері смертників у тюрмах 38 штатів.

На відміну від жертв інших злочинів, загиблі не можуть бути залучені до процесу правосуддя, і цю роль держави часто передають їх родичам. Права, здобуті за час існування організацій потерпілих, досить значні, вони включають право: на економічну та моральну підтримку; бути в курсі поліцейського розслідування; бути присутнім на суді; надавати інформацію при винесенні вироку; на отримання компенсації від держави і (або) від засудженого; дорадчого голосу в питанні життя і смерті; дорадчого голосу при помилуванні чи достроковому звільненні; бути присутнім при страті.

Дослідження свідчать, що правосуддя не стане більш справедливим, ідучи назустріч інтересам потерпілих, адже від них навряд чи можна чекати певної об’єктивності. Правоохоронні органи не можуть базуватись при винесенні своїх рішень на думці жертв, оскільки спільної думки в усіх потерпілих немає і не може бути. Є свідчення, що працівники правоохоронних органів враховують побажання сімей потерпілих, хоча більшість із них налаштована на користь смертної кари. Подібна практика судового переслідування не завжди призводить до винесення ціл-

ком справедливих вироків, вона притаманна багатьом країнам світу, але особливо поширена в країнах шариату, зрештою, в деяких мусульманських країнах сім'я потерпілого обирає чи сама надає ката. Але і західному, і мусульманському підходам бракує двох важливих елементів: послідовності та пропорційності. У США, наприклад, є особи, які нотаріально задекларували, що на випадок, якщо вони будуть убиті, держава не повинна виносити злочинцю смертний вирок. Якщо схилитись до схеми іти назустріч інтересам потерпілого, то в даному випадку його думка має бути більш впливовою, ніж рішення держави.

Напевно, потрібно досягти рівноваги, коли повага до інтересів жертви не буде відображатись на об'єктивності суддів. Сама дискусія між прихильниками та противниками смертної кари потребує багатьох компромісів. З одного боку, потерпілі та їх сім'ї мають право певним чином впливати на саму філософію держави стосовно винесення смертних вироків, з іншого боку, – в тій же мірі необхідно враховуючи законні права та інтереси злочинців з метою прийняття об'єктивного й обгрунтованого судового вироку.

Аналіз окремих аспектів питання смертної кари дає підстави зробити висновок, що на рівень злочинності в кожній окремо взятій країні,

як і на рішення держави щодо впровадження законом смертної кари, впливає багато факторів: населеність, демографічні показники, бідність, безробіття, освіта, соціальне становище, етнічна приналежність, державна ідеологія, а в окремих випадках – правова безграмотність громадян, цілих державних структур і ментальність працівників правоохоронних органів.

І в цьому світлі надзвичайно важливо те, що при приєднанні України до європейського правового простору потрібно чітко уявляти, розвивати всю систему правового захисту людини та здійснювати узгодженість діяльності судових систем України та Європейського Суду з прав людини.

### Список літератури

1. **Права человека.** Учебник для вузов. Е.А. Лукашева. – М.:Издательская группа НОРМА – ИНФРА. М, 1999.– 573с.
2. **Bowers W.** Popular support for the death penalty: mistaken beliefs in the “Machinery of Death”. Amnesty International USA, 1995.
3. **Hood R.** The death penalty: a world – wide perspective. – Oxford: Clarendon Press, 1996.

*Надійшла до редколегії 16.12.1999 р.*

*Shabashkevych O.B.*

### **Problems of cancellation of a death penalty and protection of the rights and interests of victims of genocide**

#### **Summary**

The article highlights the detailed examination of the fundamental right of Life and the problem of death penalty cancellation in the national legislation; specification of the principles of modern Ukrainian legislation with the consideration of the international standards in this respect.

## II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 347.4

© 2000 р. Л.В. Шевчук

Чернівецький державний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці

### ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЗАПОВІТУ ЯК ОДНОСТОРОННЬОЇ УГОДИ

Чинним українським законодавством, на відміну від цивільного права Древнього Риму [15, с. 436-454, 512- 515] та деяких сучасних європейських держав [11, с. 527-529], єдиною формою розпоряджень на випадок смерті визнається заповіт. Угода заповіту – це особливий юридичний факт, що входить до юридичного складу спадкування за заповітом. Поняття заповіту покликане виявити й акумулювати його специфічні риси, які вкажуть на особливість і винятковість заповіту як односторонньої розпорядчої угоди на випадок смерті. Цивільний кодекс України не містить детального визначення поняття заповіту. Так, ст. 534 вказує, що кожен громадянин може залишити за заповітом все своє майно або його частину (не виключаючи предметів домашньої обстановки і вжитку) одному або кільком особам, як тим, що входять, так і тим, що не входять у коло спадкоємців за законом, а також державі чи окремим державним, кооперативним і іншим громадським організаціям. Заповідач може в заповіті позбавити права спадкування одного, кількох чи всіх спадкоємців за законом. Тобто в ст. 534 ЦК України йдеться про суб'єктивне право особи на заповіт як елемент змісту правоздатності фізичної особи (ст. 10 ЦК України). При цьому сам термін “заповіт” вживається в двох значеннях: заповітом називається документ, в якому знаходить своє вираження воля заповідача; заповітом називається сам акт вираження волі заповідача, який в останньому своєму значенні являє собою угоду” [9, с. 113].

Безумовно, прогресивним кроком можна вважати позицію укладачів Проекту Цивільного кодексу України від 25. 08. 1996 року, прийнятому Верховною Радою України в першому читанні 5 червня 1997 року. В ст. 1473 “Поняття заповіту”, глави 100, книги сьомої “Спадкове право” визначено: “Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок її смерті”

[2, с. 514]. Це визначення заслуговує додаткового аналізу, який ми надалі спробуємо здійснити. У зв'язку з відсутністю в чинному законодавстві визначення поняття заповіту відкривається простір для різного роду теоретичних визначень (розробок). Аналіз останніх показує, що в юридичній літературі заповіт переважно розуміється як акт розпорядження громадянина належним йому майном на випадок смерті [16, с. 742; 3, с. 542; 12, с. 112; 14, с. 30]. Але, як слушно вказує проф. Ю.К.Толстой, так заповіт може бути визначено лише при першому наближенні [13, с. 60].

У радянській юридичній літературі різні види поняття заповіту в основному чином виражали різницю в поглядах на об'єкт правонаступництва при спадкуванні загалом і за заповітом, зокрема [9, с. 116-117]. Визначення поняття заповіту може проявлятися в кількох основних підходах, які, зрештою, зумовлюються розумінням тим чи іншим автором власне поняття спадкування, спадкового правонаступництва. Хоча при цьому зустрічаються випадки неадекватного співвідношення поняття спадкування і поняття заповіту [13, с. 3, 60]. На нашу думку, одне з найбільш вдалих теоретичних визначень заповіту в радянській науці спадкового права (з точки зору правової характеристики заповіту як угоди) належить О.С.Юффе, який вважає, що “.. заповіт - це односторонньо-розпорядча, особисто-формальна угода, вчинена на випадок смерті з метою встановлення спадкового правонаступництва” [6, с. 309]. Воно є особливим у тому відношенні, що в такому короткому за своїм обсягом визначенні автор назвав основні специфічні ознаки заповіту, які відрізняють його як угоду від інших видів односторонніх угод.

Зважаючи на те, що визначення повинно слугувати меті повного уявлення про інститут, який воно відображає, можна вважати за доцільне і необхідне ввести всі основні специфічні

ознаки заповіту в його поняття. Можна навіть сказати, що **поняття заповіту становлять, по суті, його специфічні ознаки**. Специфічні ознаки заповіту - це питання, яке впливає на характеристику заповіту і з точки зору його форми, і змісту, і правових підстав недійсності заповіту. Ці ознаки є взаємопов'язаними і впливають одна з одною. Першою з них потрібно вважати односторонній характер заповіту як угоди. Це означає, що "...заповіт вважається вчиненим, як тільки заповідач виразив у ньому належним чином свою волю" [10, с. 29]. У ст.193 Проекту Цивільного кодексу України від 25.08.1996 року вказано, що "Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, що його вчинила" [2, с. 104]. На перший погляд це визначення суперечить ознаці одностороннього характеру заповіту. Адже заповіт ніби створює права й обов'язки саме для інших осіб – спадкоємців.

У цивілістичній літературі давно утвердился погляд, що за загальним правилом шляхом свого одностороннього волевиявлення суб'єкт може надати іншому право, поклавши правовий обов'язок на самого себе. Для покладення обов'язку на іншу особу потрібна, як правило, згода останньої. Але існує ціла низка односторонньо-зобов'язуючих угод, серед яких спостерігаються такі, що покладають обов'язки негативного змісту на будь-кого і кожного і не містять безпосереднього впливу на правову сферу певних інших осіб [17, с. 29-30]. Очевидно, що з моменту вчинення особою угоди заповіту в усіх інших осіб (в будь-кого і кожного) виникає негативний обов'язок утримуватись від порушення права заповідача на вільне розпорядження своїми правами та обов'язками, так само після відкриття спадщини спостерігається обов'язок всіх і кожного утримуватись від порушення права спадкоємця за заповітом прийняти спадщину чи відмовитись від неї. Водночас заповіт, з точки зору значення правових наслідків, на досягнення яких спрямована воля заповідача, є односторонньо-уповноважуючою угодою, оскільки в спадкоємця за заповітом з моменту відкриття спадщини виникає право прийняти спадщину або відмовитись від неї.

Отже, виникає питання, до якого виду односторонніх угод віднести заповіт: односторонньо-зобов'язуючих чи односторонньо-уповноважуючих? Очевидно, одна і та ж угода не може кваліфікуватись одночасно і так, і так. Інакше

втрачається весь сенс класифікації. На нашу думку, в цьому випадку, можливо, більш доцільно говорити про дві сторони одного правовідношення, а не про одночасно односторонньо-зобов'язуючий і односторонньо-уповноважуючий характер заповіту. Адже якщо в особі є певне право, то в інших осіб, як правило, спостерігається обов'язок утримуватись від його порушення. Якщо врахувати класифікацію односторонніх угод на такі, що потребують сприйняття і такі, що його не потребують, то заповіт відноситься до першого виду односторонніх угод. Б.Б. Черепакін вказує, що під сприйняттям односторонньої угоди треба розуміти доведення її до свідомості іншої особи (або інших осіб). Сприйняття, як акт пізнавальний, суттєво відрізняється від прийняття, як акту вольового. "До угод, які не потребують сприйняття, відносяться такі угоди, які породжують правові наслідки для певних осіб або для невизначеного кола осіб, незалежно від їх сприйняття цими особами. До таких угод належить віднести, наприклад, заповіт, що встановлює право на прийняття спадщини також на користь спадкоємців, які не знали про нього або про його зміст" [17, с. 31].

Як указує Б.Б.Черепакін, важливе значення має ділення односторонніх угод на розпорядчі і зобов'язальні (не плутати з уповноважуючими і зобов'язуючими). Розпорядчі угоди приводять до абсолютно-правових наслідків (речово-правових) – встановлення право власності, право застави, право на патент; зобов'язальні односторонні угоди породжують зобов'язальні наслідки - встановлюють, змінюють чи припиняють зобов'язальні правовідносини [17, с. 32]. Заповіт прийнято вважати односторонньою розпорядчою уповноважуючою угодою [6, с. 309]. Але ми можемо спостерігати і зобов'язальні елементи в складі заповіту. Вони мають місце, наприклад, у випадку встановлення в заповіті заповідального відказу (ст. 538 ЦК України), змістом якого є покладення на спадкоємця обов'язку виконання якогонебудь зобов'язання на користь однієї чи кількох осіб, які отримують право вимагати його виконання. У зв'язку з цим можна говорити про сполучення в заповіті як розпорядчих елементів, так і зобов'язальних, але з перевагою перших, адже **основне призначення заповіту полягає у визначенні волевиявленням спадкодавця порядку універсального правонаступництва на випадок власної смерті**. І серед прав і обов'язків, що переносяться, переважне значення матимуть ті, які носять абсолютно-правовий характер.



Так само, вказує Б.Б. Черепакін, в односторонній угоді, може спостерігатись сполучення елементів одностороннього уповноваження й одностороннього зобов'язування [17, с. 32]. На нашу думку, таке положення не може розповсюджуватись щодо такої специфічної угоди, як заповіт. Після вчинення заповіту, і в момент відкриття спадщини, в спадкоємця виникає лише одне правоповноваження, і нічого крім нього, прийняти спадщину або відмовитись від неї. Прийняття спадщини, як ми вже зазначали, є абсолютно окремою односторонньою угодою, яку ні в якому випадку не можна розглядати як акт зустрічного волевиявлення спадкоємця. Тому ми можемо говорити, що в заповіті можуть міститись зобов'язальні елементи, але не зобов'язуючі.

Саме у зв'язку з наявністю в заповіті вказаних зобов'язальних елементів (заповідальний відказ, покладання) постає питання відповідності заповіту як односторонньої угоди легальному визначенню останньої, яке міститься в п.2 ст. 193 Проекту ЦК України: "Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, що його вчинила" [2, с. 104]. В заповіті можуть встановлюватись зобов'язання, які стануть реальністю для спадкоємця лише після прийняття ним спадщини, - сполучення розпорядчого характеру заповіту із зобов'язальними елементами. Але сам заповіт як окрема одностороння угода має для спадкоємця з моменту відкриття спадщини строго уповноважуючий характер, адже прийняття спадщини це право, а не обов'язок спадкоємця. Тобто, слід виходити з того, що угода заповіту і угода прийняття спадщини це два окремі юридичні факти. І заповіт, як окремий юридичний факт, не може створювати для спадкоємця ніяких обов'язків, а лише в сукупності з юридичним фактом відкриття спадщини – право прийняти спадщину або відмовитись від неї.

Щодо проблеми кваліфікації заповіту як окремого юридичного факту з моменту його укладення в літературі неодноразово зустрічаються помилкові зауваження, схожі на те, що міститься у визначенні В.К. Дронікова: "Заповіт є юридичний акт, який *не має юридичного характеру* (курсив наш – Ш.Л.) при житті укладача і який містить у собі одностороннє розпорядження фізичної особи, що зроблене у встановленій законом формі, про те, що повинно бути виконане після його смерті і головним чином стосовно надання його майна на користь певних осіб" [4, с. 15; 5, с. 71].

У зв'язку з цим потрібно з необхідністю встановити, що **заповіт в момент його вчинен-**

**ня є правовою дією особи і має значення юридичного факту**, що входить до юридичного складу спадкування за заповітом. При цьому входження угоди заповіту до певного юридичного складу не позбавляє його значення юридичного факту. Адже будь-який юридичний склад утворюється юридичними фактами (самостійними чи не самостійними) [7, с. 53-80]. "Не є необхідним, щоб дана угода безпосередньо сама по собі приводила до встановлення, зміни, припинення цивільних правовідносин, на які в остаточному рахунку направлена воля особи чи осіб, що вчиняють угоду. Інколи угода приводить до цих юридичних наслідків, лише в поєднанні з іншими юридичними фактами" [10, с. 16]. Отже, можемо констатувати, що **заповіт є строго односторонньою, уповноважуючою, розпорядчою, із зобов'язальними елементами, угодою, яка для породження нею прав (права спадкоємця прийняти спадщину чи відмовитись від неї) не потребує сприйняття інших осіб.**

Близькими за назвою до одностороннього характеру заповіту, але цілком відмінними за змістом, є ознаки особистого й одноособового характеру заповіту. Ознака особистого характеру заповіту означає, що дана угода може бути вчинена винятково особисто заповідачем, і не допускається вчинення заповіту через представника. Одноособовий характер заповіту означає, що ця угода може бути вчинена лише однією особою. Особистий характер заповіту легально закріплений ч.2 ст. 1474 Проекту Цивільного кодексу України: "Право на заповіт здійснюється особою особисто. Вчинення заповіту через представника не допускається" [2, с. 514]. Окрім того, дана ознака входить у законодавче поняття заповіту (ст. 1473 Проекту ЦК України), що свідчить про її важливість.

Водночас у ч.2 ст. 193 Проекту Цивільного Кодексу України прямо зазначено "Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами" [2, с. 514]. На жаль, отримавши таке чітке розв'язання проблеми "сторона" і "особа" в угоді, до заповіту, зважаючи на ст. 1483 Проекту ЦК України "Заповіт подружжя", ми застосовуємо другу частину вказаної формули – заповітом є дія однієї сторони, яка може бути представлена кількома особами. У зв'язку з цим зауважимо, що ознаки особистого й одноособового характеру заповіту тісно пов'язані з абсолютно специфічною характеристикою, яка притаманна в нашому праві лише заповіту і яку в літературі тради-

ційно прийнято називати посмертним характером заповіту. Те, що заповіт вчиняється на випадок смерті, змушує законодавця прийняти всі необхідні заходи, щоб запобігти спотворенню дійсної волі заповідача. Одна з основоположних умов дійсності угод – воля сторони повинна бути виражена вільно – набуває гіпертрофованого значення в зв'язку з тим, що на момент початку правової дії даної угоди не буде серед живих того, хто міг би засвідчити свою дійсну волю, а саме: заповідача. Це зводиться на рівень принципу спадкового права, який називається принципом свободи заповіту. В згаданій ст. 1483 Проекту, на перший погляд, використані необхідні засоби правового регулювання, щоб запобігти спотворенню дійсної волі заповідачів-подружжя. Ч. 4 цієї статті вказує: “За життя подружжя кожен з них має право скасувати заповіт, складений ним” [2, с. 517]. На нашу думку, тут потрібно враховувати складність морально-етичної ситуації, в якій один із подружжя пропонує скласти спільний заповіт, а інший відмовляється. Якщо в особи були вагомими причини для такої відмови, або навіть небажання складати спільний заповіт, і вона не змогла про це заявити з морально-етичних міркувань своєму чоловікові чи дружині, навряд чи може йти мова про вільне волевиявлення заповідача. Що, власне, може навіть за певних умов виступати в якості підстави для оспорювання дійсності заповіту в судовому порядку. Як слушно указував П.С. Нікітюк: “За своїм змістом такі заповіти являють собою договори”, він же пропонував заборонити спільні заповіти подружжя безпосередньо в нормах ЦК [9, с. 114]. Враховуючи вказані обставини, важко визнати за доцільне законодавче закріплення такого інституту, як заповіт подружжя, в зв'язку з цим може бути запропоновано ст.1483 з Проекту ЦК України виключити.

На відміну від інших видів односторонніх угод, що спостерігаються в юридичному складі спадкування – прийняття спадщини, відмова від прийняття спадщини, які носять безповоротний характер (ст. 548, ст. 553 ЦК України), заповіт може в будь-який момент бути змінений чи скасований заповідачем (ст.544 ЦК України). **Скасованість заповіту** – це його специфічна ознака, яка насамперед пов'язується з його характером розпорядження на випадок смерті. Суть у тому, що до моменту смерті спадкодавця заповіт не створює для спадкоємців жодних прав і обов'язків. “Спадкоємцю пропонується вступити у всі відносини, в яких знаходився заповідач,

тільки після смерті останнього” [18, с. 479]. І тому немає осіб, суб'єктивні права яких заповідач порушив би таким скасуванням. Саме тому дійсність заповіту не може бути оспорена в судовому порядку до відкриття спадщини, навіть якщо зацікавленим особам достеменно відомо про незаконний зміст заповіту і т.п.

“Посмертний характер дії заповіту викликає ще одну його властивість – таємність вчинення цієї угоди” [9, с. 115]. Ця ознака заповіту легально закріплена в ч. 5 ст.8 “Додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій” Закону України “Про нотаріат”: “Довідки про заповіти видаються тільки після смерті заповідача” [1, с. 7]. Це означає, що до відкриття спадщини лише від волі заповідача залежить ознайомлення із змістом заповіту третіх осіб. Таку ст.8 ЗУ “Про нотаріат” передбачена абсолютна таємність вчинення заповіту, на відміну від усіх інших видів угод, довідки про вчинені нотаріальні дії, щодо яких можуть видаватись у будь-який час у передбаченому законом порядку (відносна таємність).

У тісному зв'язку і з всіма розглянутими ознаками знаходиться кваліфікація заповіту як строго формальної публічної угоди, яка впливає з усіх попередньо названих ознак, але в основному обумовлюється тим, що заповіт – це розпорядча угода на випадок смерті. Можна сказати, що **публічна форма заповіту ще з часів римського цивільного права зведена в юриспруденції до значення “корпусу” заповіту** [8, с. 182-187]. Це простежується як у чинному українському законодавстві, так у законодавствах більшості країн світу [11, с. 509-531].

Всі названі ознаки заповіту неодмінно мають викликати питання, а що саме зумовлює їх специфіку? На нашу думку, це особливий об'єкт правонаступництва при спадкуванні за заповітом. Його становлять права та обов'язки, які належали спадкодавцю-заповідачу і щодо яких він виразив волю на їх перехід у встановленому заповітом порядку до осіб, указаних там же. Таке розуміння об'єкта заповіту відповідає ч. 1 ст. 534 ЦК України.

Водночас воно може суперечити поняттю заповіту, встановленому в ст.1473 Проекту ЦК України: “Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок її смерті” [2, с. 514]. Враховуючи це визначення, ми повинні прийти до висновку, що заповітом в даному випадку буде рахуватись як розпорядження особи щодо своїх майнових і пов'язаних з ними немайнових

прав та обов'язків (призначення спадкоємців, відказоодержувачів, встановлення покладань і т. ін.), так і розпорядження суто морально-етичного змісту: про порядок поховання, про виховання дітей і т.п.

Як відомо, “дія визнається угодою тоді, коли вона спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільно-правових відносин” [10, с. 11]. Д.І. Мейер вказував: “Для угоди суттєві лише дві умови: 1) щоб юридична дія здійснила зміни в існуючих юридичних відносинах: зміни можуть полягати у встановленні якого-небудь права, що раніше не існувало, **або в переході права від однієї особи до іншої** (курсив наш – Ш.Л.), або в припиненні права; 2) щоб юридична дія була спрямована на зміну існуючих юридичних відносин, вчинена з метою здійснити ці зміни; а дія, не спрямована до того, не підходить під поняття угоди” [8, с. 177-178]. Отже, кваліфікуючи на підставі ст.1473 Проекту ЦК України особисті розпорядження особи (виключно морально-етичного змісту) на випадок її смерті як заповіт, ми повинні дійти висновку, що заповіт може не бути угодою! Це, як очевидно, неприпустиме. Тому до визначення поняття заповіту ми повинні ввести ознаку спрямованості цієї угоди на встановлення порядку спадкового правонаступництва чи наступництва в майні померлої особи.

Зміст ст. 1473 Проекту ЦК України невідзначений у тому сенсі, що рамки її застосування ніколи не зможуть стати вичерпними. Було б помилковим заперечувати, що спадкове право (особливо спадкування за заповітом) значно більшою мірою, ніж інші інститути цивільного права, ґрунтується на морально-етичних і навіть духовних засадах людського співіснування. За поняттям заповіту, яке міститься в ст. 1473 Проекту ЦК України, стоять глибоко моральні, етичні міркування, на яких тримається все суспільне життя. Сам інститут заповіту заснований на повазі до останньої волі людини. Але цей принцип не може бути зведений до абсолюту, інакше ми заведемо цивільне право у сферу, яка в будь-якій правовій системі підлягає регулюванню нормами моралі, а не позитивним правом.

Поняття заповіту, яке міститься в ст. 1473 Проекту ЦК, може відкривати абсолютно новий етап у розвитку спадкового права України, і на цьому етапі засадничою стане категорія останньої приватної волі особи-заповідача в її спрямованості чи на встановлення, зміну або припинення правовідносин, чи на розпорядження винятково морально-етичного характеру, які до вказаних змін вести не можуть. У зв'язку з чим вини-

кає питання про їх юридичні наслідки, і зокрема, чи зможуть такі розпорядження отримати судовий захист.

Якщо так, то зміст ст.1473 Проекту ЦК найбільш принципово революційний у його книзі сьомій “Спадкове право”. Ніхто не може передбачити, чи буде шлях розвитку спадкового права України саме таким, зверненим в бік абсолютизації приватної посмертної волі особи, - це питання майбутнього. Наразі ми можемо говорити про поняття заповіту лише в розумінні його як розпорядчої угоди, спрямованої на встановлення правонаступництва. Це відповідає духу нашого законодавства і при цьому покоїться на основах римського цивільного права, де основною умовою дійсності заповіту було призначення в ньому спадкоємця. З огляду на це і враховуючи вище встановлені основоутворюючі ознаки заповіту, ми можемо дати таке його визначення: **Заповіт – це одностороннє особисте розпорядження фізичної особи, спрямоване на встановлення умов і порядку правонаступництва на випадок її смерті.**

#### Список літератури

1. Закон України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Законодавство України про нотаріат. - 1994. - № 6.
2. **Цивільний Кодекс України.** Проект від 25 серпня 1996 року, прийнятий Верховною Радою України в першому читанні 5 червня 1997 року // Українське право. - 1999. - № 1.
3. **Гражданское право:** В 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 1998.
4. **Дроников В.К.** Наследование по завещанию в советском праве. - К.: Изд-во Киев. гос. ун-та им. Т.Г. Шевченко, 1957.
5. **Дроников В.К.** Наследственное право Украинской ССР. - К.: «Вища школа», 1974.
6. **Иоффе О.С.** Советское гражданское право. (Курс лекций). В 3-х ч. Ч.3. Правотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та., 1965.
7. **Красавчиков О.А.** Юридические факты в советском гражданском праве. - М., 1958.
8. **Мейер Д.И.** Русское гражданское право. В 2-х ч. Часть 1. - М.: Статут, 1997.

9. **Никитюк П.С.** Наследственное право и наследственный процесс. (Проблемы теории и практики). - Кишинев: «Штиинца», 1973.
10. **Новицкий И.Б.** Сделки. Исковая давность. М.: Изд-во юрид. лит., 1954.
11. **Основные институты гражданского права зарубежных стран.** Сравнительно-правовое исследование. – М.: Издательство НОРМА, 1999.
12. **Серебровский В.И.** Избранные труды по наследственному и страховому праву. - М.: Статут, 1997.
13. **Толстой Ю.К.** Наследственное право. – М.: «Проспект», 1999.
14. **Халфина Р.О.** Право наследования в СССР. Второе, дополненное издание. - М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1952.
15. **Хвостов В.М.** Система римского права.- М.: Спарк, 1996.- 552 с.
16. **Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Книга 2.** / Д.В.Боброва, О.В.Дзера, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999.
17. **Черепяхин Б.Б.** Правопреемство по советскому гражданскому праву. - М.: «Госюриздат», 1962.
18. **Шершеневич Г.Ф.** Учебник русского гражданского права.- М.: Спарк, 1995.

*Надійшла до редколегії 30.12.1999 р.*

*Shevchuk L.V.*

### **Concept and legal nature of the will as unilateral contract**

#### **Summary**

The will is a unilateral personal instruction of the individual, which one is directed on installation of conditions and order of hereditary continuity in view of his death.

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ АКТИВНОСТІ СУДУ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

В останні роки основні зусилля у сфері правотворчості та правозастосування зводяться до розробки нового матеріального законодавства. Утвердження нової філософії, заснованої на рівності учасників економічних відносин, захисті приватного життя особи, свободі договору, забезпеченні судового захисту порушених чи оспорюваних прав, визначає необхідність побудови цивільного процесу на засадах диспозитивності та змагальності. Недопустимість безпідставного втручання держави у приватно-правові відносини веде до відмови від активної участі суду в процесі доказування. Сучасна модель цивільного процесу передбачає підвищення самостійності учасників процесу, відмови суду від втручання у змагання сторін, надання сторонам рівних можливостей захищати свої права. Тому виникає проблема теоретичного дослідження цілого комплексу питань, пов'язаних насамперед з визначенням місця суду в змагальному процесі.

У сучасному світі історично склалося дві системи цивільного процесу: змагальний і слідчий. У змагальному процесі сторони завжди займають активне становище, а суд пасивне, у слідчому, навпаки, сторони пасивні, а суд активний. Тобто визначальною рисою двох типів процесу є роль суду та сторін у процесі.

Змагальність ставить сторони в таке становище, коли необ'єктивність однієї сторони буде негайно виявлена іншою. Про це ще зазначав відомий процесуаліст дореволюційного періоду Васьковський Е.В.: "...сторона, яка наведе неправильний факт або спотворить істинний, інша сторона одразу виявить і відновить істину. До цього спонукає її власна користь..." [2, с.153]. У змагальному процесі обов'язок доказування повністю покладено на сторони, суд лише оцінює докази, які подані сторонами. За висловом одного закордонного юриста, суд виконує роль рефері в тенісному матчі: слідкує за сторонами, які наносять удари по м'ячу через сітку, називає рахунок та результат, забезпечує дотримання правил [6, с.33].

Сьогодні ніхто не заперечує проти побудови цивільного процесу на змагальних засадах. Принцип змагальності закріплено у ст.129 Кон-

ституції України. Але поняття і зміст принципу змагальності в літературі по цивільному процесуальному праву дається по-різному. Домінуючим є погляд, згідно з яким змістом, який формує поняття змагальності, є право і обов'язок осіб, які беруть участь по справі, повідомляти суд про факти, що обґрунтовують вимоги та заперечення сторін, подавати докази в обґрунтування цих фактів і брати участь у їх дослідженні [5, с.26; 8, с.6-9; 3, с.42-43]. Змагальність дає можливість розподілити функції між судом і сторонами, щоб запобігти перетворенню судді у слідчого. Цивільний процес повинен передбачати участь у ньому об'єктивного, безстороннього і незалежного судді, а не слідчого. Це характерна риса цивільного процесу України. Останні зміни та доповнення в ЦПК України дещо обмежили активність суду й одночасно посилили змагальні засади. Відповідно до ст. 30 ЦПК України суд може лише сприяти сторонам у збиранні та поданні доказів при наявності з їх боку клопотання. За старою редакцією цієї статті, суд був зобов'язаний, не обмежуючись поданим доказом, вживати всіх заходів для повного, всебічного та об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи. Тобто суд був зобов'язаний збирати і подавати докази за власною ініціативою. Довгий час така активність суду існувала поряд з проголошеним принципом змагальності. Можливо, законодавець намагався знайти оптимальний варіант поєднання елементів змагального та слідчого процесу. З однієї сторони, ініціатива у доказовій діяльності віддавалася сторонам, як найбільш проінформованим про обставини справи. З іншої сторони, якщо у сторін виникають проблеми у поданні доказів, вони можуть апелювати до активних повноважень суду по збиранню доказів. Реалізація таких повноважень суду не обмежувалося жодними умовами. В науці цивільного процесуального права навіть було обґрунтовано таку «активність суду» у якості самостійного принципу [7, с.19-22]. Але дане положення мало ряд негативних рис. По-перше, вказані активні повноваження суду не були обмежені, а тому не виключалася можливість втрати судом безсторонності та здійснення доказової діяль-

ності в інтересах однієї зі сторін. По-друге, доказова активність суду обмежувала активність сторін. Сторони в більшості поклалися на допомогу суду і на практиці не завжди реалізували своє право та обов'язок подавати докази, що впливало на обґрунтування їх тверджень та заперечень. Сторони віддавали себе у розпорядження суду, очікуючи від нього об'єктивності у вирішенні спору між ними. Потрете, спостерігалась недооцінка принципу змагальності. Вважалося, що досягнення істини можливе лише при активному становищі суду в доказовій діяльності. Водночас, виконання судом обов'язку по збиранню доказів збільшувало обсяг його роботи. Враховуючи низьке технічне забезпечення суду, відсутність допоміжного персоналу тощо, все це не могло не вплинути на якість рішень. На практиці досить часто суддя відмовлявся від виконання свого обов'язку по збиранню доказів у разі «недостатності поданих доказів». Усе це дає підстави стверджувати, що до недавнього часу в нашому цивільному процесуальному законодавстві не в повній мірі було розв'язано проблему оптимального співвідношення основ змагального і слідчого процесів. Це стало основною причиною змін, які були внесені в ЦПК України стосовно доказової діяльності сторін і суду. Це проявилось ось в чому: по-перше, принцип змагальності було закріплено у якості визначальної основи цивільного процесу. По-друге, обов'язок по доказуванню покладається лише на сторони, оскільки суд був позбавлений повноважень по збиранню доказів. Суд став пасивним.

У цілому в ЦПК України співвідношення змагальних і слідчих засад можна розглядати як переважність першого і допустимість другого. Перехід від активності суду до змагальності повинен, насамперед, супроводжуватись механізмом, який гарантував би рівність не лише процесуального становища сторін, а й фактичного. Рівновага повинна бути не лише у процесуальних правах, а й у можливості мати досвідченого представника – професіонала, в рівнях освіти сторін, матеріальному забезпеченні тощо. Фактична нерівність може створити умови, при яких процес виграє більш досвідчена сторона. Тому змагальність у чистому вигляді може мати і негативні моменти. Про це стверджували спеціалісти дореволюційного періоду. Так, Е.В. Васьковський вважав, що принцип змагальності може мати користь лише при умові, якщо сторони будуть рівносильними противниками, однаково підготов-

леними до процесу [2, с.155]. Це можливо як введенням обов'язкової участі в цивільному процесі представників – адвокатів, які будуть захищати права сторін, так і покладанням на суд обов'язку допомагати сторонам. Активна доказова діяльність суду гарантує здебільшого певну долю пасивності сторін у процесі доказування. Проблема активності суду повинна зводитись до питання про розумне співвідношення змагальних і слідчих засад у цивільному процесі. З одного боку, ініціатива у доказовій діяльності повина належати сторонам, оскільки вони найбільш проінформовані про обставини справи і відповідно заінтересовані в наслідках її вирішення. З іншого боку, наявність активних повноважень суду у доказовій діяльності не повинно сковувати або пригнічувати активність сторін. Сторони не повинні покладатися на активність суду, оскільки це може призвести до їх пасивності у процесі. Потрібно зберегти лише деякі елементи слідчого процесу. Елементи слідчого процесу, наприклад, передбачені в ст.ст. 30, 170 ЦПК та ін. у вигляді винятків із загальних правил пасивності суду у формування доказового матеріалу. Вони зводяться до таких положень: 1. Суддя вправі сприяти сторонам за їх клопотанням у витребуванні доказів; 2. Суддя зобов'язаний роз'яснити сторонам їх процесуальні права та обов'язки (в тому числі, які пов'язані з доказовою діяльністю). Вказані активні повноваження суду покликані усунути або не допустити негативні прояви принципу змагальності, забезпечити здійснення принципу рівності сторін у процесі.

Деякі аспекти проблеми активності суду в цивільному процесі залишаються невирішеними. Потребують аналізу окремі прояви активності суду в процесі доказування і в процесі пізнання. На підставі аналізу норм цивільного процесуального законодавства можна виділити наступні активні повноваження суду в процесі доказування: а) на підставі вказаних стороною у позовній заяві (заявці, скарзі, зустрічному позові) відомостей про обставини справи (п.4 ст.137 ЦПК), пояснень сторін у стадії підготовка справи до судового розгляду (ст. 143 ЦПК), поданих до суду доказів, суддя зобов'язаний визначити предмет доказування по справі; б) суддя вправі у процесі судового розгляду справи поставити на обговорення юридично значимі факти, на які сторони не посилаються у своїх поясненнях. Тобто суддя за власною ініціативою і на підставі закону вправі включити в предмет доказування ті факти, які відповідно до матеріального закону

підлягають встановленню; в) суддя вправі усунути з процесу ті обставини, докази, які не мають юридичного значення для правильного вирішення справи.

Всі вказані повноваження дають можливість для судді правильно визначити предмет доказування. Невиконання або неналежне виконання судом функцій по формуванню предмета доказування може стати причиною винесення незаконного чи необгрунтованого рішення і, як наслідок, таке рішення може бути скасовано за п.1 ст.312 ЦПК.

У цивільній процесуальній літературі існує думка, що активні повноваження суду у визначенні предмета доказування впливають на формування власної позиції суду по справі, при якій «... суддя втрачає безсторонність і стає на шлях владного вторгнення у спірні матеріальні правовідносини задовго до з'ясування їх дійсного змісту ...» [4, с. 17]. Дане положення викликає заперечення. Діяльність суду по формуванню предмета доказування скоріше визначена діями як самих сторін, так і вимогами законодавства. Юридична необізнаність сторін може привести до ситуації, коли процес формування предмета доказування перетвориться у довільно визначену сторонами сукупність фактів. У даній ситуації суддя буде зобов'язаний досліджувати факти, більшість з яких може взагалі не мати юридичного значення для справи. Суддя не зміг би відмовитися від дослідження таких фактів і досліджував лише ті обставини, стосовно яких сторони спорять між собою. Позбавлення суду обов'язку визначати предмет доказування по конкретній справі приведе до виключення з цивільного процесуального законодавства однієї з підстав для скасування рішення суду, а саме: «неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи» (п.1, ст.312 ЦПК).

Для суду може бути очевидним, що певний факт може бути доведеним шляхом подання стороною додаткових доказів і з метою сприяння стороні у доведенні чи спростуванні факту п.1 ст.143 ЦПК надає право судді запропонувати позивачу (і відповідачу) подати додаткові докази. Не викликає сумніву, що вказана норма може бути віднесена до тих, які передбачають активне процесуальне становище суду. Суд указує стороні на обставину, яка залишається поки що недоказаною, тобто визначає загальний напрямок, шлях доказування. Важливим у реалізації вказаного повноваження є те, що суд не повинен знати зміст додаткового доказу. Це забезпечить

об'єктивність у його діяльності, дасть можливість безсторонньо оцінювати докази. Дана діяльність суду не повинна здійснюватися виключно в інтересах однієї сторони, оскільки це буде порушенням принципу рівноправності сторін в цивільному процесі. Пропозиція суду подати додаткові докази можлива у випадках, коли такі докази є «необхідними», тобто такими, без яких «... неможливо обійтися, замінити іншими доказами, а також, якщо цього вимагають конкретні обставини справи» [9, с.63]. По кожній конкретній справі є своє коло так званих «необхідних доказів», без яких справа не може бути розглянута і вирішена. В законодавстві відсутній такий перелік доказів, а тому необхідно керуватися відповідними постановами Пленуму Верховного Суду України, матеріальним законодавством.

Активність суду у процесі доказування проявляється також у тому, що він отримує і процесуально оформлює (закріплює) доказовий матеріал. У науці цивільного процесуального права така діяльність отримала назву збирання доказів, яка є виключно діяльністю суду. Збирання доказової інформації здійснюється шляхом отримання її від сторін, інших учасників процесу, а також в її процесуальному закріпленні.

Збирання доказів судом може здійснюватися і через сприяння у витребуванні доказів у порядку ст.ст. 47, 53 ЦПК, а також через інститут забезпечення доказів (ст.ст. 35-39 ЦПК). Але у будь-якому випадку суддя не вправі збирати докази за власною ініціативою. Виняток складають лише випадки призначення експертизи, проведення огляду на місці, здійснення яких зумовлено значимістю інформації, що отримується такими шляхами, та особливими якостями таких доказів - неможливістю їх отримання іншими шляхами. Такі активні повноваження суду здійснюються в рамках процесуального пізнання. Вони не кореспондують процесуальним правам сторін, іншим учасникам процесу в сфері доказування. Але не будь-які повноваження в рамках процесуального пізнання можна відносити до категорії активного повноваження суду. Так, дії суду, пов'язані з дослідженням та оцінкою доказів, не є активними повноваженнями суду, оскільки здійснюються як обов'язок, що кореспондує праву сторін подавати докази до суду.

