

НАУКОВИЙ
ВІСНИК

ЧЕРНІВЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Рік заснування 1996

Випуск 105

Правознавство

Збірник наукових праць

**Чернівці
“Рута”
2001**

Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 105: Правознавство. - Чернівці: "Рута", 2001. – 104 с.

Naukovy Visnyk Chernivets'koho Universitetu: Zbirnyk Naukovykh Prats. Vyp. 105: Jurisprudence. – Chernivtsi: "Ruta", 2001. – 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), доктор юрид. наук, проф. **Козловський А.А.** (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. 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 966-568-355-1

Рекомендовано до друку Вченою радою Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Адреса редколегії випуску "Правознавство":

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

E-meil: oleg@chdu.cv.ua

© Чернівецький університет, 2001.

Підписано до друку 5.07.2001 р. Формат 60x84/8. Друк офсетний. Папір офсетний.

Умовн. друк. арк. 12,2. Обл. – вид. арк. 11,4. Зам. 048п. Тираж 300 прим.

Друкарня видавництва "Рута" Чернівецького національного університету.

58012, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.

ЗМІСТ

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

<i>Пацурківський П.С.</i> Особливості розвитку сучасної української держави.....	5
<i>Козловський А.А.</i> Гносеологія тлумачення правових ситуацій	12
<i>Савчук С.В.</i> Юридична соціологія: концептуальна взаємодетермінація предмета і метода.....	17
<i>Меленко С.Г.</i> Співвідношення консолідації і кодифікації як методів систематизації законодавства..	22
<i>Тарнопольська О.М.</i> До питання про встановлення прогалін у праві.....	26
<i>Никифорак М.В.</i> Розвиток правових основ австрійського парламентаризму у 1859-1918 рр. .	29
<i>Сабецький Б.В.</i> Організаційно-правові основи об'єднання і діяльності Американської федерації праці і Конгресу виробничих профспілок	33
<i>Клименко-Мудрий Я.В.</i> Становлення конституційного права США.....	37

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

<i>Рябоконт Є.О.</i> Перехід виморочного майна до держави як випадок універсального правонаступництва.....	41
<i>Захарова О.С.</i> Участь адвоката у цивільному судочинстві	45
<i>Майданник Р.</i> Правова характеристика довірчого управління векселями	47
<i>Блюмхардт О.</i> Спостережна рада акціонерного товариства: порівняльний аналіз	52
<i>Вишновецька С.В.</i> Поняття та деякі дискусійні проблеми системи трудового законодавства.....	56

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

<i>Заверуха О.Б.</i> Процесуальні бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування в Україні	62
<i>Гаврилюк Р.О.</i> До питання про юридичну силу деяких норм податкового права України	66
<i>Криницький І.Є.</i> Особливості правового регулювання оподаткування транспортних засобів в Україні	72
<i>Нечай А.А.</i> Еволюція правового регулювання державних видатків. Частина 2: видатки в XVII-XVIII століттях	75
<i>Якимчук Н.Я.</i> Фізичні особи як одержувачі коштів державного бюджету	79
<i>Орлюк О.П.</i> До питання автономії центрального банку та формування його керівних органів	83

IV. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. ПРОКУРАТУРА

<i>Якимчук М.К.</i> форми управлінської діяльності в органах прокуратури	87
<i>Шевчук А.В.</i> Замах на злочин та його ознаки	92
<i>Нежурбіда С.І.</i> Проблеми вдосконалення законодавчого визначення злочинної необережності	96

V. ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА

<i>Павлов А.П.</i> Організаційно-правові аспекти кадрової політики у митних органах України.....	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>Patsurkivsky P.S.</i> Peculiarities of the development of modern Ukrainian state	5
<i>Kozlovsky A.A.</i> The Gnoseology Interpretation of Law Situations	12
<i>Savchuhk S.V.</i> Sociology of law: subject and methods conceptual determination.....	17
<i>Melenko S.G.</i> Correlation between consolidation and codification as the methods of systematization of law.....	22
<i>Tarnopolska O.M.</i> To a question on ascertainment of the gaps in law	26
<i>Nykyforak M.V.</i> Development of legal basis of Austrian parlamentarizm in 1859-1918	29
<i>Sabetsky B.</i> Legal-organizational basics of association and activity of American Federation of Labor and Congress of manufacturing professional unions.....	33
<i>Klymenko-Mudry Y.</i> The formation of Constitutional Law of the USA.....	37

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

<i>Ryabokon Y.O.</i> Escheat as a case of the universal succession in the Law of Succession	41
<i>Zakharova O.S.</i> Attorney in civil court procedure	45
<i>Mayidannyk R.</i> The legal characteristic of confidential bills` management	47
<i>Blumhardt O.</i> Supervising council of joint-stock company: comparative analyze	52
<i>Vyshnovetska S.V.</i> The notion and some debatable problems of system of labour legislation.....	56

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

<i>Zaverukha O.</i> Procedural budgetary authorities of the bodies of local self-government in Ukraine	62
<i>Gavryliuk R.O.</i> On a question about legal force of some norms of Ukrainian Tax Law	66
<i>Krynytsky I.</i> Some peculiarities of legal regulation of taxation of vehicles in Ukraine	72
<i>Nechai A.</i> Evolution of Legal Regulation of Expenditures in the State from Ancient Russia Time until Today. Part 2: Expenditures in XVII and XVIII Centuries	75
<i>Yakymchuk N.</i> Legal of the individuals as the recipient of payments of the state budget.....	79
<i>Orlyuk O.P.</i> Concerning question of independence of central bank and forming it`s managing bodies.....	83

IV. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE. CRIMINOLOGY. PROCURACY

<i>Yakymchuk M.K.</i> The forms of administrative activity in prosecutor`s office	87
<i>Shevchuk A.W.</i> Attempt to commit a crime	92
<i>Nezhurbida S.I.</i> Problems of the improvement of the legislative de finition of crime negligence	96

V. LAW PRACTICE

<i>Pavlov A.P.</i> Legal organizational aspects of personnel policy in Ukrainian customs agencies	99
<i>To our authors</i>	103

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

УДК 34.1

© 2001 р. П.С. Пацурківський

Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича, Чернівці

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

У концентрованому вираженні основоположні особливості розвитку сучасної української держави знайшли своє відображення у статті 6 Конституції України: “Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України” [1, Ст.6]. Для нової концепції вітчизняної юриспруденції, яка ще тільки формується, дана обставина має принципове значення, оскільки такий єдиний для права і держави юридичний тип конституційного праворозуміння за своєю суттю відповідає теоретико-методологічній вимозі єдності предмета юриспруденції як єдиної науки про право і державу.

Практика реформування українського суспільства на основі і в межах Конституції 1996 р. переконливо свідчить, що сама конституційна модель постсоціалістичного державно-правового ладу України залишається все ще не завершеною [22, с.74]. Тому природно, що одним з найпершочерговіших завдань як для правової практики, так і для юриспруденції є необхідність логічного завершення процесу формування конституційних інститутів, конструкцій і процедур, ще не вписаних у Конституцію України, а також прийняття передбачених нею конституційних законів, тобто довершення конституційної моделі вітчизняної конституційно-правової системи у її статичі та динаміці на всіх рівнях [15, с.116].

Особливої уваги заслуговують при цьому, на нашу думку, проблеми судової реформи і завдання формування такої судової системи, яка б у дійсності була надійною захисницею конституціоналізму, єдиною для всієї країни конституційної законності та загального правопорядку. Судова влада, керуючись конституційним праворозумінням і принципами правової законності,

покликана захищати та зміцнювати конституційно-правові засади та загальноправовий характер всього пострадянського ладу в Україні, істотно посилити правовий характер держави, розвантажити законодавчу та виконавчу гілки влади від неіманентних для них судових функцій, зняти напругу у їх взаємовідносинах, сприяти їх погодженій взаємодії на основі та в межах всезагальної і єдиної конституційної законності [23, с.58].

Паралельно з таким довершенням конституційної моделі державного ладу України необхідно здійснювати планомірну науково-пошукову та практично-законодавчу роботу по подоланню внутрішніх протиріч і недоліків Конституції України. Мова іде насамперед про такі недоліки, як незбалансованість гілок влади, відсутність належної ефективно діючої системи стримувань і протигаг у взаєминах різних гілок влади, протиріччя та невизначеність у конструкціях виконавчої гілки влади у її взаєминах з представницькою владою (роздвоєння виконавчої влади на президентську та урядову, ускладнене фактичною незалежністю уряду від парламенту), відсутність конституційного і взагалі юридичного регулювання правового статусу парламентської більшості та опозиції, правових основ взаємодії парламентської більшості з урядом, їх взаємної політичної відповідальності, нової чіткої ієрархії джерел чинного в Україні права, невизначеність статусу прокуратури, не віднесеної поки що чітко до жодної з гілок влади (як свідчить досвід цивілізованих країн світу, вона може бути віднесена або до системи судової влади, або до органів виконавчої влади), внутрішня суперечливість конституційної концепції недержавного місцевого самоврядування з фактичним наділенням його державно-правовими повноваженнями та деякі інші [36, с.264].