В цілому активні повноваження суду у процесі процесуального пізнання покликані забезпечити баланс сил сторін у процесуальному змаганні. В більшості такі повноваження формуються під впливом публічних інтересів та іс-

нують у вигляді винятків із загальних правил змагального процесу. Це треба розглядати як одну із важливих гарантій цивільного судочинства, що забезпечує виконання тих завдань, які визначені у ст.2 ЦПК. Такі повноваження дають можливість для суду виконати і свої функції у цивільному процесі.

### **Список літератури**

1. **Конституція України.** Прийнята 28 червня 1996р. на п'ятій сесій Верховної Ради України. - К., 1996.
2. **Васьковський Е.В.** Учебник гражданского судопроизводства. - СПб, 1913.
3. **Гражданское процессуальное право России /** Под ред. Шакарян М.С. - М., 1996.
4. **Маркин А.В.** Судопроизводство по спорам о праве собственности на недвижимость в жилищной сфере. - Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 1994.
5. **Резниченко И.М.** Функциональные принципы гражданского процесса. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. - М., 1989.
6. **Решетникова И.В., Ярков В.В.** Гражданское право и гражданский процесс в современной России. - Екатеринбург - Москва, 1999.
7. **Семенов В.М.** Специфические отраслевые принципы советского гражданского права / Сб. ученых трудов Свердловского юридич. Института. - Свердловск, Вып.3 - 1964.
8. **Тараненко В.Ф.** Содержание принципа состязательности в советском гражданском процессе // Труды ВЮЗИ. - Т.-XVII. - М. 1971.
9. **Треушников М.К.** Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. - М.: МГУ, 1982.

*Надійшла до редколегії 23.12.1999 р.*

*Getmantsev O.V.*

### **Some aspects of a problem of activity of court in judicial proceedings**

#### **Summary**

In the article from positions of construction of civil society and the lawful state in Ukraine, considering positions of the Constitution of Ukraine (1996), separate problems of activity of court in judicial proceedings of Ukraine are researched.



**ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АНТИМОНОПОЛЬНИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ**

Контроль за станом конкуренції на території України здійснюється через певний інституційний механізм, що включає в себе спеціальний державний орган – Антимонопольний комітет, який наділений владними повноваженнями у сфері регулювання монополістичної діяльності. Аналогічні організаційні структури існують у всіх країнах з розвинутою економікою: в США – Управління по антитрестівській діяльності та Федеральна торгова комісія, в Англії – Генеральний директорат по справедливій торгівлі, в Японії – Комісія з питань відальної торгівлі, у ФРН – Федеральне відомство по картелях, у Франції – Рада по конкуренції. Вони є державними органами, що здійснюють контроль за дотриманням антимонопольного законодавства і проводять роботу по підготовці пропозицій щодо його вдосконалення та розробки рекомендацій відносно активізації конкуренції в усіх сферах економіки [7, с.27; 10, с.177].

Правове становище Антимонопольного комітету визначено Законами "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності" [2], "Про Антимонопольний комітет України" [3], а його процесуальна діяльність щодо розгляду справ регламентується Правилами розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України [6]. Антимонопольний комітет утворюється Верховною Радою у складі 10 державних уповноважених. У своїй діяльності Комітет підпорядкований Кабінету Міністрів та підзвітний Верховній Раді. З числа державних уповноважених призначається перший заступник та два заступники Голови Антимонопольного комітету [3, ст.6]. Антимонопольний комітет утворює територіальні відділення (далі – відділення), повноваження яких визначаються Комітетом у межах його компетенції. Комітет та утворені ним відділення (в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі) становлять систему органів Антимонопольного комітету, яку очолює Голова Комітету [4]. Для розгляду окремих справ про монополістичні правопорушення утворюються постійно діючі та тимчасові адміністративні колегії, які формуються з

державних уповноважених та голів відділень Комітету в складі не менше трьох осіб.

З метою формування основних напрямків діяльності та організації роботи Комітету, методології та методики здійснення контролю за дотриманням антимонопольного законодавства, розробки пропозицій щодо його застосування та вдосконалення, а також з інших питань Антимонопольний комітет створює дорадчі органи. Крім указаної структури, антимонопольні органи, як державні, мають власний апарат, що здійснює оперативну роботу цих органів. Працівники Комітету при виконанні службових обов'язків є представниками державної влади. Їх особисті і майнові права охороняються Законом нарівні з працівниками правоохоронних органів. Потрібно відзначити, що сам термін "Комітет" використовується в якості характеристики центрального антимонопольного органу, а тому ним не охоплюються відділення. А звідси, положення ст.29 Закону "Про Антимонопольний комітет України" поширюється лише на працівників Комітету.

Вважаємо, що вказану вище статтю доцільно доповнити положенням про працівників територіальних відділень Комітету і цим усунути існуючу в ній неточність. Загалом система антимонопольних органів в Україні являє собою частину апарату державного управління. Їх діяльність у сфері здійснення антимонопольного регулювання є різновидністю господарсько-управлінської діяльності. Хоча, як вдало зазначає Г.В.Пронська, орган державного управління – це лише теоретичне узагальнення. В реальному житті існують не органи державного управління взагалі, а конкретні органи певного призначення [11, с.41-42].

Господарсько-управлінська діяльність антимонопольних органів здійснюється на основі антимонопольного законодавства. Її суть полягає в повсякденному практичному здійсненні функцій державного регулювання економікою України. Система антимонопольних органів являє собою економіко-правову спільність. Вони володіють закріпленим за ними майном, є адресатом багатьох нормативних актів. Всередині неї діють акти керівного органу, створюється і використовується певна ін-

формація, складається специфічна організація документообігу, взаємовідносин її елементів.

Згідно і з ст. 3 Закону “Про Антимонопольний комітет України” основними його завданнями є: здійснення державного контролю за дотриманням антимонопольного законодавства; захист законних інтересів підприємців і споживачів шляхом застосування заходів щодо запобігання і припинення порушень антимонопольного законодавства; сприяння розвитку добросовісної конкуренції в усіх сферах. Завдання антимонопольних органів коректуються Указом Президента від 27. 06.1999р. “Про врегулювання деяких питань забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України”.

Так, згідно зі ст.1 вказаного Указу основними завданнями є запобігання, виявлення і припинення порушень антимонопольного законодавства; контроль за економічною концентрацією; сприяння розвитку добросовісної конкуренції. Організаційна структура антимонопольних органів в Україні з урахуванням покладених на них завдань розрахована на виконання трьох типів функцій: 1) організаційно-розбудовчих; 2) контрольно-попереджувальних; 3) репресивних. Оцінка діяльності антимонопольних організацій через призму поняття “функція” дозволяє з’ясувати суттєві її прояви.

На основі функціонального аналізу пояснюється сутність і головна спрямованість конкурентного законодавства, а також робляться висновки про зв’язки правового механізму захисту добросовісної конкуренції з економічною системою в умовах ринкового середовища. Орган влади, виконуючи покладені на нього завдання, повинен діяти в межах наданих йому повноважень і не втручатись у компетенцію інших органів. Тому здійснення антимонопольними органами своїх завдань і функцій також вимагає наділення його певним колом повноважень, що характеризують його компетенцію. Вона охоплює декілька основних груп повноважень, класифікацію яких можна проводити за різними підставами.

Наприклад, у залежності від їх змісту можна виділити: 1) Повноваження, закріплені в нормах матеріального права щодо контролю за економічною діяльністю суб’єктів господарювання і владної діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та адміністративно-господарського управління і контролю. У відповідності з цими повноваженнями антимонопольні органи можуть приймати обов’язкові для виконання рішення (розпоря-

дження, постанови). Акти, винесені у зв’язку з легалізацією даних прав, є підсумком їх діяльності по виконанню завдань у сфері попередження, обмеження чи припинення порушень антимонопольного законодавства і законодавства проти недобросовісної конкуренції та можуть бути оскаржені в судовому порядку. 2) Повноваження процедурного (процесуального) характеру, що пов’язані з рухом матеріалів при розгляді порушень конкурентного законодавства як власне антимонопольними органами, так і іншим органами (право антимонопольної установи звернутися до арбітражного суду з позовом про порушення) [1, ст.12; 3, ст.25]. Якщо поводити класифікацію прав антимонопольних органів у відповідності з завданнями і функціями, то можна виділити такі групи повноважень.

Перша група. Права, спрямовані на здійснення організаційно-розбудовчих функцій. А саме: а) вироблення рекомендацій державним органам щодо проведення заходів, спрямованих на сприяння розвитку товарних ринків і конкуренції; узагальнення практики застосування антимонопольного законодавства та розробка пропозицій щодо його вдосконалення; б) розробка та організація виконання заходів, спрямованих на запобігання монополістичних правопорушень; сприяння формуванню ринкової інфраструктури та участі в реалізації програм ринкових перетворень; координація своєї діяльності з питань розвитку конкуренції та демонополізації економіки з органами влади і управління, а також з органами прокуратури з питань виявлення, запобігання та припинення монополістичних правопорушень; в) взаємодія із засобами масової інформації та громадськими організаціями у роботі щодо запобігання порушень антимонопольного законодавства та інше.

Крім того, Антимонопольний комітет бере участь: а) у розробці законопроектів, що регулюють питання розвитку конкуренції, антимонопольної політики та демонополізації економіки; б) у наданні висновків щодо проектів законів, указів Президента, рішень Уряду України, прийняття яких може вплинути на стан конкуренції; в) у розробці та реалізації заходів щодо реформування і демонополізації галузей економіки та відповідних державних, галузевих і регіональних програм; г) в укладанні міждержавних угод, розробці та реалізації міждержавних проектів та програм, а також здійснення співробітництва з державними органами і неурядовими організаціями іноземних держав та міжнародними орга-

нізаціями з питань, що належать до компетенції Антимонопольного комітету. Так, у 1999 році антимонопольними органами розглянуто 507 проектів законодавчих та інших актів. З них 264 погоджено без зауважень. Стосовно 203 проектів при опрацюванні внесено антимонопольні вимоги, в тому числі стосовно 52 проектів Законів, 25 проектів Указів Президента, 78 проектів актів Кабінету Міністрів.

Друга група. Права, спрямовані на здійснення контрольно-попереджувальних функцій. Антимонопольні органи виконують функції щодо державного контролю за економічною концентрацією; за дотриманням антимонопольного законодавства при здійсненні господарської діяльності підприємствами та при реалізації повноважень органів влади і управління щодо підприємств. Виконання зазначених функцій опосередковане: реалізацією права вимагати надання необхідної інформації і на безперешкодний доступ до інформації осіб, уповноваженими органами [2, ст.13; 3, ст.16]; визначенням об'єктів антимонопольного регулювання шляхом складання та ведення переліку підприємств, що займають монополістичне становище на ринку [5]; наданням рекомендацій державним органам з питань проведення заходів, спрямованих на сприяння розвитку конкуренції та підприємництва, що ґрунтується на економічному аналізі стану ринку, техніко-економічних та наукових дослідження.

Третя група. Права, спрямовані на припинення порушень конкурентного законодавства з боку суб'єктів господарювання, а також органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Репресивні функції антимонопольних органів виконуються у процесі: а) розгляду справ про монополістичні правопорушення та прийняття рішень за результатами розгляду в межах наданої компетенції; б) звернення до суду (арбітражного суду) з позовами чи заявами у зв'язку з монополістичними правопорушеннями, у тому числі: а) визнання недійсними актів органів влади і управління та припинення ними дій, що обмежують конкуренцію, в разі невиконання ними у встановлені строки рішень антимонопольних органів про скасування неправомірних актів, припинення правопорушень тощо; б) відшкодування збитків, заподіяних порушенням антимонопольного законодавства; в) вилучення прибутку, незаконно одержаного суб'єктами підприємницької діяльності в результаті монополістично-

го правопорушення; г) з інших підстав, передбачених чинним законодавством, а також надсилають до суду протоколи про адміністративні правопорушення для накладання штрафів на службових осіб і громадян, які займаються підприємницькою діяльністю. Отже, характер завдань впливає на вибір основних напрямків у діяльності антимонопольних органів: а) державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства підприємствами, органами влади й управління; б) державне управління у сфері антимонопольного регулювання; в) розгляд справ про порушення антимонопольного законодавства. Системність організації антимонопольних органів означає, що компетенція територіальних відділень Антимонопольного комітету України формується двома способами: 1) законодавчими встановленнями; 2) делегуванням повноважень.

Антимонопольні органи – не єдині органи державної влади, наділені правом здійснювати державне регулювання ринкових відносин у країні. Тому законодавець, який наділяє антимонопольні органи відповідними повноваженнями, виходив із таких принципів: а) розподілу влад; б) розмежування повноважень між різними органами виконавчої влади, до яких відносяться антимонопольні органи; в) забезпечення взаємодії та координації діяльності органів державної влади у сфері розвитку конкуренції й обмеження монополістичної діяльності та недобросовісної конкуренції на товарних ринках.

Діяльність антимонопольних органів поставлена під контроль судових органів. Зацікавлені особи мають право у 30-денний термін звернутися до суду, арбітражного суду із заявою про скасування чи зміну повністю або частково рішень антимонопольних органів [2, ст.2]. Крім того, збитки, заподіяні неправомірними рішеннями антимонопольних органів, відшкодовуються за рахунок державного бюджету незалежно від вини конкретних посадових осіб цих органів. Незважаючи на те, що Указом Президента України "Про врегулювання деяких питань забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України" від 27.06.1999 року він віднесений до центральних органів виконавчої влади із спеціальним статусом, мусимо розкрити його правову природу.

Крім того, в правовій літературі відзначається, що Комітет має ряд особливостей, які не дозволяють однозначно віднести його до структури органів однієї із трьох відомих гілок влади [8, с.6; 9, с.5]. Підзвітність Комітету законодавчому органу (Верховній Раді) забезпечує його

незалежність, що сприяє виконанню контрольних завдань по відношенню до всіх органів виконавчої влади, у тому числі й до Уряду. Але підпорядкованість Комітету органу виконавчої влади (Кабінету Міністрів) виявила проблему: чи контрольні функції є тільки додатком до законодавчих і виконавчих, чи на їх основі може формуватись ще одна структура влади, яка трьома відомими владами не охоплюється?

Специфіка ж правового статусу Комітету полягає, по-перше, в тому, що він є органом, який здійснює політику до захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, а тому є державним органом. Як орган держави Комітет має свою структуру й апарат. Діючи за дорученням держави і в межах установлених нею повноважень, він здійснює контроль за дотриманням антимонопольного законодавства в такий спосіб, щоб забезпечувати потреби суспільства задовольнялись якомога повніше із найменшими витратами. Комітет діє від імені держави, тому завжди в тій чи іншій формі, у тому чи іншому обсязі, в його діяльності знаходить свій вираз публічно-правовий, тобто, державний інтерес на даній ділянці народного господарства.

По-друге, факт, що у своїй діяльності Комітет підпорядкований Кабінету Міністрів, вказує на те, що він є органом виконавчої влади, який здійснює функції господарсько-управлінського характеру в сфері антимонопольного регулювання. Як частина апарату державного управління Комітет наділений владними повноваженнями, реалізація яких забезпечує йому досягнення завдань у сфері антимонопольного регулювання. Дані повноваження пов'язані із самостійним впливом на монополістичних правопорушників. Антимонопольне регулювання – це управлінська сфера. Тому правовідносини, що виникають у ній, притаманні державній управлінській діяльності. Крім того, згідно із п. 14 ст. 106 Конституції України Президент призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради Голову Антимонопольного комітету України. Пропозиції щодо відповідної кандидатури вносяться прем'єр-міністром України. Державних уповноважених і заступників Голови Антимонопольного комітету призначає і звільняє з посади Президент України за поданням прем'єр-міністра України та пропозицією Голови Антимонопольного комітету України.

По-третє, Комітету, одночасно, притаманні правоохоронні функції, що пов'язані із захистом законних інтересів підприємців та споживачів

від монополістичних правопорушень. Дані функції реалізуються у процесі розгляду справ по факту монополістичного правопорушення та прийняття рішення за результатами такого розгляду. Справи про монополістичні правопорушення вирішуються, як правило, в позасудовому порядку, тобто на підставі рішення антимонопольного органу. Такі рішення набувають юридичної сили і є обов'язковими для виконання підприємцями, органами влади й управління.

По-четверте, правоохоронні функції Комітету тісно переплітаються з його контрольними повноваженнями. Це зумовлено необхідністю виконання ним завдань, пов'язаних із забезпеченням дотримання норм антимонопольного законодавства. При реалізації свого основного призначення – державного контролю за дотриманням антимонопольного законодавства – Комітет виступає як орган державного управління. А тому діяльність Комітету пов'язана з повсякденним здійсненням функцій державного управління у сфері антимонопольного регулювання.

По-п'яте, діяльність Комітету в межах наданої йому компетенції пов'язана з настанням чітко визначених в антимонопольному законодавстві юридично значимих наслідків. Крім того, у сфері здійснення антимонопольного регулювання Комітет є адресатом багатьох нормативних актів.

Отже, завдання та функції антимонопольних органів, що розглядалися нами вище, настільки своєрідні, що не дозволяють з безперечною впевненістю вписати їх у систему органів тої чи іншої гілки державної влади. І все ж таки діяльність Комітету є найбільш близькою до виконавчої влади, а тому, в певній мірі, він є частиною державного апарату, що здійснює функції управління у сфері антимонопольного регулювання та сприяння розвитку й захисту добросовісної конкуренції. Як організаційний центр у системі антимонопольних органів він набуває соціально-економічну та організаційно-економічну визначеність. Діяльність Комітету пов'язана з повсякденним практичним здійсненням функцій держави у сфері антимонопольного регулювання. Як орган держави, що виражає загальнодержавні інтереси, він не може виконати своїх завдань у будь-якій іншій якості, беручи до уваги місце та роль Комітету в механізмі державного регулювання економікою.

На завершення хочемо підкреслити, що особливість антимонопольних органів полягає в об'єктивній необхідності створення таких орга-

нів: якщо немає ринкових відносин, тоді відсутня потреба у функціях цих органів.

### Список літератури

1. **Арбітражний процесуальний кодекс України** // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6.
2. Закон України **“Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”** від 18.02.1992 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 21. – Ст. 296.
3. Закон України **“Про Антимонопольний комітет України”** від 26.11.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 50. – Ст. 472.
4. Наказ Антимонопольного комітету України **“Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України”** від 5.11.1994 р. № 1 та за реєстр. в Міністерстві юстиції України 12.02.1994 за № 4/213 (із змін. і доп.)
5. Розпорядження Антимонопольного комітету України **“Положення про складання та ведення Переліку підприємств, що займають монопольне становище на ринку”** від 10.03.1994 р. за № 2-р та за реєстр. в Міністерстві юстиції України 28.03.1994 р. за № 49/258 (із змін. і доп.)
6. Розпорядження Антимонопольного комітету України **“Про Правила розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України”** від 29.06.1998 р. № 169-р та за реєстр. в Міністерстві юстиції України 22.07.1998 за № 471/2911.
7. **Амуржуев О.** Проблемы антимонопольного регулирования // Хозяйство и право. – 1990. - № 11. – С. 21-28.
8. **Белкин А.А.** Дело об Антимонопольном комитете // Правоведение. – 1993. - № 1 – С. 3-15.
9. **Біла Л.Р.** Адміністративна відповідальність за порушення антимонопольного законодавства України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 1995.
10. **Гражданское и торговое право капиталистических государств.** Учебник. – М., 1993.
11. **Пронская Г.В.** Правовая организация отраслевых систем: на примере УССР. – К., 1985.

Надійшла до редколегії 4.02.2000 р.

*Korchak N.M.*

### The legal characteristic of antimonopoly bodies in Ukraine

#### Summary

In the article the separate problems of authorities and legal status of antimonopoly bodies in Ukraine, noting the positions of the Constitution of Ukraine (1996) are considered.

## ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Відомо, що системність розглядається як одна з фундаментальних властивостей матерії. Доцільність і необхідність використання системних уявлень, системного підходу в правовій науці, їх роль у дослідженні правових явищ одержали детальне обґрунтування у працях С.С.Алексеєва, Д.А.Керімова, С.В.Поленіної, І.С.Самощенка, В.М.Сирих, Б.В.Шейндліна та інших авторів [4; 3; 7; 14; 16; 17; 23; 29]. Під системою права розуміють певну внутрішню його структуру (будова, організація), яка складається об'єктивно як відображення суспільних відносин, які реально існують і розвиваються. Система права показує, з яких частин, елементів складається право і як вони співвідносяться між собою. Вона характеризується такими рисами, як єдність, відмінність, взаємодія, здатність до поділу, об'єктивність, узгодженість, матеріальна зумовленість [24, с.348-349]. Будь-яка система, підкреслює С.А.Комаров, передбачає два основних компоненти, по-перше, структуру – відокремлення і “набір” відносно самостійних елементів у рамках якогось єдиного більш загального цілого (процесу, явища) і, по-друге, взаємодію елементів структури [9, с.188]. Структурними елементами будь-якої системи права, в тому числі й трудового, є норма права, інститут права та галузь права. Поділ права на галузі визначають два основних критерії: предмет і метод правового регулювання. При цьому предмет правового регулювання називають матеріальним критерієм, а метод правового регулювання – юридичним критерієм. Керімов Д.А. наголошує, що самостійність галузі права визначається сукупністю таких рис: предметним критерієм, а також методом правового регулювання, специфічними правовими принципами, характерною внутрішньою і зовнішньою формою, особливим механізмом регулювання, “нерозривністю” інститутів, що до неї входять, і відокремленістю законодавства [7, с.296-297].

У зв'язку і з складністю предмета правового регулювання галузі трудового права, який, як відомо, охоплює не лише трудові, а й похідні від них суспільні відносини, виникають сумніви у якісній однорідності цих суспільних відносин. Так, наявність норм права, які регулюють трудові і тісно пов'язані з ними відносини в комплекс-

них нормативних актах, послужила підставою для висновку, що галузь трудового права – комплексна. На думку Ю.К.Толстого, М.Д.Шаргородського, О.С.Йоффе, комплексною галуззю трудове право є з точки зору свого джерела, процесу становлення і формування, оскільки входить своїм корінням у цивільне й адміністративне право [25, с.48-49; 28, с.105-108].

М.М.Агарков розглядав норми, які регулюють порядок вирішення трудових спорів, винятково як норми цивільно-процесуального права. Він заперечував правомірність віднесення цих норм до сфери трудового права і вважав необґрунтованим об'єднання матеріально-правових і процесуально-правових норм. “Об'єднання питання про порядок вирішення трудових спорів з питанням про трудовий договір, - стверджував М.М.Агарков, - з точки зору юридичної систематики, настільки ж мало обґрунтоване, як віднесення до цивільного права цивільного процесу чи арбітражного процесу” [2, с.58].

У даний час указану точку зору поділяє В.М.Лебедев, зазначаючи, що “навіть чи буде обґрунтованим відносити норми, які регулюють розгляд індивідуальних трудових спорів у суді, до системи трудового права. З іншого боку, порядок розгляду трудових спорів у КТС, організації та діяльності цього органу природно тяжіє до трудового права. Також, на думку автора, із системи трудового права як галузі “випадають” норми, які традиційно включали в систему, що регулюють державний нагляд і контроль за охороною праці і дотриманням трудового законодавства, які більше тяжіють до предмета адміністративного, ніж трудового права [11, с.33].

Ми поділяємо точку зору А.Є.Пашерстника, яка зводиться до того, що судовий розгляд трудових спорів регулюється не тільки загальними нормами процесуального права, а в основному встановленими для цього спеціальними нормами, які ґрунтуються на врахуванні специфіки цих спорів, зумовленої природою і змістом трудових відносин [13, с.87]. На нашу думку, норми, які регулюють порядок розгляду індивідуальних трудових спорів у суді, тісно пов'язані з нормами, які регулюють порядок розгляду трудових спорів у комісії по трудових спо-

рах, взаємозумовлені матеріальним змістом трудового права. Все це є об'єктивною підставою для об'єднання норм, спрямованих на врегулювання спорів, що виникають у сфері праці, в єдиний правовий інститут і для віднесення цього інституту до системи трудового права.

З точки зору О.В.Смирнова, крім предметної ознаки, системною властивістю наділена й інша правова категорія – принципи права, “тобто найважливіші керівні ідеї, які відображають сутність і спрямованість нормативного регулювання системи права”. Стосовно трудового права принципи, на думку автора, виступають систематизуючими ознаками лише на рівні галузі в цілому або на рівні окремих інститутів цієї галузі [26, с.17]. Принципи права, як слушно підкреслив О.В.Смирнов, є ідеальним відображенням сутності розвитку суспільних відносин, тобто предмета правового регулювання. Вони не можуть існувати ізольовано від інститутів і норм права відповідної галузі, найбільш загальні риси і властивості якої вони виражають [18, с.5-21].

Структурно вся система трудового права поділяється на Загальну й Особливу частини. В юридичній науці загально визнано, що можливість виділення загальної частини є одним з основних показників єдності й однорідності суспільних відносин, які свідчать про самостійність відповідної галузі права в правовій системі [22, с.21]. На думку О.В.Смирнова, норми Загальної частини трудового права регламентують найбільш загальні питання організації і застосування праці працівників, незалежно від регіональної та галузевої належності організацій, на яких вони працюють. Серед них значне місце займають норми-дефініції, норми-принципи, норми-цілі (завдання). Вони встановлюють предмет трудового права, суб'єктний склад учасників суспільних відносин, що регулюються, їх статус (правове положення), формують метод правового регулювання. Норми Особливої частини трудового права конкретизують положення Загальної частини. Вони регламентують окремі види суспільних відносин і їх елементи [26, с.17]. Водночас О.В.Смирнов не виділяє інститутів Загальної частини трудового права. Не виділяє їх і Ю.П.Орловський, вказуючи, що Загальна частина містить норми, які визначають завдання трудового права, його предмет і метод, принципи трудового права, поняття і види нормативних актів, які складають джерела трудового права. До Загальної частини трудового права, на думку автора, відносяться й норми, які стосуються ко-

лективних договорів, оскільки ними визначаються права й обов'язки працівників, що відносяться до трудового відношення в цілому, а не до окремих його елементів [12, с.18].

Л.А.Сироватська вважає, що Загальна частина являє собою сукупність не окремих норм, а правових інститутів, хоч щодо Загальної частини, наприклад, до норм-принципів, норм, які визначають завдання трудового законодавства термін “правовий інститут”, як правило, не вживається [22, с.21]. У загальній теорії права до обов'язкових компонентів Загальної частини прийнято відносити основний інститут, створений нормами, які вказують на коло відносин, що регулюються даною галуззю права, на цілі і завдання правового регулювання, тобто функціональне призначення галузі, а також закріплюють загальні дефініції й основні принципи правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Є.Б.Хохлов, визначаючи структуру галузі трудового права, не виділяє в ній частин, але вказує, що перший блок норм, з яких складається галузь трудового права і які охоплюють загальні положення (предмет трудового права, механізм правового регулювання), суб'єктів механізму правового регулювання праці й акти регулювання праці (джерела трудового права), повинен являти собою, по-перше, систему норм-принципів, а по-друге, норм, так би мовити, структуруючого характеру. Ці норми визначають сферу дії і спосіб дії трудового права, а також основи правового положення суб'єктів регулювання трудових відносин і акти (форми), в яких виражається це регулювання [27, с.59-61].

Заслугове на увагу точка зору В.М.Лебедева, який у Загальній частині трудового права виділяє такі інститути: 1) основні вихідні положення трудового права (норми-принципи; норми-цілі (завдання); норми-дефініції загального характеру; норми, які визначають предмет, сферу дії трудового права, основні риси методу, проблеми аналогії і субсидіарності і т.п.); 2) джерела. Нормативно-правові акти трудового права; 3) суб'єкти (норми, які визначають трудову правосуб'єктність фізичних, юридичних осіб, трудового колективу, органів громадських (профспілкових) організацій та інших суб'єктів трудового права). Представництво в трудовому праві; 4) договори, угоди в трудовому праві (трудова угода). В цей інститут включаються норми загального характеру, які визначають поняття, зміст трудових угод. Сюди ж, на думку автора, найвірогідніше відносяться загальні норми,

які регулюють форми встановлення соціального партнерства; 5) забезпечення трудових прав і обов'язків. Заходи захисту, самозахисту; види юридичної відповідальності за трудовим правом; б) строки в трудовому праві. Дія законодавства про працю в часі і просторі [11, с.39-40]. Цей же автор пропонував внести до загальної частини проекту Трудового кодексу РФ ще такі структурно відокремлені інститути, як зобов'язання (правовідносини) у трудовому праві, партнерство у процесі праці [10, с.45].

Виділяючи інститути Загальної частини трудового права, необхідно враховувати, що кожен з них, крім загальних рис, таких як відносна самостійність, усталеність і автономність функціонування, повинен бути наділений певними особливостями. По-перше, норми цих інститутів повинні носити загальний характер, відображати загальні властивості, притаманні всім видам суспільних відносин, які складають предмет галузі трудового права. По-друге, вони повинні мати основоположний характер, тобто бути основою, на якій будується все галузеве регулювання і з якими узгоджується зміст норм інститутів Особливої частини трудового права. На відміну від проблем Загальної частини, які не одержали належного розв'язання в науці трудового права, питання Особливої частини виступали об'єктом численних досліджень. Але переважна більшість цих досліджень присвячена розгляду окремих інститутів Особливої частини трудового права, тому вони не давали цілісного уявлення про її структуру.

Орловський Ю.П. до Особливої частини трудового права відносить такі правові інститути, як інститут трудового договору, робочого часу, часу відпочинку, заробітної плати, гарантій і компенсацій, трудової дисципліни, охорони праці, пільг для працівників, які поєднують роботу з навчанням. Завершують Особливу частину, зазначає автор, правові інститути, які регулюють відносини, тісно пов'язані з трудовими: інститути соціального страхування, розгляду трудових спорів, нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю [12, с.18].

О.В.Смирнов правовими інститутами, крім перерахованих, вважає інститут працевлаштування, професійної підготовки і підвищення кваліфікації кадрів безпосередньо на виробництві, нормування праці, матеріальної відповідальності. Та водночас не відносить до них названі Ю.П.Орловським інститути гарантій і компенсацій, пільг для працівників, які поєднують роботу

з навчанням, соціального страхування, розгляду трудових спорів [26, с.16].

У науці трудового права по-різному вирішується питання про місце групи норм, спрямованих на врегулювання відносин по участі працівників у справах підприємства. Наприклад, Н.Г.Александров [21, с.31], Б.К.Бегічев [20, с.45] розглядають цю групу норм як правовий інститут Загальної частини трудового права, мотивуючи це тим, що участь в управлінні виробництвом має всезагальний характер, охоплює всю сферу суспільних відносин, які складають предмет трудового права. В.С.Андреев [5, с.12], В.І.Смолярчук [19, с.46] відносять вказану групу норм до інститутів Особливої частини, пов'язуючи це з наявністю особливого виду відносин, які складають предметну основу даного інституту. Є.Б.Хохлов виділяє в окрему групу норми, спрямовані на правове врегулювання відносин по управлінню несамотійною працею, що охоплюють внутрішній правопорядок на підприємстві, визначення міри праці (робочий час і час відпочинку, норми праці), визначення міри винагороди за працю, участь працівників у справах підприємства та представництво персоналу [27, с.60].

У зв'язку з диференціацією норм трудового права, які поділяються на загальні норми, що стосуються всіх працівників найманої праці, та спеціальні норми, які поширюються на окремі категорії працівників (жінок, осіб, зайнятих в окремих галузях народного господарства, тимчасових і сезонних працівників і т.п.), в науці має місце поділ трудового права на три його частини: загальну, загальне регулювання соціально-трудових відносин і спеціальне регулювання праці окремих категорій працівників.

Згідно з даним поділом В.М.Лебедев виділяє в системі трудового права Загальну частину, Особливу частину і Спеціальну частину. Особлива частина трудового права присвячена загальному регулюванню соціально-трудових відносин і складається з таких інститутів, як підбір кадрів; трудовий договір; підготовка, підвищення кваліфікації працівників безпосередньо на виробництві; робочий час; час відпочинку; нормування й оплата праці; дисципліна праці; матеріальна відповідальність; охорона праці; розгляд трудових спорів.

Спеціальна частина трудового права присвячена спеціальному регулюванню праці окремих категорій працівників і об'єднує, на думку В.М.Лебедева, такі інститути, як особливості правового регулювання праці працівників бю-



джетної сфери; особливості правового регулювання праці в промисловості; особливості правового регулювання праці в будівництві; особливості правового регулювання праці в гірничорудній, нафтовій і газовій галузях господарства; особливості правового регулювання праці на транспорті; особливості правового регулювання праці в районах Крайньої Півночі та місцевостях, прирівняних до них; особливості правового регулювання праці тимчасових і сезонних працівників [11, с.40-41].

І.Я.Кисельов зазначає, що в даний час у науковій і навчальній літературі, яка видається на Заході, змістовний матеріал поділяється, як правило, на три головних розділи: загальні положення; індивідуальне трудове право і колективне трудове право. В рамках цих трьох розділів відбувається переструктуризація традиційних інститутів трудового права. Ще один варіант структуризації трудового права, прийнятий у деяких країнах, зводиться ось до чого: загальні положення; індивідуальне трудове право; колективне трудове право; процесуальне трудове право. Абстрагуючись від національних особливостей, у трудовому праві країн Заходу І.Я.Кисельов виділяє вісім основних інститутів: правове положення профспілок та інших організацій працівників, а також організацій-роботодавців; колективний договір; правове регулювання страйків; трудовий договір; заробітна плата; робочий час і час відпочинку; охорона праці; порядок мирного розгляду трудових спорів [8, с.84, 88].

Завершуючи розгляд структурних елементів системи трудового права, зазначимо, що жоден з названих авторів не вказує критерії, на основі яких виділяє інститути трудового права. Ми вважаємо, що правові інститути Особливої частини трудового права повинні відповідати колу тих суспільних відносин, які складають його предмет, тобто самостійність певного інституту Особливої частини визначається тим, наскільки відповідний вид якісно однорідних відносин наділений відносною самостійністю у складі предмета трудового права. Отже, система трудового права повинна повною мірою відображати склад предмета даної галузі. А оскільки суспільні відносини, які формують цей предмет, носять об'єктивний характер, то зрозуміло, що систему трудового права не можна розглядати як раз і назавжди сформовану, завершену, мати про неї статичне уявлення. Система трудового права характеризується постійним динамізмом, оскільки потреби, які виникають у сфері праці, породжу-

ють нові правові норми, а відповідно й інститути. Так, Ю.П.Орловський підкреслює, що в останній час значно розширився інститут працевлаштування за рахунок норм, які передбачають гарантії та компенсації при вивільненні працівників, організацію спеціальної служби зайнятості, різні заходи, включаючи матеріальні, по наданню допомоги безробітним. Серйозних змін зазнав і трудовий договір, оскільки ним стали визначатись не тільки основні, а й додаткові умови праці, втілені в письмову форму. З'являються підстави, на думку автора, виділити в трудовому праві інститут державної служби, оскільки правовий статус державного службовця як суб'єкта трудового відношення має багато особливостей, які фіксуються в спеціальних законодавчих актах [12, с.19].

Зумовлена суспільним ладом система трудового права, як правильно зазначає С.С.Каринський, - це складний організм, для якого характерне як прагнення до зміцнення стабільності, внутрішньої узгодженості та єдності, так і до подальшої диференціації і розвитку його внутрішніх підрозділів [6, с.34].

Завершуючи розгляд системи галузі трудового права, нагадаємо, що зміст даної галузі, де має місце значна кількість локальних норм, не обмежується нормами, які виробляються державою. Тому структура галузі трудового права, звичайно, не може бути тотожною структурі Кодексу законів про працю. Система законодавства, як підкреслював О.І.Процевський, не є повторенням системи права, але вона спирається на неї, як на об'єктивну основу. І оскільки виникнення і розвиток системи права опосередковується правотворчою діяльністю держави, то система права не існує поза системою законодавства [15, с.127]. Отже, система трудового права – це сукупність взаємопов'язаних між собою правових норм і правових інститутів, які регулюють якісно однорідні суспільні відносини й утворюють єдине предметне ціле (галузь трудового права).

### Список літератури

1. **Аверьянов А.И.** Система: философская категория и реальность. – М.: Мысль, 1976.
2. **Агарков М.М.** Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. – 1940. - №8-9.
3. **Алексеев С.С.** Общая теория права.(Курс в 2-х томах). Т.1. – М.: Юрид. лит., 1961

4. **Алексеев С.С.** Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975;
5. **Андреев В.С.** Развитие Общей части науки советского трудового права в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – В кн.: Труды ВЮЗИ. Т.24. – М., 1972. – С.12.
6. **Каринский С.С.** Система трудового законодательства и её совершенствование // Правоведение. – 1974. - №3. – С.34.
7. **Керимов Д.А.** Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972.
8. **Киселёв И.Я.** Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – С.84, 88.
9. **Комаров С.А.** Общая теория государства и права: Курс лекций / Издание 2-е, исправленное и дополненное. – М.: Манускрипт, 1996. – С.188.
10. **Лебедев В.М.** О реформе трудового права // Российская юстиция. – 1997. - №9. – С.45.
11. **Лебедев В.М.** Трудовое право: проблемы общей части. – Томск, 1998. – С.33.
12. **Орловский Ю.П.** Трудовое право России: Учебное пособие. – М., 1995. – С.18.
13. **Пашерстник А.Е.** Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1955. – С.87.
14. **Поленина С.В.** Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М.: Наука, 1979;
15. **Процевский А.И.** О системе советского трудового законодательства // Вопросы государства и права. Сборник статей. Выпуск второй. – М.: Юрид. лит., 1974. – С.127.
16. **Самощенко И.С.** Системно-структурный подход и система советского законодательства // Вопросы философии. – 1979. - №2;
17. **Система советского законодательства /** Под общ. Ред. И.С.Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1980;
18. **Смирнов О.В.** Основные принципы советского трудового права. – М.: Юрид. лит., 1997. – С.5-21.
19. **Смолярчук В.И.** Источники советского трудового права. – М.: Юрид.лит., 1978. – С.46.
20. **Советское трудовое право /** Под ред. Н.Г.Александрова. – М.: Юрид.лит., 1972. – С.45.
21. **Советское трудовое право.** – М.: Юрид. лит., 1979. – С.31.
22. **Сыроватская Л.А.** Трудовое право: Учебник. – М.: Высшая школа, 1995. – С.21.
23. **Сырых В.М.** Метод правовой науки (основные элементы, структура). – М.: Юрид. лит., 1980;
24. **Теория государства и права.** Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – М.: Юристь, 1997. – С.348-349.
25. **Толстой Ю.К.** О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. – 1957. - №1. – С.48-49;
26. **Трудовое право.** Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. – М.: Проспект, 1997. – С.17.
27. **Хохлов Е.Б.** Субъективное трудовое право в системе права // Правоведение. – 1996. - №2. – С.60.
28. **Шаргородский М.Д., Иоффе О.С.** О системе советского права // Советское государство и право. – 1957. - №6. – С.105-108.
29. **Шейндлин Б.В.** Сущность советского права. – Л., 1959.

*Надійшла до редколегії 14.01.2000 р.*

*Vyshnovetska S.V.*

### **The concept of a system of Labor law**

#### **Summary**

In the article it is pointed, that the system of Labor law is a combination of interdependent rules of law and legal institutions, which regulate qualitatively homogeneous public relations and are formed unified whole – the branch of Labor law.

## ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Визначення особливостей договірної регулювання соціально-трудових відносин сприяє більш чіткому уявленню про предмет і метод трудового права як самостійної галузі. Це має особливе значення в умовах реформування правової системи, викликаного переходом до ринку, коли зростає роль майнових відносин. Знову набирає сили дискусія про «несамостійність» трудового права, підпорядкованість його праву цивільному. Питання піднято на рівень дисертаційних досліджень [10]. «Цивілісти» стверджують, що по мірі переходу до ринкової економіки і формування ринку праці все більш виразно проглядається товарний характер відносин, які виникають з приводу трудової діяльності людини, тому ці відносини повинні входити до предмета цивільного права і регулюватися відповідними структурними підрозділами цивільного законодавства [4, с.13-14]. А «трудовики» вважають, що специфічність робочої сили як товару не дозволяє повністю розповсюджувати на регулювання відносин по відчуженню робочої сили цивільно-правові засади, а купівля-продаж робочої сили веде до посилення відчуження робочої сили від засобів виробництва [3, с.16-17]. Що ж до думки українських учених з цієї проблеми, то потрібно відзначити теоретичну конструкцію, запропоновану О.А.Пушкіним: трудове право як самостійна галузь існує на рівні законодавства, на рівні права воно - частина цивільного. Трудове право називається підгалуззю цивільного права; відносини, що регулюються трудовим правом, іменуються майновими трудовими відносинами; ці відносини, як і норми трудового права, мають особливості, але не характеризуються однорідністю [5].

Індивідуально-правове регулювання в значній мірі почало розвиватись з уведенням контрактної форми трудового договору. Але сподівання виявились марними, бо контракт так і не перетворився на більш-менш ефективний стимулюючий засіб трудової активності. Тому не можемо поділити думку про те, що головну цінність трудового договору у сучасних умовах складає саме його регулятивна можливість, яка являє основу поступового формування контракт-

ного права [1, с.8]. Скоріше, мають рацію К.М.Гусов і В.М.Толкунова, які індивідуально-договірне регулювання розглядають як один аж серед семи аспектів значення трудового договору [6, с.180 – 181]. Принаймні, тепер сподіватись на відчутний позитивний ефект від контрактної форми не доводиться - за умови жорсткої економічної кризи у роботодавця занадто мало можливостей для стимулювання працівників. Контракт перетворюється на звичайний строковий трудовий договір, що не відповідає його призначенню. Не випадково Законом від 24.12.1999 року до Кодексу законів про працю внесено зміни, згідно з якими сфера дії контракту визначається не законодавством (до якого, за рішенням Конституційного Суду, входять не тільки закони, а й постанови Верховної Ради, укази та розпорядження Президента, постанови та декрети Кабміну), а законами, що значно скорочує сферу дії контрактів.

Значення трудового договору для трудового права полягає перш за все в тому, що трудовий договір як угода сторін, спрямована на встановлення трудових відносин, має універсальний характер та є обов'язковим елементом будь-якої підстави виникнення трудових відносин. Суттєвою особливістю відносин у трудовому праві є загальне правило про укладення безстрокового трудового договору. Строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умови її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами (ст. 23 КЗпП).

Оскільки правовим змістом індивідуальних трудових відносин є суб'єктивні права та юридичні обов'язки, оскільки йдеться про забезпечення конституційного права людини на працю, то у механізмі їх правового регулювання перевага надається не індивідуально-договірному, а законодавчому, централізованому методу. Тільки рівень законів може відповідати високому рівню проблеми забезпечення прав людини. В трудових відносинах інтерес фактично збігається із суб'єктивним правом, оскільки умо-

ви трудового договору, що складають його зміст (про місце роботи, трудову функцію та умови оплати праці), збігаються з тим, що цікавить працівника в першу чергу - де він буде працювати, ким і скільки йому будуть платити.

В міру того, як зростає «соціальний» елемент у соціально-трудовах відносинах, змінюється і роль держави в їх регулюванні. Якщо на етапі індивідуальних трудових відносин держава виступає регулятором і гарантом додержання трудових прав (через розробку трудового законодавства та систему державних органів, що здійснюють нагляд і контроль за його додержанням та розглядають спори), то на рівні угод держава через своїх представників стає водночас і суб'єктом цих відносин. Так, у відповідності до ч.4 ст.3 Закону «Про колективні договори та угоди» стороною угоди на регіональному рівні можуть бути місцеві органи державної влади. На рівні генеральної угоди суб'єктом виступає вже Кабінет Міністрів як представник держави - власника майна підприємств, що знаходяться у загальнодержавній власності. Але в цьому процесі важлива не тільки правова основа - управління майном держави, але й зацікавленість держави у забезпеченні соціального миру, бо від страйків потерпає в першу чергу держава - і надходження до бюджету зменшуються, і економіка руйнується, і більшість питань ліквідації негативних наслідків збігається кінець кінцем на державі.

Особливості договірної регулювання праці проявляються на всіх стадіях трудового договору. На стадії укладення трудового договору вони полягають у тому, що трудові відносини виникають на підставі так званих складних юридичних фактів, коли договір є не єдиною підставою, а одним з елементів складу юридичних фактів. До трудового договору приєднуються акти направлення, погодження, затвердження і т.д.

Держава втручається в укладення трудового договору, певною мірою обмежуючи право власника вільно підбирати кадри; формує механізм працевлаштування, в якому частково присутні адміністративно-правові засоби регулювання. Це втручання мотивується прагненням гарантувати дотримання прав людини, загальних принципів трудового права, порядку укладення трудового договору. Так, власник зобов'язується укласти трудовий договір з певними категоріями осіб і не може відмовити у прийнятті на роботу працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації; молодих спеціалістів, які закінчили

вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на дане підприємство, в установу, організацію; вагітних жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, а одиноких матерів - при наявності дитини віком до чотирнадцяти років; виборних працівників після закінчення строку повноважень; працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу; інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір. Згідно з ч.2 ст.232 КЗпП вони можуть оскаржити відмову у прийнятті на роботу безпосередньо до суду.

Держава не може не гарантувати додержання основних конституційних положень, і вона створює правове поле для реалізації права на працю, встановлюючи певні юридичні гарантії. Так, забороняється необгрунтована відмова у прийнятті на роботу. У літературі з трудового права з урахуванням практики вироблено наступне уявлення про необгрунтовану відмову у прийнятті на роботу: по-перше, це незаконна відмова, тобто така, причини якої відносяться до числа заборонених законодавством; по-друге, відмова, що не стосується професійних і ділових якостей особи, яка поступає на роботу; по-третє, немотивована, тобто відмова без вказівки яких-небудь мотивів (у тому числі і законних). В основі заборони необгрунтованої відмови лежить і рівність громадян перед законом, заборона дискримінації. Незаконною потрібно вважати відмову в прийнятті на роботу за мотивами вагітності або наявності немовляти. Кримінальним кодексом така дія розглядається як злочин (ст. 134 КК України). Не може служити підставою відмови в прийнятті на роботу досягнення пенсійного віку (ст. 11 Закону «Про основні принципи соціального захисту ветеранів праці і інших громадян прихильного віку в Україні» від 16.12.1993 р.). Таке принципове положення законодавства повністю відповідає вимогам міжнародних актів, зокрема, Конвенції №158 1982 року Міжнародної організації праці про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця, ратифікованої постановою Верховної Ради України 4.02.1994 р., і Рекомендації №166 МОП 1982 року з аналогічним найменуванням. До речі, саме після ратифікації цієї Конвенції Законом від 12.07.1994 м. з ст. 40 КЗпП був виключений п.1 - 1, що передбачав підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника підприємства, установи, організації досягнення пе-

нсійного віку. У ст. 18 Закону «Про запобігання захворюванню синдромом надбаного імунодефіциту (СНІД) і соціальному захисту населення» від 12.12.1991р. встановлена заборона ущемлення прав громадян на основі того, що вони є ВІЛ-інфікованими або хворими на СНІД. Незаконною буде і відмова, пов'язана з порушенням принципу рівності людей, проголошеної в ст. 2 Загальної декларації прав людини і закріпленої в ст. 21 Конституції України. Він реалізований в ч.2 ст. 22 КЗпП України: будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні і припиненні трудового договору в залежності від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства в професійній спілці або іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання не допускається.

Держава виконує соціальну функцію, коли сприяє працевлаштуванню осіб, які не в змозі нарівні конкурувати на ринку праці. До таких громадян належать перш за все соціально незахищені верстви населення - ветерани праці та інші громадяни похилого віку (Закон від 16.12.1993 р. «Про основи соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку»); ветерани війни (Закон від 22.10.1993 р. «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»); інваліди (Закон від 21.03.1991 р. «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»).

Певною мірою протекціоністською можна назвати політику держави, коли вона встановлює переважне право своїх громадян перед іноземцями на працевлаштування. Прийняття іноземців на роботу здійснюється тільки при наявності дозволу на працевлаштування, виданого відповідно до Тимчасового положення про умови і порядок оформлення іноземним громадянам дозволів на працевлаштування в Україні, затвердженого наказом Мінпраці від 5.05.1993 р. В п.1 Положення вказано, що дозвіл оформляється іноземному громадянину та особі без громадянства за умови, якщо в країні (регіоні) відсутні працівники, які спроможні виконувати цей вид роботи. Держава керується необхідністю реалізації програм підготовки спеціалістів, коли встановлюються механізми їх працевлаштування.

На етапі реалізації умов трудового договору, безпосереднього виконання трудової функції діють такі особливості: власник або уповноважений ним орган не може вимагати від праців-

ника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором; додаткові гарантії та пільги встановлено для таких категорій працівників, як жінки, неповнолітні, особи, що поєднують роботу з навчанням; відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівником майну власника, обмежується як прямою шкодою (що не включає неотриманий прибуток), так і розміром середнього заробітку працівника та ін. На етапі розірвання трудового договору договірне регулювання майже не застосовується, крім передбаченої п.1ст.36 КЗпП угоди сторін та ініціативи працівника, коли власник погоджується із строком розірвання трудового договору. Стосовно ініціативи власника або уповноваженого ним органу, то ці підстави можуть бути передбачені тільки у законодавстві.

У сучасній правовій літературі іноді порівняння трудового і цивільно-правового договорів розповсюджується на співвідношення трудового і цивільного права, і такий спосіб порівняння не завжди коректний. Одна справа - зіставляти договори або виникаючі на їх основі правовідносини, і інша - галузі права. Підстав для зіставлення цих двох галузей права набагато більше, ніж договорів або правовідносин у цих галузях - це і предмет, і особливості методу правового регулювання, і призначення, і зміст (система) галузі і багато що інше. До того ж, таке зіставлення може призвести до неправильних або необґрунтованих висновків. Так, М.І.Брагинський, порівнюючи трудове право з цивільним через співставлення договорів, зводить самостійність трудового договору (а треба розуміти, і трудового права) до двох ознак: по-перше, підкорення працівників трудовому режиму, по-друге, чомусь до відсутності відповідальності працівника за результат роботи [2, с.22-23]. Дійсно, якщо під результатом роботи розуміти очікування економічного результату, що не виключає комерційного ризику, то він залежить не тільки від працівника. Але якщо результатами роботи вважати виконання працівником визначеного трудовим договором завдання, що входить в поняття «робота», то не зовсім зрозуміло, чому працівник не повинен відповідати за результат. Адже за трудовим договором він зобов'язується виконувати роботу по певній спеціальності, кваліфікації, посаді, і оплата його праці буде залежати від кількості і якості затраченої праці, тобто від виконаної роботи. Не досягши певного результату, тобто не виконавши роботу належної якості, працівник не може розрахову-

вати на оплату, так само, як і підрядчик ризикує залишитися без прибутку у разі неякісного виконання зобов'язань за договором підряду - його роботу ніхто не прийме і не оплатить. У трудовому законодавстві також прямо вказано, що повний брак з вини працівника не оплачується (ч.3 ст. 112 КЗпП). Підрядчик понесе збитки від витрат на виконання неприйнятих робіт, так само, як і працівник повинен буде відшкодувати власнику підприємства збитки, заподіяні браком (п.1 ст. 133 КЗпП).

Відносно режиму роботи М.І.Брагинський також не приводить переконливих аргументів, вважаючи необхідність підкорятися волі іншої сторони властивою будь-якому цивільно-правовому зобов'язанню взагалі і договору зокрема. При цьому він має на увазі, що боржник у рамках, визначених договором, підкоряється волі кредитора [2, с.23]. Навіть не зважаючи на застереження, що в трудовому договорі підкорення носить більш широкий характер, важко погодитися з цією думкою. Режим роботи - не просто підкорення роботодавцеві, а об'єктивно необхідний порядок у сфері організації праці, який встановлюється локальними актами на основі централізованих нормативних актів.

Відома позиція Л.С.Таля, який схильний був погодитися з думками німецьких учених відносно існування, нарівні з окремими видами, загального типу трудового договору, коли підряд і наймання послуг за своєю економічною природою належать до трудових договорів у широкому значенні (11, с.45).

На відміну від цивільно-правового договору, що об'єднує різні типи договірних відносин (купівлі-продажу, підряду, майнового найму і т.п.), трудовий договір - не збірне, а єдине поняття, що відображає всі елементи відносин з приводу використання робітником сили (організаційні, професійні, майнові і інші). Тому є всі підстави конструювати єдину модель трудового договору як родового поняття, вважає О.С.Пашков і відзначав характерні його ознаки: особистий характер, специфічний предмет, підкорення працівника внутрішньому трудовому розпорядку. Отже, при роботі за трудовим договором правовій регламентації підлягає сам процес праці та її умови [8, с.60]. Але справа не тільки в цьому. Не можна з порівняння частин виводити закономірності для загальних явищ. Яким би важливим не був інститут трудового договору для трудового права, розповсюджувати його характеристики на предмет загалом неможливо.

У цілому можна запропонувати метод «від протилежного» - ознаки праці та галузі розповсюдити на ознаки договору. Аналіз як нормативних, так і дослідницьких джерел дозволяє сформулювати принаймні такі ознаки, за якими визначається сфера дії трудового права: 1) Трудове право регулює відносини кооперованої (або суспільної) праці. Норми трудового законодавства поширюються тільки на ту працю, що має суспільний характер. Не регулюється трудовим законодавством праця у власному домогосподарстві, праця «на себе»; 2) Трудове право регулює відносини, що виникають з вільної праці. Трудове законодавство регулює відносини договірної праці, де є вільне волевиявлення, відсутній примус у будь-якому вигляді, включаючи обов'язки військової та напіввійськової служби. По-перше, трудове право не поширюється на примусову працю, тому воно не буде діяти у місцях позбавлення волі чи при адміністративному арешті з залученням до праці тощо (Норми законодавства про працю застосовуються тільки при обмеженні тривалості робочого часу, встановленні режиму роботи, підсумкового обліку робочого часу, звільнення від роботи у святкові дні - ст.50 Виправно-трудоного кодексу України). По-друге, примус до праці у трудових відносинах не дозволяється, тому забороняється залучення до будь-якої роботи, яку працівник вільно не обирає або на яку вільно не погоджується; 3) Трудове право регулює відносини найманої (несамостійної) праці. Наймана праця означає те, що вона здійснюється особою, яка не є власником майна підприємства. Трудове законодавство діє там, де є відносини між роботодавцем-власником майна або уповноваженим ним органом та найманою особою. Майнові відносини трудове законодавство не регулює, до його сфери не включаються відносини між власниками підприємств. За трудовим договором працівник дійсно не несе ризик, бо не він здійснює підприємницьку діяльність, а умови оплати праці не схожі на механізм формування прибутку, який залежить від маси чинників, в тому числі і об'єктивного характеру, що не залежать від дій підприємця (кон'юнктура на ринку товарів та послуг, падіння попиту на продукцію та послуги та інше); 4) Трудове право регулює відносини організованої праці. Сучасна праця носить, як правило, кооперований характер, і в трудовому процесі задіяно багато людей, використовується складна техніка та обладнання, що потребує відповідного регулювання. Працівник підкоряється правилам внутрішнього

трудового розпорядку, відповідному режиму роботи; 5) Трудове право регулює відносини з утилітарної праці, яка виконується на результат, що має реалізуватися. Тобто праця відплачується, бо має майновий характер. Праця нормується, працівник виконує певну роботу певної якості, що ідентифікується за професією, фахом, кваліфікацією, посадою.

С.П. Маврін і Є.Б. Хохлов правильно помітили, що в створенні сучасного трудового права необхідно враховувати реалії країни. У нас, на відміну від англосаксонських країн і країн континентальної Європи, ідеї лібералізму не такі сильні, щоб контрактне або договірне право стало основою регулювання трудових відносин. У нас не склався по-справжньому ринок праці, профспілки ще не так сильні і не до кінця розуміють свою роль у регулюванні соціально-економічних відносин, і ні працівники, ні підприємці не схильні чекати, коли природно-історичні процеси приведуть до формування високоефективної моделі ринкової економіки і створення нормального механізму регулювання трудових відносин. У цих умовах важлива роль відводиться державі як суб'єкту, що здатний забезпечити належну законотворчість, адміністрування і юрисдикцію в галузі праці в поєднанні з саморегуляцією ринку праці [7, с.61].

#### Список літератури

1. **Акопова Е.М.** Современный трудовой договор (контракт).- М.: «Экспертное бюро - М», 1997.

2. **Брагинский М.И., Витрянский В.В.** Договорное право: Общие положения. - М.: Издательство «Статут», 1997.
3. **Бугров Л.Ю.** Проблемы свободы труда в трудовом праве России. - Пермь: Изд-во Перм. ун-та; Информационно-правовое агентство ИНПЭА, 1992.
4. **Гражданское право.** Учебник. Часть II / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - М.: «Проспект», 1998.
5. **Гражданское право Украины:** В 2-х частях. Часть 1. - Х.: Ун-т внутр.дел; «Основа», 1996.
6. **Гусов К.Н., Толкунова В.Н.** Трудовое право России :Учебник. - М.: Юристь, 1999.
7. **Маврин С.П., Хохлов Е.Б.** О кодификации трудового законодательства России // Государство и право, 1996. №6.
8. **Пашков А.С.** Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Государство и право, 1993. - №6.
9. **Постанови** Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах. - К., 1995.
10. **Санникова Л.Ю.** Проблемы правового регулирования отношений найма труда (цивилистический аспект). Дис. на соиск. ученой степени канд.юрид.наук. - Томск, 1996.
11. **Таль Л.С.** Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Общие учения. - Ярославль, 1913.

*Надійшла до редколегії 24.03.2000 р.*

*Zhernakov V.V.*

### **The features of contractual regulation of labor in Labor law**

#### **Summary**

In the article the position that the method of Labor law is characterized by unique connection of the centralized and contractual bases in regulation, participation of the subjects of social-labor relations in acceptance of the normative acts, is uncovered.

**ПРО ФОРМУ ТА ЗМІСТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ**

Проблема форми трудового договору та його змісту є однією з найбільш актуальних на нинішній час як для науки трудового права, так і для практики застосування законодавства про працю. Перехід до ринкової економіки, привнесення у трудові відносини елементів купівлі-продажу робочої сили потребують серйозних змін у чинному трудовому законодавстві задля забезпечення належного захисту законних прав та інтересів найманих працівників. Одним з таких першочергових кроків на цьому шляху мало б стати вдосконалення юридичного оформлення прийому на роботу, зокрема, встановлення обов'язкової письмової форми трудового договору.

Угода сторін як підстава для виникнення трудових правовідносин виражається назовні у формі трудового договору. І трудовим правом передбачено спеціальний порядок юридичного оформлення його укладення. Як і будь-який юридичний факт він передбачає собою єдність змісту і форми, тобто зовнішнього виразу цього змісту. “Соціальні обставини лише тоді породжують правові наслідки, якщо вони відповідним чином зафіксовані і встановлені законними засобами” – наголошує В.Б.Ісаков [11, с. 297].

Для трудового договору законодавством передбачено, як правило, письмову форму. Однак редакція ст. 24 КЗпП України, яка регламентує укладення трудового договору в частині форми договору, далека від досконалості. Бо, визнавши, по суті, письмову форму основною, законодавець логічно мав би передбачити винятки із загального правила, коли можливе укладення трудового договору в усній формі. Натомість у цитованій статті зроблено навпаки – подаються випадки, коли додержання письмової форми є обов'язковим. І це при тому, наголошуємо, що письмова форма є переважною при укладенні трудового договору.

Зрештою, проблема форми трудового договору у концептуальному плані залишається далеко не розв'язаною у національному трудовому праві. Традиційно вважалося, що трудовий договір можна укласти як в усній, так і у письмовій формі. А раніше чинна редакція ст. 24 КЗпП України прямо про це зазначала. Однак у теперішньому варіанті ця стаття зовсім не згадує

про усну форму трудового договору. Тому про таку форму угоди між працівником і роботодавцем можна лише здогадуватися і при цьому не забувати, що усно укласти договір сторони можуть як виняток. Потрібно відзначити, що питання форми трудового договору в науковій та популярній літературі висвітлено недостатньо. Дослідники, які торкалися цієї проблеми або просто констатували факт укладення трудового договору у двох формах, або ж зосереджувалися здебільшого на характеристиці письмової його форми [1, с. 54; 4, с. 17].

З письмовою формою трудового договору все, на перший погляд, доволі просто. Дотримання її вимагає, щоб усі умови трудового договору були викладені у вигляді окремого письмового документа, погоджені сторонами та підписані ними особисто. Письмовий трудовий договір укладається у двох примірниках, які вважаються рівноцінними за своєю юридичною силою і зберігаються у кожній із сторін. Тим не менше, для юридичного оформлення взаємного волевиявлення сторін у письмовій формі достатнім можна вважати й наявність одного примірника договору, скріпленого підписом працівника і роботодавця. Тому важко погодитися з В.І.Прокопенком, який вважає, що в разі відсутності у працівника примірника трудового договору, укладеного в письмовій формі, необхідно вважати, що його укладено в усній формі [13, с. 221].

Усна форма трудового договору хоч і допускається чинним законодавством України про працю, але і серед практичних працівників, суддів і науковців з приводу її єдиного розуміння немає спільної думки. Вважається, що подання письмової заяви працівником, який влаштовується на роботу, і видання наказу (чи навіть візи на заяві роботодавця до відділу кадрів щодо оформлення договору) про прийом на роботу є оформленням взаємної згоди сторін укласти трудовий договір в усній формі [6, с. 228]. М.Г. Александров ще у 1948 році писав, що укладення усного трудового договору, особливо з юридичною особою, обов'язково пов'язане не лише з певними конклюдентними діями, але і з певною документацією встановлюваних відносин. І такими, що найчастіше зустрічаються на практиці волевияв-



леннями з боку працівника, він називав: заяву працівника про прийняття на роботу; подання адміністрації трудової книжки; фактичне приступлення до роботи, а з боку роботодавця – фактичний допуск до роботи працівника і наказ про зарахування його на роботу [2, с. 241].

Як бачимо, усна угода сторін – юридичний факт, що є підставою для виникнення трудових правовідносин, так чи інакше потребує юридичного оформлення у вигляді певних письмових документів (заяви, наказу чи розпорядження). А за цивільним законодавством, як відомо, договір вважається укладеним письмово і в разі обміну листами, телеграмами, телефонограмами та ін., підписаними стороною, яка їх надсилає, документами (ст. 154 ЦК). Отже, якщо волевиявлення сторін виразилося у письмовій заяві однієї з них та наказі чи розпорядженні – іншої, то чи не йдеться у даному випадку про письмову форму трудового договору? Поставлене питання зовсім не риторичне, бо видається, що трудовий договір з огляду на його соціальну значимість та характер породжуваних правовідносин взагалі не може укладатися в усній формі.

За цивільним правом, наприклад, усна форма договору характерна переважно для договорів, які виконуються у момент їх укладення, а якщо договір буде виконуватися після його укладення, то він має бути укладений у письмовій формі [10, с. 51]. І навряд чи можна порівняти трудовий договір, який передбачає виконання зумовленої ним роботи впродовж тривалого часу, та щось на зразок побутового договору купівлі-продажу, який ми щоденно укладаємо по декілька разів, купуючи товар у магазинах чи на ринку. Ясно, що про письмову форму останнього говорити просто нелогічно, і тим більш нелогічною виглядає усна форма договору купівлі-продажу робочої сили (трудоного договору). Ще у сімдесяті роки попереднього століття вчені-трудовики відстоювали ідею обов'язкової письмової форми трудового договору [12, с. 81]. В.А.Глозман, зокрема, писав: “Тільки договір, укладений письмово, де чітко зафіксовані зобов'язання працівника, зобов'язання підприємства і відповідальність за порушення договору, з нашої точки зору, зможе повністю гарантувати сторонам відсутність різноманітних відхилень від їх волі, що була висловлена на момент укладення договору” [3, с. 63].

Від усної форми трудового договору вже тепер повністю відмовилися російські законодавці. Ухваливши у 1992 році зміни до КЗпП Ро-

сійської Федерації, вони у ст. 18 записали, що трудовий договір (контракт) укладається у письмовій формі. Так само і за трудовим законодавством Республіки Польщі передбачається укладення трудового договору лише письмово. Зокрема, ст. 29 Кодексу праці РП передбачає, що договір повинен бути укладений письмово і має обов'язково містити вказівку на: 1) вид праці та місце її виконання, а також термін початку роботи; 2) розмір винагороди, що відповідає виду праці [9, с. 55]. Письмова форма трудового договору застосовується у таких країнах, як Болгарія, Єгипет, Італія, Люксембург, Норвегія та ін [7, с. 238].

Безсумнівно, що встановлення обов'язкової письмової форми трудового договору трудовим законодавством України дозволило б суттєво поліпшити ситуацію з юридичним оформленням трудових відносин найманої праці. Адже узаконена “теоретично” можливість укладення трудового договору в усній формі не гарантує у більшості випадків забезпечення трудових прав окремим працівникам. Так, установивши обов'язкову письмову форму договору при наймі на роботу до роботодавця – фізичної особи, законодавець практично залишив поза увагою інтереси захисту трудових прав тих працівників, які укладають трудові договори з приватними підприємцями, що здійснюють підприємницьку діяльність із створенням юридичної особи. Лише та обставина, що малі підприємства – юридичні особи зареєстровані як платники зборів до різноманітних фондів соціального захисту і наявність печатки у їх керівників зовсім не гарантує найманим працівникам дотримання всіх умов трудового договору, якщо він укладений в усній формі. Отже, однією з важливих гарантій трудових прав найманих працівників у трудових правовідносинах є встановлення обов'язкової письмової форми трудового договору. Її неухильне дотримання в усіх випадках найняття робочої сили забезпечуватиме законність встановлених угодою сторін взаємних прав та обов'язків, які у теорії права прийнято називати змістом правовідносин.

Зміст трудових правовідносин або умови трудового договору можуть бути встановлені як законодавством, так і самими сторонами при його укладенні. Вони також можуть впливати з колективного договору та інших актів договірною характеру, які забезпечують регулювання трудових відносин. У трудовому праві умови трудового договору, що становлять його зміст, прийнято поділяти на два види: необхідні (обов'яз-

кові) та факультативні (додаткові) [13, с. 216]. Перші – це такі умови, які повинні бути відображені обов'язково у трудовому договорі. Без них трудовий договір не можна укласти взагалі. Факультативні ж умови можуть і не включатися до змісту трудового договору, тобто його можна укласти і за відсутності таких умов. Однак, якщо у процесі переговорів при укладенні трудового договору сторони визнали за потрібне узгодити і факультативні умови, то їх значимість для конкретного договору стає такою ж, як і обов'язкових умов. Недосягнення згоди сторонами за обов'язковими і додатковими умовами має одні й ті ж правові наслідки – договір не укладається.

За цивільним правом умови договору, щодо яких сторонами досягається згода, і в результаті чого він вважається укладеним, називаються істотними. При цьому істотними є як ті умови, що визнані такими за законом або необхідні для договорів певного виду, так і всі інші умови, щодо яких за заявою однієї і з сторін має бути досягнуто згоди [5, с. 30]. Отже, стосовно змісту трудового договору істотними повинні визнаватися обов'язкові і факультативні умови. А за правилами ст. 153 ЦК України трудовий договір вважатиметься укладеним з моменту, коли між сторонами у належній формі (письмовій) буде досягнуто згоди за всіма його істотними умовами.

Застосування до змісту трудового договору цивілістичного поняття “істотні умови” має досить важливе значення як для теорії трудового права, так і для практики застосування законодавства про працю. Існуючий поділ умов трудового договору на необхідні і факультативні не зовсім чітко відображає юридичну природу цієї двосторонньої угоди як юридичного факту, що породжує правовідносини найманої праці. Досягнувши згоди за всіма необхідними та факультативними умовами, сторони фактом свого порозуміння надали цим умовам значення істотності. На стадії існування трудових правовідносин умови, що визначають їх зміст, є рівноцінними, а отже, найменша спроба змінити їх у односторонньому порядку не повинна допускатися.

Віднайти у трудовому законодавстві норми, які б визначали умови трудового договору і щодо яких можна було б застосувати поняття “істотні”, неможливо. Так само, до речі, немає у КЗпП України і легального визначення необхідних умов трудового договору. Відомий їх перелік: місце роботи, трудова функція, час початку роботи, оплата праці працівника – це лише результат доктринального тлумачення ст. 21 Кодексу, яка дає визначення

трудового договору і при цьому наголошує на окремих правах і обов'язках його сторін. Тому можна вважати, що саме через свою необхідність для договорів даного виду ці умови є істотними при укладенні трудового договору.

Необхідні (обов'язкові) умови трудового договору вважаються істотними ще до моменту проведення переговорів та укладення самого договору. Їх істотність зумовлена тим, що незалежно від волі і бажання сторін вони повинні включатися до змісту трудового договору. Договір не можна укласти, не домовившись щодо місця роботи, не визначивши трудову функцію працівника, не обумовивши розмір оплати праці останнього та не узгодивши інші необхідні умови трудового договору. З огляду на важливість цих умов презумується, що вони були об'єктом обговорення сторін кожного конкретного трудового договору. Відсутність легального визначення істотних умов трудового договору позначилася відповідним чином і на спробах різних учених-трудоваків подати власні варіанти таких умов, які відносяться до категорії необхідних, чи як їх прийнято ще називати – обов'язкових.

Згаданий нами вище перелік необхідних умов трудового договору належить О.В.Смірнову і міститься в одному з останніх російських підручників з трудового права [17, с. 173]. Можна допустити, що він є результатом узагальнення усіх існуючих до цього варіантів необхідних умов трудового договору, оскільки нараховує найбільшу кількість таких умов, що повинні бути погоджені сторонами при його укладенні. В.І.Нікітінський визначав, наприклад, тільки дві необхідні умови: про місце роботи та про трудову функцію працівника [16, с. 463]. Однак найбільш популярним є варіант з трьома видами необхідних умов трудового договору. До вже двох названих умов додають ще одну – про час (момент) початку роботи [18, с. 82; 8, с. 28]. Щоправда, О.С.Пашков та В.І.Прокопенко замість умови про місце роботи називають необхідною умовою взаємне волевиявлення сторін про прийняття – влаштування працівника на роботу [14, с. 254; 13, с. 216].

З цим, однак, важко погодитися, тому, що взаємне волевиявлення сторін – це не умова, яка повинна бути включена до змісту трудового договору, а передумова укладення останнього. Якби сторони не виявили взаємної зацікавленості розпочати переговори та укласти трудовий договір, то не існувало б і проблеми: які ж саме умови мають формувати його зміст. Отже, тут ми

маємо справу скоріше за все з передумовою укладення договору, а не з його умовою. Перелік необхідних умов трудового договору поповнився останнім часом такою умовою, як оплата праці працівника. І хоч деякі вчені і тепер вважають, що відсутність цієї умови не впливає на виникнення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем [15, с. 174], існують, тим не менше, цілком реальні чинники, які підтверджують ідею про віднесення угоди про оплату праці до необхідних (обов'язкових) умов трудового договору. Більше того, видається, що про оплату праці, як про необхідну умову можна було говорити і раніше. Підсумовуючи викладене, відзначимо, що за умов переходу до ринкової економіки суттєво змінюється ставлення до форми трудового договору та його юридичного змісту. Нехильне дотримання вимог щодо письмової форми договору та відображення у ньому усіх необхідних умов є тими факторами, які забезпечують гарантії трудових прав і обов'язків найманих працівників і роботодавців у трудових правовідносинах.

#### Список літератури

1. **Абжанов К.** Трудовой договор по советскому праву. – М, 1964.
2. **Александров Н.Г.** Трудовое правоотношение. – М. – 1948.
3. **Глоzman В.А.** Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. – Минск. – 1978.
4. **Голованова Е.** Трудовой договор. – Пермь, 1973.
5. **Зобов'язальне право.** – К.: Юрінком, 1998.
6. Научно-практический комментарий к законодательству о труде. В 2-х т. Т. 1. – Симферополь: «Таврида», 1998.
7. **Лещух Д.** Про форму трудового договору // Вісник Львівського університету. – Серія міжн. відн. – 1999. – Вип. 1.
8. **Лифшиц Р.З.** Трудовое законодательство: настоящее и будущее. – М.: Наука, 1989.
9. **Ludwik Florek, Tadeusz Zielinski.** Prawo pracy. 2. Wydanie. – Warszawa, 1999.
10. **Підпригоро О.А., Сумін В.О., Підпригоро О.О.** Цивільне право України. – К.: Юрінформ, 1994.
11. **Проблемы теории государства и права.** Под ред. С.С.Алексеева. – М.: Юрид. литература, 1987.
12. **Прокопенко В.І.** Трудовий договір і трудові правовідносини. – 1971.
13. **Прокопенко В.І.** Трудове право України. – Х.:Фірма “Консум”, 1998.
14. **Советское трудовое право.** Учебн. Под ред. А.С.Пашкова и О.В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1988.
15. **Толкунова В.Н., Гусов К.М.** Трудовое право России. – М., 1995.
16. **Трудовое право:** энциклопедический словарь. – М., 1979.
17. **Трудове право.** – М.: Проспект, 1998.
18. **Уржинский К.П.** Гарантии права на труд. – М.: Юрид. лит., 1984.

*Надійшла до редколегії 5.04.2000 р.*

*Pylypenko P.D.*

#### About the form and contents of the labour contract

##### Summary

The work deals with introducing into the legislation provisions on obligatory written form of labour contract and legislative definition of general terms of labour contract which should be included into the contract by its parties in every case of signing such a contract.

## СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ НІМЕЧЧИНИ (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Одним із пріоритетних завдань соціальної політики будь-якої держави є докорінне поліпшення соціального забезпечення населення, створення надійних правових гарантій реалізації права громадянина на матеріальну допомогу при втраті працездатності. Соціальне страхування – одна із основних форм соціального забезпечення, яка активно використовуються для поліпшення добробуту й охорони здоров'я громадян [3, с.18]. Система страхування здоров'я в Німеччині є передусім інструментом, який стимулює соціально-економічну рівність. Вона дає можливість громадянам з низькими доходами одержати медичні послуги на основі рівності з більш забезпеченими [4, с.65].

Історично легітимізація соціальних прав у Німеччині пройшла декілька етапів:

### 1. Ранні часи та Середньовіччя

Соціального страхування як такого у часи античності та в ранню добу не було. Сім'я чи рід у той час самі опікувалися інвалідами, престарілими, а також родиною покійного. Це було загально визнаним суспільним завданням. Із початком поступової індивідуалізації суспільства та спеціалізації праці спостерігається тенденція до формування соціальної охорони здоров'я, незалежної від сім'ї чи роду. Уже в античній Греції існувала своєрідна державна соціальна служба забезпечення (держава підтримувала громадян грошима, їжею та одягом). У античному та ранньохристиянському Римі відомі спілки, що мали свої каси для допомоги хворим та сім'ям померлих. Це були перші прототипи соціальних закладів страхування. Вони існували з дозволу держави та під її наглядом. Важливою була й опіка християнської церкви. Пізніше сама держава починає створювати лікарні, притулки для сиріт, богадільні для хворих та інвалідів. У германських племен не було подібних державних інституцій. Надавати допомогу у разі потреби було справою сім'ї чи роду.

Характерною для часів Середньовіччя є опіка християнської церкви, особливо монастирів (Caritas). Доглядав за хворими досвідчений монах; при деяких монастирях була лікарня. Монастирі надавали також притулок старим і

непрацездатним людям. Проте з середини ХУ століття благодійна діяльність монастирів скорочується, насамперед, через економічні труднощі. Важливим у цей час було й опікунство членами рицарських орденів, які своєю обітницею були зобов'язані піклуватися про хворих і покинутих братів по вірі. Ордени (зокрема, орден Йоганітів, Німецький орден) засновували госпіталі і працювали у них. Діяльність рицарських орденів продовжили шпитальні ордени. Пізніше госпіталі почали будуватися й у більших містах.

Під час Тридцятирічної війни було зруйновано установи соціальної допомоги церков та міст. Замість них з'явилися спілки самопомоги на громадських засадах. Найважливішими були спілки гірників та ремісників. У гірничій промисловості через особливу професійну небезпеку дуже рано виникають найпростіші види спілок самопомоги. Члени товариства гірників допомагали пораненим, а також виконували їх роботу, щоб вони не втрачали частину заробітку. Пізніше в день зарплати почали ставити бляшанки, у які кожен гірник вкидав, скільки міг, грошей. Поступово добровільні пожертви стали обов'язковою сплатою так званих “пфенінгів для бляшанок”, тобто перетворились у сталі внески. “Бляшані” каси з часом стали касами товариства гірників, із них виплачувалися гроші гірникам та їхнім сім'ям на ліки, лікування, а також у разі смерті. Керував касою старший у товаристві гірників. Серед ремісників утворилися об'єднання, відомі як цехи, або гільдії. Як і шахтарі, члени гільдії надавали допомогу у разі потреби. Створювались цехові каси і цехове майно, до яких кожен майстер мав зробити свій внесок. Підмайстри об'єднувалися у товариства підмайстрів. Ще до сьогодні ведуться суперечки про те, чи спілки ремісників і гірників були першими передвісниками сьогоденного соціального страхування.

### 2. Період індустріалізації

Початок індустріалізації поставив водночас цілком нові вимоги до соціального забезпечення. Коли робітник-промисловець був змушений залишити роботу через хворобу, йому не доводилось розраховувати на солідарну допомогу з боку інших робітників. Він був приречений на

злидні. Такий глибокий соціальний переворот вимагав неодмінного втручання держави.