Важливість і необхідність подолання зазначених протиріч очевидна, тому що лише на основі внутрішньо узгодженої та збалансованої

системи інститутів, норм і процедур конституціоналізму можливе стабільне просування країни у напрямку громадянського суспільства та правової держави. При цьому принципово важливо, щоб необхідні для утвердження конституціоналізму поліпшення, корективи та зміни конституційної моделі нашого суспільства і держави здійснювались винятково на основі нинішньої Конституції України – в межах її тлумачення, прийняття відповідних поправок та доповнень до неї, тобто шляхом її вдосконалення. Завдання полягає в тому, щоб, залишаючись у цілому в межах чинної Конституції України та блокуючи будь-які спроби прийняття іншої Конституції, доступними конституційними шляхами, формами та методами (розумний компроміс різних гілок влади в ім'я збереження нинішньої Конституції України, розвиток і зміцнення системи та механізму стримувань і противаг у взаємовідносинах різних гілок влади, посилення ролі та впливу Конституційного суду України, внесення необхідних поправок в Конституцію тощо) ввести повноваження Президента України в русло та межі виконавчої влади (що, на нашу думку, найдоцільніше), або звести його повноваження до представницьких функцій (що для української дійсності є незрівнянно гіршим варіантом розвитку державності), посилити повноваження парламенту як представницької та законодавчої влади (тобто зрівноважити за силою та можливостями законодавчу і виконавчу влади), створити та утвердити сильну правозахисну судову владу і внаслідок усіх цих перетворень домогтись такого реального балансу трьох взаємозалежних гілок влади, який був би необхідним і достатнім для погодження їх дій та нормального функціонування вітчизняної державно-правової системи.

Найзлободеннішою з цих проблем, як переконують події останніх років, є створення сильної виконавчої (по суті, президентської) влади та рівної їй за силою влади представницької, повноваження якої відповідали б смислу, ідеям та вимогам принципу розподілу влад та правової держави. У ситуації, що склалася (а тут ми маємо не те, що потрібно), доля вітчизняного конституціоналізму у вирішальній мірі буде залежати від успіхів на шляху до досягнення та утвердження життєздатного балансу різних гілок влади на основі та в межах чинної Конституції України. Для цього насамперед необхідно подолати жагу виконавчої та законодавчої гілок влади до її монополізації і абсолютизації, тенденції до яких набули небезпечного характеру. Досвід вітчизняної та зарубіжної політичної історії пе-

реконує, що досягти цього надзвичайно важко, але життєво необхідно. Новітні постсоціалістичні реалії показують, що це завдання, поки воно посилене, необхідно виконати прихильникам конституціоналізму, не дочікуючись приходу до влади його противників [45; 46].

Другий блок складних проблем, що поставили перед теорією та практикою державно-правових перетворень в Україні, пов'язаний з багатьма розривами між конституційними положеннями та реальною дійсністю. Декларативність і практична недовірливість чималої кількості конституційних положень зумовлені глибокими об'єктивними причинами. Справа в тім, що, коли можна так висловитись, Конституція України у переважній більшості складається зі статей, запозичених з міжнародно-правових документів і конституцій найрозвинутіших країн світу. Тобто сформульовані в Конституції України правові начала і вимоги, особливо у сферах прав і свобод людини і громадянина, правової системи, основ громадянського суспільства, правової держави та деяких інших, за своїм глибинним внутрішнім потенціалом характерні для найрозвинутіших сучасних демократій Заходу і можуть бути реалізовані в умовах, як мінімум, сучасного розвинутого буржуазного суспільства та його правової держави. У нас же такі умови відсутні і не з'являться вони ще тривалий період розвитку – вистрибнути із себе неможливо. Обраний курс перетворень на шляху "роздержавлення" та приватизації бувшої соціалістичної власності привів наше суспільство поки що не до цивілізованого демократичного капіталізму, а повернув його далеко назад – до нерозвинутих докапіталістичних соціальних, економічних, політичних і правових форм і відносин, до своєрідного неофеодалізму.

Витоки причин цього явища, що властиве не тільки Україні, а й більшості постсоціалістичних країн, сягають своїми коренями типу власності і права, що склалися в них протягом першого десятиріччя трансформації суспільних відносин. Цей тип зумовлений постсоціалістичним одержавленням власності, точніше кажучи, створенням такої власності, яка ще не вільна від державної влади, і такої державної влади, яка ще не вільна від власності. В соціально-історичному вимірі подібна ситуація характерна для феодалізму, коли економічні теорії і політичні явища в силу їх нерозвинутості ще не відокремились одне від одного і не створили дві різних сфери відносно незалежного, самостійного буття. Такий симбіоз влади і власності, політики й еконо-

міки означає, що суспільно-політичне ціле ще не дозріло для диференціації його на приватно-правову і публічно-правову сфери, на громадянське суспільство і правову державу. Природно, на рубежі другого і третього тисячоліть не може бути простого повторення історично відомого класичного феодалізму в чистому вигляді та у повному обсязі, як неможливо двічі ввійти в одну і ту ж річку. Специфіка тенденцій до феодалізації, що складається в постсоціалістичних умовах, визначається унікальністю нашої державної власності та особливостями політико-економічних і правових відносин, що формуються на цій основі [21; 27; 29].

Феодальна природа вихідного начала “влада – власність” деформує по-феодальному як владу, так і власність, а також відносини між ними. Відзначимо деякі найочевидніші прояви цієї тенденції до феодалізації. Насамперед, сама вітчизняна державність внаслідок одержавлення власності у формі різних організаційно-правових структур мимоволі стає – в дусі феодалізму (відсутність внутріфеодального суверенітету, спільного правопорядку і єдиної законності, партикуляризм і різнобій в чинному праві, тенденції до сепаратизму та анархії) – сукупністю великої кількості фактично мало залежних одне від одного державних утворень вертикального та горизонтального типів, які з усією очевидністю демонструють відсутність дійсного внутрішнього державного суверенітету. Причому це не наслідок іманентно властивої для розвинутої держави децентралізації єдиних державних повноважень і функцій, не їх часткова легітимна передача від державного центру місцям. Навпаки, у ситуації, що переживає нині Україна та інші постсоціалістичні країни, місця самі претендують на роль незалежних центрів (наприклад, Автономна Республіка Крим). З цим і пов’язана тенденція до формування багатьох самостійних центрів влади-власності, які за своєю сутністю запрограмовані та зорієнтовані на утвердження, в міру можливості, власного суверенітету, на заперечення або обмеження суверенітету української держави. В цій ситуації об’єктивно-незалежно від суб’єктивної волі її учасників міра і простір влади визначають ареал і склад її власності. А така власність у даній ситуації – необхідна умова і матеріальна основа для утвердження в якості державної влади на певній території [30].

Держава-власник заважає державі-владі утвердитись в якості суверенної організації, оскільки суверенітет за своєю природою – це організація влади, а не власності [26, с.444]. У

цьому можна побачити своєрідну відплату за неправомірне одержавлення суспільного надбання (колишньої соціалістичної власності) з наступною частковою приватизацією її в користь вузького прошарку суспільства за рахунок усіх решти громадян, які мають рівне право на однакову частку від соціалістичного спадку, тобто рівне право на громадянську власність. Замість того, щоб врешті решт стати **спільною справою усього народу**, посттоталітарна українська держава внаслідок деформуючої її власності поки що стала у великій мірі **приватною справою** державних чиновників, нових політико-економічних еліт у центрі і на місцях, між якими розгортається справжня війна за ще більшу приватизацію держави [30, с.7].

Вітчизняний та зарубіжний досвід перекоонує, що там, де в силу будь-яких причин поки що немає міцної єдиної системи суверенної державної влади, там не може бути і реального верховенства обов’язкового для всіх закону і взагалі єдиної законності та загального правопорядку, єдиного економічного, політичного і правового простору. Саме тому для ситуації, що об’єктивно нині склалася в Україні, властиві такі типово феодальні явища, як відсутність єдиного правового простору, загального правопорядку і єдиної законності, девальвація ролі закону, бездіяльність загальноправових принципів і норм, конкуренція джерел права, різнобій і протиріччя між різними нормативними актами, роздробленість, мозаїчність і хаотичність правового регулювання, “станово-цеховий” характер правомочностей і правових статусів. Усупереч продекларованим в новій Конституції України всезагальним правам людини і громадянина та на протипагу принципу всезагальної правової рівності в реальному житті домінує дух корпоративізму, діє безліч нормативно-встановлених центральними гілками влади та органами місцевого самоврядування особливих прав-привілеїв, спеціальних правових режимів, найрізноманітніших правових включень і пільг в інтересах окремих осіб, груп, професій, соціальних прошарків, територій і т. д. [3; 4; 5].

Особливо вульгарно відверто і результативно **право як привілей** утвердилось в процесі приватизації та взагалі у відносинах власності. Тут кожен суб’єкт і об’єкт власності, будь-яка підприємницька ініціатива з’являється, живе і діє не на підставі єдиного загального правила, а навпаки, в порядку винятку з усього правила, в статусі індивідуалізованого правового режиму. Такий ухил у бік феодалізації відносин власності

був заданий державним курсом самої приватизації частини об'єктів одержавленої власності, внаслідок якого власниками такого обмеженого кола об'єктів реально могли стати лише окремі громадяни, а не всі бажаючі. При цьому саме держава в особі відповідних державних органів і посадових осіб, як влада і як початковий супервласник, визначають, кому, яка, як, скільки, для чого і на яких умовах надається власність [27, с.44; 29, с.83].

У процесі одержавлення бувшої соціалістичної власності та її часткової приватизації загальне для всіх право і всезагальна правова рівність були виражені у формі фіктивної паперово-сертифікатної рівності [2, с.132-135]. Насправді ж, як з'ясувалося уже з перших кроків приватизації, приватизаційні сертифікати не завадили тому, щоб реальна власність стала привілеєм мізерної частки населення України, яка до того ж має тенденцію до скорочення. У нашій державі рука влади настільки зримо керує всіма відносинами власності, обставляє їх такими швидкоплинними вимогами та обмеженнями, що до невидимої руки цивілізованого ринку у цих відносинах пролягає ціла історична епоха. За таких умов право-привілеїв – це залежність будь-якого власника від угляду влади-власності і водночас привілеїв по відношенню до усіх інших. Надмонопольна державна власність в умовах дефіциту власності приватної створює на зразок собі монопольно привілейованих дрібніших власників, залежних від держави, але всесильних по відношенню до невластників. Паралельно за рахунок одержавленої власності виникають різноманітні акціонерні товариства, від дрібних до гігантських монополій, якими без належного державного контролю заправляють окремі особи, угруповання або й цілі клани [24, с.51]. Обвальну паперову сертифікацію та наступне за нею акціонування загальнонародного надбання можна порівняти хіба що з тотальною націоналізацією приватної власності у перші роки Радянської влади або з іще жакливішою за своїми глобальними наслідками суцільною колективізацією сільського господарства у період так званого розгорнутого наступу соціалізму по всьому фронту. Найпершими наслідками цього стали обвал виробництва, масове безробіття, люмпенізація мільйонів населення, відкрите пограбування загальнонародного надбання, створеного працею багатьох поколінь, вітчизняними та зарубіжними олігархічними кланами спільно з корумпованим чиновництвом, яке заправляє бал у всіх ешелонах

державної влади. Акціонування дозволяє розпродувати загальнонародне надбання частинами і внаслідок цього латати чисельні дірки в Державному бюджеті [6]. А це дає можливість знижувати соціальну напругу шляхом погашення заборгованостей по зарплатах у бюджетній сфері і пенсіях, утримувати силові структури держави тощо. Не варто лише забувати те, що дані заходи відзначаються паліативним характером, оскільки первісні відносини у сфері власне виробництва перебувають у стані стагнації та занепаду.