Серед німецьких країн найпершою проявила активність Пруссія. У Прусському Загальному земському уложенні від 5 лютого 1794 року вже знаходимо розпорядження щодо державної допомоги бідним. Тут зазначено, що до завдань держави належить утримання і харчування тих громадян, які самі(а також приватні особи, що по закону до цього зобов'язані) не можуть забезпечити своє прожиття. Проте цей розвиток не був обмежений лише соціальною допомогою держави. У наступні роки з'явилися організації, до яких сплачувались внески для створення фондів, з яких можна було компенсувати промислові збитки.

Закон про об'єднання робітників складуваних заводів, солеварень та гірників у товариства від 10 квітня 1854 року став першим законодавчим громадсько-правовим документом про страхування робітників. Цей закон передбачав обов'язкову загальну організацію товариських кас; шахтарі зобов'язані були платити внески; встановлено також мінімальний розмір внесків. Але ці та інші положення Земельного закону були недостатніми для вирішення соціальних питань, оскільки стосувались лише частини населення. Соціальні потреби інших професійних груп також потребували вирішення.

Постановою кайзера Вільгельма I від 17 листопада 1881 року було запроваджено початки робітничого страхування. Ця постанова з ініціативи Бісмарка відома загалом як "Magna Charta", або документ про народження соціального страхування. Робітники повинні були страхуватися від хвороби, нещасного випадку, інвалідності та матеріальної скрути у старості, мати законне право на допомогу; страхування повинно було проводитись на основі самоуправління. Першим наслідком дії цієї постанови було регулювання медичного страхування робітників законом від 15 червня 1883 року. Основою закону стало введення обов'язкового страхування. Особи, вказані в законі, а особливо наймані працівники, відповідно до закону мусили застраховані на випадок хвороби. Наступним важливим законом став закон від 6 липня 1884 року про страхування від нещасних випадків, який теж передбачав обов'язкове страхування. Сім'я робітника, з яким стався нещасний випадок на виробництві, або в разі його смерті, могла тепер одержати пенсію від професійних спілок, які проводили таке страхування.

У 1889 році з'явився закон про страхування у випадку інвалідності, який передбачав отримання пенсії після досягнення 70 років або пенсії по інвалідності. Всі ці закони мали, звичайно, свої недоліки, і до них відповідно вносилися зміни. Пізніше мали місце спроби зробити загальне і всебічне впорядкування видів страхування. Воно було здійснено в так званому Статуті державного страхування від 9 липня 1911 року. Статут складався з 6 книг: I книга: Загальні положення для всіх видів страхування; II книга: Медичне страхування; III книга: Страхування від нещасного випадку; IV книга: Пенсійне страхування робітників; V книга: Правові відносини страховиків між собою та із застрахованими; VI книга: Порядок страхування. Закон про страхування від інвалідності та на випадок старості передбачав обов'язкове його виконання також і службовцями. Проте професійне становище службовців вимагало створення самостійного і незалежного страхування та власного страховика. Це стало нормою закону про страхування службовців від 20 грудня 1911 року, який вступив у дію 1 січня 1913 року. У липні 1927 року вступив у силу закон про працевлаштування та про страхування по безробіттю. Зміст згаданих законів очевидний із самої їх назви.

### 3. Перехідний період

Установлена система соціального страхування не могла далі функціонувати в умовах промислової кризи 1929 року, яка була спричинена Першою світовою війною 1914 – 1918 рр. Внаслідок цього з'являються військовий та грошовий закони, типові для цих часів розрухи. Прихід до влади націонал-соціалістів у 1933 році не похитнув основ соціального страхування. Однак відповідно до принципів тоталітарного режиму самоуправління було відкинута, а натомість запроваджено принцип фюрерства (вождизму). Виконання завдань, що раніше належали комісіям і правлінням, тепер були покладені на керівника установи.

Після закінчення Другої світової війни 1945 року набули чинності закони про соціальне забезпечення. Хоча вони зазнали великих змін, але в загальному не змінювали характер соціального страхування [5, с.18].

Після утворення ФРН першими були видані закони, що враховували зміни у політичних, економічних і соціальних відносинах. Знову було відновлено самоуправління законом від 22 лютого 1951 року; законом про соціальні суди

від 3 вересня 1953 року соціальному праву надавалась особлива юрисдикція [10, с.10-15].

#### 4. Період реформ

Досягнутий завдяки економічному піднесенню після 1945 року рівень добробуту створив можливість реформ у сфері соціального забезпечення. Новий порядок пенсійного страхування 1957 року став першим значним кроком у сфері соціальних реформ. Пенсійне страхування було корінним чином реорганізоване. Пенсії встановлювалися відповідно до рівня економічного розвитку. У цьому ж році з'явився закон про допомогу по старості фермерам. Ця категорія населення вперше була включена до системи соціального страхування. За цим законом передбачалось, що фермер похилого віку після передачі господарства має право на помешкання й догляд. Але така допомога свіdomo не передбачала повного фінансового утримання. Страхування по старості фермерів зазнало цілковитих змін із виходом закону про аграрно-соціальні реформи від 27 липня 1994 року, який вступив у дію 1 січня 1995 року. У 1963 році вступив у дію новий порядок законного страхування від нещасного випадку.

Наступними кроками у розвитку соціального страхування були : обов'язкове страхування всіх службовців (1968), відкрите пенсійне страхування, зокрема для домогосподарок та приватних підприємців (1972), встановлення розміру пенсій в результаті нещасного випадку (1964) та пенсій жертвам війни (1972) відповідно до рівня економічного розвитку, страхування осіб з розумовими чи фізичними вадами та тих, що проходять медичну реабілітацію (1975), а також вільних митців і публіцистів (1983).

#### 5. Сучасний етап

Після об'єднання Федеративної Республіки Німеччини (ФРН) та Німецької Демократичної Республіки (НДР) 3 жовтня 1990 р. у країні була прийнята система забезпечення ФРН, але на території колишньої НДР тимчасово продовжувала діяти система НДР [6, с.70-72]. 1 січня 1992 р. системи соціального забезпечення ФРН та НДР були об'єднані після прийняття певних положень перехідного періоду. Пенсії, призначені згідно із законодавством НДР до об'єднання Німеччини, сплачуються, як і раніше. У окремих випадках, характерних для перехідного періоду, надається й грошова допомога відповідно до правил колишньої НДР.

Сьогодні завдання законодавства Німеччини передусім спрямовані на збереження й дотримання норм соціального забезпечення [4,

с.97]. Усі положення соціального права викладені в Книзі соціальних законів ( КСЗ ). Правові сфери соціального страхування відображені у розділах КСЗ. Сьогодні у Німеччині діють наступні книги соціальних законів:

КСЗ I: Загальна частина. ( У ній подано загальні правила щодо всіх соціальних виплат).

КСЗ III: Трудова допомога. (Укладена з появою закону реформування у сфері трудової допомоги від 24 березня 1997 року. Вона вступила в дію з 1 січня 1998 року.).

КСЗ IV: Загальні положення про соціальне страхування. (Існує з 1976 року. Містить загальні положення щодо всіх видів соціального страхування).

КСЗ V: Медичне страхування. (Книга вийшла із законом про реформу у сфері охорони здоров'я від 20 грудня 1988 року. Вступила в дію з 1 січня 1989 року.)

КСЗ VI: Пенсійне страхування. (Вийшла із законом про пенсійну реформу 1989 року. З деякими змінами вступила у дію з 1 січня 1992 року).

КСЗ VII: Страхування від нещасного випадку. (Укладена з появою закону про класифікацію нещасних випадків від 20 серпня 1996 року. Вступила в дію з 1 січня 1997 року.)

КСЗ X: Порядок здійснення управління, захист соціальних даних. (У 1980 р. у книзі зібрано і частково по-новому регламентовано положення про порядок здійснення управління для носіїв соціального забезпечення. У 1982 році книга доповнена правилами щодо охорони даних та співробітництва платників.)

КСЗ XI: Страхування по соціальній опіці. (Книгу ухвалено із введенням страхування по соціальній опіці законом від 26 травня 1994 року. Вона вступила в дію з 1 січня 1995р.)

Загальний нагляд та керівництво соціальним страхуванням Німеччини сьогодні здійснює Федеральне Міністерство праці та соціального забезпечення. Федеральний Інститут соціального страхування в Берліні здійснює безпосереднє керівництво діяльністю державних фондів страхування від нещасних випадків. Фонди страхування від нещасних випадків у промисловості та сільському господарстві, недержавні асоціації під керівництвом обраних представників роботодавців і найманих працівників виплачують грошову допомогу та впроваджують програму соціального страхування.

**Список літератури**

6. **Азаров А.Я.** Права человека. – Москва. – 1995.
7. **Дегтярь В.** Социальная защита населения: дайджест мирового опыта // Экономика и жизнь. – 1993. - №24 (июль).
8. **Кряжев В.** Социальные нормативы, их разработка и использование // Экономист. – 1992. - №1. – С.54-63.
9. **Назаров Б.В.** Права человека. История, теория, практика. – Москва. – 1995. – С.285.
10. **Панов А.М.** Социальное обслуживание населения и социальная работа за рубежом. – Москва. – 1994. – С.18-33.
11. **Руденко В.М.** Фінансування соціального захисту населення в Федеративній Республіці Німеччині // Фінанси України. – 1996. - №1. – С.63-75.
12. **Сафонов В.Н.** Социальное законодательство в США (историко-правовые аспекты) // Государство и право. – 1999. - №1. – С. 98-105.
13. **Теория и практика социальной работы:** отечественный и зарубежный опыт / Под ред. В.Г.Бочаровой и Т.Ф.Яркиновой М. – 1993. Т.1-2.
14. **Euroatlas: Soriale Sicherheit in Vergleich.** - Bonn. - 1994.
15. **Fachlexikon der sozialen Arbeit.** - Frankfurt am Main. – 1993.
16. **Soziale Sichezheit in Europa.** – Brussel, Luxemburg. – 1994.

*Надійшла до редколегії 12.04.2000 р.*

**Bodnaruk M.I.**

**Social insurance under the German legislation (historical-legal aspects)**

**Summary**

The article is devoted to historical and legal aspects of social insurance in Germany on the one or the other stage of development ( except early times and Middle Ages) was differently arranged. Still various insurance measures which appeared and were applied may be considered as a prototype of modern forms of insurance.

---

### III. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.53

© 2000 р. І.Є. Словська

Чернівецький державний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці

#### ВИТОКИ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Ідеї конституціоналізму в Україні мають багатовікові традиції. Перші писані пам'ятки вітчизняної політико-правової думки, які дійшли до нас, припадають на X-XII ст. Уже в «Слові про закон і благодать» Іларіона відобразилось прагнення до зміцнення зовнішнього суверенітету Київської Русі, прагнення звільнитися від впливу візантійської церкви. Викладаючи думку про державність, Іларіон зводив історію Русі до історії великих самодержавців; прославляв тих князів, які дбали про єдність і міцність держави [8, с.31]. У «Повчанні дітям» Володимира Мономаха центральне місце займає проблема організації та здійснення верховної влади. Автор зробив спробу знайти раціональне співвідношення особистості і держави, в якому інтереси держави визначаються як головні. Гарантом усіх соціальних благ у такій державі мав бути ідеальний князь [3, с.157-158]. У більш пізній період (кін. XII-поч. XIII ст.) «Моління Даниїла Заточника» закликає князя судити людей не за багатством, а за розумом, наближаючи до себе мудрих і справедливих. Князь повинен виступати гарантом справедливості, що також сприятиме зміцненню влади [8, с.32]. Невідомий автор «Слова о полку Ігоревім» (1187) обстоював думку про необхідність концентрації влади в руках сильного князя і збереження цілісної слов'янської держави.

Уособленням багатьох параконституційних ідей став перший відомий нам кодекс давньоруського права «Руська Правда». В ньому закріплювався розподіл суспільства на стани, захист приватної власності, проголошувалася ідея божественного походження князівської влади [7, с.22]. Згодом, коли їй на зміну прийшли Литовські Статути (XVI ст.), в законодавстві знайшли відображення ідеї державного суверенітету, верховенства закону, відокремлення суду від адміністрації і виборності суддів. Паралель-

но в українських містах дедалі більшої ваги набувало магдебурзьке право, яке стало основою їх самоврядування, судового імунітету, своєрідним гарантом проти феодалної сваволі [4, с.68-71].

Крім того, політико-правова думка XVI ст. представлена Ю.Дрогобичем та С.Оріховським, які активно розробляли ідеї теорії «природного права» та «суспільного договору». Найвищим покликанням держави, на їх думку, є забезпечення щастя народу, яке полягало в дотриманні права на власність, свободи совісті, слова. При цьому найкращою формою державного правління була станова монархія, обмежена законом [2, с.52]. Представники братств І.Вишенський (1550-1620), М. Смотрицький, брати Стефан і Лаврентій Зизанії, закликаючи до боротьби за новий соціальний устрій і бездержавну асоціацію християнських громад, прагнули не оновити українське суспільство, а лише поширити чернецтво з його аскетичною ідеологією. На відміну від І.Вишенського, вчені київської колегії, що об'єдналися навколо П. Могили в кін.20-х - на поч. 30-х рр. XVII ст., ставили питання про захист українства на різних рівнях управління, участь у прийнятті політичних рішень, а головне - у сфері національної безпеки [1, с.97-98].

Розквіт Могилянської академії (XVII ст.) припав на період формування козацької держави - унікального феномену, що не мав прецеденту в Європі. Її історія простежується в численних документах. Так, Б. Хмельницький, уклавши в Переяславі (1654р.) «Березневі статті», де-юре передав Україну під протекторат Москви, а де-факто зберіг її повну незалежність у внутрішньому житті та зовнішніх зносинах. Договір перезатверджувався у вигляді т.зв. «гетьманських статей» з обранням нових українських гетьманів («Переяславські статті» Ю.Хмельницького 1659р., «Батуринські» та «Московські статті»



І.Брюховецького 1662 р. і 1665 р., «Глухівські статті» Д.Многогрішного 1669 р., «Конотопські» та «Переяславські статті» І.Самойловича 1672 р. і 1674р., «Коломацькі статті» І.Мазепи 1687 р., «Рішительні статті» Д.Апостола 1728 р.). Проте в кожний договір вносилися зміни, майже всі в напрямку обмеження української автономії [13, с.265]. Наприклад, якщо «Переяславські статті» Ю. Хмельницького лише збільшили територію розташування російських військ та обмежили гетьмана у призначенні старшини, то після зради І. Мазепи та подій 1708-1709 років українська армія переходила під командування Московщини, а біля особи гетьмана вперше встановлювався офіційний резидент, який, по суті, отримав права співправителя [14, с.251-256].

Цікавий документ, укладений між П. Орликом і козацькою старшиною (1710р.). «Пакти й Конституції законів та вольностей війська запорозького» проголосили Україну незалежною державою – парламентською республікою. Основою її мало стати загальне виборче право, виборність усіх цивільних і військових посад, принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову. Сам факт прийняття конституції шляхом погодження між основними політичними силами того часу свідчить про демократичний характер документа [11, с.259-260]. Проте не варто перебільшувати прогресивності Конституції. Вона не свідчила про існування нової правової держави, оскільки поняття «правова держава» визначає не форму держави, а скоріше її сутність, тобто існування режиму верховенства права, чого не було за часів П. Орлика [12, с.3-5]. Представниками української політико-правової думки XVIII ст. були Ф. Прокопович – творець концепції держави просвіченого абсолютизму, сильної монархії, в якій духовна влада підпорядковувалась світській, та Г. Сковорода, ідеалом якого був політичний лад, що спирався на суспільний компроміс [5, с.120].

У першій половині XIX ст. М.Костомаров (Кирило-Мефодіївське товариство) критикував самодержавну владу як таку і виступав за республіканський устрій. Держава в його уяві поставала у вигляді федерації, в якій виконавча влада була підзвітною народу [5, с.137]. У другій половині XIX ст. з'явилися перші політичні організації українців як у Галичині (1890 р. – Українська радикальна партія), так і в підросійській Україні (1891 р. – «Братство тарасівців»), які виголошували суто національну ідеологію. На зламі століть націоналізм відстоював ідею самобут-

ності української нації, прогнозував подальший розвиток української спільності як політично емансипованої від сусідів [10, с.23-24]. Члени «Братства» М.Коцюбинський, М.Вороний, Б.Грінченко вимагали повної державної незалежності; вважали, що лише вирішення національного питання розв'яже питання соціальні [9, с.90]. Конституційний проект М.Драгоманова, викладений у 1884 р. в праці «Вільний союз-Вільна спілка», зводився до перетворення Російської імперії на децентралізовану федерацію, що мала на меті економічне, політичне звільнення усіх національностей [7, с.239].

Вагомий внесок у розвиток української політико-правової думки (кін. XIX-поч. XX ст.) зробили радикальні демократи – І.Франко (виступав за рівність націй, за ліквідацію класових розбіжностей, але соціалізм його спирався на широке самоврядування громад – недержавний соціалізм) та Ю.Бачинський, який пропагував політичну самостійність України, що досягалась шляхом поступових реформ.

Конституційний проект М.Грушевського (1905 р.) базувався на двох основних принципах: представницький уряд та широка національно-територіальна децентралізація. Влада мала належати центральному парламенту, що формувалась шляхом непрямих виборів, та національно-територіальним сеймам з урядами місцевого самоврядування. Визначальними для реорганізації держави, на думку М.Грушевського, мали стати народність, географічне положення і демографія, а не історичні претензії деяких народів чи випадкові рішення бюрократії [5, с.182].

Уявлення М.Грушевського реалізувались у законодавчих актах УНР, особливо в Конституції 1918 р. Вона проголошувала самостійність України, єдине громадянство, принцип розподілу влад, особисті та політичні права. Але в дію Конституція не вступила, т.як після її прийняття Центральна Рада припинила існування. Альтернативою вищезгаданій Конституції стала Конституція УРСР (березень 1919 р.), яка проголошувала диктатуру пролетаріату та ліквідацію приватної власності. За цим документом влада переходила до Рад усіх рівнів, а церква відлучалась від держави [7, с.245-248, с.250].

На початку XX ст. В.Потульницький розрізняє консервативний напрямок (В.Липинський, С.Томашівський), для якого у створенні української держави була прийнятна монархічна ідея, а саме: класократія – правління аристократів [6, с.133-135, с.162-165]; національно-державниць-

кий напрямок (С.Дністрянський, Д.Донцов), який передбачав створення держави окремими націями на основі їх прагнення до життя [6, с.176-180]; та народницький напрямок, що в народі вбачав головного суб'єкта історії, а тому українська державність мала спиратись на притаманні народіві демократизм і безкласовість (Р.Лашенко, С.Шелухін [6, с.94-102]).

У 30-ті роки в СРСР утвердився тоталітаризм. Це призвело до однобічності досліджень та уніфікації суспільно-політичних ідей. Головними напрямками вивчення суспільно-політичної тематики стали аналіз діяльності пролетарської держави, класової боротьби та формування безкласового суспільства. Наступні Конституції УРСР (1937р., 1978р.) закріплювали результати соціальної революції та формальні атрибути української державності, проголошували соціалістичну законність та увічнення в праві «керівної ролі» Комуністичної партії, нетерпимість до інакомислення. Все це накладалося на відносно високу юридичну техніку та чіткі правові норми. Після проголошення незалежності України (1991 р.) до Конституції УРСР були внесені численні зміни. 28 червня 1996 року Верховна Рада прийняла новий Основний закон [7, с.23, 250]. Відтепер головне завдання полягає у тому, щоб навчитися жити за Конституцією.

Підсумовуючи короткий огляд української політико-правової думки майже за тисячоліття, можна стверджувати, що сучасна Україна є спадкоємицею правової спадщини, що впродовж століть створювалась на українській землі. Найдемократичніші ідеї давніх часів знайшли відображення в сучасних документах: Декларації про державний суверенітет України (16.07.1990), Акті проголошення незалежності України (24.08.1991), Конституції України від 28.06.1996 р. Безперечно, сам факт прийняття правових актів усіх сьгоднішніх проблем України не розв'яже, але є добрим фундаментом для розбудови демократичної, соціальної держави - держави для людей.

*Надійшла до редколегії 12.03.2000 р.*

### Sources of the Ukrainian Constitutionalism

#### Summary

The main historical forms of the Ukrainian states and scientific doctrines deal with the ideal political system are uncovered in the article.

### Список літератури

1. **Гелей С.Д.** Українська політологія: Навчальний посібник. Ч. 1 – Львів. Комерційна академія, 1995.- 179 с.
2. **Горський В.С.** Історія української філософії: Курс лекцій.- К.: Наукова думка, 1996. - 285с.
3. **История политических и правовых учений** / Под ред. Нерсесянца В.С.- М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1995.- 317с.
4. **Кульчицький В.С., Настюк М.І.** Історія держави і права України.- Львів: Світ, 1996. – 296 с.
5. **Кухта Б.** З історії української політичної думки. – К.: Генеза, 1994. - 362с.
6. **Потульніцький В.А.** Історія української політології (Концепція державності в українській зарубіжній історико-політичній науці). – К.: Либідь, 1992. - 232 с.
7. **Українське державотворення: невідомий потенціал.** Словник-довідник / Під ред. Мироненка О.М.- К.: Либідь, 1997.- 560 с.
8. **Шульженко Ф.П., Наум М.Ю.** Історія вчень про державу і право: Курс лекцій.- К.: Юрінком Інтер, 1997 р. – 210 с.
9. **Вдовиченко Г.** Українське відродження: національне буття і міжнародний діалог // Розбудова держави. – 1998. - №9/10.
10. **Кармазіна М.** Політична думка України на зламі століть : маловивчені аспекти національної ідентичності // Розбудова держави. – 1996. - №6.
11. **Кресін О.** Конституція Пилипа Орлика // Політологічні читання .- 1995.- №3.
12. **Медведчук О.** Конституція П. Орлика як перше відбиття національної ідеї на конституційному рівні // Вісник Академії правових наук України .-1997 .- №3.
13. **Усенко І., Чехович В.** Московський договір 1654 року // Політологічні читання.- 1995.- №3.
14. **Чехович В.** Гетьманські статті XVII-XVIII сторіч // Політологічні читання.- 1995.- №3.

*Slovska I.E.*

**ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА І СТАНДАРТИ РАДИ ЄВРОПИ**

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року, та Закон України «Про громадянство України» визначають, що в Україні існує єдине громадянство [1, Ст.4; 2, Ст.1]. Українське законодавство про громадянство базується на міжнародних документах, в тому числі на положеннях Конвенції Ради Європи 1963 року про скорочення випадків подвійного громадянства. Йому притаманні фундаментальні засади, що відповідають сучасному міжнародному праву, а саме: рівність перед законом, недискримінаційність, добровільність особи у вирішенні питань громадянства, відмова від методів державного примусу в цьому питанні, піклування про сім'ю, максимально можливе уникнення апатридів.

Право на громадянство є невід'ємним правом людини. Відповідно до Закону України «Про громадянство України» громадянин України не може бути позбавлений громадянства. У преамбулі цього Закону говориться: «Право на громадянство є невід'ємним правом людини. Ніхто не може бути позбавлений громадянства або права змінити громадянство» [2, с.8]. Закон також гарантує збереження громадянства у разі постійного проживання за межами України. Громадянин України «ні за яких обставин не може бути обмежений у праві на в'їзд в Україну» [2, Ст.7].

Ці положення значно відповідають загальним принципам громадянства, перелік яких запропонований О.Лютюк. Отже, до них можна віднести: 1) принцип повновладдя народу; 2) принцип державного суверенітету; 3) принцип демократизму; 4) принцип інтернаціоналізму; 5) принцип поєднання інтересів особи, держави і суспільства [11, с.9-10]. Зазначені принципи повною мірою враховані в Законі «Про громадянство України» та в інших нормативно-правових актах нашої держави. І чи не найголовніше місце серед них посідає принцип пріоритетності норм міжнародного права. Він закріплений у ст. 9 Конституції України: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [1, Ст.9], а також у Законі України «Про громадянство України», ст. 4 якого визначає, що «коли міжнародним договором встановлені інші правила, ніж ті, що міс-

ються у даному Законі, то застосовуються правила міжнародних договорів» [2, Ст.4]. У новій редакції Закону України «Про громадянство України», що набрав чинності 20 травня 1997 року, передбачено такі форми набуття громадянства України: визнання належності до громадянства, прийняття до громадянства і поновлення у громадянстві [2, Ст.11].

Загальними умовами прийняття до громадянства України є: відмова від іноземного громадянства; володіння українською мовою в обсязі, достатньому для спілкування; наявність законних джерел існування; визнання і виконання Конституції України; а також постійне проживання на території України протягом останніх п'яти років. Не приймаються до громадянства України особи, які вчинили злочин проти людства чи здійснювали геноцид, чинили насильницькі дії проти національної державності України або засуджені до позбавлення волі за тяжкі злочини [14, с.5]. Зазнало змін положення Закону, яким було передбачено набуття громадянства України вихідцями з України через визнання належності до нього. По-перше, з нього вилучено посилення на причини їхнього перебування за межами України. По-друге, продовжено термін, протягом якого особа може звернутися із заявою про визначення належності до громадянства України. По-третє, право набути громадянство України шляхом визначення належності до нього отримали і нащадки осіб, які народилися або постійно проживали на території України [15, с.21]. Остаточо це положення викладено так: «Громадянами України є: ... особи, які народилися або постійно проживали на території України, а також їхні нащадки, якщо вони на 13 листопада 1991 року проживали за межами України, не перебувають у громадянстві інших держав і до 31 грудня 1999 року подали у встановленому цим Законом порядку заяву про визначення своєї належності до громадянства України» [2, Ст.2].

Це повністю відповідає принципам, закладеним в Європейській конвенції про громадянство, яка прийнята 14 травня 1997 року в Страсбурзі країнами-членами Ради Європи. Основними з цих принципів є: 1) право кожної особи на громадянство; 2) уникнення безгромадянства; 3) ніхто не може

бути безпідставно позбавлений свого громадянства; 4) ні шлюб, ні розірвання шлюбу між громадянином держави-учасниці та іноземцем, ні зміна громадянства одним з подружжя у шлюбі автоматично не впливають на громадянство другого з подружжя [5, Ст.4]. Зміни положення про визначення належності до громадянства України дозволять також вирішити актуальну для України проблему набуття громадянства жертвами політичних репресій, в тому числі депортованими кримськими татарами та особами інших національностей, а також іншими нащадками.

Законом «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» на депортованих осіб поширено нескладну процедуру набуття громадянства України шляхом визначення належності до громадянства. На них не поширюються деякі умови набуття громадянства України, що обов'язкові для інших категорій осіб. Зокрема, якщо вони не встигнуть до 31 грудня 1999 року подати заяви про визначення своєї належності до громадянства України і термін подачі закінчиться, то вони можуть подати документи про прийняття до громадянства України на ім'я Президента України, і ці документи будуть прийматися до розгляду за винятком умов: безперервного проживання на законних підставах на території України протягом останніх п'яти років; володіння українською мовою в обсязі, достатньому для спілкування. Для депортованих осіб, які прибули в Україну на постійне проживання і хочуть набути громадянство України, як і для інших категорій осіб, обов'язковою умовою є неперебування в громадянстві інших держав. Документом про неперебування в громадянстві іноземної держави є виданий повноважним органом відповідної держави документ про відсутність або припинення заявником громадянства іншої держави [15, с.23].

У Законі встановлено рівні пільги для прийняття до громадянства України особам, одруженим з громадянами України. На них не поширюються умови безперервного проживання на території України протягом останніх п'яти років та володіння українською мовою в обсязі, достатньому для спілкування. До цього часу пільги встановлювалися лише для жінок. Чіткіше вирішено питання захисту державою громадян України. Відповідно до Конституції в Законі закріплено, що громадянин України не може бути виданий іншій державі. Із закону вилучено положення, яке допускало видачу громадянина України іноземній державі у випадках, передбачених

міжнародними угодами. Внесено також нове конституційне положення, що громадянин України не може бути вигнаний за межі України [8, с.102]. Виходячи з конституційного принципу єдиного громадянства в Україні, із Закону вилучено положення, згідно з яким в Україні на підставі двосторонніх міжнародних угод допускалося подвійне громадянство.

Законодавство України з питань громадянства в цілому відповідає загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права в галузі прав людини. Розвиток же інституту громадянства України відбувається в зв'язку з розвитком міжнародного законодавства. Особливого значення це набуває з поступовим входженням України в європейський правовий простір, що вимагає вдосконалення законодавства України відповідно до вимог і стандартів Ради Європи. Створений у системі Ради Європи Комітет експертів з питань громадянства включає всіх представників членів Ради Європи; він займався розробкою загальноєвропейської конвенції з питань громадянства [12, с.72].

Розпад СРСР, перегляд державних кордонів та масове переміщення населення є типовими факторами, що впливають на ситуацію з громадянством, зокрема, в Україні. Різні критерії визначення належності до громадянства, різні терміни набуття чинності законами про громадянство країн СНД призвели до виникнення феномена подвійного громадянства. Тобто з проголошенням України як суверенної держави та прийняттям і реалізацією положень Закону про громадянство серед інших постала і проблема подвійного громадянства.

6 травня 1963 року підписана Конвенція про скорочення випадків множинного громадянства і проходження особами, що мають множинне громадянство, військової служби. Конвенція передбачає, що «при надбанні іноземного громадянства втрачається колишнє, і його збереження виключене» [6, Ст.1]. Для усунення існуючого множинного громадянства передбачається можливість відмови біпатридом від одного з громадянств за згодою держави. В 1991 році в рамках Ради Європи розроблено законопроект доповнення до Конвенції 1963 року. Причиною для переробки Конвенції було констатування того факту, що застосування Конвенції не тільки не сприяло скороченню випадків множинного громадянства, а навіть збільшило їх [10, с.29]. У відповідності з Європейською конвенцією про громадянство 1997 року держава-учасниця до-

зволяє: 1) дітям, що мають різні громадянства, набуті автоматично при народженні, зберігати ці громадянства; 2) своїм громадянам мати ще одне громадянство, якщо це інше громадянство автоматично набувається при одруженні. Положення Конвенції не обмежують право держави-учасниці передбачати у своєму внутрішньому законодавстві, що: а) її громадяни, які набули або мають громадянство іншої держави, зберігають її громадянство чи втрачають його; б) набуття або збереження її громадянства залежить від виходу або втрати іншого громадянства.

Ще до прийняття Конвенції про громадянство, 11 вересня 1993 року Президент України видав розпорядження про створення Тимчасової міжвідомчої комісії з питань подвійного громадянства. Перед членами згаданої комісії було поставлено завдання підготувати і подати Президентові України пропозиції щодо реалізації частини другої статті 1 Закону України «Про громадянство України», якою передбачалося, що на підставі двосторонніх міжнародних договорів допускається подвійне громадянство. Комісія дійшла висновку, що подвійне громадянство – це об'єктивне явище, яке існує незалежно від того, визнає його будь-хто чи не визнає. Тому визнати подвійне громадянство – означає врегулювати його правові наслідки як для осіб з подвійним громадянством, так і для держав, громадянами яких вони є. Водночас розширення кола осіб з подвійним громадянством було розцінено комісією як намагання створити міжнародно-правову легальність для втручання у внутрішні справи іншої держави. Тому позиція України стосовно проблеми подвійного громадянства базується на загальноновизнаній доктрині міжнародного права, яка полягає в тому, що держава не зацікавлена у заохоченні поширення випадків подвійного громадянства, а навпаки, має через відповідні угоди врегулювати негативні наслідки його виникнення [13, с.16-17]. Виходячи з конституційного принципу єдиного громадянства в Україні, із Закону вилучено положення, згідно з яким в Україні на підставі двосторонніх міжнародних угод допускалося подвійне громадянство [9, с.5]. Так, Л.М.Альбертіні розглядає біпатризм як небажане явище за такими аспектами: 1) проблема проходження біпатридами військової служби; 2) проблема дипломатичного захисту біпатрида; 3) проблема лояльності біпатрида по відношенню до двох держав; 4) проблема правової нестабільності; 5) проблема виборчого права [7, с.188].

Після прийняття Закону Президентом України затверджено Положення про порядок розгляду питань, пов'язаних із громадянством України; створено відділ у справах громадянства у структурі Адміністрації Президента України. Структурні підрозділи з питань громадянства утворено і в міністерствах внутрішніх і закордонних справ [14, с.5]. Ще одним кроком у цьому напрямку, з метою вдосконалення роботи з питань прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, забезпечення всебічного і своєчасного розгляду заяв та подань з цих питань стало затвердження Указом Президента України від 6 листопада 1997 року «Про заходи щодо поліпшення організації розгляду питань громадянства» Положення про Комісію при Президентові України з питань громадянства. Основними завданнями Комісії є: попередній розгляд заяв, подань та інших документів з питань прийняття до громадянства України і припинення громадянства України; участь у підготовці та обговоренні проектів законів, указів Президента України та інших документів з питань громадянства; вивчення та узагальнення вітчизняного та зарубіжного досвіду вирішення питань громадянства, внесення пропозицій Президентові України, спрямованих на поліпшення роботи державних органів з цих питань [3, с.8-9]. З метою вдосконалення вирішення питань, пов'язаних з громадянством та реєстрацією фізичних осіб, забезпечення при цьому прав людини і громадянина указом Президента України в системі органів Міністерства юстиції України створена Служба громадянства та реєстрації фізичних осіб. До її основних завдань відносяться: організація виконання законодавства з питань громадянства щодо осіб, які постійно проживають в Україні; забезпечення видачі громадянам України, які проживають в Україні, паспорта громадянина України і паспорта громадянина України для виїзду за кордон; видача іноземцям і особам без громадянства документів на право проживання на території України та виїзду за її межі [4, с.15].

Отже, законодавство України з питань громадянства базується на певних основоположних засадах сучасного міжнародного права: рівності перед законом; недискримінації; добровільності осіб у вирішенні питань громадянства; турботи про єдність сім'ї; запобігання безгромадянству; єдиного громадянства. Зазначені принципи знайшли своє втілення і в Європейській конвенції про громадянство 1997 року, яка міс-

тять прийнятні для всіх європейських держав сучасні шляхи вирішення питань громадянства. В процесі її підготовки європейські держави узгоджували принципи і норми, які визначатимуть політику європейського співтовариства у сфері громадянства найближчим часом. У зв'язку із вищевикладеним перед Україною як державою-членом Ради Європи постає завдання: врахувати основні, узгоджені в Конвенції європейськими державами, принципи і норми під час внесення змін до чинного законодавства з питань громадянства.

### Список літератури

1. Конституція України. – К., 1996.
2. Закон України від 16 квітня 1997 р. «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» // Урядовий кур'єр. – 1997. – 22 травня. – № 88-89.
3. Указ Президента України від 6 листопада 1997 р. “Про заходи щодо поліпшення організації розгляду питань громадянства” // Урядовий кур'єр. – 1997. – 20 листопада. – № 215-216.
4. Указ Президента України “Про службу громадянства та реєстрації фізичних осіб” // Урядовий кур'єр. – 1998. – 5 листопада. – № 213-214.
5. Європейська конвенція про громадянство від 14 травня 1997 року. – Страсбург: Рада Європи, 1997.
6. Конвенція про скорочення випадків багатогромадянства і про військову повинність у випадках багатогромадянства // Права людини в документах Ради Європи. – Київ, 1996.
7. Альбертіні Л.М. Питання подвійного громадянства // Науковий вісник Чернівецького університету. Вип.4-5. Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 1996.
8. Бечелор К.А. Міжнародний досвід у розв'язанні питань громадянства на основі багатосторонніх і двосторонніх угод після відокремлення держав // Біженці та міграція. – 1997. – № 2.
9. Громадянство України: зміни до законодавства та їх реалізація // Урядовий кур'єр. – 1998. – 3 березня. – № 42.
10. Копиленко О. Проблема подвійного громадянства у законодавстві України // Юридичний вісник України. – 1999. – 28 січня-3 лютого. – № 188.
11. Лотюк О. Принципи громадянства України відповідно до Конституції України // Право України. – 1998. – № 7.
12. Тетерук С. Подвійне громадянство // Віче. – 1995. – № 6.
13. Хандогій В. Двосторонні угоди, що спрямовані на вирішення питань громадянства // Біженці та міграція. – 1997. – № 2.
14. Чалий П. Громадянство України: етапи становлення // Урядовий кур'єр. – 1996. – 21 листопада. – № 218-219.
15. Чалий П. Громадянство України: ідеологія становлення та розвитку // Біженці та міграція. – 1997. – № 2.

Надійшла до редколегії 26.03.2000 р.

Gizhdivan L.

### Legislation of Ukraine on the question of citizenship and standards of the Council of Europe

#### Summary

The article is about the influence of international conventions, and the Council of Europe in particular, on forming and development of the legislation of Ukraine, which regulates the question of citizenship.

## ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ ВИДІЛЕННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

У теорії фінансового права важливе місце займає проблема фінансово-правового інституту. Саме правовий інститут є основою як фінансового права, так і будь-якої іншої галузі права, “первинним самостійним структурним підрозділом галузі права, першою і найважливішою сходинкою у формуванні галузі, де правові норми групуються не випадково, а за їх юридичним змістом, обумовленим змістом конкретних суспільних відносин” [18, с.66].

Під фінансово-правовим інститутом у науці фінансового права розуміють сукупність норм права, що регулюють однорідну групу фінансових відносин. Хоча таке визначення ні в кого не викликає заперечень, але до цього часу немає чіткої уяви про те, що саме треба розглядати як інститут фінансового права. Про це свідчить той факт, що в якості правового інституту розглядаються різні правові утворення: бюджетне право, управління фінансами, доходи державного бюджету, податкове право, інститут наукових пріоритетів тощо.

Така ситуація значно відображає вирішення питань, присвячених проблемам правового інституту в загальній теорії права. Визначення правового інституту як певної сукупності правових норм, яка є структурним підрозділом галузі права і регулює певну групу суспільних відносин загальногалузевого предмета, не зовсім відповідає результатам досліджень, проведених юридичною наукою. Справа в тому, що загальна теорія права визнає існування загальних і спеціальних правових інститутів [5, с.49; 2, с.144; 9, с.55]. Спеціальні правові інститути представляють собою сукупність правових норм, які регулюють окремі види однорідних суспільних відносин. Однак система права (в нашому випадку – система фінансового права) містить норми, які регламентують лише окремі елементи відповідної групи суспільних відносин, не торкаючись інших їх елементів. Водночас “складність, багатосторонність самих елементів суспільних відносин вимагають нерідко детального регулювання й окремих сторін цих елементів, тому в системі права є достатня кількість і таких норм, які регламентують лише окремі сторони, ознаки,

риси цих елементів” [17, с.51]. Саме такі норми на підставі певних критеріїв об’єднуються в загальний правовий інститут, що регулює не окремий вид однорідних суспільних відносин, а деякі подібні сторони всіх відносин даного роду незалежно від їх видової приналежності. Враховуючи це, традиційне визначення правового інституту є правильним лише стосовно спеціальних правових інститутів, оскільки загальні інститути права залишаються за його межами. Тому, на нашу думку, під правовим інститутом потрібно розуміти сукупність правових норм, що регулюють певний вид однорідних суспільних відносин або окремі сторони, елементи суспільних відносин, ознаки та риси цих елементів, незалежно від їх видової приналежності.

Як зазначає С.С.Алексєєв, “на формування правових інститутів, на їх диференціацію та інтеграцію впливає ряд системоутворюючих факторів. У принципі стосовно до кожного правового інституту може бути встановлений той головний системоутворюючий фактор, який зумовив відокремлення даного комплексу нормативних приписів. Найчастіше – це особливості даного різновиду суспільних відносин, тобто особливості предмета правового регулювання” [2, с.136].

Окремими авторами відстоюється думка про присутність суб’єктивного в системі права, зокрема, мети правового регулювання. Так, В.В.Лаптев і В.П.Шахматов зазначають: “Якщо право є інструментом управління суспільними відносинами, то система права повинна відповідати як характеру суспільних відносин (предмету регулювання), так і завданням, цілям їх розвитку” [6]. Оскільки правовий інститут є структурним елементом системи права, то він повинен відповідати тим вимогам, що ставляться до системи права. Однак правове регулювання є цілеспрямованим впливом на поведінку людей та суспільні відносини, який ставить за мету їх упорядкування та поступовий розвиток. Здійснюється такий вплив за допомогою правових засобів, основним з яких (але не єдиним) виступають правові норми. І в першу чергу, саме норми права забезпечують правове регулювання суспільних відносин, на основі чого й досягається

мета такого регулювання. Тому початково будь-яка норма права передбачає мету – впорядкування певних суспільних відносин. У зв'язку з цим ми вважаємо недоцільним виділення мети правового регулювання як підстави побудови системи права.

Більш категорична в питаннях побудови системи права, виділення її елементів Л.Б.Тіунова. Відкидаючи загальноприйняті критерії виділення окремих галузей права (предмет і метод правового регулювання), вона в якості критерію обґрунтування самостійності галузей права виділяє об'єктивно відокремлені сфери людської діяльності. Нею, зокрема, зазначається, що галузі права – це структурні утворення права, автономні галузі норм, що склалися історично, в основі яких лежать об'єктивно відокремлені в процесі розвитку суспільства певні сфери соціальної діяльності (диференціація діяльності, суспільного життя як матеріального, так і духовного) [14, с.94]. З такою позицією автора нам важко погодитися хоча б тому, що будь-які види соціальної діяльності реалізуються в певних відносинах, переважна частина яких є суспільними, і будучи врегульованими нормами певної галузі права, становлять її предмет.

Звичайно, правові норми, що утворюють систему права, можна класифікувати, об'єднувати, виділяти за різними критеріями. Така класифікація, що здійснюється з відповідною метою, є допустимою і, більше того, корисною для з'ясування окремих сторін, проявів права. Але вона ніколи не дасть змоги належним чином аргументовано підійти до питання про виділення структурних підрозділів системи права. Тому ми цілком погоджуємося з тим, що основним критерієм виділення структурних елементів системи права служить предмет правового регулювання. Але предметна ознака, на нашу думку, – не єдина підстава виділення правових інститутів, оскільки певна їх частина виділяється за функціональною ознакою, що зумовлює існування, як уже зазначалося, загальних і спеціальних правових інститутів. Однак ми не погоджуємося з висловлюваними в юридичній літературі думками, на зразок того, що критеріями розмежування інститутів права може бути сфера впливу на суспільні відносини, цілеспрямованість правового регулювання суспільних відносин, специфіка правового впливу на суспільні відносини, способи реалізації правових норм і механізм їх дії в межах конкретного правового інституту, ступінь взаємодії інституту з іншими елементами системи галузі

права, функції, принципи, склад суб'єктів, видовий характер норм, об'єднаних в інститутах, тощо [12, с.22-23]. На нашу думку, в даному випадку мова йде не про критерії обґрунтування самостійності відповідної сукупності правових норм як інституту права, а про критерії, які можна покласти в основу класифікації різноманітних правових інститутів, оскільки більшість з тих, що названі, зумовлені специфікою певного різновиду суспільних відносин у межах галузевого предмета регулювання.

Фінансово-правовий інститут як структурний елемент галузі фінансового права відрізняється від останньої в основному обсягом предмета правового регулювання. У зв'язку з цим цілком закономірно постає питання: яка частина галузевого предмета правового регулювання може виступати як основа виділення тієї чи іншої групи фінансово-правових норм у самостійний інститут права?

Предметом фінансово-правового інституту може бути лише якась певною мірою самостійна частина галузевого предмета правового регулювання, що об'єднується за певною ознакою, яка є істотною для даної сукупності фінансових відносин. Такою істотною ознакою, на нашу думку, виступає зміст фінансових відносин, який залежить від особливостей формування і використання фондів грошових коштів, різної ролі цих відносин у процесі суспільного відтворення. Як уже зазначалося, різні правові форми та методи, що застосовуються для формування та використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів, зумовлюють групування фінансових відносин у фінансові інститути, які є ланками фінансової системи. У зв'язку з цим головна роль у формуванні особливої частини фінансового права належить не юридичним критеріям, а фінансовим відносинам, що утворюють відповідні ланки фінансової системи, які в кінцевому рахунку служать підставою для об'єднання правових норм, що регулюють ці відносини у певні фінансово-правові інститути.

Отже, наявність відносно самостійної за своїм змістом групи фінансових відносин, об'єднаних у фінансовий інститут, що об'єктивно вимагали б відокремленого правового регулювання, і служить матеріальною передумовою формування фінансово-правового інституту.

В фінансово-правовій літературі неодноразово вказувалося на тісний зв'язок фінансової системи з системою фінансового права, визначеність структурних елементів останньої структу-



рою системи фінансів. Висловлювалась думка, що “кількість правових інститутів і їх видів точно відповідає кількості та видам економічних інститутів” [16, с.205]. А ланки фінансової системи формуються і існують навколо певного фонду грошових коштів. Тобто існування певного фонду грошових коштів зумовлює групування відносин, що виникають з приводу мобілізації, розподілу та витрачання коштів цього фонду, у певну ланку фінансової системи (фінансовий інститут), яка і виступає підставою виділення фінансово-правового інституту.

На перший погляд, таке твердження є достатньо логічним і не повинно б викликати суттєвих заперечень. Безумовно, фінансова система має визначальний вплив на систему фінансового права, оскільки предметом фінансового права і є фінансові відносини, які складають фінансову систему. Однак взаємодія фінансової системи і системи фінансового права не завжди пряма, а інколи опосередкована, тому це не знімає проблеми побудови останньої. Відповідність між кількістю ланок фінансової системи та кількістю правових інститутів стає перепорою для виділення, наприклад, таких інститутів фінансового права як державні доходи, видатки, грошовий обіг, які не мають власних ланок фінансової системи, що могли б стати об'єктом регулювання названих правових інститутів.

На нашу думку, відносини, що виникають навколо певного фонду, можуть бути досить різноманітними за своїм характером, змістом. Настання певних обставин зумовлює виникнення відносин з приводу фондування грошових коштів. А це приводить у рух процедуру, пов'язану з визначенням напрямків та об'єктів, на які будуть витрачатися кошти, та їх розмір. Як наслідок, виникають відносини, пов'язані з витрачанням цих коштів. Тобто відносини, що виникають навколо певного фонду грошових коштів, можна поділити на окремі різновиди. Це, по-перше, відносини, що виникають з приводу мобілізації коштів; по-друге, відносини, пов'язані з розподілом мобілізованих коштів; по-третє, відносини, що виникають з приводу використання розподілених коштів.

Ми вважаємо, що з точки зору фінансів поділ відносин, які виникають з приводу формування та використання певного фонду, не має суттєвого значення, оскільки названі різновиди фінансових відносин тісно взаємопов'язані між собою, не можуть існувати окремо один від одного і в них значно більше спільних рис, ніж

відмінностей. З точки зору фінансового права, виділення таких груп фінансових відносин має принципове значення.

Відносини, які складаються в суспільстві, являють собою складне багатоманітне явище об'єктивного світу. При цьому не всі суспільні відносини підпадають під сферу впливу права і, відповідно, не всі суспільні відносини можуть бути предметом його регулювання. В такій якості можуть виступати лише ті суспільні відносини, які відповідають певним ознакам. Зокрема, вони повинні бути стійкими і характеризуватися повторюваністю подій та дій суб'єктів, допускати за своїми якостями можливість державно-правового (зовнішнього) контролю за ними та об'єктивно вимагати б їх урегулювання нормами права [8, с.173]. Відносини, які підпадають під дані ознаки, мають певну структуру. В правовій літературі зазначається, що в урегульованих правом суспільних відносинах можна виділити такі головні елементи (сторони) як: суб'єкти; об'єкти регульованих суспільних відносин; соціальні факти, які сприяють виникненню, зміні та припиненню конкретних суспільних відносин даного виду; зміст суспільних відносин, який складають дії (вольова поведінка) людей [1, с.39-40; 7, с.234]. Саме сталість та однорідність кожного з названих елементів в їх поєднанні, на нашу думку, дає підставу говорити про однорідність суспільних відносин, сукупність яких і становить предмет правового регулювання окремої галузі права. Водночас особливості, певні прояви окремих елементів, що складають структуру предмета правового регулювання окремої галузі права, лежать в основі виділення окремих інститутів даної галузі права. При цьому, чим яскравіше проявляється специфіка навіть окремо взятого елемента правового регулювання певної галузі права, тим з більшою упевненістю можна говорити про існування окремого виду (різновиду) суспільних відносин у рамках родових (видових) і, відповідно, про наявність самостійного галузевого інституту права.

Підтвердження цьому ми можемо знайти в фінансово-правовій літературі. Так, Н.І.Хімичева зазначає, що особливості суб'єктного складу у відносинах, що виникають з приводу формування та використання централізованого фонду держави, є підставою для об'єднання норм, що регулюють такі процеси, “в особливих фінансово-правових інститути (обов'язкові платежі державних підприємств, податкове право та ін.)” [15, с.13].

Л.К.Воронова в особливій частині системи фінансового права виділяє інститут бюджетних прав, який складають норми, що встановлюють повноваження відповідних суб'єктів фінансового права в бюджетній сфері, тобто права та обов'язки в бюджетно-правових відносинах, які становлять зміст останніх [3, с.56]. Аналогічну позицію фактично займає й О.В.Горун [4, с.16-17]. О.Ю.Савін вважає, що правовий інститут складають правові норми, які регулюють однорідні, тісно пов'язані між собою відносини, що об'єднуються, як правило, об'єктом регулювання [13, с.27].

У зв'язку з цим ми погоджуємося з думкою С.С.Алексєєва, який зазначав, що кожен правовий інститут присвячений певній ділянці суспільних відносин, в якості якої служить предмет правового регулювання. При цьому предмет як підставу диференціації інститутів пропонується розуміти в широкому значенні. Зокрема, це: конкретні різновиди відносин даного виду; об'єкти правоохоронної діяльності; окремі елементи відносин даного виду; стадії руху відносин [2, с.140-141].

З огляду на сказане, повертаючись до відносин, які опосередковують певний фонд грошових коштів, ми вважаємо, що мобілізація, розподіл і використання коштів фонду зумовлює існування певних груп відносин, які є окремими різновидами фінансових відносин, які можуть бути покладені в основу виділення окремих фінансово-правових інститутів. Кожен з цих різновидів відносин має свій, лише йому властивий суб'єктний склад, власну специфіку змісту даних фінансових відносин, в основі динаміки цих груп відносин лежать характерні лише для цих відносин факти.

Тому, визнаючи зумовленість системи фінансового права, зокрема, особливої її частини, фінансовою системою, ми не погоджуємося з твердженням, що кількість фінансово-правових інститутів повинна завжди відповідати кількості ланок фінансової системи. На нашу думку, було б правильніше говорити про те, що ланка фінансової системи опосередковує не окремий фінансово-правовий інститут, а певний структурний підрозділ системи фінансового права, до складу якого входить декілька правових інститутів. Це чітко видно на прикладі такого структурного підрозділу системи фінансового права, як бюджетне право, існування якого зумовлено існуванням такої ланки фінансової системи, як бюджет (бюджетна система). В даному випадку, як правило, ніхто не заперечує, що даний струк-

турний підрозділ складається з кількох фінансово-правових інститутів. Інша справа, що їх кількість представниками фінансово-правової науки визначається по-різному.

Крім цього, останнім часом спостерігається тенденція, спрямована на виведення певних груп фінансових відносин з сфери регулювання фінансового права. Зокрема, мова йде про спроби представників фінансової науки обґрунтувати виділення таких ланок фінансової системи, як фінанси домогосподарств, фінансовий ринок тощо. Водночас, збільшення грошових фондів недержавних суб'єктів, які не входять до складу державних фінансів, зумовлюють необхідність держави здійснювати правове регулювання діяльності таких суб'єктів не фінансово-правовими методами, які завжди переслідували мету підпорядкування такої діяльності фінансовим інтересам держави, а цивільно-правовими, які забезпечують захист їх прав як товаровиробників [10, с.37-38]. Звідси випливає, що фінансові відносини регулюються не лише фінансово-правовими нормами, а й нормами інших галузей права, в першу чергу, цивільного. Тому можна говорити про те, що визначення фінансової системи як сукупності фінансових відносин, врегульованих лише нормами фінансового права, не відповідає дійсності і веде до звуження обсягу поняття "фінансова система", порівняно з тим, що дається фінансовою наукою.

Враховуючи сказане, ми вважаємо, що абсолютизація ланки фінансової системи як критерію виділення інститутів фінансового права є недоречною. В одному випадку ланка фінансової системи дійсно є підставою виділення окремого інституту фінансового права (наприклад, державний кредит), а в іншому – лише як початкова підстава виділення великої сукупності фінансово-правових норм, які належать до різних фінансово-правових інститутів. Тобто в першому випадку ланка фінансової системи опосередковує фінансово-правовий інститут, а в іншому – розділ фінансового права. У зв'язку з цим можна навести думку М.І.Піскотіна, який вважав, що "предмет правового регулювання є наскрізною, профілюючою підставою поділу права на всіх його рівнях. Змінюються лише доповнюючі її критерії. В даному випадку такими повинні бути найбільш істотні якісні особливості окремих інститутів і норм, їх специфіка, яка відокремлює їх один від одного та об'єднує в окремі стійкі групи" [11, с.56].

**Список літератури**

1. **Алексеев С.С.** Общие теоретические проблемы системы советского права. – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1961.
2. **Алексеев С.С.** Структура советского права. – М.: Юридическая литература, 1975.
3. **Воронова Л.К.** Бюджетно-правове регулювання. – К.: Вища школа, 1975.
4. **Горун О.В.** Бюджетні права України. Автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – К., 1998.
5. **Иоффе О.С.** Структурные подразделения права. // Учёные записки ВНИИСЗ, вып. 14. – М., 1968.
6. **Лаптев В.В., Шахматов В.П.** Цели правового регулирования и система права. // Правоведение. – 1976. - № 4.
7. **Общая теория государства и права.** Академический курс в 2-х томах. Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. – М.: Издательство «Зерцало», 1998.
8. **Общая теория права и государства:** Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996.
9. **Осипов Ю.К.** Понятие институтов гражданского процессуального права. // Правоведение. – 1973. – № 1.
10. **Пацурківський П.С.** Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології. – Чернівці, ЧДУ, 1997.
11. **Пискотин М.И.** Советское бюджетное право. – М., 1975.
12. **Поваляєва М.** Інститути конституційного права України: поняття, ознаки та критерії розмежування. // Право України. – 2000. - № 5.
13. **Савин А.Ю.** Финансовое право. – М.: Финстатинформ, 1997.
14. **Тиунова Л.Б.** Системные связи правовой действительности: методология и теория. – СПб.: Издательство С.-Петербургского университета, 1991.
15. **Химичева Н.И.** Субъекты советского бюджетного права. - Саратов, 1979.
16. **Худяков А.И.** Основы теории финансового права. – Алматы: Жеті жарғы, 1995.
17. **Черданцев А.Ф.** Системность норм права. // Сборник учёных трудов. Вып. 12. – Свердловск, 1970.
18. **Якушев В.С.** О понятии правового института. // Правоведение. - 1970. - № 6.

*Надійшла до редколегії 23.12.1999 р.*

*Vyshnovetskiy V.M.*

**On criteria of allocation of the financial legal institutions**

**Summary**

The views of different scientists on the given problem are submitted in details, the author's comprehension of criteria of allocation of the financial legal institutions are formulated and the essence of basic institutes is parsed in the article.

**ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПОДАТКОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ГРОМАДЯН**

У фінансово-правовій літературі побутує думка, що податкова відповідальність платника податку та його відповідальність за податкові правопорушення – це одне і те ж явище [11, с.69; 12, с.119; 14, с.57, 135]. На нашу думку, це методологічно хибне уявлення. Одним з доказів цього є той факт, що за податкові правопорушення, згідно з чинним законодавством України, платники податків можуть нести, окрім податкової, також кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, цивільно-правову відповідальність. Предметом нашого зацікавлення та дослідження у даному випадку є тільки податкова відповідальність громадян – платників податків за вчинені ними податкові правопорушення.

Конкретні види та міра податкової відповідальності громадян передбачені майже в усіх нормативних актах, насамперед законах України, що регулюють податкові правовідносини з участю громадян. Проте основними нормативними актами в цьому плані, поза сумнівом, є Закон України “Про державну податкову службу в Україні”, Декрет Кабінету Міністрів “Про прибутковий податок з громадян” та “Інструкція про порядок застосування та стягнення фінансових санкцій органами державної податкової служби”, затверджена наказом Головної державної податкової інспекції України від 20 квітня 1995 і з змінами та доповнення.

Зокрема, Законом України “Про Державну податкову службу в Україні” передбачено, що до громадян – платників податків за податкові правопорушення податкові органи вправі застосовувати такі фінансові санкції: 1) стягнення у двократному розмірі донарахованої за результатами перевірки суми податку, іншого платежу до бюджетів, внеску до державного цільового фонду, а у разі повторного порушення протягом року після встановлення порушення попередньою перевіркою – у п'ятикратному розмірі донарахованої за результатами перевірки суми податку; 10 відсотків належних до сплати сум податків або інших платежів до бюджетів чи внесків до державних цільових фондів за неподання або несвоєчасне подання державним податковим інспекціям податкових декларацій, розрахунків, аудиторських висновків та інших документів, необхідних для обчислення податків, інших платежів і внесків, а також за неподання або несвоєчасне подання установам банків платіжних до-

ручень на сплату податків, інших платежів до бюджетів, внесків до державних цільових фондів. Фінансові санкції, передбачені цим пунктом, застосовуються щодо податків, інших платежів і внесків, за якими встановлено обов'язкове подання державним податковим інспекціям податкових декларацій, розрахунків; 2) накладення адміністративного штрафу: на громадян, винних у неподанні або несвоєчасному поданні декларацій про доходи чи у включенні до декларацій перекручених даних, у відсутності обліку або неналежному веденні обліку доходів і витрат, для яких встановлено обов'язкову форму обліку, – від одного до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; на громадян, які займаються підприємницькою діяльністю, винних у протидіях службовим особам державних податкових інспекцій, зокрема у недопущенні їх до приміщень, які використовуються для здійснення підприємницької діяльності та одержання доходів, – від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; на громадян, які займаються підприємницькою діяльністю без державної реєстрації чи без спеціального дозволу, якщо його отримання передбачено законодавством, – від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини; на громадян, які здійснюють продаж товарів без придбання одноразових патентів або з порушенням терміну їх дії, чи здійснюють продаж товарів, не зазначених у деклараціях, – від одного до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ті ж дії, вчинені громадянином, якого протягом року вже було піддано адміністративному стягненню за одне із зазначених правопорушень, – від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Декретом Кабінету Міністрів України “Про прибутковий податок з громадян” передбачені наступні міри податкової відповідальності за податкові правопорушення: 1) громадяни, винні у несвоєчасному поданні декларації про доходи чи у включенні до декларації перекручених даних, у відсутності обліку або неналежному веденні обліку доходів і витрат, для яких встановлена обов'язкова форма обліку, притягаються податковими органами до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу в розмірі мінімальної місячної заробітної

плати, а за ті ж дії, вчинені повторно протягом року накладення адміністративного стягнення, – у розмірі двох мінімальних місячних заробітних плат; 2) громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю та мають інші доходи і своєчасно не подали декларацію про доходи, податкові органи надсилають платіжне повідомлення на сплату податку в розмірі суми, сплаченої за попередній звітний період, або у розмірі, розрахованому за оціночними доходами на підставі відомостей, що їх має податковий орган. Після пред'явлення декларацій та їх перевірки провадиться перерахунок податку виходячи з фактично одержаного доходу з додатковим утриманням 10 процентів від належної суми податку; 3) у разі приховування громадянами доходів до них застосовуються міри відповідальності у вигляді стягнення суми прибуткового податку, обчисленої з фактично одержаного доходу і штрафу в двократному розмірі від додатково обчисленої суми прибуткового податку внаслідок збільшення оподаткованого доходу, а при повторному порушенні протягом року – штрафу в п'ятикратному розмірі від додатково нарахованої суми податку, що сплачуються в 15-денний строк від дня прийняття податковим органом відповідного рішення; 4) громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю без державної реєстрації або спеціального дозволу, без придбання патенту у разі сплати фіксованого податку чи діяльністю, щодо якої є спеціальна заборона, винні у протидіях службовим особам податкових органів, в тому числі у недопущенні їх в приміщення, що використовуються для здійснення підприємницької діяльності і одержання доходів, притягаються податковими органами до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу в розмірі десяти мінімальних місячних заробітних плат, а за ті ж дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, – у розмірі двадцяти мінімальних місячних заробітних плат; 5) службові особи підприємств, установ та організацій, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які виплачували доходи, винні в неутриманні, неперерахуванні до бюджету сум прибуткового податку, перерахуванні податку за рахунок коштів підприємств, установ і організацій, у неповідомленні або несвоєчасному повідомленні податкових органів за встановленою формою відомостей про доходи громадян, про відкриття їм розрахункових рахунків в установах банків, притягаються податковими органами до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу в розмірі трьох мінімальних місячних заробітних плат, а за ті ж дії, вчинені повторно протягом року, – в розмірі

п'яти мінімальних місячних заробітних плат; 6) за прострочення встановлених строків сплати прибуткового податку, в т. ч. не утриманого у джерела виплати або утриманого не повністю, стягується пеня у розмірі подвійної облікової ставки Національного банку України від суми недоплати [5, с.182].

“Інструкцією про порядок застосування та стягнення фінансових санкцій органами державної податкової служби”, затвердженою наказом ГДПСУ від 20 квітня 1995 р. №28 із наступними змінами і доповненнями, у вище зазначені та деякі інші нормативні акти внесено такі зміни \* щодо податкової відповідальності громадян за податкові правопорушення: 1) відповідно до пунктів 5.1 та 5.2 інструкції до платників податків і зборів за порушення податкового законодавства застосовуються фінансові санкції у розмірі однократного (за перше порушення) і двократного (за повторне протягом року порушення) розміру донарахованої за результатами перевірки суми податку або іншого платежу, замість дво- і п'ятикратного розмірів, що передбачались Законом України “Про Державну податкову службу в Україні” [10, с.13]; 2) до платників податку застосовується фінансова санкція у розмірі тридцяти відсотків нарахованої за результатами перевірки суми податку на прибуток. Щодо податку на додану вартість, то санкції за його заниження і приховування застосовуються за ставкою 100 відсотків [10, с.13], а не тридцять. Все ж таки “приховування і заниження” не еквівалентне “порушенню строків нарахування та внесення до бюджету податку або порядку звітування” [3, с.124]; 3) пункт 6 інструкції доповнено абзацом, де передбачено фінансові санкції у розмірі 10 неоподаткованих мінімумів за відсутність на момент перевірки податкових декларацій і розрахунків, пов'язаних із нарахуванням і сплатою податків на прибуток та ПДВ за відповідні періоди. На нашу думку, з другим положенням погодитися не можна. Адже відсутність податкових декларацій і розрахунків, пов'язаних з нарахуванням та сплатою ПДВ, не тотожна порушенню строків нарахування та внесення до бюджету податку або порядку звітування; 4) пункт 7 доповнено абзацами другим та третім, зміст яких майже повністю дублює попередні вимоги законодавця щодо оподаткування прибутку громадян. “Майже” полягає в тому, що, згідно із чинним законодавством, керівник відповідного податкового

- Це один з численних випадків хибної та шкідливої практики, коли зміни до законів вносяться підзаконними актами.

органу вправі прийняти рішення про незастосування будь-яких фінансових санкцій, якщо за наслідками перевірки виявлено випадки арифметичних помилок або описок, що призвели до заниження суми податку на прибуток, але не більше, ніж п'ять відсотків від суми загальних зобов'язань платника податку. Відповідно до даної інструкції можуть не застосовуватись лише фінансові санкції у вигляді тридцяти відсотків нарахованої за результатами перевірки суми податку на прибуток [10, с.10].

Згідно з чинним податковим законодавством України повторним вважається аналогічне порушення податкового законодавства, вчинене протягом року з дня виявлення порушення попередньою перевіркою [1, с.44]. Науковці вважають за необхідне уточнити ознаки повторності при застосуванні фінансових санкцій. А.Я.Курбатов вказує наступні умови: а) повторне правопорушення, як і перше, повинно бути вчинене однією і тією ж особою; б) для визнання правопорушення повторним необхідно, щоб між першим та наступним правопорушенням був розрив у часі. Необхідною умовою повторності є притягнення до відповідальності за перше правопорушення; в) для визнання правопорушення повторним необхідно, щоб по відношенню до раніш скоєного порушення не перебігли строки давності притягнення до відповідальності; г) повторне порушення повинно бути вчинене по відношенню до того ж виду податку, що і перше [13, с.3].

В.Г.Розенфельд та Ю.Н.Старілов по-іншому тлумачать повторність порушень при застосуванні фінансової санкції: відповідальність громадянина за повторність незалежно від того чи застосовувалось до нього стягнення за попереднє правопорушення, передбачена за приховування або заниження прибутку або за інший прихований об'єкт оподаткування. Характер цих порушень обумовлює те, що знову скоєне правопорушення може бути тільки однорідним, а його відношення до першого правопорушення не пов'язано строками давності. Розрив у часі може бути значним, оскільки податкове зобов'язання фізичної особи припиняється його виконанням, скасуванням податку або смертю платника податку, якщо виконання не може бути проведено без його участі [15, с.104].

На нашу думку, обидві наведені точки зору мають право на існування. Чинне законодавство не ставить застосування штрафу у двократному розмірі в залежність від часу вчинення першого порушення, а також від того, чи притягнувся платник податку до відповідальності за це порушення [1, с. 76]. Фінансові санкції застосовуються незалежно

від причин, за яких сталося порушення податкового законодавства. Але їх застосування допускається лише щодо податків, інших обов'язкових платежів, за якими встановлене обов'язкове подання податковим органам податкових декларацій і розрахунків [2, с. 456].

Податкові санкції застосовуються у розмірах, передбачених законодавчими актами, чинними на день завершення перевірок (ревізій). Штрафи накладаються лише на підставі рішення податкового органу про застосування фінансових санкцій. Підставою для прийняття рішення є акт документальної перевірки платника податку, в якому фіксуються факти порушення податкового законодавства. Акт підписується посадовою особою податкового органу, якою здійснено перевірку, або громадянином-платником. Не пізніше 10 днів з дня складання акта перевірки керівник (чи заступник керівника) податкового органу приймає рішення про застосування фінансових санкцій. Порушення вказаного терміну прийняття рішення згідно роз'яснень Вищого арбітражного суду України, не є підставою для визнання відповідного рішення недійсним [8, с. 32].

Наступною фінансовою санкцією є пеня. Пеня – санкція за несвоєчасне виконання фінансових зобов'язань, яка застосовується за затримку оплати отриманих товарно-матеріальних засобів, наданих послуг та виконаних робіт. Як правило, пеня нараховується у відсотках до суми невиконаного зобов'язання за кожний день прострочки. Цивільне законодавство визначає пеню як певну визначену законом або договором грошову суму, яку боржник зобов'язаний сплатити кредитор у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання саме у випадку прострочки виконання. Однак у фінансовому праві пеня відрізняється суттєвими особливостями. При застосуванні до податкової відповідальності платника податку вони полягають у тому, що: 1) пеня – це санкція за несвоєчасне виконання фінансових зобов'язань перед державою; 2) пеня застосовується при прострочці сплати податків, зараховується до державного бюджету; 3) пеня нараховується у відсотках до суми невиконаного зобов'язання за кожний день прострочки; 4) пеня стягується з платника податків у випадку затримки сплати податку. Відповідно, пеня – це санкція за несвоєчасне виконання фінансових зобов'язань, яка застосовується при простроченні сплати податків до бюджету, нараховується у відсотках, встановлених законодавством, до суми невиконання зобов'язання за кожний день прострочення платежу [9, с.163]. Стягнення пені почи-

нається з установленого строку сплати виявленої затримки суми податку, при цьому платник податку не звільняється від інших видів відповідальності.

Порядок справляння пені регулюється ст.4 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. «Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів» [4]. Пеня нараховується на недоїмку, тобто на суму платежів, строк сплати за якими закінчився. Розмір пені – 120% річних від облікової ставки Національного банку України від суми недоїмки, розрахованої за кожний день прострочення платежу. На окремі види податків законодавець встановив інші розміри пені. Відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян», на прибутковий податок пеня справляється у розмірі подвійної облікової ставки Національного банку України. Пеня нараховується за кожний день прострочення, включаючи і день її сплати незалежно від об'єктивної чи суб'єктивної вини платника. Вона не може бути нарахована на пеню та на штрафи, що накладаються за адміністративні правопорушення. Протягом 10 днів з дня прийняття рішення про застосування фінансових санкцій (по податку на додану вартість та податку на прибуток — протягом 10 днів з дня ознайомлення платника з рішенням) платнику надається можливість добровільно сплатити донараховані суми податків, штрафні санкції, пеню. По закінченні цього строку податкові органи можуть застосувати до платника примусове стягнення коштів. Порядок його здійснення регулюється ст.6 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. «Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів» [4] та п.8 ст.11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» [1, с.43].

З громадян стягнути податкову заборгованість можна лише за рішенням суду чи за виконавчими написами нотаріусів. Податки, інші обов'язкові платежі, фінансові санкції стягуються із платників за весь час ухилення від сплати, незалежно від строків давності, за винятком тих випадків, коли: податкова заборгованість списана як безнадійна в порядку, передбаченому чинним законодавством; податок чи інший обов'язковий платіж, за яким виникла податкова заборгованість, скасовано. Відповідно до Порядку вилучення готівки у платника податків, який має податкову заборгованість, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України [7], фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, яка має податкову заборгованість, в разі відсутності коштів на її основному поточному ра-

хунку, примусово позбавляється можливості користуватися (розпоряджатися) наявною готівкою.

З метою забезпечення погашення податкової заборгованості податкові органи застосовують до платників податкову заставу, про що повідомляють останніх у письмовій формі. Указом Президента від 4 березня 1998 року «Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами» встановлено, що з дня виникнення податкової заборгованості все майно і майнові права платників податків (ними визнаються юридичні особи та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності), а для фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності – майно і майнові права, які використовуються для здійснення підприємницької діяльності, перебувають у податковій заставі. З цього переліку вилучається лише майно, яке не може бути предметом застави (національні, історичні та культурні цінності, вимоги, що мають особистий характер) та основні фонди підприємства, що переведено в установленому порядку в казенне [6].

Платник податку володіє і користується заставленим майном на свій розсуд. Проти відчуження такого майна здійснюється за письмовою згодою органів державної податкової служби (але як можна отримати таку згоду, даним Указом не визначається), крім товарів в обороті, якщо такі товари реалізуються за цінами, не нижчими від звичайних. До речі, останнє грубо порушує загальний принцип цивільного права – принцип вільного формування договірної ціни [6]. У триденний строк податковий орган повідомляє платника про наявність у нього податкової застави. У разі непогашення платником податку заборгованості протягом п'яти робочих днів від дня її виникнення органи державної податкової служби на шостий робочий день приймають рішення про припинення операцій по всіх рахунках такого платника (за винятком основного), крім операцій із спрямування коштів на основний рахунок аж до повного погашення заборгованості.

Отже, здійснений нами аналіз чинного законодавства України та юридичної практики переконує, що до громадян та осіб без громадянства – платників податків за податкові правопорушення застосовуються наступні види податкової відповідальності: 1) стягнення донарахованих сум податків, інших обов'язкових платежів; 2) фінансові санкції у вигляді штрафів; 3) пеня; 4) примусове стягнення податкової заборгованості: а) звернене безпосередньо на кошти громадянина – платника податку; б) звернене на кошти дебіторів;

в) звернене на майно платника податку – боржника. Оскільки правова природа усіх зазначених видів податкової відповідальності громадян – платників податків близька, то ми вважаємо за доцільне усі її види спростити, звести до одного – фіксованого штрафу за податкове правопорушення та закріпити дане положення в Податковому кодексі України. Податкова відповідальність громадян відзначається яскраво вираженою фіскальною спрямованістю. Інтереси наповнення казни дуже сильно переважають над інтересами охорони та забезпечення прав і законних інтересів громадян – платників податків.

### Список літератури

1. Закон України «Про Державну податкову службу в Україні» / Закони України. Офіційне видання. Т.1. – К., 1996. – С.37-46.
2. Закон України “Про державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов’язкових платежів” / Закони України. Офіційне видання. Т.7. – К.: АТ “Книга”, 1997. – С.453-457.
3. Закон України “Про податок на додану вартість” / Закони України. Офіційне видання. Т.12. – С.119-137.
4. Декрет Кабінету Міністрів України “Про стягнення не внесених у строк податків і неоподаткованих платежів” // Урядовий кур’єр. – 1993. – 5 лютого.
5. Декрет Кабінету Міністрів України “Про прибутковий податок з громадян” / Податкове законодавство України (станом на 1 березня 1998 р.). Офіційне видання. – С. 163-182.
6. Указ Президента України “Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами” від 4 березня 1998 року // Урядовий кур’єр. – 1998. – 15 березня.
7. Постанова Кабінету Міністрів України “Про порядок вилучення готівки у платника податків, який має податкову заборгованість” від 22 червня 1998 р. № 940 // Урядовий кур’єр. – 1998. – 25 червня.
8. Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов’язань. Роз’яснення Вищого арбітражного суду України від 24.04.1994р. № 02-5/293 // Юридичний вісник України. Тематичний додаток № 3. – 1998. – С. 32.
9. Банківсько-фінансовий-правовий словник-довідник / Авт. – упоряд. Л.К.Воронова. – К.: А.С.К., 1998. – 214 с.
10. Вісник податкової служби України. – 1998. – № 7. – С. 4-6.
11. Гриценко В.В. Гражданин как субъект налогового права в Российской Федерации. – Воронеж: Изд-во Воронежского госуд. ун-та, 1997. – 144 с.
12. Карасева М.В. Финансовое правоотношение. . – Воронеж: Изд-во Воронежского госуд. ун-та, 1997. – 304 с.
13. Курбатов А. Ответственность за нарушения налогового законодательства // Налоги. – 1993. – № 1. – С.31-33.
14. Мещеряков О.В. Налоговые системы развитых стран мира. (Справочник). – М.: Фонд «Правовая культура», 1995. – 248 с.
15. Розенфельд В.Г., Стариков Ю.Н. Административное принуждение. Административная ответственность. Административно-юрисдикционный процесс. – Воронеж, 1993. – 217 с.

Надійшла до редколегії 16.02.2000 р.

*Bakun O.V.*

### Kinds and features of the tax responsibility of the citizens

#### Summary

In the article on the basis of the analysis of the scientific literature, statutory acts and ungeneralized legal practice it is rotined, that to the citizens of Ukraine and stateless persons - tax bearers for tax offences the following kinds of the tax responsibility are applied: deduction of the sums of taxes charged in addition, other mandatory payments; financial sanctions in the form of penalty; the fine; forced deduction of the tax indebtedness: ( a) versed directly on assets of the citizen - tax bearer; b) versed on assets of the debtors; c) versed on property of the tax bearer - obligor).



## ДО ПИТАННЯ ПРО ДІЮ ПОДАТКОВО-ПРАВОВИХ НОРМ У ВІЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗОНАХ (ВЕЗ)

На сучасному етапі ВЕЗ розглядається не як відокремлена територія (анклав), а, насамперед, як частина національного економічного простору, де має діяти особлива система економіко-правових пільг та стимулів, спрямованих на забезпечення передбачуваності та стабільності державної економічної політики, гарантій потенційним внутрішнім і зовнішнім інвесторам, зумовлених спеціальним правовим режимом [30, с.29]. Основою створення ВЕЗ на території України є Закон України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон". Ним визначається, що спеціальна (вільна) економічна зона являє собою частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності, порядок застосування і дії законодавства України. На території ВЕЗ запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб [3, Ст.1].

Серед елементів механізму функціонування спеціального режиму ВЕЗ важливою є система податкових преференцій і пільг, що надаються національним і іноземним інвесторам. Податкові пільги дуже суттєві для інвестора, тому що податковий тягар в розвинутих країнах відносно великий і податкові платежі можуть складати більше половини від суми одержаного прибутку. Необхідно зазначити, що в українському законодавстві відкритим залишається питання, хто повинен встановлювати подібні податкові пільги. Оскільки питання створення і функціонування ВЕЗ у відповідності із Законом України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" вирішується Верховною Радою через прийняття закону про конкретну ВЕЗ, то це питання належить до її компетенції. Але навіть за такої ситуації можливі, на нашу думку, два варіанти вирішення подібної задачі:

1. Прийнятим законом про конкретну ВЕЗ передбачається чіткий перелік податкових преференцій, що надаються суб'єктам зони. Але це може привести до лишньої деталізації законодавчого акту, також важко гарантувати, що такий

порядок не буде вимагати у майбутньому змін. А подібна нестабільність на рівні закону є, як відомо, основним негативним фактором для іноземних інвесторів і, тим більше, для репатриції українського капіталу за кордон.

2. Законодавець в певних межах може передати право на встановлення і закріплення податкових переваг керівному органу – адміністрації ВЕЗ, що повинно забезпечити необхідну гнучкість інвестиційного режиму на території ВЕЗ. Позитивним моментом такого підходу є звільнення суб'єктів зони від додаткової бюрократизації при вирішенні питання про надання цих преференцій. Але для застосування у правовій дійсності такого порядку вимагає внесення змін у відповідні норми Закону України "Про систему оподаткування". На наш погляд, доцільно було б доповнити Закон України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" розділом, суть якого зводилась б до чіткого визначення переліку підстав, тільки у відповідності з якими можуть надаватись податкові пільги.