Процес поляризації постсоціалістичного суспільства в Україні на меншість власників і більшість невластників здійснюється саме в руслі утвердження прав-привілеїв, насамперед у сфері відносин власності та в інших сферах. Звідси дуже далеко до цивілізованого буржуазного громадянського суспільства, в якому вже давно стверджена формальна правова рівність, істотно доповнюється розвинутою системою соціальної політики за рахунок власників і верхів суспільства в користь невластників та суспільних низів. У нашому ж суспільстві все поки що навпаки – саме на невластників припадає основний тягар перетворень, внаслідок яких ще більше вирає незначний прошарок власників та нова номенклатура, які здійснюють поділ одержавленої власності. Тобто між тим, що маємо, та тим, до чого прагнемо, відстань у цілу історичну формацію.

Ситуація, що склалася, об'єктивно є джерелом різноманітних соціальних, політичних та інших конфліктів, активізації необільшовицьких, інших крайніх лівих та правих сил і рухів, економічної та іншої злочинності, яка супроводжується криміналізацією всіх основних структур, відносин і форм життєдіяльності українського суспільства [33, с.68]. Все це разом узятє – нерозвинутість відносин власності і права, примноження та ускладнення конфліктів у суспільстві, поляризація соціальних прошарків і груп, нерозвинутість державних начал і т. д. – посилює розкол та конфронтацію в країні, залишає значну частину суспільства, яка не отримала своєї долі спадку від соціалістичного надбання, в полі притягання комуністичної ідеології, соціалістичних лозунгів.

Тим більше при цьому неприпустимо допустити утвердження будь-якого нового тоталітаризму, лівого чи правого, тому що тоталітаризм здатний тільки радикально погіршити ситуацію, відсунути на ще більш віддалене майбутнє розв'язати історично назрілих і водночас життєво важливих для України проблем утвердження в

країні всезагальних засад свободи, права, власності і державності. Бабусею-повитухою так необхідного усім нам нового стану українського суспільства можуть бути тільки **мирні демократичні реформи конституційно оформлених гілок влади**, а не будь-яке, в т. ч. революційне, насилля, внаслідок якого демократія неминуче буде витіснена охлократією. А що це таке – маємо власну гірку історію. Очевидно і те, що у **найближчій перспективі в Україні неможлива якісно розвинутіша соціально-політична та економічна дійсність, якісно досконаліша Конституція** з точки зору утвердженого в ній юридичного праворозуміння. Тому насамперед **необхідно зберегти досягнуте, підкріпити його курсом** більш справедливих і відповідних головним очікуванням суспільства **реформ**, недопустити будь-яких надзвичайних заходів і ситуацій, які б ще більш посилили дисбаланс різних гілок влади, **утримати ситуацію в мирному еволюційному режимі**, щоб виграти час для осмислення, підготовки і здійснення якісно нових – цивілітарно зорієнтованих – загальносуспільних та державно-правових перетворень.

Аналіз з позицій лібертарно-юридичної теорії постсоціалістичної ситуації в Україні, в інших постсоціалістичних країнах, а також логіки, тенденцій і закономірностей постсоціалістичного шляху до нового права і нової держави з неминучістю приводить, на наш погляд, до концепції цивілізму і цивілітарного права як історично більш високого щабля розвитку права, ніж право буржуазне, та до правової держави. Однак якщо про останню вже сказано чимало, то концепція цивілізму ще лише вимальовується і вимагає до себе більшої уваги. Згідно з концепцією цивілізму, у нашому розумінні її та баченні цієї концепції відомими юристами-теоретиками, об'єктивно можливий постсоціалістичний шлях до права – це не повернення до досоціалістичної ситуації, до капіталізму і буржуазного права, а рух уперед, до цивілітарного суспільного ладу та цивілітарного права, якому іманентно властиві водночас з притаманною буржуазному праву всезагальною формальною правовою рівністю нове, постсоціалістичне і небуржуазне правоутворення у вигляді невідчужуваного реального права кожного на рівну громадянську (цивілітарну – від латинського слова *цівіс* – громадянин) власність, тобто на однакову для всіх частку в усій колишній соціалістичній власності [25, с.72-75]. Ця концептуальна перспектива руху від неправового соціалізму до цивілізму і цивілітарного права

має важливе **теоретико-критеріальне значення**, оскільки дозволяє адекватно оцінити історію радянської теорії держави і права та в цілому марксистсько-ленінське вчення про державу і право у їх зіставленні з реаліями неправового соціалізму і намітити віхи постсоціалістичного шляху до права в загальному руслі всесвітньоісторичного прогресу свободи, рівності і права.

Такий юридико-цивілітарний підхід, на нашу думку, має суттєве значення також і у зрізі пошуків нової парадигми постсоціалістичної юриспруденції в Україні, фундамент якої уже довершується, але сама будова її і навіть каркас існують лише у кресленнях у чималій кількості варіантів. Це зумовлено тим, що в основі тієї чи іншої доктрини (парадигми, теоретико-сміслової моделі) юриспруденції лежить певна типологія праворозуміння та відповідна концепція розуміння права і держави. Для постсоціалістичної юриспруденції в Україні у її найбільш поширеній, переважаючій ліберально-демократичній версії вирішальне значення має та обставина, що Конституція України 1996 року у своїй регламентації основних сторін постсоціалістичного ладу (включаючи державу і право) спирається на юридичний – антилегістський та антиетатистський – тип праворозуміння. Це в остаточному рахунку визначає правовий характер самої Конституції та правові орієнтири і цілі вітчизняної юриспруденції в цілому.

З максималістських позицій цивілізму очевидні всі ті істотні недоліки і протиріччя, що породжуються в процесі реалізації обраного курсу капіталізації соціалізму. Водночас з тих же цивілітарних позицій, які базуються саме на юридичному праворозумінні, виражають цінності правової свободи та необхідність переходу від неправового соціалізму до постсоціалістичного права і держави не менш очевидно, що **будь-який рух від неправда до права**, включаючи і такий звивистий, який поки що має місце у нашому суспільстві – це **благо** і ще навіть **недосконале**, більше того, **“погане” право**, яке ми маємо нині, **незрівнянно краще від “доброго” неправда**, якщо в якості останнього виступають навіть найефективніші антиправові засоби тоталітарного регулювання. У вітчизняній та зарубіжній літературі, у засобах масової інформації процес сучасного розвитку в Україні початків права власності (на шляхах так званого “роздержавлення” і “приватизації” соціалістичної власності) піддається гострій, часто неконструктивній критиці з різних сторін: від повного заперечення доцільності цього

процесу (радикальні комуністичні сили) [24, с.33; 41, с.9] до закликів форсувати його (радикальні пробуржуазні сили) [14, с.29]. Така поляризація інтересів веде до загострення протистояння і боротьби в суспільстві, містить у собі загрозу плано-мірної реалізації реформістсько-правового шляху розвитку України.

Установка на капіталізацію соціалізму – це, за своєю природою, конфронтаційний шлях до власності, права, правової держави внаслідок саме тих глибинних причин, сукупність яких врахована і виражена в концепції цивілізму та цивілітарного права. Тому дана концепція дозволяє краще зрозуміти силу і слабкість прибічників і противників руху від соціалізму до капіталізму, усвідомити фактори, що сприяють і протидіють цьому рухові, збагнути об'єктивну природу та глибинний зміст сучасного розколу і боротьби (ідеологічної, соціальної, політичної, економічної і т. д.) в Україні, у її суспільстві та державі.