Особливий режим у зонах підтримується спеціальними правовими заходами. Одним із найважливіших питань утворення ВЕЗ і вдалого їх функціонування є правові (юридичні) засади їх створення, оскільки правова база – це фундамент, за допомогою якого досягається високий економічний ефект діяльності зони як для інвесторів, так і для України. Тому автор вважає за необхідне викласти основні положення прийнятих останнім часом законодавчих і нормативних актів із зазначенням питань, які визначають режим оподаткування, що створює реальні можливості для поліпшення економічної діяльності відповідних регіонів і держави в цілому, окремими статтями Закону України "Про систему оподаткування в Україні".

Зокрема, у зв'язку із довгостроковим виведенням з експлуатації блоків Чорнобильської АЕС виникла проблема працевлаштування її персоналу. З метою зняття соціального напруження та створення нових робочих місць у містечку Славутич Указом Президента України на період до 2010 р. створено спеціальну економічну зону

“Славутич”. Діяльність на даній території здійснюється відповідно до Указу Президента України від 18 червня 1998 р. № 657 “Про спеціальну економічну зону “Славутич”. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову від 27 липня 1998 р. № 1166 “Про спеціальну економічну зону “Славутич”, якою затверджено Положення про спеціальну економічну зону “Славутич”; Положення про порядок розгляду та затвердження інвестиційних проектів, що реалізуються на території цієї зони. Контроль за дотриманням суб'єктами зони вимог податкового законодавства та положень Указу Президента України від 18 червня 1998 р. № 657 “Про спеціальну економічну зону “Славутич” стосовно пільг з оподаткування покладено на Державну податкову адміністрацію [16].

Окрім цього, Законом України від 11 грудня 1998 р. № 309-XIV “Про загальні засади подальшої експлуатації та зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС і перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічно безпечну систему” встановлено й інші особливості оподаткування суб'єктів підприємництва, діяльність яких пов'язана з реалізацією визначених законом цілей і міжнародної технічної допомоги, яка надається на безоплатній і безповоротній основі для подальшої експлуатації, підготовки закриття і, власне, виведення енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації, перетворення об'єкта “Укриття” на екологічно безпечну систему та забезпечення соціального захисту персоналу Чорнобильської АЕС і населення міста Славутич. На період виконання робіт із підготовки до виведення енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта “Укриття” на екологічно безпечну систему звільняються від оподаткування: прибуток Чорнобильської АЕС, якщо ці кошти використовуються на фінансування робіт із підготовки до виведення енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації і перетворення об'єкта “Укриття” на екологічно безпечну систему, а також прибуток підприємств, отриманий за рахунок міжнародної технічної допомоги; від податку на додану вартість операції, які виконуються за кошти міжнародної технічної допомоги, із ввезення (пересилання) на митну територію та закупівлі на митній території України товарів (сировини, матеріалів, устаткування та обладнання), виконання робіт та надання послуг, що здійснюються в рамках міжнародної технічної допомоги; від сплати мита при ввезенні (пересиланні) на митну територію ук-

раїни товарів (сировини, матеріалів, устаткування та обладнання), що надходять у рамках міжнародної технічної допомоги. До того ж на перші два роки повністю і на наступні три роки на 50 % звільняється від оподаткування прибуток суб'єктів господарської діяльності в адміністративно-територіальних межах міста Славутич, зареєстрованих у встановленому законодавством порядку до 30 грудня 2001 року, якщо ці кошти використовуються тільки на створення нових робочих місць, розвиток виробництва та реструктуризацію економіки міста Славутич, а до 1 січня 2004 року ще й звільняються від обкладення податком на додану вартість і ввізним митом товари (сировина, матеріали, устаткування та обладнання), що використовуються для розвитку виробництва і створення нових робочих місць у місті Славутич. Таким чином, законом значно розширено перелік податкових пільг і пом'якшено умови їх надання, що робить інвестування в економіку міста Славутич вигіднішим і привабливішим [16].

Верховна Рада України 24 грудня 1998 р. прийняла Закон України “Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області”. Цим законом на територіях вільних економічних зон встановлюється спеціальний пільговий режим оподаткування, відповідно до якого: прибуток платників податку на території спеціальної економічної зони оподатковується за ставкою 20 % до об'єкта оподаткування; доходи, отримані нерезидентами із джерелом походження з території спеціальної економічної зони, від здійснення господарської діяльності оподатковуються у розмірі 2/3 встановлених для них ставок оподаткування; не справляються збори до Державного інноваційного фонду та до Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення; надходження в іноземній валюті від реалізації продукції, товарів (робіт, послуг), вироблених або наданих у спеціальній економічній зоні, звільняються від обов'язкового продажу; до валового доходу підприємства, розташованого у спеціальній економічній зоні, з метою оподаткування не включаться одержана, згідно з інвестиційним проектом, сума інвестиції у вигляді коштів, матеріальних і нематеріальних активів [5].

Згідно з Указом Президента України від 18 грудня 1998 р. № 1359/98 “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку в Луганській області”

передбачено: звільнення не більше ніж на 5 років від обкладення ввізним митом і податком на додану вартість під час ввезення в Україну устаткування та обладнання (крім підакцизних товарів) для реалізації інвестиційного проекту; звільнення на 3 роки від оподаткування прибутку новоствореного підприємства, інвестиція в яке є еквівалентною не менш як 1 млн. доларів США. З четвертого до шостого року прибуток оподатковується за ставкою у розмірі 50% діючої ставки оподаткування; невиключення до валового доходу підприємства з метою оподаткування і одержаної згідно з інвестиційним проектом суми інвестиції у вигляді коштів і матеріальних та нематеріальних активів; звільнення від сплати збору до Державного інноваційного фонду та до Державного фонду сприяння зайнятості населення на період до 2009 року новостворених підприємств, у яких чисельність вивільнених працівників гірничодобувних та інших підприємств, що закриваються, становить у податковому періоді не менш як 50% середньоспискової чисельності працюючих; несправляння у період освоєння земельної ділянки (планування території, будівництва інфраструктури тощо), визначений інвестиційним проектом, плати за землю [11, 12].

Важливим заходом стало прийняття Закону України від 24 грудня 1998 р. № 357-XIV “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності у Закарпатській області”, який передбачає: звільнення не більш як на 5 років від обкладення ввізним митом і податком на додану вартість під час ввезення в Україну устаткування та обладнання (крім підакцизних товарів) для реалізації інвестиційного проекту; звільнення на 2 роки від оподаткування прибутку новоствореного підприємства, інвестиція в яке є еквівалентною не менш як 250 тисячам доларів США, а також прибутку діючого підприємства, одержаного від інвестування в його реконструкцію або в його модернізацію, якщо така інвестиція дорівнює не менш як 250 тисячам доларів США. З третього до п'ятого року прибуток цих підприємств оподатковується за ставкою у розмірі 50% діючої ставки оподаткування; звільнення на 2 роки новостворених підприємств від сплати збору до Державного інноваційного фонду; невиключення до валового доходу підприємства з метою оподаткування одержаної згідно з інвестиційним проектом суми інвестиції у вигляді коштів, матеріальних та нематеріальних активів [6].

Аналогічно є дія норм податкового права у просторі і у спеціальній економічній зоні “Яворів”,

створеній у відповідності із Законом України “Про спеціальну економічну зону “Яворів”. Згідно цього закону звільняються від сплати ввізного мита (не більше ніж на п'ять років) і податку на додану вартість при ввезенні на територію зони устаткування, обладнання та комплектуючих до них (крім підакцизних товарів) для потреб власного виробництва, пов'язаного з реалізацією інвестиційних проектів; не сплачується перші п'ять років податок на прибуток, а в наступні роки їхній прибуток оподатковується за ставкою 50% діючої ставки оподаткування; звільняються у перші три роки від сплати земельного податку, у наступні роки сплачують 50% податку, а на територіях земель, порушених від діяльності Яворівського державного гірничо-хімічного підприємства “Сірка”, повністю звільняються від сплати земельного податку; зборів на обов'язкове соціальне страхування на випадок безробіття і до Державного інноваційного фонду [7, 8].

Президент України Указом від 29 грудня 1998 року №1387/98 підтримав ініціативу Одеської обласної державної адміністрації про створення спеціальної економічної зони “Рені” на базі морського торговельного порту. А також Указом від 20 жовтня 1998 року №1155/98 Президент України підтримав ініціативу Миколаївської облдержадміністрації щодо створення спеціальної економічної зони у Миколаєві на базі суднобудівних підприємств міста [19, 26, 17]. Ними також передбачені пільги в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, що працюють у зазначених економічних зонах. Подібні податкові пільги мають місце і в інших вільних економічних зонах: туристсько-реакційного типу “Курортполіс Трускавець”, “Азов”, “Донецьк”, Житомирській області, на території міста Шостки Сумської області, в Чернігівській області, Волинській області, на території міста Харкова та в інших ВЕЗ передбачених законодавством України [9, 10, 13, 14, 15, 20, 21, 22].

Таким чином, як юристи-науковці, так і законодавці різних країн, в тому числі й наш вітчизняний законодавець поняття вільної (спеціальної) економічної зони тлумачать не як відокремлену територію (анклав), а як частину національного економічного простору, в межах якого діє особлива система податково-правових пільг та стимулів, інших гарантій потенційним внутрішнім та зовнішнім інвесторам, зумовлених спеціальним правовим режимом, спрямованих на інтенсивний економічний розвиток визначених державою територій. Таке тлумачення поняття і правової природи ВЕЗ ми вважаємо достатньо обгрунтованим. Бага-

толітня позитивна світова практика зарубіжних країн по створенню і функціонуванню ВЕЗ свідчить про ефективність застосування даного методу оздоровлення економіки і проведення в життя нових економічних ідей на ізольованих частинах території певної держави.

Враховуючи, що перед Україною на сучасному етапі стоять подібні проблеми в галузі економіки, що вирішуються іноземними державами, в тому числі, з допомогою утворення вільних економічних зон, такі як необхідність модернізації техніки і технології виробництва, підвищення експортного потенціалу, поповнення валютних резервів, компенсація за рахунок нетрадиційних джерел дефіциту власних фінансових ресурсів, українська держава також пішла по шляху утворення на своїй території вільних економічних зон. Проте правовий механізм їх створення та функціонування ще далеко не досконалий. Норми податкового законодавства у вільних економічних зонах відзначаються пільговим характером, специфікою дії як у просторі, так і в часі. Проте ефективність дії норм податкового права у ВЕЗ ще низька, оскільки вони, в одних випадках, не охоплюють органічно цілісного комплексу еконо-мічних інтересів, задіяних в такій ВЕЗ, а в інших – не встигають за часом. Загалом же набутий досвід переконує, що запровадження ВЕЗ деформує податкову політику держави, податково-правові норми, не даючи при цьому взамін очікуваного результату.

### Список літератури

1. **Киотская конвенция 1973 г.** Приложение 1. Относительно свободных зон // Право и экономика. – 1995. – № 8.
2. **Конституція України.** Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К., 1996.
3. Закон України **“Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон”** / Закони України. Офіційне видання. Т.4. – К.: АТ “Книга”, 1996. – С. 89-98.
4. Закон України **“Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічно безпечну систему”** / Закони України. Офіційне видання. Т.16. – К.: АТ “Книга”, 1999. – С. 124-129.
5. Закон України **“Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області”** / Закони України. . Офіційне видання. Т.16. – К.: АТ “Книга”, 1999. – С. 328-339.
6. Закон України **“Про спеціальний режим інвестиційної діяльності у Закарпатській області”** / Закони України. . Офіційне видання. Т.16. – К.: АТ “Книга”, 1999. – С. 344-345.
7. Закон України **“Про спеціальну економічну зону “Яворів”** // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 15. – Ст. 306-311.
8. Закон України **“Про внесення змін до деяких законів України з питань оподаткування у зв'язку із створенням спеціальної економічної зони “Яворів”** // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 15. – С. 311-312.
9. Закон України **“Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу “Курортотопіс Трускавець”** // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 15. – С. 379-384.
10. Закон України **“Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань оподаткування у зв'язку із створенням спеціальної економічної зони туристсько-рекреаційного типу “Курортотопіс Трускавець”** // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 18. – С. 385.
11. Закон України **“Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Луганській області”** // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 38. – С. 794-798.
12. Закон України **“Про внесення змін до деяких законів України з питань оподаткування у зв'язку з запровадженням спеціального режиму інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Луганській області”** // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 38. – С. 798-799.
13. Закон України **“Про внесення змін до деяких законів України з питань оподаткування у зв'язку із створенням спеціальних економічних зон “Азов” і “Донецьк” та запровадженням спеціального режиму інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Донецькій області”** // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 39. – С. 802-803.

14. Закон України “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області” // Голос України. – 1999. – 29 грудня. – С. 3.
15. Закон України “Про внесення змін до деяких законів України з питань оподаткування у зв’язку з запровадженням спеціального режиму інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області” // Голос України. – 1999. – 29 грудня. – С. 5.
16. Указ Президента України “Про спеціальну економічну зону “Славутич” від 18 червня 1998 р. // Урядовий кур’єр. – 1998. – 25 червня. – С.5.
17. Указ Президента України “Про заходи щодо створення спеціальної економічної зони в місті Миколаєві” від 20 жовтня 1998 р. // Урядовий кур’єр. – 1998. – 29 жовтня. – С.2.
18. Указ Президента України “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку у Луганській області” від 18 грудня 1998 р. // Урядовий кур’єр. – 1999. – 5 січня. – С.9.
19. Указ Президента України “Про заходи щодо створення спеціальної економічної зони “Рені” від 29 грудня 1998 р. // Урядовий кур’єр. – 1999. – 20 січня. – С.2.
20. Указ Президента України “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Шостки Сумської області” від 27 червня 1999р. № 726/99 // Офіційний вісник. – 1999. – 23 липня.
21. Указ Президента України “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Чернігівській області” від 27 червня 1999р. № 729/99 // Урядовий кур’єр. – 1999. – 15 липня.
22. Указ Президента України “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку у Волинській області” від 27 червня 1999р. № 730/99 // Урядовий кур’єр. – 1999. – 15 липня.
23. Указ Президента України “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова” від 27 червня 1999р. № 731/99 // Урядовий кур’єр. – 1999. – 15 липня. – С.2.
24. Указ Президента України “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Житомирській області” від 27 червня 1999р. №732/99 // Урядовий кур’єр. – 1999. – 5 липня. – С.3.
25. Указ Президента України “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку та спеціальну економічну зону “Порт Крим” в Автономній Республіці Крим” від 27 червня 1999р. № 740/99 // Урядовий кур’єр. – 1999. – 15 липня. – С.13.
26. Указ Президента України “Про спеціальну економічну зону “Миколаїв” від 28.06.99р. № 758/99 // Урядовий кур’єр. – 1999. – 17 липня. – С.14.
27. Дерюгіна С.В. Правовые аспекты понятия «свободная экономическая зона» // Государство и право. – 1997. – № 5. – С.37-42.
28. Смородинская Н., Белова Г., Богачева О. Свободные экономические зоны: уроки мировой практики. – М., 1993. – 218 с.
29. Танцюра О. Правові основи створення спеціальних (вільних) економічних зон в Україні // Вісник податкової служби України. – 1999. – № 41. – С.37-39.
30. Опришко В. Загальнотеоретичні та практичні проблеми систематизації законодавства України // Право України. – 1999. – № 12. – С. 25-30.
31. Полешко А. Питання систематизації законодавства в Україні (за матеріалами міжнародної конференції) // Право України. – 1989. – № 12. – С. 30-32.

Надійшла до редколегії 16.02.2000 р.

Gavryljuk R.O.

### On acting of tax legal norms in free economic zones (FEZ)

#### Summary

In this article the effectiveness of acting of tax legal norms on tax law in free economic zones is researched, it is stated about its ineffectiveness for completing the state budget under conditions of economic reforms.

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ ГРОМАДЯНАМ ПОХИЛОГО ВІКУ

Створення в Україні ефективної системи соціального захисту бідного населення взагалі та соціальної допомоги як її складової частини є одним з найважливіших і, водночас, найскладніших питань, які сьогодні постали перед Урядом України. Дана стаття присвячена правовим проблемам створення ефективної системи соціальної допомоги людям похилого віку. Ефективність будь-якої системи соціальної допомоги залежить, принаймні, від наявності трьох складових: ефективного адміністрування системи; ефективної системи фінансування її видатків та коштів для фінансування видатків на обіцяному в актах законодавства рівні.

В свою чергу, адміністрування системи соціальної допомоги може бути визнано ефективним, якщо: сама система є зручною та простою з точки зору користування нею одержувачами соціальної допомоги; вартість адміністрування системи є невисокою для консолідованого бюджету країни; регулятивні органи, які опікуються соціальною допомогою, спроможні провадити повний поточний та наступний контроль за використанням коштів та роботою системи, а при необхідності можуть швидко змінювати умови її функціонування з метою її покращання.

Але всі ці умови вимагають достатньої правової бази для чіткого врегулювання численних питань, що виникають в сфері адміністрування соціальної допомоги. Так, наприклад, система є незручною для одержувачів допомог, якщо згідно з законодавством кожний вид соціальної допомоги надається особі за окремим зверненням в різні органи влади. При цьому особа має збирати документи окремо для отримання кожного з видів, навіть якщо перелік цих документів майже однаковий. Вимога щодо зручності користування системою набирає особливої ваги, коли мова йде про літніх громадян, котрим буває дуже важко вистояти в чергах при збиранні документів та поданні їх до відповідних органів.

Сьогодні в Україні існує шість видів допомог пенсіонерам, а саме: цільова грошова допомога непрацездатним громадянам з мінімальними доходами; державна грошова допомога деяким категоріям пенсіонерів; додаткова щоміся-

чна допомога на прожиття; адресна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям; надбавка до пенсії на утримання непрацездатних членів сім'ї; надбавка до пенсії на догляд за самотніми та інвалідами. Крім того, малозабезпечені сім'ї мають змогу одержувати ще один вид адресної допомоги - *безготівкову* допомогу від держави у вигляді субсидій на оплату житлово-комунальних послуг і придбання палива. За статистичними розрахунками, 62% домогосподарств - одержувачів житлових субсидій мають у своєму складі хоча б одного пенсіонера, а частка пенсіонерів-одинаків серед всіх одержувачів житлових субсидій складає 26% [9].

При цьому надання всіх шести видів допомоги не є уніфікованим а ні за умовами надання, а ні за джерелами фінансування. Так, право на отримання одного із шести видів допомоги визначається, виходячи з розміру доходу громадянина-одержувача, для двох із шести - виходячи з розміру сукупного доходу сім'ї, ще два види надаються без урахування будь-якого доходу, та один вид надається за критеріями, що визначаються окремими рішеннями комісій, утворених місцевими органами влади (виконкомом районних та міських рад). При цьому фінансування здійснюється: трьох видів допомог - за рахунок коштів Пенсійного фонду України, одного виду - за рахунок Державного бюджету України, і ще двох видів - за рахунок місцевих бюджетів.

Таким чином, законодавством передбачено немало видів соціальних допомог та надбавок до пенсій, які покликані захистити від бідності осіб похилого віку, але умови призначення, джерела фінансування та розміри виплат є різними. Це означає, що пенсіонерам потрібно ретельно слідкувати за змінами у законодавстві, щоб знати, на який вид допомоги вони мають право та де його можна отримати. Так само і працівникам органів соціального захисту населення на місцях потрібно мати складне діловодство і знання положень законодавства щодо прав громадян на отримання різних видів соціальної допомоги пенсіонерам та умов їх надання, щоб не обійти саме тих, хто потребує кожного окремого виду допомоги, і правильно зробити розрахунок її розміру. Такий

стан справ не відповідає вимогам ефективності системи соціальної допомоги, а також породжує декілька питань: 1) чим пояснюється різниця у критеріях надання та джерелах фінансування різних видів допомог і як це співвідноситься з конституційними положеннями щодо соціальної допомоги в Україні, 2) чи дійсно є вагомими підстави для того, щоб зберігати систему у її чинному стані та 3) яким чином можна вдосконалити її. Щоб відповісти на ці питання, розглянемо кожен вид допомоги окремо.

**1. Цільова грошова допомога непрацездатним громадянам з мінімальними доходами (цільова грошова допомога на прожиття)** є найбільш вагомою серед вищезазначених допомог. Її запроваджено наприкінці 1992 року згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 1992 р. № 691 “Про цільову грошову допомогу громадянам з мінімальними доходами” [2]. Допомога надається малозабезпеченим непрацездатним особам, розмір пенсії яких (з урахуванням надбавок і доплат) є меншим за певний показник, вартісна величина якого встановлюється Кабінетом Міністрів і періодично переглядається по мірі зростання індексу споживчих цін. Через це механізм призначення цієї допомоги можна визначити як *доплатний*. В 1993-95 рр. ця допомога також була адресною, тому що призначалася непрацездатним членам сімей, в яких середньодушовий дохід був нижчим від межі малозабезпеченості. Починаючи з 1994 року замість величини межі малозабезпеченості почав використовуватися новий показник – встановлена Урядом величина *середньодушового сукупного доходу*, недосягнення якої давало право на призначення допомоги.

З 1 січня 1996 р. цільова грошова допомоги на прожиття перестала бути адресним видом допомоги, тому що стала призначатися на основі лише розміру доходу окремого пенсіонера. Право на її отримання набував пенсіонер, розмір пенсії якого (з урахуванням надбавок, підвищень, щомісячних компенсаційних виплат та додаткової пенсії) є меншим визначеної Урядом величини. При цьому законодавство не визначило безпосередньої залежності останнього показника від таких соціальних стандартів, як межа малозабезпеченості або розмір мінімальної пенсії за віком. Сьогодні згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 1999 р. № 1527 його величина встановлена на рівні 46 грн. на

місяць\*. Однак, існують законодавчо встановлені обмеження на розмір доплати одній особі – 21 грн. 10 коп., а для осіб, які отримують соціальну пенсію за віком – 16 грн. 70 коп. Цільова грошова допомога на прожиття фінансується за рахунок коштів Пенсійного фонду. Особливістю надання цього виду допомоги є те, що при нарахуванні пенсій вона виплачується “автоматично” (без попереднього звернення громадян).

**2. Державна грошова допомога деяким категоріям пенсіонерів** запроваджена з 1 січня 1996 року і призначається на основі сукупного доходу сім'ї пенсіонера, тобто вона є адресною [4]. Одержувачем допомоги є малозабезпечена непрацездатна особа (одинокі непрацюючі громадяни, які досягли пенсійного віку чи визнані інвалідами I або II групи, та сім'ї, які складаються із зазначених категорій громадян), що проживає в сім'ї, середньомісячний сукупний дохід якої в розрахунку на одного члена є меншим від встановленої Кабінетом Міністрів величини доходу (з 1 грудня 1998 року вона дорівнює 53 грн. 50 коп.). При цьому максимальний розмір допомоги, який може бути виплачений одній особі, становить 16 грн. 70 коп. [5]. Фінансується допомога за рахунок Державного бюджету України, але виплачується органами Пенсійного фонду України. Державна грошова допомога деяким категоріям пенсіонерів є для них додатковою після цільової грошової допомоги на прожиття. Отже, можна сказати, що механізм її призначення також є доплатним, але призначається вона за особистим зверненням громадян терміном на 6 місяців (тобто – виплачується не автоматично).

**3. Додаткова щомісячна допомога на прожиття** запроваджена наприкінці 1994 року [3] і, подібно до двох попередніх, призначається лише малозабезпеченим непрацездатним громадянам, які отримують пенсію. Цей вид допомоги надається також зазначеним категоріям громадян додатково до цільової грошової допомоги на прожиття та державної грошової допомоги деяким категоріям пенсіонерів. Призначається допомога за особистим зверненням особи на підставі рішення комісій, утворених виконкомом районних, міських рад і фінансується за рахунок місцевого бюджету. При цьому розмір щомісяч-

\* Вартісна величина критерію визначення права на допомогу у розмірі 46 грн. на місяць почала діяти з 1 вересня 1999 року. До 1 грудня 1998 р. ця величина становила 37 грн. на місяць, з 1 грудня 1998 р. по 1 вересня 1999 року – 41 грн. на місяць в розрахунку на одну особу.

ної допомоги не може перевищувати 23 грн. 50 коп. (в залежності від можливостей місцевого бюджету) [6].

**4. Адресна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям** запроваджена у квітні 1999 року [7; 8]. Вона призначається на основі сукупного доходу сім'ї, тобто є адресною і доплатною. На відміну від трьох попередніх, даний вид допомоги призначається не лише непрацездатним громадянам з мінімальними доходами. Її одержувачами можуть бути також сім'ї, що складаються з осіб працездатного віку, які тимчасово не працюють з поважних причин (доглядають за дітьми, інвалідами, особою старше 80 років, певні категорії безробітних).

Допомога призначається, якщо середньомісячний сукупний дохід сім'ї не перевищує величини сукупного доходу, що дає право на призначення соціальної допомоги сім'ї. Останній розраховується для кожної конкретної сім'ї як добуток коригувального коефіцієнта сім'ї та встановленого Кабінетом Міністрів України мінімального доходу (з 1 вересня 1999 р. – 46 грн. на місяць). Коригувальний коефіцієнт обчислюється як сума коефіцієнтів для кожного члена сім'ї (їх значення встановлено від 0,5 до 1 залежно від категорії особи) і в цілому не може перевищувати 5 для сім'ї.

Необхідно відмітити, що при визначенні права на отримання цієї допомоги враховується не тільки сукупний дохід сім'ї, але також і її матеріальне становище. Так, соціальна допомога не призначається, якщо сім'я здає житлове приміщення у найм або в оренду, а також у разі, якщо вона має у своєму володінні у сукупності більше, ніж одне житлове приміщення або будинок, загальна площа яких у сумі перевищує встановлені норми, або має транспортний засіб, який перебуває в експлуатації не більше 10 років з дня випуску (за винятком одержаного чи придбаного на пільгових умовах через органи праці та соціального захисту населення). Отже, можна сказати, що цей вид допомоги є “найбільш адресним” з усіх існуючих сьогодні видів соціальної допомоги. Розмір цього виду допомоги визначається як різниця між величиною сукупного доходу, що дає право на призначення соціальної допомоги, та середньомісячним сукупним доходом сім'ї. Фінансується допомога за рахунок коштів місцевих бюджетів.

**5. Надбавка до пенсії на утримання непрацездатних членів сім'ї** надається додатково до пенсії за віком або по інвалідності непра-

цюючим пенсіонерам і призначається на підставі ст.ст.21, 33 Закону України “Про пенсійне забезпечення” [1]. Розмір надбавки встановлюється без урахування доходу пенсіонера і надається окремо на кожного непрацездатного члена сім'ї, який знаходиться на утриманні пенсіонера, в розмірі соціальної пенсії, передбаченої для відповідної категорії непрацездатних. Фінансується за рахунок коштів Пенсійного фонду.

**6. Надбавка до пенсії на догляд за одинокими та інвалідами**, як і попередній вид надбавок, є доплатою до пенсії за віком або по інвалідності непрацюючим пенсіонерам і призначається на підставі ст.ст.21, 33 Закону України “Про пенсійне забезпечення”. Її одержувачами є одинокі пенсіонери, які за висновком медичних закладів потребують постійного стороннього догляду, інваліди I групи, одинокі інваліди II групи, які потребують постійного стороннього догляду або досягли пенсійного віку, а також одинокі інваліди III групи, які досягли пенсійного віку. Надбавка на догляд встановлюється без урахування доходу пенсіонера у розмірі соціальної пенсії (50% розрахункового мінімального розміру пенсії за віком). Фінансується з Пенсійного фонду. Відповідно до чинного законодавства, надбавки до пенсій на утриманців та на догляд за одинокими та інвалідами можуть нараховуватися одночасно.

Аналізуючи наведені вище принципи надання різних видів допомог пенсіонерам, можна стверджувати, що існуюча різноманітність джерел фінансування їх видатків пояснюється, в основному тим, що вони з'являлися скоріше як “реакція” Уряду та Верховної Ради України на “негайні сьогоденні потреби”, а не в результаті реалізації єдиної продуманої державної концепції захисту малозабезпечених пенсіонерів. Тому кожен наступний вид допомоги надавався за принципом *доплати до всіх інших видів допомог*. Наскільки ж правомірно використовувати кошти Пенсійного фонду та місцевих бюджетів для фінансування соціальної допомоги пенсіонерам? Стаття 46 Конституції встановлює право громадян на соціальний захист, що включає, зокрема, право на забезпечення у старості та в інших випадках, передбачених законом. Ця стаття також визначає, що право на соціальний захист гарантується “загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі дер-



жавних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними”.

Отже, право на соціальну допомогу є гарантованим Конституцією України, і може фінансуватися у тому числі з бюджетів. При цьому Конституція прямо не визначила – за рахунок коштів **яких саме** бюджетів це має робитися. У той же час, стаття 140 Конституції визначає, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади (жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста) самостійно вирішувати **питання місцевого значення** в межах Конституції і законів України. Чи правомірно відносити питання надання соціальної допомоги, яка встановлена законами України (тобто діє на всій території держави) та право на яку гарантовано Конституцією України, до “питань місцевого значення? Вважаємо, що це не є правомірним вже навіть за ознакою існування конституційної гарантії щодо надання такої допомоги. При цьому – безумовно - місцеві органи влади, виходячи з можливостей власних бюджетів, можуть приймати рішення щодо запровадження та надання за рахунок місцевих бюджетів **додаткових до запроваджених відповідно до законів** та гарантованих Конституцією загальнодержавних видів соціальної допомоги. Але такі види допомог мають встановлюватися не законами України чи постановами Кабінету Міністрів України, а рішеннями місцевих органів влади. І в цьому випадку надання таких додаткових видів допомоги дійсно буде “питанням місцевого значення”. Отже, спираючись на норми Конституції можна стверджувати, що фінансування загальнодержавних видів соціальної допомоги, які встановлені законами України чи постановами Кабінету Міністрів України, має здійснюватися за рахунок коштів Державного, а не місцевих бюджетів.

Наступне питання стосується правомірності фінансування соціальної допомоги пенсіонерів за рахунок коштів Пенсійного фонду України. Пенсійний фонд України утворений для накопичення коштів, що відраховуються на пенсійне страхування. Ці відрахування робляться роботодавцями з заробітної плати працюючих осіб або з коштів роботодавців. При цьому право особи на отримання пенсії пов'язується з кількістю відпрацьованих нею років - трудовим стажем [1]. А розмір пенсії розраховується, виходячи з середньої заробітної плати особи, визначеної за встановлений законодавством період. Це означає, що фактично замість діючого раніше

пенсійного забезпечення, фінансованого за рахунок Державного бюджету, Україна створила систему **пенсійного страхування**, що фінансується за рахунок внесків працівників та їх роботодавців. Пенсійне страхування є різновидом соціального страхування, і при повній відповідності розмірів страхових внесків до Пенсійного фонду з розмірами виплат із Пенсійного фонду у Пенсійного фонду не залишається “зайвих” ресурсів, за рахунок яких можна було б фінансувати додаткові виплати, що не пов'язані з страховими виплатами - пенсіями.

За які ж кошти мають виплачуватися перелічені вище допомоги? Виходячи з того, що вони є різновидом соціальної допомоги, яка надається громадянам похилого віку, і враховуючи вищезазначені аргументи щодо джерел фінансування будь-яких видів соціальної допомоги, допомога пенсіонерам має фінансуватися за рахунок Державного бюджету України. Передача таких витратів з Пенсійного фонду до Державного бюджету України не тільки повністю відповідатиме юридичному статусу та функціям Пенсійного фонду, але й дозволить покращити його фінансовий стан та поступово підняти існуючий сьогодні максимальний розмір пенсій.

З Пенсійного фонду України сьогодні також виплачуються соціальні пенсії, на правовій природі яких ми хотіли б зупинитися окремо. Згідно з Законом України “Про пенсійне забезпечення” соціальні пенсії надаються громадянам, які досягли пенсійного віку і не набули з будь-яких причин права на трудову пенсію. Отже, право на отримання виплат у вигляді соціальної пенсії не пов'язується ні з трудовим стажем особи, ні з розміром її заробітної плати чи страхових внесків до Пенсійного фонду. У той же час, кошти, накопичені у страховому фонді (яким є Пенсійний фонд України), мають цільове призначення, а саме – мають використовуватися для виплат за пенсійним страхуванням. Отже, вони не повинні виплачуватися особам, які не робили страхових внесків взагалі або - згідно з законодавством – не робили їх у достатньому розмірі. Тому соціальні пенсії, мають бути віднесені до різновиду соціальної допомоги громадянам похилого віку і фінансуватися з Державного бюджету.

З вищенаведеного можна зробити наступні висновки: 1) існуюча система соціальної допомоги пенсіонерам є неефективною і потребує реформування. Це потребує ретельного перегляду та зміни чинного законодавства, що регулює відповідне питання; 2) надзвичайно важливим

кроком на шляху реформування системи соціальної допомоги людям похилого віку є вивільнення Пенсійного фонду від невластивих йому виплат та передачі їх до Державного бюджету України; 3) для створення ефективного адміністрування системи необхідно уніфікувати всі види допомог пенсіонерам шляхом об'єднання соціальних пенсій, програм соціальної допомоги непрацездатним особам з мінімальними доходами, надбавок до пенсій на утриманців та на догляд за одинокими та інвалідами в одну єдину адресну допомогу малозабезпеченим сім'ям і здійснювати її фінансування з Державного бюджету України.

### Список літератури

1. Закон України “Про пенсійне забезпечення” від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст.10.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 1992 р. № 691 “Про цільову грошову допомогу громадянам з мінімальними доходами” // Урядовий кур'єр. – 1992. – 15 грудня. – С. 3.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1994 р. № 868 “Про величину середнього душевого доходу та розміри цільової грошової допомоги непрацездатним громадянам з мінімальними доходами” // Урядовий кур'єр. – 1994. – 29 грудня. – С. 5.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 січня 1996 р. № 19 “Про надання державної грошової допомоги деяким категоріям пенсіонерів”. – С. 5.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 1998 року № 1951 “Про державну грошову допомогу деяким категоріям пенсіонерів” // Урядовий кур'єр. – 1998. – 16 грудня. – С. 4.
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 грудня 1998 р. № 1952 “Про підвищення розміру цільової грошової допомоги непрацездатним громадянам з мінімальними доходами” // Офіційний вісник України. – 1998. – 31 грудня. – № 50. – С.71.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1999 року № 238 “Про запровадження адресної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям” // Офіційний вісник України. – 1999. – 12 березня. – № 8. – С.44.
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2000 р. № 211 “Про посилення адресної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям” // Офіційний вісник України. – 2000. – 18 лютого. – № 5. – С. 127.
9. Аналітичний огляд ПАДКО “Бідність серед домогосподарств, що отримують цільову соціальну допомогу”. – № 27. – жовтень 1998. – 19с.

*Надійшла до редколегії 5.03.2000 р.*

*A. Nychai*

## Legal Problems of Improving the Social Protection System for Senior People

### Summary

This article deals with legal problems of creating an efficient social protection system for senior people. It describes requirements to efficiency of the social protection system which are not met in Ukraine, provides a detailed study of existing types of social assistance to pensioners and how they differ in terms of eligibility and source of funding. The results of the study suggest that current sources of funding for individual types of social assistance are not adequate to Constitutional provisions on social assistance in Ukraine. Besides, the author proposes ways to improve the legislation in force with the purpose to eliminate this inadequacy and improve efficiency of the social protection system for senior people.

**ПОДАТКОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ**

Система норм права, що лежить в основі правових відносин, виділяє останні із суспільних відносин у цілому і дозволяє сформулювати деякі особливості податкових правовідносин. Серед них можна виділити такі як: 1) цільова системність податкових правовідносин підпорядкована певній меті - встановленню і стягуванню податків. Податкові правовідносини підпорядковані певній логіці, яка відображає зміст діяльності держави по встановленню і збору податків, обов'язок платника внести у встановлені терміни певну суму до грошового фонду держави; 2) формальна визначеність пов'язана з тим, що правовідносини регулюють чітко визначені зв'язки, що складаються між суб'єктами. Особливістю податкових правовідносин є те, що одним з суб'єктів завжди виступає держава, при цьому визначене також коло інших суб'єктів податкових правовідносин, перелік їх прав і обов'язків: держави і компетентних органів - встановлювати податки і збори, забезпечувати їх сплату; платників податків - внести до бюджету або фонду грошову суму в формі податку або збору у встановлені терміни і в необхідному розмірі; 3) забезпечення державним примусом посилюється тим, що фактично мова йде "про" охорону власником майна, що належить йому. Податкові надходження, складаючи основу грошового фонду держави, являють державні грошові кошти, і обмеження реалізації державних інтересів породжує реакцію охоронного державного механізму у відповідь.

Ряд особливостей податкових правовідносин виділяє В.І. Гурєєв: "Податкові правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами податкового права. Із цього визначення витікає, що податкові правовідносини – це перш за все суспільні відносини, тобто відносини між державними фінансовими (податковими) органами і особами (фізичними і юридичними) з приводу обов'язкових платежів у бюджеті всіх рівнів. Крім того, податкове правовідношення як, між іншим, і інші види правовідносин – це вольове відношення" [6, с. 36].

Даний підхід страждає, на наш погляд, деякою спрощеністю. По-перше, дуже приблизний суб'єктний склад, як відносно державних органів, так і платників. По-друге, обов'язкові платежі

надходять не тільки до бюджетів, але й до цільових фондів. По-третє, цілком не зрозумілий об'єкт правовідносин. І, по-четверте, дуже рухлива межа між правовідношенням і суспільним відношенням: настільки, що вони часом розглядаються як синоніми.

Халфіна Р.О. підкреслює, що певні відносини можуть існувати або як правовідносини, або як суспільні відносини, не врегульовані нормою права [9, с. 31]. Правовідносини як форма регулювання суспільних відносин передбачають водночас і ситуації, коли правовідносини є єдиною можливою формою існування цих відносин. Саме тут виявляється принципова особливість податкових відносин, які формуються виключно як специфічний правовий зв'язок. Відповідно до характеру цього зв'язку, правовідношення встановлює для платника податків обов'язок сплати суми податку або збору, тоді як у податкового органу закріплюється право вимоги і контролю за сплатою податку. У цьому випадку фактичний зміст є похідним від податкового правовідношення.

Податкові правовідносини - це різновид фінансових правовідносин. Тому, як і всі фінансові правовідносини, вони виникають у процесі перерозподілу національного доходу і мають грошовий характер. Не можна не погодитися з думкою В.М. Федосова, який вважає, що податкові відносини мають вартісну грошову оболонку [10, с. 57]. В.В.Гриценко також підкреслює, що податкові відносини – це грошові відносини [5, с. 57]. Хотілося б зазначити, що точніше в цьому випадку говорити про відносини з приводу грошових надходжень державі й органам місцевого самоврядування, але не безпосередньо про грошові відносини. Податкові правовідносини завжди спрямовані на реалізацію майнових цілей надходження – в доходи держави або суб'єктів місцевого самоврядування грошових коштів, що належать платникам податків, які повинні віддати їх на загальні державні потреби.