Список літератури

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 року. – К., 1996.
2. Закон України “Про приватизаційні папери” / Закони України. Офіційне видання. Т. 3. – К.: АТ “Книга”, 1996. – С. 132-135.
3. Закон України “Про списання та реструктуризацію податкової заборгованості відкритого акціонерного товариства “Лисичанськнафтооргсинтез” за станом на 1 жовтня 1999 року” / Закони України. Офіційне видання. Т. 19. – К.: “Книга”, 2000.
4. Закон України “Про особливості приватизації підприємств, що належать до сфери управління Міністерства оборони України” // Урядовий кур'єр. - 2000. – 5 липня.
5. Закон України “Про особливості приватизації пакета акцій, що належать державі у статутному фонді відкритого акціонерного товариства “Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча” // Урядовий кур'єр. – 2000. – 30 листопада.
6. Закон України “Про Державний бюджет України на 2001 рік” // Урядовий кур'єр. – 2000. – 28 грудня.
7. Гаджиев К.С. Политическая наука. – М., 1995.
8. Гаман В. Парламентські коридори, або момент істини у нашій новітній історії. – К., 1998.
9. Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення. – К., 1997.
10. Державна влада в Україні. – К., 1997.
11. Державне правління: теорія і практика / За ред. Авер'янова В.Б. – К., 1998.
12. Державно-правова реформа в Україні. – К., 1997.
13. Добролюбов А.И. Государственная власть как техническая система: о трех великих социальных изобретениях человечества. – Минск, 1995.
14. Журавский В. Политический процесс в Украине: анализ, поиски, решения. – К., 1995.
15. Засць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К., 1999.
16. Законотворення – основна функція парламенту. – К., 1997.
17. Козловски П. Общество и государство. – М., 1998.
18. Краснов М.А. Ответственность власти (государство в открытом обществе). – М., 1997.
19. Лакиза-Сачук Н. Демографічний фактор. Головні напрямки демографічної політики. – К., 1997.
20. Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах: сравнительный анализ. – М., 1997.
21. Лукінов І. Економічні трансформації. – К., 1997.
22. Медведчук В. Україна: актуальні проблеми розвитку суспільства, держави і права. – К., 1999.
23. Медведчук В.В. Сучасна українська національна ідея і питання державотворення. – К., 1997.
24. Мороз О. Україна: шляхи вдосконалення держави. – Львів, 1998.
25. Нерсесянц В.С. Наш путь к праву. От социализма в цивилизму. – М., 1992.
26. Новий тлумачний словник української мови. У 4-х томах. 42000 слів. Т. 4. – К.: Аконіт, 1999. – С. 444.
27. Павловський М.А. Шлях України: шлях вліво, шлях вправо – хибний шлях... – К., 1997.
28. Патнэм Р. Чтобы демократия сработала. – М., 1996.
29. Пинзеник В. Коні не винні, або реформи чи їх імітація. – К., 1998.
30. Полохало В. Метаморфози посткомуністичної влади // Політологічна думка. – 1996. – №1.
31. Правовое государство в России: замысел и реальность. – М., 1995.

32. **Рорти Р.** Обретая нашу страну: политика левых в Америке XX века. – М., 1998.
33. **Савельев В.** Громадянське суспільство і права держава: проблеми становлення. – К., 1997.
34. **Салмин А.** Современная демократия. – М., 1997.
35. **Скрипнюк О.В.** Теоретико-методологічні засади формування та розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні. – К., 1995.
36. **Скрипнюк О.В.** Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. – К., 2000.
37. **Соціальне партнерство на ринку праці України.** – К., 1998.
38. **Стігліц Дж. Е.** Економіка державного сектору. – К., 1998.
39. **Тацій В., Битяк Ю., Грошовий Ю., Цвік М.** Конституція України – основа реформування суспільства. – Харків, 1996.
40. **Тимошенко В.І.** Правова держава. Теоретико-історичне дослідження. – К., 1998.
41. **Ткаченко В., Рент О.** Україна: на межі цивілізацій. – К., 1995.
42. **Тодыка Ю.Н.** Основы конституционного строя Украины. – Харьков, 1999.
43. **Удовиченко В.П.** Украина: поиск модели социального государства. – К., 1997.
44. **Українська державність у XX столітті: історико-політологічний аналіз.** – К., 1996.
45. **Шаповал В.М.** Розподіл влад і конституціоналізм: досвід України. – К., 1994.
46. **Шаповал В.М.** Президент у механізмі здійснення державної влади. – К., 1995.
47. **Щедрова Г.П.** Громадянське суспільство, правова держава і політична свідомість громадян. – К., 1994.
48. **Щедрова Г.П.** Громадянське суспільство і соціальна, демократична, правова держава: становлення, функції і тенденції розвитку в сучасній Україні. – К., 1996.

Стаття надійшла до редколегії 25.01.2001 р.

Patsurkivsky P.S.

PECULIARITIES OF THE DEVELOPMENT OF MODERN UKRAINIAN STATE

Summary

The practice of reformation of Ukrainian society and state on the basis of Constitution of Ukraine 1996, the current model of state order of Ukraine and tendencies of its development are analyzed in the article.

ГНОСЕОЛОГІЯ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ СИТУАЦІЙ

Проблема тлумачення – одна з фундаментальних гносеологічних проблем юридичної науки [13, с.105-109]. Однак при її розв'язанні перевага завжди надавалася дослідженню інтерпретаційних процедур, спрямованих на з'ясування й роз'яснення смислу законодавчих текстів як позитивної основи юридичної діяльності. Водночас у затінку залишалися інтерпретаційні процеси у сфері самої юридичної практики. Проте ще в ХІХ ст. один з засновників історичної школи права Г.Пухта наголошував, що “вся юриспруденція має бути герменевтикою” [22, с. 39]. Справді, гносеологічний потенціал герменевтичної константи права значно зростає, коли мова йде вже не про правові тексти, а про юридичний дискурс, під яким у вузькому смислі можна розуміти правову комунікацію. Правовідносини – це передусім врегульовані нормами права відносини між людьми, це людське спілкування стосовно прав і обов'язків, це переконання в своїй правоті або невинуватості. Вимога або переконання завжди передбачає певну інтерпретацію відповідних ситуацій, тобто неминуче містить у собі герменевтичні елементи. І якщо факт укладання цивільно-правової угоди можна вважати таким, що підтверджує відносну однаковість розуміння сторонами умов її реалізації, то під час допиту в кримінальному розслідуванні або в судовому слідстві, коли відбувається безпосереднє усне спілкування, (особливо значуще, екзистенціально вирішальне для підозрюваного), тоді найвитонченіша гра і балансування смислами у правовій інтерпретації дій суб'єктів стає основною формою здійснення цих юридичних процедур. Саме тут, в екстремальній ситуації правового дискурсу, відбувається справжня динаміка регулятивних механізмів права, і саме тут найбільшою мірою проявляється така властивість, як тотальна й фундаментальна залежність їх ефективності від пізнавальної насиченості у формі герменевтичних процесів. Більше того, герменевтична константа настільки істотно впливає на сам хід і результати правового дискурсу, що це дало підстави деяким західним дослідникам взагалі визначити право як “юридичну мову та її наслідки” [21, р.75-79]. Головним у слідстві стає інтерпретація, в судовому процесі – переконання сторін, а

не виявлення дійсних обставин справи, які використовуються тільки як матеріал інтерпретації.

Спеціальні дослідження мовної сторони різноманітних форм юридичної практики своїми результатами просто жахають – наскільки визначальним є використання в ній (частіше за все несвідоме) нюансів та герменевтичних закономірностей функціонування мови, нерозривно пов'язаних із соціально-психологічними властивостями суб'єктів правовідносин. Візьмемо для прикладу процедуру допиту. Відомо, що сам характер питання вже своєю структурою і напрямом значною мірою визначає особливості відповіді [1; 3, с.147-158]. Недаремно у філософії існує принцип, за яким правильно поставлене питання вже містить у собі половину відповіді, а питання, на які немає відповідей, просто повинні бути переформульовані й правильно поставлені. Цей принцип повною мірою проявляється у слідчій практиці. Так, наприклад, Е.Лофтус у своїй книзі “Показання свідків” [17], викладаючи результати досліджень очолюваної нею групи, констатує, що ці показання значною мірою залежать від характеру сформульованих питань. А саме у відповідях, наприклад, на питання: “З якою швидкістю рухалися машини, коли вони *врізалися* одна в одну?” завжди цей рух оцінюється вищим, ніж у відповідях на питання з використанням таких слів, як “*зіткнулися*”, або “у момент *зіткнення*”. Неминучим напрошується висновок, який і робить дослідниця, про стилістичний вплив правової комунікації на характер достовірності свідчень [6, с.54].

Приклад інтерпретаційного впливу питань на правові результати допиту, тобто, на здійснення процедури кваліфікації злочину, наводить В.В.Сулов: “Обвинувачений N у здійсненні злочину, передбаченого ст.118 КК РФ (необережне нанесення тяжкого тілесного ушкодження) під час допиту в якості обвинуваченого на питання слідчого, чи був він здатен передбачити, що його дії можуть спричинити шкоду потерпілому, відповів, що міг би” [11, с.118]. У ході подальшого судового слідства адвокатом було переконливо доведено суддям, що в даному випадку слідчий мав на увазі уточнення кваліфікації злочину, оскільки можливість передбачення нанесення

шкоди є достатнім для встановлення наявності умислу в діях обвинуваченого. Обвинувачений же оцінював ситуацію абстрактно, оскільки очевидно, що коли вириватися з захвату з ножом у руці, то важко при цьому запобігти ушкодження потерпілого. В даному випадку в обвинуваченого не було мети нанести рану, а просто вирватися з захвату, щоб втекти з місця події. Проте однозначне питання й однозначна відповідь дозволили слідчому перекваліфікувати злочин з менш тяжкого на більш тяжкий: з необережного нанесення тілесного ушкодження (ст.114 КК РФ) на умисне нанесення тяжкого тілесного ушкодження (ст. 111 КК РФ) [11, с.118].

Отже, інтерпретаційно-пізнавальні процеси, які відбуваються у правозастосовчій діяльності, мають неабияке значення, від них залежать долі людей і тому роль герменевтичної константи тут проявляється особливо рельєфно. З цього приводу П.М.Рабінович зазначає, що “положення герменевтики можна застосувати також і для розуміння смислу правозастосувальних актів, яке – порівняно з тлумаченням актів нормативно-правових – має ряд особливостей. Так, якщо з’ясування нормативно-правових актів у процесі їх застосування має своїм безпосереднім результатом, як правило, дію інтелектуальну (правозастосувальне рішення), то з’ясування правозастосувальних актів закінчується найчастіше діями фізичними (реалізація права). Тому в таких випадках, коли практичному втіленню закону в життя передують його застосування, належна реалізація права залежить, вочевидь, від адекватної інтерпретації не стільки нормативного акту, скільки акту правозастосувального” [8, с.69; 7, с. 21-27].

Характер правової комунікації часто залежить не тільки від чисто мовних її аспектів. Адже дія герменевтичної константи в процесі тлумачення правової ситуації проявляється як наслідок концентрованого виразу всього комплексу духовно-інтелектуальних і соціально-психологічних особливостей суб’єкта. В акті тлумачення ми отримуємо мікросхему “всього суб’єкта, яким він є”, і в цьому розумінні тлумачення завжди екзистенціально насичене, екзистенціальне за своєю природою. Інша річ, що реалізується вона саме через мовну форму, додаючи до цього ще й свої суто лінгвістичні нашірвання. Так, за дослідженнями О’Бара [18] під час допиту свідок, як правило, говорить не так, як у житті, а іншою, правильнішою і вишуканішою мовою, несвідомо намагаючись відповідати більш вищому соціальному статусу й використо-

вувати манеру розмови, яка б сподобалася слухачеві. Звичайно, ці моменти, які характеризують передусім особу свідка, не мають безпосереднього відношення до істини, але саме вони істотним чином впливають на рішення слідчого, судді або суду присяжних.

Отже, задіяність у герменевтичному процесі не тільки мовних, а й суто людських, особистісних чинників екзистенціального плану ще гостріше ставить гносеологічне питання про природу судового рішення та існуючої змагальної системи судочинства загалом як концентрованого виразу функціонування правової системи суспільства. Виявляється, що людський фактор, здатність використовувати правила риторики і закономірності психологічного маніпулювання більшою мірою визначають характер судового рішення, ніж отримана внаслідок слідства істина, котра, таким чином, постає не як об’єктивна істина, а як спецефічна форма конструювання правової реальності. З цього приводу Фр.Філбрик зазначає, що “юристи говорять для того, щоб переконувати” [19, р.3], щоб створити відповідний і потрібний їм образ в очах присяжних. “Можна сказати, що процес, - зауважує П. Рікбор, - це правова переробка насилля засобом перенесення насилля в простір слова й мови (*parole et discours*) – адже в суді боротьба відбувається у словесній (*de parole*) формі” [10, с.32]. Проведені західними герменевтиками права дослідження вражають впливом використовуваного мовного стилю на наслідки судового слідства. Так, виявлені деякі їхні типи свідчать, що на суддів і присяжних особливе враження справляють показання, на яких наполягають свідки, використовуючи при цьому “владну мову”, впевнено не поступаючись протилежній стороні, коли та намагається її перебити. В опозиції “владна – безвладна мова” перевагу завжди отримує перша сторона, коли ж у свідка відсутня прямота і настирливість, він ставить себе в підлегле становище щодо запитуючого, це справляє тільки негативне враження на слухачів. Отже, свідомо можна спрогнозувати, якого мовного стилю слід дотримуватися в суді [6, с.42-46]. Недаремно у зв’язку з цим О’Барр зазначає: “Так само, як розв’язання спору за допомогою фізичної сили вигідне більш сильнішому, врегулювання за допомогою вербальних засобів дає перевагу тому, хто виявляється здатним сам, або через свого представника маніпулювати словами” [18, р.11]. З вказаних причин судовий процес часто нагадує не процедуру виявлення істини, а дійство, де основним завдан-

ням сторін є помістити обвинуваченого й потерпілого у звичний стереотип “злодія” та “чесної людини”, демонстрацію соціальної деградації особи та “обряд пониження статусу” з відповідними моральними висновками [16, р.175]. Тому вважається, що неявно основним завданням суду є не розв’язання конфлікту, а піднесення суспільству певного морального уроку, підтримання прийнятої в суспільстві системи цінностей [16, р.189]. П. Рікбор як герменевтик дану ситуацію оцінює в більш оптимістичному забарвленні: “Кінцева мета судового процесу та суду (*tribunal*) як інститута – сприяти суспільній злагоді завдяки торжеству мови (*langage*) над насиллям” [10, с. 34].

У гносеологічному ж плані судовий процес як наслідок дії вказаних чинників постає специфічною формою конструювання правової реальності з матеріалу двох неадекватних версій події, які намагаються відстояти протилежні сторони. Те, що для обвинувачення в одному (показовому в цьому відношенні) процесі вважалося “серією садистських згвалтувань”, захистом розглядалось як “таємничий світ сексу”. В такій ситуації для суду “розв’язати конфлікт юридичними засобами – означає внести в ситуацію дещо таке, що не існувало раніше, - авторитетну й таку, що має соціальні наслідки, *інтерпретацію*. І вироблення цієї інтерпретації часто постає як “спір про слова”, котрий виявляється разом з тим “спором по суті” [6, с.51]. Інтерпретація ж ніколи не є чисто інтелектуально-пізнавальним процесом, у ній задіяні всі духовні потенціали особистості. Інтерпретація завжди життєво значуща, адже саме такого типу ситуації вимагають її від суб’єкта. Включеність у певні відносини без відповідної інтелектуальної напруги можливе лише тоді, коли вони вже поінтерпретовані суб’єктом і зрозумілі для нього. Отже, інтерпретація – це завжди екзистенціально-пізнавальна процедура, в якій описування, пояснення і виправдання нерозривно пов’язані між собою. Суб’єкт увесь у своїй інтерпретації. В ній відображається не тільки його розумові здібності, рівень освіти, особливості виховання, а й прийняті ним цінності, розуміння мети і смислу своєї діяльності. Тому тлумачення певної правової ситуації ніколи не може бути чисто об’єктивістським, позаособистісним, воно завжди має екзистенціально-правову природу. Суддя орієнтується не тільки на виявлення істини як основної умови справедливого вироку, він водночас відповідальний перед усією правовою системою, яка довірила йому цю престижну посаду, й тому неминуче діє у

сфері прийнятих у цій системі правових цінностей, техніко-юридичних традицій, оскільки завжди залежний від майбутніх оцінок своєї діяльності колегами, які так само функціонально zaangażовані системою і дотримуються такої ж корпоративної правової парадигми.

Саме з цих екзистенціального плану причин виявлення істини частіш за все у судовому процесі відбувається саме як конструювання її внаслідок застосування специфічного типу інтерпретаційних процедур. У спеціально проведеному дослідженні Б. Цезар-Вольф показується, що судді, як правило, в процесі розгляду свідчень виходять з перспективи складання протоколу, який має стати основою обґрунтованого обвинувального вироку, і тому формується ними з уривчастих, фрагментарних свідчень у єдиний зв’язаний текст, призначений стати специфічною мовною формою офіційної інтерпретації предмета спору. При цьому суддя стратегічно спрямовує спір, виходячи зі своїх професійних критеріїв, на підтвердження версії, яка йому заздалегідь видається вірною [14, р.193-224; 20, р.225-248]. Істина постає як вирішення питання про те, що визнавати правовою реальністю не тільки тому, що вона сама собою гносеологічно завжди відносна і не може бути виявлена остаточно в абсолютному значенні, а й тому, що вона є наслідком боротьби інтерпретацій і сама постає як свого роду завершальна інтерпретація, що набула офіційного значення. Оскільки інтерпретація, як ми бачили, не може бути чисто інтелектуальною процедурою, а завжди екзистенціальна, життєво значуща для всіх учасників процесу, то й істина як його наслідок не може вважатися суто об’єктивістською за своїм змістом, вона також екзистенціальна і є наслідком особистісного духовно-пізнавального освоєння і творення реальності як певної смислосозначущої цінності. Екзистенціальний характер істини надзвичайно глибоко розкрив у своїх працях М.Бердяєв. “Істина зовсім не є відповідністю в пізнанні реальності, що існує поза людиною, - зауважував він. - ...Світ чисто інтелектуальний, світ чисто інтелектуального пізнання є за свою сутністю абстрактним, значною мірою фіктивним світом. Істина – це зміна, перетворення даної реальності. Те, що називають фактом і чому приписують особливу реальність, є вже теорія... Зовсім невірно приписувати Істині чисто теоретичне значення і вбачати у ній ніби інтелектуальну покірливість пізнаючого даній зовні реальності. Не може бути чисто інтелектуального ставлення до Істини, воно неминуче во-

льове, обираюче. Людина не знаходить Істини, що міститься в речах. Відкриття є вже творче творення Істини. ...Істина є творена людиною цінність” [2, с.21-22].

Якби спеціально розроблені методи об’єктивістської інтерпретації фактів могли односторонньо забезпечити виявлення істини, то ніколи б не поставала проблема герменевтики. А проблема тлумачення звалася б до суто технічної майстерності оперування з юридично значущими фактами і спеціально-юридичною термінологією. Однак істина завжди містить у собі момент недопізнаності й тому потребує тлумачення, а останнє не може бути вичерпане логічними засобами і тому передбачає розуміння як пізнавально-оціночний акт, у якому концентровано реалізується соціально-культурна і духовно-екзистенціальна природа людини. “Право має відповідати тим цінностям, які притаманні природі людини та її ідеям” [15, р.53], - зазначає з цього приводу А.Гардінг.

Про те, що будь-який герменевтично-правовий акт неминуче зумовлений усією культурно-історичною традицією, до якої належить суб’єкт тлумачення, свідчить наявність двох основних типів інтерпретаційно-герменевтичної діяльності, які відповідають переважному їх використанню в англо-американській і романо-німецькій правових сім’ях [4, с.137-141; 5, с.49-82; 12, с.168]. Проблеми тлумачення нормативного акту чи певної правової ситуації постійно виникають у юридичній практиці, але розв’язання вони отримують так чи інакше уже виходячи з історично зумовлених та, як видно, національно визначених традицій правового менталітету. Так, для країн англо-саксонського типу характерна позитивістсько-аналітична традиція інтерпретації правових текстів, в якій центральною є проблема їхнього смислу, для країн романо-німецької групи основною є проблема їхнього розуміння. Звідси інколи виводиться й розрізнення основних понять герменевтики – розуміння й інтерпретації. Якщо герменевтику розглядати як “теорію операцій розуміння у їх співвідношенні з інтерпретацією текстів”, то слід “закріпити слово «розуміння» за загальним явищем проникнення в іншу свідомість за допомогою зовнішнього позначення, - пропонує П.Рікбор, - а слово «інтерпретація» вживати стосовно розуміння, спрямованого на зафіксовані у письмовій формі знаки” [9, с.3-4]. Зв’язок між ними такий, що “різноманітність інтерпретацій є сутністю

герменевтики”, а “розуміння утворює сутність інтерпретації” [9, с.8].