Відмінність податкових правовідносин від інших майнових правовідносин, наприклад, цивільних, полягає, передусім, у нерівності становища їх учасників. Відносини сторін тут засновані на підкоренні однієї сторони-платника податків іншій - державі в особі її органів (або ор-

ганам місцевого самоврядування). На думку Н.І. Хімичевої, основною особливістю, що визначає інші відмінні риси фінансових правовідносин (в тому числі і податкових), є те, що вони виникають у процесі утворення, розподілу і використання державних грошових фондів, тобто у процесі фінансової діяльності держави [4, с. 73]. Крім того, одним із суб'єктів податкових правовідносин завжди виступає держава в особі податкових органів, наділених владними повноваженнями. Це єдина система контролю за дотриманням податкового законодавства, за правильністю числення, повнотою і своєчасністю внесення до відповідного бюджету податків і зборів, установлених законодавством.

Відмінність податкового правовідношення від інших фінансових правовідносин, які також характеризуються як “державно-владно-майнові (грошові) відносини” [7, с. 134], на погляд автора, полягає у своєрідності структурних елементів податкових правовідносин, тобто у своєрідності суб'єктів, об'єктів правовідносин і їх змісті. Отже, податкові правовідносини являють собою відносини, що виникають відповідно до податкових норм (регулюють встановлення, зміну і скасування податкових платежів) і юридичних фактів, учасники яких наділені суб'єктивними правами і несуть юридичні обов'язки, пов'язані зі сплатою податків і зборів до бюджетів і фондів. У проекті Податкового Кодексу України, який внесений Кабінетом Міністрів України 10.06.1999 року, здійснюється спроба визначення податкових правовідносин. Так вони визначаються як “суспільні фінансові відносини, що виникають у зв'язку із справлянням податків з юридичних та фізичних осіб, інших категорій платників податків” (ст. 1013).

Податкові правовідносини торкаються різних суб'єктів (держави, юридичних, фізичних осіб), між якими формується певна підпорядкованість. Правовідношення з приводу сплати податку і збору виникає при сплаті їх юридичними і фізичними особами, які виступають як носії прав і обов'язків. Важко не погодитися з твердженням С.Д.Ципкіна, що “основним змістом податкового правовідношення є одностороннє зобов'язання платника податку внести в державний бюджет певну грошову суму... Податкові правовідносини мають майновий характер – виконання податкового зобов'язання означає передачу в розпорядження держави певних грошових коштів. Тому невиконання зобов'язання веде до спричинення матеріальної шкоди державі...” [10,

с. 28-29]. Безперечно, що зобов'язання платника носить безумовний характер, при якому відсутня рівність сторін.

Виникнення податкових правовідносин пов'язане, по-перше, з виданням нормативних та індивідуальних актів; по-друге, з наявністю необхідних умов, що є передумовою для правомірних вольових дій або утримання від неправомірних дій їх учасника. Лише при наявності необхідних умов виникає обов'язок здійснення дії по сплаті певної суми податку в установленій термін або (при повному звільненні від податку згідно з наданою пільгою) такий обов'язок не виникає. Податкові правовідносини виникають, змінюються, припиняються під впливом: а) нормативних підстав, відповідно до яких норми права регулюють коло податкових правовідносин; б) правосуб'єктних підстав, які характеризують здатність особи до участі в правовідношенні (досягнення віку тощо); в) фактичних підстав, що охоплюють виникнення, зміну або припинення податкових правовідносин.

Практика застосування податкового законодавства здійснюється дещо обмежено. Виходячи з підстав, закладених Законом України “Про систему оподаткування” [2] та статтею 92 Конституції України [1], зміни в регулюванні податкового механізму повинні здійснюватися винятково законами. Зміна режиму оподаткування здійснюється шляхом внесення змін і доповнень до діючого законодавчого акта по відповідному податку. Отже, проекти законодавчих актів, що регулюють оподаткування, але в цілому не пов'язані з оподаткуванням, не повинні містити норми, що встановлюють окремий порядок оподаткування, в тому числі і звільнення від податків. В разі порушення такого порядку проект законодавчого акту не повинен бути зареєстрований і, відповідно, поданий до розгляду. В подібних актах зручніше використовувати відсилочні норми та, виключивши з них податкові положення, лише вказувати проблему, а регулювати її саме податковим законодавчим актом.

Досить складно у деяких випадках визначити особливості співвідношення законів, що регулюють винятково податкові правовідносини (“податкові закони”) та законів, які поряд із іншими відносинами торкаються і податкових. Це відноситься, перш за все до бюджетних законів. Так, щорічним законом про Державний бюджет вносяться зміни до законів, регулюючих оподаткування. В 2000 році такі зміни внесені до Закону України “Про плату за землю”, Лісового ко-

дексу України, Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств”, Закону України “Про джерела фінансування дорожнього господарства України”, Декрету Кабінету Міністрів України “Про стягнення не внесених у строк податків і податкових платежів” [3]. На погляд автора, така ситуація не може сприяти упорядкуванню та стабілізації податкового законодавства. По-перше, порушуються основи стабільності податкової системи [2] податкових механізмів, які не повинні змінюватися хоча б протягом року, а бюджетні закони не завжди діють з початку календарного року. По-друге, регулювання податків, елементів податкового механізму повинно здійснюватися спеціальними податковими законами, тоді як бюджетні мають іншу галузь регулювання.

Певна норма розглядається в проекті Податкового Кодексу України, що внесений Кабінетом Міністрів України 10.06.1999 року. Так, у ст. 1011 закріплюється положення, що “Закони України з питань оподаткування щодо встановлення нових податків, а також пільг, розміру податкових ставок (нормативів), порядку справляння податків, приймаються не пізніше, ніж за шість місяців до початку нового бюджетного року та набирають чинності не раніше, ніж з початку нового бюджетного року”.

*Надійшла до редколегії 26.01.2000 р.*

## Список літератури

1. **Конституція України** // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.
2. Закон України “**Про систему оподаткування**” // Відомості Верховної Ради України. – 1997. - № 16. – Ст. 119.
3. Закон України “**Про Державний бюджет України на 2000 рік**” // Офіційний вісник України. – 2000. - № 11. – С. 5.
4. **Советское финансовое право**. Учебник. – М., 1987. – 360 с.
5. **Гриценко В.В.** Гражданин как субъект налогового права в Российской Федерации. – Воронеж, 1997. – 108 с.
6. **Гуреев В.И.** Налоговое право. – М.: Экономика, 1995. – 324 с.
7. **Ровинский Е.А.** Основные вопросы теории советского финансового права. – М., 1961. – 156с.
8. **Федосов В.М.** Современный капитализм и налоги. – К., 1974. – 284 с.
9. **Халфина Р.О.** Общее учение о правоотношении. – М, 1974. – 314 с.
10. **Цыпкин С.Д.** Правовые регулирования налоговых отношений в СССР. – М., 1955. – 362 с.

*Kushnareva T.E.*

## Tax legal relations

### Summary

In the article an essence and features of regulation of tax legal relations under the conditions of market reforming of economy of Ukraine are uncovered.

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КООПЕРАТИВАХ

Сільськогосподарські кооперативи як справжні кооперативні формування, почали відроджуватися в процесі проведення земельної та аграрної реформ, і постають зараз як одні з основних аграрних суб'єктів, що повинні відповідати вихідним засадам ринкових відносин. При цьому необхідно виходити з двох принципових положень: 1) потреби відродити справжню сутність кооперативної ідеї як "процесу добровільного об'єднання зусиль і ресурсів суб'єктів, зацікавлених у досягненні певних соціально - економічних результатів, які можливо отримати лише або швидше за допомогою групових дій; 2) врахування аграрної сутності цих суб'єктів як користувачів земель сільськогосподарського призначення. Обидва ці положення повинні братися в їх органічному поєднанні [6, с.25].

Перший із зазначених принципів у його застосуванні для сучасного етапу ринкової трансформації сільського господарства України знайшов своє глибоке відображення в розробленій В.В.Зіновчуком концепції сільськогосподарського кооперативу у ринковій економічній системі [6, с.25]. Проте автор не зачіпає, на наш погляд, базових засад цих кооперативів - відносин землевикористання. Між тим, лише органічне поєднання названих двох принципових положень з їх юридичним обґрунтуванням зможе слугувати досягненню позитивного результату. У цій статті ми маємо намір наголосити насамперед на значенні проблем земельних правовідносин у сільськогосподарській кооперації сучасної України, та їх значенні для подальшого утвердження кооперативних засад.

Сільськогосподарські кооперативи є одними з основних аграрних суб'єктів і, як такі, вони є суб'єктами використання земель сільськогосподарського призначення як головного і незамінного засобу виробництва. Це не може не позначатися на їх правовому статусі. Закон СРСР "Про кооперацію в СРСР" [4, Ст.355] хоч і закріпив роль колгоспів, як переважаючої форми виробничих сільськогосподарських кооперативів, не регламентував земельних відносин у них. У радянський період це було зумовлено безальтер-

нативним характером даних відносин лише в формі виняткової власності держави на землю.

Радикальні зміни соціально-економічної сутності держави, становлення України як суверенної, демократичної та правової держави призвели до формування трьох рівнозначних форм власності на землі: державної, колективної та приватної. Внаслідок цього всі види колективних сільськогосподарських підприємств, у тому числі й сільськогосподарські кооперативи, юридично почали вважатися такими, що засновані на колективній формі власності на землі. Мав відбутися процес правового переоформлення відносин власності для цих суб'єктів. Але хоч Указом Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" від 10 листопада 1994р. [2] і була передбачена безплатна передача цих земель у колективну власність аграрним суб'єктам, юридично здебільшого це не було зроблено, а сама сутність цієї форми власності (а головне, її суб'єктний склад) залишаються і досі дискусійними в силу нечіткості законодавчої регламентації.

Земельний кодекс України (в редакції 1992) [1, Ст.354] має лише одну статтю (60-ту), присвячену регламентації правового режиму земель усіх колективних сільськогосподарських підприємств. Прийнятий 17 липня 1997р. Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію" [5], який значною мірою відроджує істинні засади кооперативізму, тим не менш належним чином не врегулює земельні відносини. Отже, на сьогодні ми не маємо чіткого і повного правового регулювання земельних відносин у сільськогосподарських кооперативах. Значною мірою це пов'язано і з тим, що Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію" не наголошує на тому факті, що сільськогосподарські кооперативи в першу чергу є аграрними суб'єктами, тобто суб'єктами сільськогосподарського землевикористання. Між тим, відносини саме в цій сфері є базовими як для організації сільськогосподарського кооперативу, так і для всієї його наступної діяльності.

Лише після того, як сільськогосподарський кооператив отримає державний акт на право колективної власності на землю (або після укладення договору на тимчасове користування землею) у тому числі на умовах оренди, він може бути зареєстрований відповідними державними органами як суб'єкт аграрного підприємства. Отже, для сільськогосподарського кооперативу (особливо виробничого) правостановлюючим фактом повинно бути, головним чином, отримання у встановленому законом порядку земель. Без цього він не зможе розпочати свою виробничо-господарську діяльність і реалізувати себе як господарюючий суб'єкт. Вказане положення повинно бути передбачено в Розділі II Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію", який регламентує порядок створення і державної реєстрації сільськогосподарських кооперативів.

Особливістю землевикористання сільськогосподарськими кооперативами є те, що їх виробничогосподарська діяльність безпосередньо заснована на спеціальній - аграрній - дієздатності, сутність якої у виробничих сільськогосподарських кооперативах полягає у виробництві перш за все продукції рослинництва і тваринництва, яку не можна одержати в інший спосіб, аніж землевикористання. Між тим, стаття 28 Закону "Про сільськогосподарську кооперацію" лише наголошує на необхідності визначення основних напрямків діяльності кооперативу відповідно до свого статуту", тобто вона визнає його дієздатність статутною, що є правильним, але не повним розкриттям самого змісту цієї діяльності. Тому норми Розділу VII-го Закону повинні бути більш аграрно-спеціалізованими.

Важливе значення для розкриття змісту земельної дієздатності сільськогосподарських кооперативів має стаття 22-а Закону яка, на жаль, є єдиною, яка присвячена земельним відносинам у кооперативах. Вона розподіляє землі кооперативу на дві групи: 1) землі, надані йому в користуванні; 2) землі, придбані кооперативом у власність. Що ж до останньої групи земель кооперативу, то їх правовий режим не викликає сумнівів. Ці землі є власністю кооперативу як юридичної особи і не входять до пайового фонду, а можуть становити окремий земельний неподільний фонд. Що ж стосується земель, які передані кооперативу у користування, то напрошується висновок, що правовою формою, яка опосередковує їх приналежність кооперативу на праві користування, можуть бути договір тимчасового користування, в тому числі договір орен-

ди, або державний акт на право постійного користування землею. Але п. 2 ст.20 Закону вказує, що члени кооперативу передають право користування належною їм земельною ділянкою кооперативу як пайовий внесок. Таке формулювання змісту вказаної правової норми на практиці створює певні непорозуміння і труднощі. Як відомо, пай відображає майнову участь члена кооперативу у створенні матеріальної бази і переходить у власність кооперативу. При цьому пайовий внесок повинен бути обчислений у грошовому виразі і зарахований до майнового фонду. Відповідно в грошовому виразі повинно бути обчислено і право користування земельною ділянкою, що зробити практично дуже важко. У зв'язку з цим абсолютно слушно, на нашу думку, проф. В.І. Семчиком [7, с.212-213] було запропоновано доповнити ст.20 Закону "Про сільськогосподарську кооперацію" пунктом третім, який би передбачав можливість членам кооперативу передавати у власність кооперативу земельну ділянку як пайовий внесок, що відображався б у вартісному виразі і в кадастрових гектарах, але у разі виходу з кооперативу його колишньому члену поверталась би у приватну власність земельна ділянка в розмірі земельного паю. І при цьому у члена кооперативу був би вибір - передати земельну ділянку у пайовий фонд кооперативу чи лише право користування земельною ділянкою на договірних засадах.

Загалом Закон "Про сільськогосподарську кооперацію" приділяє недостатньо уваги земельним відносинам в кооперативах, хоча останні, як уже зазначалось, є базовими в їх діяльності. Однак редакція назви розділу V Закону об'єднує регулювання не лише земельних, а й майнових та фінансових відносин, що є неправильним у силу різного значення та юридичної природи цих відносин.

Отже, в Законі України "Про сільськогосподарську кооперацію" повинен бути окремий розділ "Земельні відносини в сільськогосподарських кооперативах"; причому доцільно окремо врегулювати земельні відносини у виробничих і окремо в обслуговуючих кооперативах в силу різного їх значення для господарської діяльності цих організаційно-правових форм. А наступним повинен бути розділ, який би регулював трудові відносини в сільськогосподарських кооперативах, оскільки вони носять членський характер, значною мірою відбивають земельну специфіку і є, по суті, земельно-трудовами відносинами.

Не вніс належної ясності в регулювання земельних відносин у сільськогосподарських

кооперативах і Указ Президента України “Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки” від 3 грудня 1999р.[3], хоча він і зробив правомірний наголос на необхідності зміцнення засад приватної власності на землі. Проте питання про їх поєднання з юридичним статусом сільськогосподарських кооперативів як юридичних осіб залишається проблемою подальшої дискусії.

Отже, можна дійти загального висновку про те, що еволюція і співвідношення колективної форми земельної власності та приватної власності членів сільськогосподарських кооперативів набула в період ринкових перетворень значення правостановлюючого і праворегулюючого фактора у кооперативних відносинах. Вони повинні бути врегульовані новим Земельним кодексом України. Важливим є поєднання в ньому земельних правових засад, що надають юридичної самостійності сільськогосподарським кооперативам та прав їх членів на земельні паї (частки) на засадах приватної власності. Останні повинні мати право вільного вибору правової форми використання цих паїв (часток). Окрім Земельного кодексу та спеціального кооперативного аграрного законодавства, земельні відносини в сільськогосподарських кооперативах повинні знайти своє закріплення і на рівні локальної нормотворчості. Зокрема, в Статутах сільськогосподарських кооперативів обов'язково повинні

бути окремі розділи, присвячені регламентації земельних відносин.

### Список літератури

1. **Земельний кодекс України** // Відомості Верховної Ради України . -1992.
2. Указом Президента України “**Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва**” від 10 листопада 1994р. // Урядовий кур'єр . -1994. - №176.
3. Указ Президента України “**Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки**” від 3 грудня 1999р. // Урядовий кур'єр. - 1999. - №230.
4. Закон СРСР “**Про кооперацію в СРСР**” // Відомості Верховної Ради СРСР. - 1988. - №22.
5. Закон України “**Про сільськогосподарську кооперацію**” від 17 липня 1997р. // Урядовий кур'єр . - 1997. - №148-149.
6. **Зіновчук В.В.** Організаційні основи сільськогосподарського кооперативу . - К., 1999. - С.25.
7. **Семчик В.І.** Організаційно - правові засади діяльності сільськогосподарської кооперації // *Правова держава. Щорічник наукових праць.* Випуск 9. - К., 1998.

*Надійшла до редколегії 19.02.2000 р.*

*Gaetska-Kolotylo Y.*

### **Some problems of land legal relations in agricultural co-operatives**

#### **Summary**

In the article in light of reforms of the property in land relations the separate problems of land legal relations in agricultural co-operatives are analyzed.



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО ІМІГРАЦІЇ ДО США

Для США проблема імміграції завжди була актуальною. Останнім часом її важливість для "країни іммігрантів" ще більше зросла. Це пов'язано з небувалим зростанням міжнародної - міграції, яка характеризується сьогодні такими рисами: 1) зростаючі масштаби та інтенсивність; 2) зміни статево-вікової та кваліфікаційної структури мігрантів; 3) різким зростанням чисельності біженців серед іммігрантів. За даними міжнародної організації з міграції (МОМ) загальна кількість легальних і нелегальних мігрантів у 1990 році становила 80 млн. осіб, тобто 1,7 % населення земної кулі [6, с.7]. Значний міграційний потік був викликаний розпадом соцтабору та СРСР. Так, з 1991 по 1993 роки з країн Центральної та Східної Європи і СРСР виїхало в розвинуті країни 2,3 - 2,7 млн. осіб. Важливо вказати на статистику імміграції з України. В 1992 році із загальної кількості іммігрантів (44,4 тис. осіб) до США іммігрувало 20 тис. осіб. У наступні роки відсоток імміграції до США залишався вагомим (1993 р. - 33 %, 1994-1995 р.р. - 31 %). Якщо в СРСР та в перші роки незалежності України імміграція носила етнічний характер (іммігрували переважно євреї та німці), то тепер вона має, передусім, економічний характер. Тому вважаємо за доцільне зупинитися на розв'язанні проблеми імміграції в США, оскільки досвід цієї країни вкрай необхідний для України.

Насамперед зупинимося на теоретичних моментах імміграції. Проблему імміграції варто розглядати у зв'язку з еміграцією, оскільки вони є складовими ширшого поняття - міграції. До недавнього часу термін міграція вживався стосовно переміщення людських ресурсів, однак новий підхід характеризується розширенням поняття, яке охоплює не лише людські, а й матеріальні ресурси (наприклад, інвестиційна міграція) [6, с.10; 5, с.77]. Однак ми будемо вживати термін міграція в значенні переміщення людських ресурсів.

Основними причинами та умовами імміграції є економічні, науково-технічні, соціальні, політичні, етнічні, культурні тощо.

Що стосується наслідків, то вони можуть бути різноманітними - як такими, що сприяють

політичному, економічному та культурному зростанню певної країни, так і здійснювати негативний вплив. Діалектичний вплив, який виявляється у зміні етнічного складу населення, наповнення ринку дешевою робочою силою з відповідними негативними наслідками для корінних працівників, забезпеченні виробництва відсутніми в країні спеціалістами, зумовлює складність проблеми імміграції.

Важливо зосередити увагу на певних аспектах проблем, пов'язаних з імміграцією. Американський демограф Р.Істерлін прийшов до висновку про винятковий вплив імміграції для США, оскільки станом на початок 80-х років XX сторіччя кількість усіх іммігрантів дорівнює приблизно 46 млн. осіб (ця цифра близька до кількості населення України) [10, с.9]. Детально вивчивши імміграцію в США, дослідник дійшов таких висновків. З другої половини XX сторіччя вектор імміграції змістився з країн Європи на країни Азії та Африки. Після Другої світової війни серед іммігрантів стали переважати кваліфіковані працівники. Серед причин європейської імміграції автор виділяє індустріалізацію США і збільшення попиту на робочу силу в промисловості та будівництві, зростання населення в Європі, безпечність і дешевизна морських комунікацій, голод, війни, революції та епідемії. Р.Істерлін прийшов до висновку, що зміни внутрішніх (соціально-економічних та інших) умов у США пояснюють коливання імміграції в часі, тоді як зміна умов у Європі пояснює коливання в імміграції по країнах.

Дослідник вважає, що значного впливу на демографічну ситуацію імміграція не робить, так само як і не впливає суттєво на зростання ВВП на душу населення [10, с.13].

Зауважимо також, що існує зв'язок між етнічною належністю та географічною концентрацією. Д.Хорд указує на те, що не дивлячись на постійне проживання в нових регіонах окремих етнічних груп (наприклад, японці - на Західному побережжі Тихого океану, кубинці - в Південній Флориді), загальна тенденція до поступової зміни поселень (зокрема, на Південь) очевидна, хо-

ча її населення в мегаполісах продовжує домінувати [10, с.14]. Цілком очевидним є значний вплив іммігрантів на ринок робочої сили (як легальних, так і нелегальних), однак американська імміграційна політика, на думку В.М.Бріггса, недостатньо співвідноситься з економічними наслідками [3, с.30]. Законодавчі заходи в імміграційній політиці продиктовані не серйозними соціально-економічними прогнозами, а короткостроковими політичними інтересами. Окрім зазначених вище існує ще багато інших аспектів імміграції, які підтверджують серйозність цієї проблеми.

Коротко зупинимося на розгляді місця та ролі державних органів, які здійснюють імміграційну політику. В цілому імміграційну політику визначає конгрес, хоча низкою повноважень у вирішенні питань імміграції та керівництва урядовими органами, які безпосередньо здійснюють імміграційну політику, володіє президент. Основними федеральними органами, які займаються імміграцією, є Державний департамент. Служба імміграції та натуралізації (СІН), Національний візовий центр. Міністерство праці, Федеральне бюро розслідування (ФБР).

Державний департамент займається справами іноземців, які бажають в'їхати до США і знаходяться за кордонами цієї країни (через посольства і консульства). Ця функція департаменту виникла після введення візової системи в 1917 році. Безвізовий в'їзд до США до 90 днів дозволений громадянам 25 країн. Варто відзначити залежність в отриманні візи від суб'єктивізму консула, рішення якого не може бути переглянутим ніякою посадовою особою держдепартаменту.

Служба імміграції та натуралізації (СІН) є підрозділом міністерства юстиції, в функції якого входить безпосереднє впровадження в життя імміграційного законодавства в країні і за її межами. СІН перевіряє всіх іноземців, які приїждять до США, має право відмовити у в'їзді (принцип подвійного контролю), слідкує за законністю перебування іноземців на території країни, розглядає заяви на продовження терміну перебування, зміни категорії візи, імміграційні петиції по всіх категоріях, заяви на отримання статусу постійного жителя і громадянина США. Існує 4 регіональні офіси, 4 регіональні сервісні центри та 60 відділень СІН, які розміщені на всій території США. Загальна кількість працівників СІН становить 26 тисяч осіб [9, с.14].

Національний візовий центр (з 1994 року називається Центром з опрацювання імміграційних віз) відкритий держдепартаментом у 1991

році й управляється приватною компанією. Він займається розглядом заяв на імміграційні візи, посилає заявнику необхідні форми та інструкції, а його справу пересилає у відповідне консульство США, перевіряє потенційних іммігрантів на предмет скоєння злочинів.

До функцій міністерства праці належить перш за все процес трудової сертифікації (особлива процедура, метою якої є виявлення необхідності найму на роботу іноземця, а не корінного американця у відповідності до списків "А" і "Б" міністерства), а також установлення офіційного рівня бідності, на підставі яких ухвалюється рішення про те, чи не стане потенційний іммігрант тягарем для суспільства. Окрім цього, на департаменти праці штатів покладені обов'язки офіційного визначення рівня безробіття, що необхідно для встановлення об'єму інвестицій по імміграційній категорії, яка зв'язана з створенням нових робочих місць. До функції Федерального бюро розслідування (ФБР) належить перевірка всіх потенційних іммігрантів віком після 16 років (в особливих випадках і неіммігрантів) на наявність їх імен в Міжштатній ідентифікаційній базі даних Національного центру інформації по злочинах ФБР. У США вдалося виробити відносно ефективну модель співробітництва органів і служб, що здійснюють імміграційну політику. Для більш глибокого розуміння проблеми імміграції в США варто звернутися до її історичного аспекту.

Початок масової імміграції до США припадає на середину XVI ст. [6, с.54], а за іншими даними відлік іде з 1609 року [2, с.18]. Слід зауважити, що є декілька підходів до періодизації американського імміграційної політики. Періодизація М.Іванова визначає чотири етапи, хоча її нечіткість дозволяє припустити наявність, принаймні, ще одного етапу. Критерієм періодизації тут виступає американська державна політика після проголошення незалежності [4, с.111-123]. На нашу думку, більш удаюю є періодизація У.Бернарда, яка є чіткішою і починається з моменту масової імміграції. Тому вважаємо за доцільне надалі дотримуватися періодизації останнього [2, с.18].

Перший період, названий У.Бернардом колоніальною ерою (1609-1775 роки), характеризується такими рисами:

1. Питання імміграції знаходилися в компетенції місцевої влади.

2. Центральний уряд дозволив місцевій владі і підприємцям рекрутувати іммігрантів із інших країн.

3. Зростаючі потреби економічного розвитку вели до пошуку нових джерел робочої сили. До початку XVIII ст. практично всі колонії на теперішній території США використовували рекламу, роздавання земель, стимули працевлаштування, оплату переїзду, гарантування "прав і свобод" для збільшення потоку іммігрантів. Відмова британського уряду піти назустріч вимогам колоній про більш ліберальну імміграційну політику була однією із причин, які спонукали колоністів почати збройну боротьбу за відокремлення англійських володінь в Північній Америці від британської імперії.

Другий період - ера "відкритих дверей" (1776-1881 рр.) характерний тим, що почалося законодавче забезпечення імміграційної політики. У 1790 році конгрес ухвалив перші федеральні закони, які встановлювали загальні правила натуралізації іноземців. Будь-яка вільна біла людина, яка проживала на території США два роки, могла отримати американське громадянство, контроль за процесом натуралізації покладався на місцеві суди всіх штатів. На практиці регулювання переїзду іммігрантів здійснювалося штатами, які мали на своїй території великі порти (Нью-Йорк, Пенсільванія, Меріленд).

Єдиним серйозним обмеженням законодавчого характеру є закон про ворожих іноземців, який ухвалений у 1798 році і скасований у 1800 році. Ухвалення цього закону було викликано, зокрема, страхом перед войовничим атеїзмом, принесеним французькою революцією, і побоювання, що Франція розповсюдить свою владу на Америку.

Згідно із законом 1819 року почався щорічний облік приїжджаючих до США іммігрантів. У першій половині XIX ст. відбулося становлення та організаційне оформлення опозиційних до імміграції сил. Виникає партія "уроджених американців", "Орден об'єднаних американців" та інші політичні об'єднання, які ставили за мету захист Америки від засилля іноземців.

Ці настрої проявилися в законопроектах, які містили положення про обмеження в'їзду іноземців. Ні один із них не був ухвалений, проте багато ідей ввійшли в законодавчі акти в наступні роки (введення візової системи, організація консульської служби, законодавче закріплення можливості заборони на в'їзд цілим категоріям населення і т.д.).

Особливе посилення імміграційного потоку відбулося в період з 1840 по 1860 роки через низькі врожаї, голод, політичні конфлікти і революції в європейських країнах. У зв'язку з початком громадянської війни приток нових переселенців значно зменшився. Однак гостра потреба в робочій силі спонукала конгрес ухвалити в 1864 році закон, який стимулював в'їзд до США іноземців. Цей же закон дав президенту США повноваження призначати комісара у справах імміграції, а також створив Бюро з імміграції, функції якого пізніше передані Бюро статистики міністерства фінансів.

Імміграційна політика держави всіляко сприяла притоку робочої сили із-за кордону, в цей період вона знаходила протидію лише в регіонах. Це було пов'язано з готовністю нових переселенців виконувати будь-яку роботу, суттєво знижуючи рівень зарплати. Проте період недовгого економічного процвітання змінився зростаючим безробіттям.

У середині 1870-х років з'являються "якісні" обмеження на в'їзд іноземців. У 1875 році ухвалений закон, який зобов'язував урядових чиновників на підставі досить розпливчатих критеріїв проводити відсів приїжджаючих іммігрантів і не допускати в країну злочинців і проститутток (за іншими даними [9, с.20] це сталося в 1882 році).

Третій період - ера регулювання (1882-1916 роки) розпочався, коли конгрес ухвалив низку обмежувальних законів, що було реакцією на посилення імміграції з країн Південної та Східної Європи.

У 1882 році конгрес ухвалив перший федеральний закон про імміграцію і надав право контролю над нею міністерству фінансів. Проте Штати і надалі залишалися відповідальними за виявлення тих, кому згідно з законом в'їзд був заборонений (список "небажаних елементів" збільшився за рахунок божевільних, розумово відсталих та тих, хто міг стати тягарем для суспільства). Пізніше ці норми набрали конкретних рис, залишилися в американському законодавстві.

В'їзд іноземних робітників, що приводив до зниження рівня заробітної плати, а також використання іммігрантів як штрейкбрехерів викликали незадоволення як профспілок, так і суспільства загалом і спонукали конгрес ухвалити в 1888 році (1885 і 1887 роках - за іншими даними [4, с.114]) закони, які забороняли ввіз іноземців для роботи за контрактом та їх депортація протягом року. Виняток складали спеціалісти високої

кваліфікації, без яких не могла розвиватися відповідна галузь економіки (це збережено в сучасному законодавстві як процедура "трудової сертифікації"). В 1891 році створена постійна адміністрація з контролю за імміграцією в особі суперінтенданта з імміграції в рамках міністерства фінансів. Були сформульовані мінімальні вимоги до стану здоров'я іммігрантів. Пароходні компанії повинні були за свій рахунок повертати всіх пасажирів, яким був заборонений в'їзд до США, на їх батьківщину. Депортації протягом року підлягали іноземці, які нелегально приїхали в країну або які жили за рахунок суспільного милосердя. Також був заборонений в'їзд особам з інфекційними захворюваннями. Варто зауважити, що дані правила не розповсюджувалися на осіб, які переселилися до США по суші. Після карантину іммігранти підлягали медичному огляду: три спеціальних інспектори вирішували спірні випадки. Після цього іммігранти опитувалися чиновниками служби реєстрації. До 1910 року було відправлено назад 24 тисячі осіб, 15 % - із-за інфекційних захворювань, 15 % - робітників за контрактом, інші були кваліфіковані як потенційні утриманці [4, с.20]. На розвиток імміграційного законодавства вплинуло розповсюдження революційних ідей в Європі. Так у 1903 році до США заборонявся в'їзд анархістам (у 1907 році президент США Уільям Маккінлі був убитий анархістом Чолгошем).

У 1906 році контроль за імміграцією був переданий із міністерства фінансів у міністерство торгівлі і фінансів, де було створено Бюро імміграції та натуралізації.

Четвертий період - ера обмежень (1917-1964 роки) - почався з ухвалення закону про імміграцію в 1917 році, де було зроблено багато обмежень (введення цензу письменності як обов'язкової умови для осіб після 17 років - реакція на потік неписьменних іммігрантів). Спільним розпорядженням держдепартаменту і міністерства праці від 26.07.1917 р. було визначено, що для в'їзду необхідно отримати візу в консульстві США за кордоном. Цей тимчасовий захід був остаточно закріплений законом 1924 року, де в завдання американських консулів входила, зокрема, перевірка іноземців на предмет наявності закріплених законом підстав для відмови на в'їзд до США. Перед цим, у 1921 році було ухвалено закон про квоти, який обмежував щорічну кількість іммігрантів будь-якої національності трьома процентами від числа осіб цієї національності, які живуть в США (згідно перепису 1910 року).

Квоти не розповсюджувалися на країни Західної півкулі. Було введено принцип підтримки єдності сім'ї (перевагу надавали родичам громадян США, а також введена категорія осіб "поза квоти". До них внесені особи вільних професій і домашня прислуга, а пізніше - жінки і діти громадян США). Відбулося поєднання принципів національної належності та індивідуальної характеристики іммігранта. Вже згаданий закон 1924 року встановив верхній кількісний поріг на щорічний в'їзд у країну 165 тис. осіб. Квота по національностях зменшилася до 2 %, але орієнтувалися на перепис 1890 року - норма розрахована на нейтралізацію іммігрантів з Південної та Східної Європи. Отримання візи в консульстві давало можливість "відбракувати" небажаних осіб.

Був уведений принцип національної переваги, який мав перешкодити подальшим змінам в етнічному складі американського суспільства. Кожна країна отримувала квоту в розмірі долі вихідців із цієї країни в населення США в 1920 році, але не менше 100 осіб будь-якої з них. Країни Північної та Західної Європи отримали квоту в розмірі 82 % від загального числа іммігрантів, країни Південної і Східної Європи - 16 %, інші країни - 2 %. "Велика депресія" сприяла спаду імміграції, багато квот були незаповнені. Негативною рисою законодавства була відсутність різниці між іммігрантом і політичним біженцем. Це призвело до того, що багато осіб, які втікали від фашизму, не змогли отримати візи. З 1933 по 1944 років лише 250 тис. біженців змогли переїхати до США. В 30-х роках уперше в історії США зафіксоване мінусове сальдо імміграції. Пізніше обмеження поступово знімалися (як для біженців, так і для дітей і жінок американських військовослужбовців за кордоном).

В 1940 році був ухвалений закон "Про реєстрацію іноземців", який передбачав обов'язковий облік і надання даних про всіх іноземців, які перебувають у США. В черговий раз був розширений список "небажаних осіб". Закон "Про суспільну безпеку" 1941 року дав право американським консулам на місці відмовляти у видачі візи будь-якому іноземцю, якщо були "підстави вважати", що його діяльність на території США може представляти загрозу безпеці країни [4, с.115].

Закон "Про внутрішню безпеку" 1950 році заборонив в'їзд до США колишнім членам комуністичних і тоталітарних партій. Ухваленням в 1952 році закону Маккарена-Уолтера "Про імміграцію та громадянство" започатковане введення системи преференцій (переваг) при допуску ім-

мігрантів у країну. Закон кодифікував всі основні положення імміграційного законодавства; усунув расові обмеження, встановлені раніше для певних категорій іммігрантів; було введено особливий порядок в'їзду іноземців ~ спеціалістів; полегшено процедуру зміни статусу (з неімміграційного на імміграційний) для іноземців, які тимчасово перебувають на території США.

П'ятий період - ера лібералізації (з 1965 року) розпочався ухваленням закону Хафта-Селлера. Були ліквідовані головні елементи обмежувальної політики - система квот і дискримінація іммігрантів із країн Азії та Тихоокеанського басейну. В 1975 році більшість іммігрантів прибувала не з Європи, а з Азії та Центральної та Латинської Америки. З 1976 року система преференцій була розповсюджена на країни Західної півкулі.

Ухвалений 06.11.1986 року Закон про імміграційну реформу і контроль заборонив американським підприємцям наймати на роботу неамериканців, у яких немає виданого СІН дозволу на працевлаштування в США. За порушення цієї норми підприємці відповідають згідно з цивільним та кримінальним законодавствами (навіть до ув'язнення, якщо буде доведена систематичність даних порушень), а також легалізував іммігрантів, які довгий час нелегально проживають у США.

В кінці 80-х - на початку 90-х років у світі відбулися величезні соціально-економічні та політичні зміни (розпад соцтабору та СРСР, поява нових "гарячих точок"), які викликали глобальні міграційні процеси. Зрозуміло, що один із найбільших імміграційних потоків припадає на США. Тому в 1990-х роках приймається низка імміграційних законів.

Так, закон від 07.10.1990 (так званий "імакт"), куди ввійшли висунуті в 1988 році сенаторами Е.Кеннеді й А.Сімпсоном пропозиції про надання статусу постійного жителя США іноземним інвесторам, що вкладають не менше 1 млн. дол. (а в місцях з високим рівнем безробіття - 0,5 млн. дол.) та відкривають для американців не менше 10 робочих місць. Було також збільшено кількість категорій осіб (з двох до п'яти) та кількість робочих віз (з 54 до 140 тисяч). Конгрес США ухвалив цільову програму стосовно провідних спеціалістів оборонного комплексу колишнього СРСР. Згідно з цією програмою встановлена спеціальна квота імміграційних віз кількістю на 750 осіб строком дії до 1996 року [7, с.26]. Поправка до закону збільшувала з 21.10.1991

максимальну річну кількість виданих віз з 270 до 700 тисяч осіб (до 21.10.1994).

Закон про видатки на 1995 фінансовий рік, ухвалений 26.08.1994 р., містить розділ, який надав можливість іммігрантам, що проживають в Америці незаконно, отримати право на постійне проживання, не виїжджаючи і з США. Цей акт легалізує певну категорію іноземців, які порушили імміграційне законодавство (для цього надається строк від 01.10.1994 до 01.10.1997) [8, с.6].

Закон "Про реформу нелегальної імміграції і відповідальності іммігрантів" від 30.02.1996 встановив сувору відповідальність за порушення умов візового статусу. Заборона на в'їзд протягом 3-х років покладається на осіб, чие безперервне перебування в США понад дозволений час складе строк від 180 днів до 1 року, і протягом 10 років - на тих, чие перебування понад дозволений термін склало більше одного року. Особи, депортовані і з США, не можуть в'їхати туди протягом десяти років. Особи, яким було відмовлено у в'їзді, не можуть в'їжджати у США протягом 5 років. Згідно з новим законом більші права отримали інспектори Служби імміграції та натуралізації, яким була надана можливість приймати рішення про відмову у в'їзді безпосередньо в пунктах в'їзду. Окрім цього, закон 1996 року поставив завдання розроблення і введення автоматизованої системи контролю за в'їздом і виїздом іноземців.

Підбиваючи підсумки імміграційної політики США в 90-х роках ХХ сторіччя, визначимо її основні напрямки: стимулювання імміграції кваліфікованих і необхідних для країни спеціалістів (інвесторів та спеціалістів оборонного комплексу колишнього СРСР) та намагання встановити жорсткий контроль за імміграцією (посилення ролі СІП та інших федеральних органів). Законодавче регулювання імміграційних процесів у США знаходиться на високому рівні, однак цього не достатньо для ефективного контролю зі сторони держави. На жаль, подальший перебіг подій у світі викликає серйозні побоювання, породжені зростанням кількості міжетнічних та інших конфліктів, а також суперечливою економічною нестабільністю, що неминуче призведе до зростання міграцій. І природно, що США стануть активним учасником даних процесів. На нашу думку, як держава (у здійсненні законодавчого забезпечення та виконання), так і суспільство (терпимість до іммігрантів, які можуть значно вплинути на етнічний склад населення, структуру ринку праці [1, с.7] тощо) не готові до зрос-

тання імміграції. Тому, ймовірно, що у США у найближчий час з'являться нові законодавчі акти, які регулюватимуть імміграційні процеси; однак цього буде недостатньо для повного контролю над цим явищем (і передовсім - щодо нелегальних іммігрантів). Неспроможність США ефективно розв'язати імміграційну проблему спричинена тим, що остання породжена проблемами світового масштабу. Жодна країна світу, навіть така могутня, як США, нездатна розв'язати цю проблему без широкого співробітництва з іншими державами і, особливо, без суттєвого поліпшення соціально-економічного, політичного та культурного становища всіх країн (і в найпершу чергу - країн, які є основним джерелом імміграції).