Різні підходи до проблеми тлумачення, зумовлені національно-історичними традиціями, демонструють також і фундаментальний зв’язок і взаємовплив філософської і правової культури загалом. Так, для англійської емпіричної традиції був зовсім природним поступовий перехід до різноманітних концепцій позитивістського типу, які потім трансформувались у сучасну аналітичну філософію (інколи її називають лінгвістичною). Для німецької ж традиції з її ідеєю системної цілісності природним був перехід від різних форм філософії життя через феноменологічний і екзистенціальний етапи до герменевтики як найсучаснішої філософсько-синтетичної форми осягнення цілісності смислу тексту, історичної ситуації чи буття загалом. Натомість в англійських країнах розроблялися ідеї аналітичної філософії права з певними практичними наслідками, а для континентальної традиції пануючою стала юридична герменевтика як така, що найбільш повно відповідає основним принципам мислення в сфері романо-німецької правової парадигми. Звичайно, було б невірно різко відокремлювати ці традиції, оскільки у своєму розвитку вони завжди зазнавали впливу одна одної, інколи навіть у межах однієї правової сім’ї. Так, для німецької юриспруденції XIX ст. переважним було саме позитивістське розуміння права, герменевтична методологія ж розглядається як сучасна форма інтерпретації природно-правового підходу до права. Як би там не було, на прикладі юридичної герменевтики ми бачимо, що в праві протягом усього його розвитку постійно діють гносеологічно-інтерпретаційні константи, які значною мірою зумовлюють характер і способи його пізнання та функціонування.

Список літератури

1. **Белнап Н., Стил Т.** Логика вопросов и ответов. – М.: Прогресс, 1981.
2. **Бердяев Н.А.** Истина и откровение. – СПб., 1996.
3. **Войшвилло Е.К., Петров Ю.А.** Язык и логика вопросов // Логика и методология научного познания. – М.: Изд-во МГУ, 1974.
4. **Грязин И.Н.** К вопросу о герменевтическом подходе в современной англо-американской философии права // Философские науки. – 1980. - № 2.

5. **Грязин И.Н.** Текст права (Опыт методологического анализа конкурирующих теорий). - Таллин: ЭЭСТИ РААМАТ, 1983.
6. **Лёзов С.В.** Юридические понятия и язык права в современных зарубежных исследованиях. - М.: ИНИОН, 1986.
7. **Рабинович П.М.** Проблемы понимания в правовом регулировании // Правоведение. - 1988. - № 5.
8. **Рабинович П.М.** Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук України. - 1999. - № 2.
9. **Рикёр П.** Герменевтика, этика, политика. - М.: Academia, 1995.
10. **Рикёр П.** Торжество языка над насилем. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. - 1996. - № 4.
11. **Суслов В.В.** Герменевтика и юридическое толкование // Государство и право. - 1997. - № 6.
12. **Титов В., Марченко О., Острога С., Павленко Ж.** Юридична герменевтика з погляду сучасної формальної логіки // Вісник Академії правових наук України. - 1999. - № 1.
13. **Черданцев А.Ф.** Гносеологическая природа толкования в праве // Советское государство и право. - 1972. - № 11.
14. **Caesar-Wolf B.** The construction of "adjudicable" evidence in a West German civil hearing // Studies of legal discourse / Ed. by Danet B. - Amsterdam, 1984.
15. **Harding A.L.** Justice According to Law // The Rule of Law. - Dallas (Texas), 1961.
16. **Liebes-Plesner T.** Rhetoric in the service of justice: The sociolinguistic construction of stereotypes in an Israel rape trial // Studies of legal discourse / Ed. by Danet B. - Amsterdam, 1984.
17. **Loftus E.F.** Eyewitness testimony. - Cambridge (Mass.): Harvard univ. Press, 1979.
18. **O'Barr W.** Linguistic evidence: Language, power, and strategy in courtroom. - N.Y.: Acad. Press, 1982.
19. **Philbrick F.A.** Language and the law: The semantics of forensic English. - N.Y. Macmillan, 1949.
20. **Philips S.** The social organization of questions and answers in courtroom discourse: A study of changes of plea in an Arizona court // Studies of legal discourse / Ed. by Danet B. - Amsterdam, 1984.
21. **Probert W.** Law, language and communication / With a forew. by Lasswell H.D. - Springfield: Thomas, 1972.
22. **Puchta G.F.** Vorlesugen über das heutige römische Recht. Aufl.6, 1873.

Стаття надійшла до редколегії 20.02.2001 р.

Kozlovskiy A.A.

THE GNOSEOLOGY INTERPRETATION OF LAW SITUATIONS

Summary

Not only the text of an law act but various forms of legal practice (investigation, judicial trial) is the sphere of dynamics of interpretation procedures which are gnoseological by its nature. That's why the judicial hermeneutics is the universal form of cognition and law functioning.

**ЮРИДИЧНА СОЦІОЛОГІЯ: КОНЦЕПТУАЛЬНА ВЗАЄМОДЕТЕРМІНАЦІЯ
ПРЕДМЕТА І МЕТОДА**

Питання про те, якою є концептуальна природа метода юридичної соціології, з яких компонентів він складається, дискусійне. Деякі вчені вважають, що метод даної науки складається з її теоретико-поняттєвого апарату. На думку інших, в метод входять не лише теоретичні принципи, поняття, категорії, але й загальні та спеціальні методи пізнання. Сутність же третього підходу виражається в тому, що метод юридичної соціології складають загальні, особливі та спеціальні способи, прийоми наукового пізнання. Поняття та категорії не є самостійними методами наукового пізнання, хоча й відіграють важливу роль у процесі пізнання, слугують концептуальною основою методів. Отже зазначена проблема не отримала однозначної інтерпретації у відповідній науковій літературі й до цього часу залишається нерозв'язаною. В даній статті ми спробуємо дати характеристику метода юридичної соціології, показати його сутність та особливості, розкрити взаємозумовленість предмета і метода даної наукової системи знань.

Об'єктом юридичної соціології є право перш за все як самодостатній феномен об'єктивного світу, право у взаємодії та взаємозв'язках з іншими об'єктами (матеріальними та духовними), на які воно впливає і які чинять вплив на нього. Проблеми держави, наприклад, розглядаються лише тою мірою, якою це необхідно для більш поглибленого розуміння сутності та призначення самого права, його генезису, механізмів його дії, реалізації. Держава в даному разі досліджується, вивчається як правове явище. Юридична соціологія, як справедливо наголошує П.С.Пацурківський, "покликана досліджувати суще, юридичну практику, те, що складається під впливом права в реальному житті" [13, с. 12].

Метод юридичної соціології - соціолого-юридичний метод – це шлях заглиблення юридико-соціологічного пізнання від об'єкта до предмета, від первісних, емпіричних знань про право до теоретичного, категоріально-правового, наукового соціолого-юридичного знання про нього. Предмет юридичної соціології, як і будь-якої іншої науки, є теоретичним вираженням об'єкта (права) всіма наявними або доступними

їм методами та засобами. А це означає, що право як об'єкт пізнання може бути репрезентоване не лише за допомогою понять і категорій, але й через інші пізнавальні можливості (моделі, схеми). Юридико-соціологічне пізнання, аналіз права як особливого динамічного соціально-правового феномену з точки зору генезису та дії в суспільстві – це й його поняттєво-правове осмислення, теоретичне моделювання, конструювання як системи юридичних понять.

Метод юридичної соціології – це соціолого-юридичний метод, спосіб юридико-соціологічного пізнання, вироблення та організації специфічних знань про право як динамічний соціально-юридичний феномен. Це нескінчений процес поглиблення, збагачення, розвитку та збільшення наукових знань про право як специфічний соціально-юридичний феномен; це безперервний процес розвитку, рух від емпіричного рівня знань до теоретичного рівня. Довід юридико-соціологічного вивчення права яскраво свідчить, що формування та розвиток юридичної соціології як самостійної юридичної дисципліни можливі лише на основі тісного зв'язку та предметної єдності емпіричних і теоретичних рівнів юридико-соціологічних досліджень.

Схема співвідношення таких категорій, понять, як предмет і метод юридичної соціології, не може бути абсолютизована в тому розумінні, що їх взаємозв'язок, їх співвідношення завжди постійне, незмінне: предмет юридичної соціології – це ведуча, провідна, детермінуюча категорія, а метод – за будь-яких умов постійно супутнє, другорядне, пересічне явище [6, с. 70]. За допомогою соціолого-юридичного методу предмет юридичної соціології конкретизується та розгортається у відповідну юридико-соціологічну теорію (юридичну соціологію) як єдину систему знань про соціальний, юридико-соціологічний аспект права. Юридико-соціологічна теорія (юридична соціологія) як форма достовірного наукового знання про право як динамічний соціально-юридичний феномен повинна відповідати критеріям науковості. Критеріями науковості кожної теорії прийнято вважати об'єктивність і верифікованість отриманих фактів, доказовість

та аргументованість, обґрунтованість і несуперечливість основних положень, загальнодоступність і відтвореність [3, с. 15].

Юридико-соціологічна теорія містить в особі специфічні методи пояснення та передбачення явищ її предметної сфери. Теорія як результат пізнання соціальних проблем права формує, задає соціолого-юридичний метод. Але свою функціональну роль вона виконує лише тоді, коли сама виступає дійовим методом дослідження, коли трансформується в метод (від знання про об'єкт до методу як знання про дії з об'єктом). Теорія і є специфічною формою методу; системним, функціональним та структурним втіленням, вираженням методу юридико-соціологічного пізнання права, результатом його гносеологічної та системоутворюючої функції. Юридико-соціологічна теорія – це форма вираження методу юридичної соціології в дії, в творенні нової системи юридичних знань на основі й з позицій відповідної концепції юридико-соціологічного праворозуміння. Теорія містить в собі обґрунтування методу, а він, в свою чергу, виступає як вираження евристичної функції теорії. Тому неправомірно протиставляти теорію та метод юридичної соціології. Водночас не слід їх повністю ототожнювати та заперечувати відносну самостійність останнього в структурі юридичної соціології. Оскільки їх ототожнення, повне розчинення методу в теоретичному знанні унеможлиблює дослідження конкретних процесів реалізації евристичної функції юридико-соціологічної теорії, механізму переходу предметного теоретичного знання в правила методу, впливу практики на розвиток теорії та методології.

Метод юридичної соціології має подвійну природу: він виступає як форма знання та як спосіб діяльності. Як елемент юридичної соціології він функціонально пов'язаний з юридико-соціологічною теорією. “Метод породжує теорію, теорія породжує метод. З одного боку, він є результатом теорії, а з іншого, як розгорнута схема пізнавальної діяльності, сам створює теорію, є її основою. Теорія в подальшому лише коригує метод” [5, с. 67]. Метод юридичної соціології не є простим відтворенням, копіюванням загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання. Його пізнавальні можливості зумовлені, задані евристичним, творчим потенціалом відповідної концепції праворозуміння, що лежить в основі юридичної соціології та обмежені сферою предмета останньої. Метод хоча й базується на пізнаних закономірностях генези та

дії права як особливого соціально-правового феномена, але являє собою якісно новий компонент юридичної соціології, розробка якого стає можливою в процесі спеціальних досліджень. Його необхідно розглядати як вихідну базисну категорію методології (вчення про методи, способи та шляхи пізнання об'єкта) юридичної соціології, цілісність якої відповідає цілісності самої юридичної соціології.

Заперечення викликає позиція Ю.І.Гревцова, який ототожнює поняття методу юридичної соціології, її методології та методики юридико-соціологічного дослідження [1, с. 47-57]. Їх ототожнення стає перепорою на шляху наукового дослідження й зрештою заводить його у глухий кут при вирішенні питання взаємозумовленості об'єкта, предмета, метода та теорії даної дисципліни. Юридико-соціологічна теорія та методологія юридичної соціології становлять дві взаємопов'язані частини наукового пізнання права як динамічного соціального явища з власною юридичною специфікою, кожна з яких відповідає за свою ділянку пізнавальної діяльності. Перша приділяє увагу соціальній природі права, юридико-соціологічному аспекту права. Вона складається з концептуальних положень, що пов'язані між собою спільністю предметної сфери та методології, яка застосовується. Друга – процесу пізнання права й включає систему методів, принципів.

Враховуючи логіку взаємозв'язку та внутрішньої єдності предмета та метода юридичної соціології, пізнавальні прийоми, засоби, процедури, методи теоретичних та емпіричних досліджень права, які запозичені з інших наук, зокрема із загальної соціології, використовуються опосередковано, а не безпосередньо, не в їх вихідній та готовій, незмінній формі. Юридична соціологія використовує їх в трансформованій формі як складові моменти юридичного знання, лише переломлюючи їх під особливим кутом погляду свого предмета та метода. Тому неправомірно стверджувати, нібито юридична соціологія – це просте “доповнення” юриспруденції соціологічними методами емпіричних досліджень, механічне поєднання повсякденних, загальновідомих уявлень про право з деякими соціологічними прийомами дослідження [2, с. 45-46; 4, с. 210]. “Щодо соціологічних методів, – наголошує В.В.Оксамитний, – юридична наука (юридична соціологія. – С.С.) повинна зайняти чітку та цілком визначену позицію: оптимальний відбір із усього комплексу соціологічних методів тих, які найбільше відповідають завданню нау-

кового опису та дослідження соціальних аспектів правової реальності; необхідність дати юридичну інтерпретацію соціологічним методам, що застосовуються, на основі проведення конкретних досліджень правових проблем і визначення їх локальної ефективності стосовно до конкретної проблематики соціально-правових досліджень...” [11, с. 45-46]. Отже, саме концепція юридико-соціологічного праворозуміння виражає сутність, внутрішній зміст, характерну особливість метода юридичної соціології. Концепція праворозуміння – це базисна категорія як предмета, так і метода юридичної соціології [8, с. 88-90]. У контексті зазначеного, питання про те, при яких же умовах певну концепцію праворозуміння можна буде охарактеризувати, виокремити саме як концепцію юридико-соціологічного праворозуміння, на відміну від загальносоціологічних уявлень про право, набуває додаткової актуальності.

Насамперед, обов'язковим є аналіз права як особливого соціально-юридичного феномену. Юридико-соціологічний аналіз права, як ми вже відзначали, передбачає його трактування як єдиного динамічного системного утворення, як “цілісної динамічної системи” [13, с. 10]. Отже, постає необхідність: по-перше, виокремлення складових компонентів цього утворення; по-друге, аналізу кожного з них або, принаймні, основних; по-третє, дослідження, пізнання внутрішніх зв'язків, тобто зв'язків між ними в межах системи, а також зовнішніх зв'язків; по-четверте, аналізу, вивчення генезису, розвитку, динаміки правового феномену. Генетичний аспект, як й динамічний погляд на право, є невід'ємною частиною юридико-соціологічного праворозуміння, оскільки генетично зрізане поняття права не може розкрити, пояснити закономірності розвитку та дії права як властивість сутності останнього. Не випадково Н.Неновські зауважує: “Право – невід'ємний елемент соціальної динаміки. Тому й погляд на нього повинен бути динамічним. Це досягається в тому випадку, якщо норми права розуміються по-новому, не лише з формально-догматичної точки зору, але й соціологічної (юридико-соціологічної – С.С.). Динамічний погляд на право неможливий без визначення його соціологічного, точніше, соціолого-онтологічного, реально-практичного рівня, без визначення цього рівня як рівня власне права. Тут правова нормативність може бути пояснені і ... як особлива якість даних суспільних відносин. Тут ми вже маємо справу не стільки з правовими нор-

мами в тому вигляді, в якому вони існують в правотворчій свідомості та оголошені в різноманітних офіційних юридичних джерелах, скільки з правовими відносинами та зв'язками, з наявними правами та обов'язками, з правозастосуванням та іншими формами реалізації права” [9, с. 21].

Концепція юридико-соціологічного праворозуміння, як і будь-яка концептуальна модель права, концентровано виражає свою сутність у специфічному формулюванні методу. “Кожна концепція, чи то юриспруденція понять, природне право, чи право позитивне – це певний метод. Метод же права – це завжди логіка реалізації та розвитку права, в усякому випадку, певне розуміння цього розвитку” [5, с. 273]. Саме концепція юридико-соціологічного праворозуміння і утворює основний концептуальний каркас методу юридичної соціології.

Характерні, відмінні ж властивості різноманітних концепцій юридичної соціології зумовлені зрештою специфікою відповідної концепції юридико-соціологічного праворозуміння, що лежить в їх основі [8, с. 88-90]. Тобто, принципове, кардинальне переакцентування наукової парадигми юридичної соціології є закономірним наслідком зміни фундаментальних уявлень про право. Зокрема, лібертарне юридико-соціологічне праворозуміння дає своє поняття права (форма виразу та здійснення соціальних інтересів згідно з принципом формальної рівності), створює відповідну теоретичну базу, необхідну для формування нової концепції предмета та методу юридичної соціології. У відповідності з таким підходом предмет юридичної соціології визначають як форму виразу, захисту та реалізації правоутворюючих інтересів, тобто соціальних інтересів, які узгоджуються з принципом формальної рівності. Дослідження та пізнання права в контексті його соціальних зв'язків і соціальної ролі з позиції принципу формальної рівності оголошують основним методом юридичної соціології [8, с. 88-90]. Розгляд права крізь призму свободи становить свого роду вихідний та основоположний момент лібертарного праворозуміння [10, с. 28; 7, с. 8; 12, с. 7]. Інші ж варіанти юридико-соціологічного праворозуміння викладають свої поняття права. Прихильники цих варіантів праворозуміння вважають, що термін “право” не обов'язково або не завжди та не скрізь означає саме вимоги свободи та норми. Зокрема, право з позицій реалістичної школи в правознавстві, що зародилась та набула значного поширення в США, зводиться виключно до ком-

плексу дій та поведінки його суб'єктів, в процесі яких його норми створюються, тлумачаться та змінюються [1, с. 137]. Отже, перед юридичною соціологією, яка спирається на положення відповідної концепції юридико-соціологічного праворозуміння, постає завдання перегляду накопиченого досвіду під кутом погляду нових підходів до праворозуміння та розробки теоретичних конструкцій, які дозволять включити проблематику соціальної обумовленості права, механізму його дії і т.д. до нової концепції її предмета.

В юридичній соціології успішно застосовуються різноманітні загальнонаукові методи пізнання: діалектичний метод, метод системного аналізу, метод структурно-функціонального аналізу як один із напрямків системного підходу, метод моделювання, статистичні методи, метод експериментування, історико-еволюційний метод, метод факторного аналізу, метод наукового співставлення (порівняння), метод експертного аналізу (експертних оцінок), метод та прийоми логіки і т.д.. Між тим, жодний із загальнонаукових методів не має методологічного значення поза предметом тієї науки, в якій він застосовується або повинен застосовуватися, оскільки необхідно ще його “переплавити”, тобто пристосувати, конкретизувати у відповідності з об'єктивною логікою розвитку об'єкта, що пізнається спеціальною науковою дисципліною. Пристосування, адаптування загальнонаукових методів до логіки права як об'єкта юридико-соціологічного пізнання, до його онтологічної своєрідності, специфіки і є умовою набуття ними методологічного значення в юридичній соціології. Специфіка об'єкта впливає на способи його вивчення. Інакше кажучи, характеристики методів залежать від сфери їх застосування [14, с. 9; 4, с. 210-276; 15, с. 55].