### Список літератури

1. **Америка ужесточает пограничный контроль** // Российская газета. – 1995. – 9 февраля.
2. **Бернард У.** История американской иммиграционной политики. В кн.: США: социально-экономические аспекты иммиграции. - М., 1987.
3. **Бриггс В.М.** Иммиграционная политика и американская рабочая сила. В кн.: США: Социально-экономические аспекты иммиграции. - М., 1987.
4. **Иванов М.М.** Визовая система США // США: экономика, политика, идеология. - М., 1998. – № 6.
5. **Иванов М.М.** Законодательное регулирование инвестиционной иммиграции // США: экономика, политика, идеология. - М., 1996. – № 7.
6. **Міграційні процеси у сучасному світі.** - К., 1998.
7. **Нагорная Н.В.** Как поехать, учиться, работать и выжить в Америке. - М., 1996.
8. **Рабинович П.** Ваша многократная гостевая виза // Зеркало недели. – 1994. – 29 октября.
9. **СІН-пострах для нелегалів і друг для іммігрантів** // Міліція України. – № 2. – 1987.
10. США: Социально-экономические аспекты иммиграции. - М., 1987.

*Надійшла до редколегії 23.02.2000 р.*

*Katerynchuk M.D.*

### Legal regulation of restrictive measures as to immigration to the U.S.A.

#### Summary

The article defines legislation aimed at restricting immigration to the USA. It also describes the problem of immigration in it's connection with the emigration issue, for they both are the parts of a more complex phenomenon - migration.

#### IV. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. ПРОКУРАТУРА

УДК 347

© 2000 р. А.В. Шевчук

Чернівецький державний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці

##### ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СТАДІЙ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Злочин, як різновид людської діяльності, здійснюється в часі і просторі, проходячи певні стадії від початку до закінчення. Ще до початку умисної злочинної діяльності суб'єкт злочину уявляє собі вже її кінцевий результат. Це визначає спосіб і характер його діяльності, направленої на реалізацію злочинного умислу. При визначенні поняття злочину (ст.7 КК України), складу злочину як підстави кримінальної відповідальності (ст.3 КК України) законодавець має на увазі закінчений, тобто завершений злочин. Це ж стосується і всіх статей Особливої частини Кримінального кодексу.

Однак у житті часто буває, що через певні причини задуманий особою злочин реалізується не до кінця. Припустимо, злочинець придбав пістолет для вбивства, але в зв'язку з цим був затриманий співробітниками міліції. Або ж, придбавши пістолет, він вистрілив у потерпілого з метою вбивства, але промахнувся і потерпілий залишився живий. Тому обов'язково потрібно наголосити, що для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, становлять небезпеку не лише закінчені, тобто повністю виконані чи доведені до кінця злочини, але й умисні дії, що виражаються у створенні умов для подальшого вчинення злочину, а також безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, але які не призвели до його закінчення з причин, що не залежали від волі винного. Термін "стадія злочину" законодавець не вживав раніше і не використовує в нині діючому Кримінальному кодексі України. Однак ця термінологія обґрунтовано використовувалась як в дореволюційній, так і в радянській теорії кримінального права.

У даний період теорія кримінального права України та судова практика, спираючись на кримінальний закон, також розрізняють **стадії вчинення злочину**. Що стосується безпосеред-

ньо самого поняття стадії злочину, то тут немає єдиної думки, і ряд учених дають різноманітні визначення. Під **стадіями** П.І Грішаєв [3, с.193] розуміє етапи підготовки і здійснення умисного злочину, які розрізняються між собою характером здійснених дій і моментом припинення злочинної діяльності. На думку Н.А.Беляєва і М.І.Ковальова, **стадії злочину** – це певні етапи в розвитку умисного злочину, які полягають в готуванні до вчинення злочину, в замаху на його вчинення і в здійсненні закінченого злочину [2, с.234]. З цього приводу професор Сташис В.В. висловлюється так: **стадії вчинення злочину** – це етапи здійснення умисного злочину, які відрізняються за характером дій і ступенем їх суспільної небезпеки [9, с.165]. Н.В.Чернишов, М.В.Володько і М.А.Хазін вважають, що **стадії вчинення злочину** – це етапи навмисного злочину, які він може проходити від моменту задуму до повного завершення [10, с.114]. М.Й.Коржанський визначає поняття **стадій злочину** як здійснення злочинного наміру в декілька етапів, які різняться ступенем реалізації цього наміру, ступенем закінченості злочину [7, с.233]. А.Н.Ігнатов, Ю.А.Красиков під **стадіями навмисного злочину** розуміють визначені етапи його підготовки і безпосереднього здійснення (етапи розвитку злочинної діяльності) [4, с.205]. На думку Б.В. Здровомислова, **стадії злочину** є не що інше як етапи реалізації злочинного умислу, намір винного вчинити конкретне злочинне посягання [5, с.27].

Ще цілий ряд учених дають найрізноманітніші визначення поняття "стадій злочину". Всі ці дефініції, безумовно, правильні, всі вони в тій чи іншій мірі відрізняються одна від одної. Однак для всіх вищеперерахованих визначень спільним є те, що **стадії вчинення злочину** – це етапи, які проходить злочин від початку до кін-

ця. Отже, враховуючи все вищевказане, доцільним було б таке визначення **стадії вчинення злочину**: це сукупність цілого ряду етапів у розвитку умисного злочину, які він проходить у своєму розвитку від початку (тобто від моменту задуму та підготовчих дій) до свого повного завершення ( тобто до моменту настання суспільно-небезпечних наслідків) і, які відрізняються між собою характером дій і ступенем їх суспільної небезпеки, а також моментом припинення (чи закінчення) злочинної поведінки.

Кримінально-правове поняття стадій злочинної діяльності відповідає розвитку злочину в реальній дійсності, воно відображає цей об'єктивний процес. Умисна злочинна діяльність може проходити три етапи: готування, замах та закінчений злочин. Відповідно розрізняють три стадії умисної злочинної діяльності: 1) стадія готування до вчинення злочину; 2) стадія замаху на вчинення злочину; 3) закінчений злочин. На перші дві стадії вказує ст.17 Кримінального кодексу України. Третя стадія законом конкретно не передбачена, але на неї безпосередньо вказують всі закінчені злочини, склади яких передбачені статтями Особливої частини ККУ. Сутність кожної із трьох стадій вчинення злочину зводиться до такого: **готування** до злочину в загальній формі являє собою створення реальних умов для наступного вчинення злочину; **замах** – дія (в окремих випадках бездіяльність), що безпосередньо спрямована на вчинення злочину, тобто це часткове виконання об'єктивної сторони конкретного злочинного посягання, якщо злочинець не доводить злочин до кінця з причин, які від нього не залежать; **закінчений злочин** – діяння, що містить усі ознаки конкретного складу злочину в повному обсязі.

В теорії кримінального права висловлювалися й інші позиції щодо найменування і кількості стадій злочину. Автори ряду підручників із загальної частини кримінального права вважали стадіями злочину виконання складу злочину і настання злочинних наслідків (Г.А.Кригер, Н.Ф.Кузнєцова) [6, с.164]. Ця позиція перш за все не відповідає закону, який не називає таких стадій. Крім цього, найменування, які пропонуються, недоцільні, бо за своєю сутністю виконання злочину є не що інше, як замах, тобто часткове виконання об'єктивної сторони. Настання наслідків не може бути стадією, оскільки в злочинах з формальним складом ( їх майже половина в КК) наслідки не є ознакою складу злочину. А що ж стосується матеріальних складів

злочину, то настання наслідків веде до закінченого злочину. Також варто наголосити, що деякими авторами, наприклад А.А.Пионтковським [8, с.403], до стадій вчинення злочину відносяться і виявлення умислу. З цим не погоджується більшість науковців, які вважають, що у відповідності із законом злочином може бути визнана лише суспільно-небезпечна дія. У ряді випадків у злочині послідовно можуть здійснюватись всі три стадії. Але нерідко особа одразу реалізує свій злочинний намір, вчиняючи закінчений злочин, і тоді питання про стадії не виникає. Іноді винний виконує або першу стадію (готування), або другу (замах), і на цьому його злочинні дії зупиняються через причини, які не залежать від його волі.

Якщо вчинено закінчений злочин, у якому послідовно здійснювались готування до нього і замах на нього, то дві перші стадії поглинаються третьою і відповідальність настає тільки за закінчений злочин. Аналогічно вирішується питання і тоді, коли мали місце готування і замах: перша стадія поглинається другою.

Перші дві стадії – готування та замах – у теорії кримінального права прийнято об'єднувати поняттям “попередня злочинна діяльність”, оскільки вони мають місце до закінчення злочину, тобто передують його завершенню і здійснюються не як самоціль, а для успішного його завершення. Ці дві стадії називають ще незакінченою злочинною діяльністю. Особливість незакінченої злочинної діяльності, на відміну від закінченого злочину, є неповне виконання складу злочину, ознаки якого передбачені відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу: неповне виконання об'єктивної сторони цього складу, відсутність суспільно-небезпечних наслідків або менша шкідливість фактично вчиненого.

При виконанні закінченого злочину в діянні винної особи є всі ознаки його юридичного складу, зазначеного в диспозиції відповідної статті Кримінального кодексу. Наявність у діях особи ознак незакінченого злочину (готування чи замах) обмежена рядом об'єктивних і суб'єктивних ознак. Хоча безпосередньо в КК України (ст.17 ч.2) лише при визначенні поняття замаху на злочин указаний умисний характер вини, очевидно, й інші стадії злочинного посягання можливі лише при наявності умислу.

З суб'єктивної сторони готування і замах можливі тільки з прямим умислом. Необережність і непрямий умисел виключаються в силу



того, що ці стадії складають цілеспрямовану злочинну діяльність, при якій винний свідомо і навмисно готує можливість злочинного посягання. Закінчений злочин може вчинятись як з прямим, так і з непрямим умислом. Правильність кваліфікації незакінченої злочинної діяльності залежить, крім того, від встановлення виду прямого умислу, котрий, як відомо, ділиться на простий конкретизований, альтернативний і неконкретизований.

При конкретизованому (визначеному) простому умислі особа передбачає точну мету і ціль, на досягнення яких і спрямовує свої дії (позбавлення життя, обман покупців, крадіжка у великих розмірах). Якщо через причини, які не залежали від волі винного, цього результату не було досягнуто, але була нанесена інша, менш тяжка шкода, яка дозволяє кваліфікувати вчинене діяння як закінчений злочин, але менш тяжкий, то це діяння потрібно кваліфікувати як замах на більш тяжкий злочин, вчинити який хотів злочинець, виходячи з спрямування його умислу (замах на вбивство, замах на обман покупців і т.д.). При неконкретизованому умислі, коли винному однаково бажаний будь-який, із передбачених його умислом, злочинний результат, його діяння слід кваліфікувати як закінчене у відповідності з фактично наявними наслідками. Аналогічно повинно вирішуватись питання і при альтернативному умислі: відповідальність настає за той із декількох злочинних результатів, який передбачав і якого бажав винний.

На можливість вчинення замаху лише з прямим умислом звертається увага і в деяких постановках Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ. Наприклад, у п.23 постанови ПВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я людини” від 01 липня 1994 року №1 зазначається: Суди повинні враховувати, що замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом, коли винний передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, але такі наслідки не настали з незалежних від його волі обставин” [1, с.107].

З об’єктивної сторони можливість стадій залежить перш за все від законодавчої конструкції конкретних складів, які містяться в нормах Особливої частини Кримінального кодексу. Відносно першої стадії – готування до злочину – загальноприйнято вважати, що вона можлива стосовно злочинів, які мають матеріальний склад, незалежно від форми їх скоєння (дія чи бездіяльність). Це положення повністю поши-

рюється на другу стадію – замах на злочин. І тут мова йде про матеріальні склади (наприклад, замах на крадіжку) і про обидві форми поведінки (при замаху на крадіжку злочинець проникає в квартиру; бажаючи вбити свою грудну дитину, мати перестає її годувати). По формальних складах, де покарання встановлюються за саму суспільно-небезпечну дію, стадія замаху, як правило, неможлива. Винятком є такі злочини, об’єктивна сторона яких може виконуватися на протязі певного часу.

Стадія готування можлива як по матеріальних, так і по формальних складах. По усічених складах злочину, де момент закінчення злочину переноситься на стадію готування, попередня злочинна діяльність виключена. Організація збройних угруповань, наприклад, буде закінченим злочином у момент самих організаторських дій. Підстави і межі кримінальної відповідальності за незакінчений злочин ті ж, що і за закінчений, бо в ньому містяться всі ознаки злочину – суспільна небезпека, протиправність, винність, караність. Єдина відмінність від закінченого злочину – це недоведеність дій через причини, які не залежали від волі винного. На цю обставину спеціально вказує ст. 17 КК України.

Стадії попередньої злочинної діяльності тісно пов’язані між собою. Спільним для них є вчинення суспільно-небезпечного діяння з прямим умислом. Розмежування між видами цієї діяльності проходить по об’єктивній стороні, тобто по характеру (змісту) дій суб’єкта і наявності чи відсутності наслідків. Розмежовувати підготовчі дії від замаху досить важливо, тому що індивідуалізація відповідальності, згідно з законом, базується на реальному врахуванні всіх конкретних обставин справи, які свідчать про ступінь підготовленості злочину і здійснення злочинного наміру. Чим ближче до завершення своїх дій підійшов злочинець, тим більш небезпечна його діяльність. Відповідно більш суворим повинно бути і покарання, визначене судом. За загальним правилом найбільш небезпечним є закінчений злочин, потім – замах, потім – готування. З урахуванням цього в діючому законодавстві передбачається відповідальність за готування тільки до тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Такі дії, незважаючи на їх віддалення від моменту закінчення злочину, являють собою значну небезпеку для суспільства. Як правило, це формування злочинних груп, незаконне придбання зброї. Виявлення таких тяжких злочинів

на ранньому етапі дає великий ефект у плані загальної та спеціальної превенції.

Діюче кримінальне законодавство не містить пояснень про обов'язкове пом'якшення покарання за готування чи замах, порівняно з покаранням за закінчений злочин. Це означає, що обвинувачення при наявності готування чи замаху повинно бути пред'явлено по статті Особливої частини Кримінального кодексу з посиланням на Загальну частину кодексу, зокрема, на статтю 17 і відповідну її частину. Кримінальний закон надає суду можливість самостійно застосовувати покарання, відповідно до санкції відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу.

При призначенні покарання за незакінчений злочин повинні враховуватись обставини, в силу яких злочин не було доведено до кінця. Виявлення конкретної стадії злочину має досить суттєве значення. Перш за все, стадія визначає ступінь небезпечності вчиненого. Як уже було сказано вище, кожна наступна стадія тягне більш суворе покарання. Наявність певної стадії вимагає самостійної кваліфікації, що дозволяє більш точно і конкретно визначити зміст дій винного та, відповідно, їх небезпечність. Крім того, встановлення конкретної стадії дозволяє індивідуалізувати покарання, яке призначається винному.

#### Список літератури

1. **Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1963-1995 р.р.)** у 2 частинах.

*Надійшла до редколегії 25.12.2000 р.*

Київ: Українська Правнича Фундація. : Вид-во Право. –Ч. 2. – 1995.

2. **Беляев Н.А., Ковалев М.И.** Советское уголовное право. Общая часть. – Москва: Юрид. литература, 1977.
3. **Гришаев П.И.** Советское уголовное право. Общая часть. – Москва: Юрид. литература, 1982.
4. **Игнатов А.Н., Красиков Ю.А.** Уголовное право России. Учебник для вузов. Т.1. Общая часть.- Москва: НОРМА-ИНФРА, 1998.
5. **Здравомыслов Б.В.** Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. – Москва: Юристъ, 1999.
6. **Кригер Г.А., Кузнецова Н.Ф.** Советское уголовное право. Общая часть. – Москва: Изд-во МГУ, 1988.
7. **Коржанський М.Й.** Кримінальне право України. Частина Загальна. – Київ, 1996.
8. **Пионтковский А.А.** Курс советского уголовного права. В 6 томах. Т.2 “Преступление”. – Москва: Наука, 1970.
9. **Сташис В.В.** Уголовное право УССР. – Киев: Вища школа, 1984.
10. **Чернишов Н.В., Володько М.В., Хазін М.А.** Кримінальне право України. Посібник для курсантів та студентів юридичних вузів. – Київ: Наукова думка, 1995.

*Shevchuk A.V.*

#### Concept and kinds of stages in the commission of a crime

#### Summary

In the article concept and kinds of stages in the commission of crime are uncovered.

**ТРАНСФОРМАЦІЯ ЗАГАЛЬНОНАГЛЯДОВОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ**

Ключовою правовою категорією, яка розкриває і пояснює зміст, структуру і межі діяльності прокуратури, є її функції. Базуючись на загальних положеннях державно-правової теорії, поняття функцій прокуратури можна сформулювати як такий вид її діяльності, який обумовлюється соціальним призначенням прокуратури, що знайшло свій вираз у її завданнях; характеризується певним предметом ведення; спрямований на вирішення цих завдань і вимагає використання властивих йому повноважень і правових засобів. Тобто функції являють собою основні напрямки діяльності прокуратури, що здійснюються з використанням специфічних форм і методів у межах установлених повноважень (компетенції).

28 червня 1996 року Верховною Радою України прийнята нова Конституція України, яка по-новому визначила не тільки основні функції, але й місце прокуратури в системі державних органів України. Згідно з її положеннями (розділ VII) прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

До прийняття Конституції 1996 року прокуратура була свого роду спеціальним контрольним органом законодавчої влади. Цьому відповідав порядок призначення Генерального прокурора на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України, його підзвітність тільки Верховній Раді України. Отже, прокуратура була зорієнтована на співпрацю з однією гілкою влади — законодавчою, якій вона була підконтрольна і рішення якої зобов'язана була виконувати.

Адміністративно-владний характер повноважень прокурора в нагляді за додержанням законів органами попереднього слідства, дізнання,

а також органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність і виконання судових рішень у кримінальних справах, у певній мірі сприяє формуванню у деяких вчених і практиків погляду на прокуратуру як орган виконавчої влади. При цьому вони посилаються на те, що і в дореволюційній Росії, і в більшості зарубіжних країн прокуратура входила і входить до структури виконавчої влади [16, с.23]. Однак вони не беруть до уваги, що в цих країнах прокуратура здійснює, як правило, тільки функції кримінального переслідування, тоді як у дореволюційній Росії основною функцією прокуратури був нагляд за законністю, в тому числі й діяльністю виконавчої влади. Крім того, на наш погляд, абсолютно праві ті вчені і практики, які вважають, що в царській Росії взагалі не існувало поділу влад, і прокуратура при Міністерстві юстиції виконувала роль "ока самодержавства", що поєднувало в собі всі форми державної влади [5, с.30].

Не можна погодитись з аргументами авторів і про те, що прокуратура повинна бути підпорядкована Президенту України [11, с.8]. Надання права призначення і звільнення керівника вищої наглядової інституції Президенту України ще сильніше порушило б баланс влад на користь виконавчої влади.

У літературі останнього часу робляться спроби визначити в системі поділу влад особливу контрольну владу. Так, В.С.Чіркін обґрунтовує можливість існування поряд з законодавчою, виконавчою і судовою гілками ще четвертої, контрольної влади і відносить до неї вищі органи держави особливого роду. Серед них він називає Конституційний суд, прокуратуру, інститут державних правозахисників (омбудсменів), генеральних контролерів (аудиторів). На відміну від відомчого й адміністративного контролю, інститути контрольної влади: 1) організаційно відмежовані від інших "гілок" влади, в здійсненні функцій незалежні і не підпорядковані ніяким іншим органам, що знаходить своє закріплення в конституціях; 2) займаються тільки розслідуванням, перевіркою, вивченням стану справ і не вправі вмішуватись в оперативну діяльність установ і підприємств; 3) про результати перевірок вони доповідають іншим органам, які приймають відповідні заходи до поруш-

ників, а самі, як правило, ніяких покарань признавати не можуть [15, с.11-17]. Цю точку зору поділяють Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. [13, с. 35-42.; 13, с. 27-28].

На нашу думку, на даний момент немає достатніх підстав для того, щоб говорити про існування в сучасній демократичній державі самостійної контрольної влади. І справа не в тому, що про неї не згадується в Конституції. Законодавча, виконавча і судова гілки державної влади, функціонуючи незалежно одна від одної, водночас здійснюють взаємний контроль. Для цього вони мають власні форми і методи контролю (парламентський контроль, судовий контроль, президентське вето і т.д.). Будь-який нейтральний контроль, що не виходить від тієї чи іншої гілки влади, протирічив би самому принципу поділу влади.

На нашу думку, прокуратура є самостійним правовим інститутом держави, який не входить до жодної з гілок державної влади. Функціонування прокуратури як самостійного державно-правового інституту не протирічить принципу поділу влад, оскільки фундаментальні гілки влади: законодавча, виконавча і судова — уособлюючи собою єдину верховну державну владу та її поділ, зовсім не виключають можливість існування інших функціонально самостійних правових інститутів. Їх наявність визначається реальними потребами державно-правового життя, необхідністю демократичного контролю і стримування будь-якої з основних гілок влади.

У нинішніх умовах прокуратура виконує функцію одного з елементів системи "стримувань і противаг". Вона встановлює і вживає заходи щодо усунення будь-яких порушень законів, від кого би вони не виходили. Водночас прокуратура всією своєю діяльністю сприяє взаємодії поділених влад, їх узгодженому функціонуванню як єдиної державної влади. Всі вони зацікавлені в збереженні та зміцненні законності, забезпечувати яку покликана прокуратура України [12, с. 22].

Як бачимо, з властивих нині прокуратурі функцій виключаються такі, як: участь у розгляді в судах цивільних справ та справ про адміністративні правопорушення і господарських спорів у арбітражних судах; розслідування діянь, що містять ознаки злочину; загальний нагляд; нагляд за додержанням законів органами військового управління, військовими об'єднаннями, з'єднаннями, військовими частинами, підрозділами, військовими установами і військовими навчальними закладами та посадовими особами Збройних сил,

Прикордонних військ, Національної гвардії, Управління державних охорони, Служби безпеки України. Необхідно визнати, що згідно з діючим Законом України "Про прокуратуру" роль прокурора в розгляді цивільних справ судами і господарських справ арбітражними судами, яка полягала в сприянні виконанню вимог закону про всебічне, повне й об'єктивне провадження справ і постановленню судових рішень у відповідності до закону, виражена недостатньо чітко. Але законодавець вирішив, як видно, "розрубати" цей "вузол" більш простим шляхом, визнавши непотрібність участі представників прокуратури в розгляді судами цивільних справ і справ про адміністративні правопорушення. Це відповідно потягне за собою і неможливість опротестування прокурорами судових актів. Навряд чи стан законності у сфері правосуддя дозволяє йти на такий радикальний крок, якщо не керуватися бажанням абсолютизувати самостійність судів.

На нашу думку, зовсім невиправдане виключення загального нагляду з компетенції прокуратури. Загальний нагляд дійсно повинен зазнати істотних змін. Насамперед треба виключити норму закону про те, що він поширюється на громадян. У частині, яка залишиться, його потрібно трансформувати, залишивши лише три напрямки нагляду: 1) за відповідністю підзаконних нормативних актів закону; 2) за виконанням законів органами державного управління, місцевої представницької влади, самоврядування, їх посадовими особами; 3) за виконанням законів контролюючими органами та їх посадовими особами [4, с.26].

Ліквідація загального нагляду прокуратури, як того домагаються деякі творці судово-правової реформи, була б, на думку автора, передчасною. Реалізація цього конституційного положення передбачає суттєві зміни не тільки в системі органів прокуратури. Вона потребує перебудови державного контролю за додержанням законів органами державного управління, місцевої представницької влади, самоврядування та їх посадовими особами. А це вимагатиме прийняття нових законодавчих актів, які мають урегулювати діяльність державних інститутів щодо контролю за додержанням законів, і, відповідно, виділення державою на це значних коштів, яких і так не вистачає для розв'язання першочергових проблем у соціальній сфері нашого суспільства.

Щодо майбутнього загального нагляду прокуратури рядом авторів висловлюються в основному три варіанти.

1. Перший полягає в тому, що зберегти загальнонаглядову функцію за органами прокуратури можливо було б шляхом внесення відповідних змін до Конституції [10], але з огляду на розстановку політичних сил у парламенті це зробити неможливо [2, с.16].

2. Другим варіантом є наповнення представницької функції прокуратури, закріпленої у ст.121 Конституції таким змістом, щоб це дозволило зберегти основну частину законоохоронного потенціалу прокуратури, накопиченого за час існування загального нагляду [7, с.53-57]. Для цього пропонується: по-перше, відмовитись від надмірної регламентації в новому законі "Про прокуратуру" переліку підстав для реалізації повноважень прокурора з метою захисту людини і громадянина; по-друге, зберегти за прокуратурою всі повноваження, спрямовані на виявлення правопорушень (витребування документів, одержання пояснень, проведення перевірок тощо); по-третє, поєднувати судове представництво з досудовим і при цьому всі форми досудового реагування можна було б замінити однією, а саме: вимогою про усунення правопорушень та їх наслідків до конкретних органів і посадових осіб з обов'язковим попередженням, що в разі нежиття відповідних заходів прокурор подасть заяву до суду [8, с.79].

Третій варіант полягає в тому, що група народних депутатів України (Медведчук В.В., Кармазін Ю.А., Васильєв Г.А., Развадовський В.Й., Мичко М.І.) у порядку законодавчої ініціативи внесли єдиний проект закону України "Про внесення змін до Закону України "Про прокуратуру" в якому передбачені не тільки функції прокуратури, встановлені в ст.121 Конституції України", а й нагляд за додержанням і застосуванням законів і попереднє слідство.

Даний проект базується, на нашу думку, на наступних підставах: 1) відповідно до п.9 Перехідних положень Конституції України прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням чинних законів та функцію попереднього слідства — до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю з додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування; 2) до теперішнього часу не створено систему органів контролю за додержанням законів та систему досудового слідства; 3) даний перехідний період є невизначеним у часі.

Відповідно до п. 13 Перехідних положень Конституції України обмежено п'ятирічним терміном після набуття чинності Конституції тільки існуючий порядок арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також проведення огляду та обшуку житла та іншого володіння особи. Отже, вказаний варіант має дещо перехідний характер, що зумовлено як конституційними вимогами, так і реаліями соціально-економічного, політичного, правового життя суспільства. Такий підхід забезпечує поступовий перехід від існуючої до майбутньої моделі прокуратури.

Упродовж перехідного періоду прокурорський нагляд буде залишатися найбільш доцільною й ефективною формою державного контролю за дотриманням законів, суттєвим елементом контрольної функції держави. Жоден з існуючих державних органів не може прийняти на себе наглядову функцію прокуратури. Її в силі успішно виконувати тільки єдина централізована, незалежна при здійсненні своїх повноважень система органів прокуратури. Відмова від прокурорського нагляду вимагатиме створення аналогічної системи державних органів, під тією чи іншою назвою. Але за цей час буде суттєво послаблена контрольна функція держави, втрачені досвідчені кваліфіковані кадри. Прокуратура внаслідок специфіки своєї діяльності і структури здатна об'єднувати діяльність контролюючих органів: місцевих, регіональних і центральних.

Отже, щодо основних напрямків трансформації загальнонаглядової функції прокуратури в сучасних умовах можна зробити такі висновки:

1. Самостійні та незалежні одна від одної законодавча, виконавча і судова гілки державної влади цілком здатні здійснювати взаємний контроль.

2. Прокуратура є самостійним правовим інститутом держави, який не входить до жодної з гілок державної влади.

3. Прокуратура є суттєвим і необхідним елементом системи стримувань і противаг, механізму, що сприяє взаємодії поділених гілок єдиної державної влади.

4. Прокуратура — це поки що єдиний надійно працюючий елемент системи забезпечення поділу і взаємодії влади, що тільки формується.

5. Необхідно вилучити норму закону про те, що загальний нагляд поширюється на громадян. У частині, яка залишається, його необхідно трансформувати, залишивши лише три напрями нагляду: за відповідністю закону підзаконних

актів; за виконанням законів органами державного управління, їх посадовими особами; за виконанням законів контролюючими органами та їх посадовими особами.

6. Жоден з існуючих державних органів не може взяти на себе наглядову функцію прокуратури за додержанням законів суб'єктами суспільних відносин.

### Список літератури

1. **Конституція України.** – Київ: Українська правнича фундація, 1996. – 62 с.
2. **Боднар Ю.** Прокуратура у системі органів державної влади // Вісник прокуратури. - 1999. - № 1.
3. **Вільчик Т.Б.** Забезпечення всебічності, повноти і об'єктивності дослідження обставин кримінальної справи засобами прокурорського нагляду // Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Харків, 1995. – С.6-7.
4. **Давиденко Л., Суботін Є., Черв'якова О., Марочкін І.** Загальний нагляд прокуратури: минуле, сучасне, майбутнє // Право України. - 1996. - № 10.
5. **Дмитриев Ю.А., Шремный Г.Г.** Разделение властей и правовая природа органов прокуратуры // Юрист. - 1997.
6. **Кожевников Г.К.** Некоторые вопросы надзора в условиях формирования правового государства // Проблемы государства и права Украины. – Киев, 1992. С.139-140.
7. **Косюта М.** Правове регулювання представницької функції прокуратури // Право України. - 1997. - № 12.
8. **Мичко М., Долежан В.** Реформування прокуратури: проблеми і перспективи // Право України. - 1999. - № 3.
9. **Пінаєв А.О.** Місце прокуратури в системі органів влади на сучасному етапі розвитку України // Правова система України: теорія і практика. Тези доповідей і наукових повідомлень на науково-практичній конференції. – Київ, 1993. - С. 428-430.
10. **Потебенько М.** Інтерв'ю газеті "Україна молоді" за 9.10.1998р.
11. **Потебенько М.** Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього // Вісник прокуратури. - 1999. - №1.
12. **Прокуратура Российской Федерации** (Концепция развития на переходный период). - Москва, 1994.
13. **Тацій В.Я., Грошевий Ю.М.** Правові засоби охорони Конституції // Вісник Академії правових наук України. - Харків. - 1995. – № 3.
14. **Тацій В.Я.** Прокуратура в системі поділу влади // Вісник прокуратури - Київ. - 1999. - №2.
15. **Чиркин В.Е.** Контрольная власть // Государство и право. - 1993. - №4.
16. **Шашуров М.С.** Прокуратура в государственном механизме России // Проблемы совершенствования прокурорского надзора. - Москва. – 1997.

*Надійшла до редколегії 30.03.2000 р.*

*Yakymchuk M.K.*

### Transformation of a common supervision function of prosecutor's office

#### Summary

In the article the principles, directions and gear of transformation of a common supervision function of prosecutor's office are uncovered.

---

**ДО НАШИХ АВТОРІВ**  
**ВИМОГИ ДО МАТЕРІАЛІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ОПУБЛІКУВАННЯ В НАУКОВОМУ**  
**ВІСНИКУ ЧЕРНІВЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ СЕРІЇ**  
**«ПРАВознавство»**

## 1. КОМП'ЮТЕРНИЙ НАБІР

1.1. З метою прискорення публікації рукописів та підвищення якості роботи з ними редколегія наукового вісника Чернівецького університету перейшла на комп'ютерний набір тексту. Абсолютна більшість авторів, які подають матеріали для опублікування у віснику серії «Правознавство», використовують для їх створення і роздрукування електронно-обчислювальну техніку.

1.2. Співробітники редколегії працюють з програмним редактором Word (for Windows).

1.3. Всі матеріали слід подавати в редколегію в електронному варіанті (на трьохдюймовій дискеті) поряд з роздрукованим на принтері рукописом.

1.4. Якщо дискета надсилається поштою, необхідно старанно упакувати її і захистити від можливих пошкоджень максимально жорсткою упаковкою.

1.5. На дискеті просимо вказати прізвище автора матеріалу, його назву і використаний програмний редактор.

1.6. Текст, включаючи зноски і примітки внизу сторінок, повинен бути набраний і надрукований одним і тим же **прямим** шрифтом.

1.7. Розмір шрифту, який використовується при електронному наборі матеріалу, повинен бути наближений до стандартного машинопису (№14), так, щоб при роздрукуванні тексту через 1,5 - 2 інтервали на сторінці вміщувалося не більше 40-30 рядків по 60 знаків у кожному.

1.8. Необхідні, на думку автора, виділення у тексті потрібно відмітити коректорськими знаками в екземплярі рукопису, який додається до дискети: світлий курсив - хвилястим підкреслюванням; напівжирний курсив - суцільним підкреслюванням і т.д. **В електронній копії матеріалу будь-які шрифтові виділення не допускаються!**

1.9. В електронному варіанті матеріалу не повинно бути переносу слів і вирівнювання тексту з правого боку.

1.10. Якщо електронний текст, як виняток, набраний не в програмному редакторі Word (for Windows), зноски бажано розмістити після основного тексту рукопису, а не посторінково. У цьому випадку цифрові індекси зносок повинні бути набрані шрифтом того ж розміру, що і основний текст. Бажано також не робити абзацні відступи, а розділяти абзаци пробілом.

## 2. ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ

2.1. Рукопис повинен бути підписаний автором (співавторами).

2.2. Об'єм матеріалу, який подається авторами в ініціативному порядку, не повинен перевищувати: статті - 0,5 друкованого аркуша (12 стор.); наукового повідомлення - однієї третини друкованого аркуша (8 стор.), а рецензії - однієї шостої друкованого аркуша (4 сторінки).

2.3. До перекладу статей іноземних авторів слід додавати копію тексту на мові оригіналу.

2.4. Всі аббревіатури і скорочення, за виключенням загальноприйнятих, повинні бути розшифровані при першому використанні у тексті. Необхідно точно вказувати джерело згадуваних у рукописі цитат, цифрових і фактичних даних. Крапки, коми та інші розділові знаки ставляться у тексті перед номером зноски. Наприклад: «Пуфендорф, вже згадуваний нами раніше,<sup>6</sup> в удосконаленому вигляді подав свою систему у творі «О праве естественном и праве народов»,<sup>7</sup> витяг з якого пізніше видав під назвою «Про посаду людини і громадянина»».<sup>8</sup>

2.6. Нумерація зносок в рукописі повинна бути наскрізна, а не посторінкова.

2.7. При оформленні зносок і посилань необхідно керуватися бібліографічним Держстандартом.

2.7.1. При посиланні на законодавчий акт у зноски необхідно вказувати його повну офіційну назву і офіційне джерело, у якому він опублікований. Наприклад:

- Закон України «Про прибутковий податок з громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства» від 5 липня 1991 року / Закони України. Офіційне видання. Т.2. - Київ: АТ «Книга», 1996. -С. 141-158.

2.7.2. При використанні журнальних матеріалів слід вказувати прізвище, потім - ініціали автора статті; її назву; назву журналу; рік видання; номер сторінок. Те ж саме стосується статей, опублікованих в наукових збірниках. Наприклад: Козловський А.А. Гносеологічна природа юридичних конфліктів / Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наукових праць. Вип. 33. Правознавство. - Чернівці: ЧДУ, 1998. - С. 3-19.

2.7.3. При посиланні на книгу вказується прізвище, потім ініціали автора; назву книги; місто, де книга видана; рік видання; сторінки. Для колективних монографій і збірників статей (якщо автори не вказані перед заголовком книги) вказується редактор (відповідальний редактор, редкол.), а для збірників статей також перші три автори. Наприклад:

Кравченко В.І. Фінанси місцевих органів влади України: Основи теорії та практики. - К.: НДФІ, 1997. - 276с.

2.7.4. Всі бібліографічні елементи іноземних джерел слід вказувати на мові оригіналу, ігноруючи вживання аббревіатур і по можливості максимально слідувати таким же вимогам, як і при оформленні бібліографії українською мовою.

### 3. ДОДАТКИ

До рукопису повинні додаватись:

- довідка про кожного з авторів матеріалу, де зазначаються прізвище, ім'я, по-батькові; науковий ступінь; вчене звання; основне місце роботи; посада; домашній та службовий телефони і поштові адреси (для зв'язку з редколегією);
- для аспірантів і пошукувачів - витяг з протоколу засідання кафедри, завірений вченим секретарем вузу, який містить рекомендацію до опублікування матеріалу у віснику, та дві завірені гербовою печаткою відповідної установи рецензії фахівців з даної проблеми, що мають наукові ступені, причому, як мінімум, один з них - доктор юридичних наук, інший - кандидат юридичних наук. З установи, де навчається або працює аспірант чи пошукувач, може бути тільки один рецензент. Прізвище, ім'я та по-батькові рецензентів, їх наукові ступені і вчені звання, посади та місце роботи вказуються у витязі з протоколу засідання кафедри;
- інформація з вказівкою, кому із співавторів в разі потреби слід направити дублікат набраного екземпляру і коректуру;
- транслітерація прізвищ та ініціалів авторів, переклад заголовку матеріалу та коротке його резюме англійською мовою (не більше за обсягом від резюме автореферату кандидатської дисертації).

### 4. ДООПРАЦЮВАННЯ РУКОПISУ І КОРЕКТУРНІ ЕКЗЕМПЛЯРИ

4.1. Рукописи, повернуті авторам на доопрацювання, належить в доопрацьованому виді повернути в редколегію в рекомендований строк.

4.2. Необхідні виправлення в початковому варіанті тексту автор повинен зробити ручкою, так, щоб вони були очевидні для редакторів, а також повідомити у листі про зміни. Тобто, в редколегію слід надсилати: а) початковий варіант з виправленнями; б) по-новому надрукований другий варіант тексту і супроводжувальний лист автора (авторів) з поясненнями.

4.3. Якщо автору направлено дублікат набраного екземпляру чи коректури, він зобов'язаний уважно ознайомитися з ним, внести необхідні виправлення ручкою, підписати і якнайшвидше повернути в редакцію

4.4. Якщо стаття одночасно була (чи буде) направлена в інше видавництво або опубліковувалась раніше, автор зобов'язаний попередити про це редакцію.

### 5. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

5.1. У випадку не додержання вказаних правил редколегія не буде розглядати поданий рукопис. Будь-які виключення з цих правил допускаються тільки у випадку погодження їх автором персонально з науковим редактором.

5.2. Редколегія зберігає за собою право скорочувати і редагувати рукописи.

*Науковий редактор доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича  
Пацурківський Петро Станіславович.*

Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць.  
Вип. 91. Правознавство. – Чернівці: Рута, 2000. – 104 с.