Особливе місце в методологічному інструментарії юридичної соціології займають методи збору та аналізу первинної емпіричної інформації, соціологічні методи: вибірковий метод, метод спостереження, метод аналізу документів (контент-аналізу), метод соціального експерименту, метод опитування (анкетування, інтерв'ювання та експертної оцінки). Ефективність використання цих та інших методів як компонентів методу юридичної соціології залежить від належної інтеграції їх в поняттєву систему юридико-соціологічної теорії, від конкретизації, юридизації їх теоретико-гносеологічного потенціалу під специфічним кутом погляду мети та завдання юридико-соціологічного пізнання, відповідної концепції юридико-соціологічного пра-

ворозуміння. Юридична соціологія повинна розкрити, в чому полягає специфіка застосування кожного компоненту її метода, які найбільш ефективні форми їх використання та які конкретні правові проблеми перш за все можуть бути досліджені за їх допомогою. Обґрунтуванням ефективності кожного методу повинна стати предметна теорія (або ж сукупність теорій), адекватна сфері їх застосування.

Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що гносеологічна специфіка юридичної соціології впливає зі складного перетину пізнавальних особливостей об'єкта, предмета, теорії, методу та функцій цієї науки.

Список літератури

1. **Гревцов Ю.И.** Социология права: Статус. Метод. Предмет // Правоведение.- 1996. - № 1. - С. 47-57.
2. **Забигайло В.К.** Право и общество: Новые проблемы и методы буржуазного правоведения. - Киев: Наукова думка, 1981. - 215 с.
3. **Злобин Г.А., Тищенко В.В., Шлык С.А.** Социологические исследования в праве // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ - Вып. 4. - Москва, 1975. - С. 38-51.
4. **Ильин В.В.** Теория познания. Эпистемология. - М.: Изд-во МГУ, 1994. - 136 с.
5. **Карбонье Ж.** Юридическая социология. - Б.:БГК им И.А.Бодуэна де Куртенэ, 1998. - 352 с.
6. **Козловський А.А.** Право як пізнання: Вступ до гносеології права. - Чернівці: Рута, 1999. - 295 с.
7. **Кудрявцев В.Н.** Социология, право и криминология // Советское государство и право. - 1969. - № 2. - С. 64-72
8. **Кудрявцев В.Н., Васильев А.М.** Право: развитие общего понятия // Советское государство и право. - 1985. - №7. - С. 3-13.
9. **Лапаева В.В.** Социология права в системе обществоведения // Государство и право. - 2000. - №4. - С. 81-90.
10. **Неновски Н.** Право и ценности. - М.: Прогресс, 1987. - 248 с.
11. **Нерсисянц В.С.** Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. - 1983. - №10. - С.26-35.
12. **Оксамытний В.В.** Социологические методы исследования правовых явлений // Методологические проблемы юридической нау-

- ки: Сборник научных трудов / АН УССР. Ин-т государства и права; Отв. ред. Н.И.Козюбра. – Киев: Наукова думка, 1990. – С. 40-54.
13. **Пацурківський П.С.** Зв'язок юриспруденції з правовою практикою // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 100: Правознавство. – Чернівці: “Рута”, 2000. – С. 7-12.
14. **Пацурківський П.С.** Інтегративний підхід в системі методів пізнання права // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 75: Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 2000. – С. 10-18.
15. **Пашков А.С., Чечот Д.М.** Эффективность правового регулирования и методы её выявления // Советское государство и право. – 1965. - №8. – С. 3-11.
16. **Суслов Ю.А.** Конкретные исследования и развитие социологии права. – Л.: ЛГУ, 1983. – 143 с.

Стаття надійшла до редколегії 23.02.2001 р.

S.V. Savchuk

SOCIOLOGY OF LAW: SUBJECT AND METHODS CONCEPTUAL DETERMINATION

Summary

The difficult intersection of epistemological peculiarities of object, subject, theory and method of sociology of law, defines its conceptual specifics as the legal science.

СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСОЛІДАЦІЇ І КОДИФІКАЦІЇ ЯК МЕТОДІВ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

Для теорії права та практики застосування правових норм однією з найбільш важливих є проблема класифікації правових норм. Особливо це стосується галузевої класифікації правових норм за предметом правового регулювання, тобто відповідно до виду суспільних відносин, які регулюються даною правовою нормою. Ця класифікація, як відомо, лежить в основі побудови системи права, його поділу на галузі та інститути. Практичне ж значення цієї класифікації полягає в тому, що вона полегшує вибір норми, яка підлягає для використання відповідно до визначених суспільних відносин та до даного випадку, а у процесі вдосконалення законодавства утворює можливість кодифікації – вищої форми систематизації [4, с.446]. Звідси логічно випливає, що кодифікація законодавства багато в чому зумовлена системою права, якщо під систематизацією законодавства розуміти впорядкованість юридичних норм. Так в чому полягає сутність кодифікації і як проявляється співвідношення цього виду систематизації законодавства із консолідацією?

Розглядаючи цю проблему, зазначимо, що консолідація і кодифікація – це нерозривно пов'язані між собою дві ланки одного досить важливого суспільно-правового процесу – систематизації законодавства. Адже консолідація є первинним етапом проведення цієї важливої роботи. Без первинної логічної обробки нормативно-правового матеріалу, якою виступає консолідація, стає неможливим проведення кодифікації як такої. Цю особливість чітко визначає В.Я.Калакура, який вказує на те, що кодифікація немає нічого спільного з механічним угрупованням або поєднанням окремих нормативних актів, оскільки в результаті кодифікаційних робіт вони переробляються в якісно новий акт, який характеризується єдиною системою, а його норми перебувають у логічній нормативній єдності, причому кожна норма оцінюється з точки зору її регулятивної здатності, а при необхідності набуває нового змісту або редакції [2, с.13]. Але “переробка правових норм в якісно новий нормативний акт, який характеризується єдиною системою, а його норми перебувають у логічній нормативній єд-

ності”, неможлива також і без консолідації, тому що приведення розрізнених правових норм до єдиної системи і розташування їх у логічній нормативній єдності – завдання саме консолідації, а звідси випливає що даний вид систематизації виступає первинним етапом обробки нормативно-правової матерії в процесі кодифікації.

Процес кодифікації повністю поглинає процес консолідації, і будується на її основі. На прикладі цього твердження можна б було сказати, що консолідація входить повністю до кодифікаційних дій і тому є частиною кодифікації, а не самостійним видом систематизації законодавства. Але практика показує, що частіш за все оперативна кодифікація тої чи іншої галузі законодавства просто неможлива з причин значної динамічності законодавства та специфічності суспільних відносин, яке воно врегульовує, тому в таких випадках, як наслідок, видаються консолідаційні збірники законодавства, які полегшують процес використання даних правових норм. Якщо б консолідація входила до складу кодифікації, то ці збірники законодавства можна б було назвати не повністю кодифікованими, що б спричинило масу незручностей і непорозумінь як в юридичній практиці, так і в теорії. Відповідно до цього твердження, на нашу думку, доцільніше буде виділити консолідацію в окремий вид систематизації нормативно-правових актів. Підтвердженням правильності цієї позиції також може слугувати законодавство країн англо-саксонської системи права, де консолідація відіграє провідну роль в систематизації законодавства.

Кодифікація законодавства, як вказує А.А.Ушаков, полягає в глибокому перегляді усього попереднього законодавчого матеріалу, в аналізі джерел діючого позитивного права в цілому або в окремій галузі законодавства. Часто ця обробка призводить до того, що проходить зміна всієї системи права, пристосування старого законодавства до нових історичних умов [7]. Це явище вказує на динамізм кодифікаційних робіт, які повинні розвиватися разом із розвитком законодавства та прогресом суспільства. Однак як прослідкувати зв'язок між кодифікацією та консолідацією? Зазначимо що іншою важливою

особливістю кодифікації є те, що в результаті її створюється звідний акт, який регулює ту чи іншу значну галузь суспільних відносин. Ця властивість кодифікації, як вказується у юридичній літературі, дозволяє привести норми до стрункої системи, яка ґрунтується на загальних принципах, пов'язаних внутрішньою єдністю. За ознакою утворення саме звідних актів, які регулюють значну область суспільних відносин, кодифікацію відрізняють від поточної законодавчої діяльності в процесі якої утворюються нові нормативні акти з тих чи інших питань [5, с.12]. На нашу думку, це твердження є дещо неточним. Щодо визначення консолідації, то в цьому ж джерелі вказується, що під консолідацією розуміється зведення до одного акту розрізнених нормативних актів з одного і того ж питання з відміною відповідної частини попереднього нормативного матеріалу [5, с.27]. Тобто ознакою не тільки кодифікації, але і консолідації є утворення саме звідних актів і саме в цьому випадку ми спостерігаємо спорідненість цих двох видів.

На даний час в юридичній науці панує думка про те, що кодифікація законодавства – це форма корінної переробки діючих нормативних актів у визначеній сфері відносин, спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості та компактності, а також розчистки нормативного масиву, вивільнення від застарілих норм, які себе не виправдали [6, с.208]. В процесі кодифікації ставиться мета щодо об'єднання та систематизації діючих правових норм, які, так би мовити, виправдали себе, уточнення їхнього змісту, викладення нормативних вказівок у певному порядку та їх внутрішнього узгодження, забезпечення максимальної повноти регулювання відповідної сфери суспільних відносин. Кодифікація спрямована на критичне переосмислення діючих норм, усунення суперечностей та неузгодженості між нормами. Вона є формою вдосконалення законодавства. По суті її результатом є новий звідний законодавчий акт стабільного змісту, а саме – кодекс, закон, статут та ін. Цей акт замінює величезну кількість раніше діючих нормативних документів, які регулювали певні суспільні відносини у визначеній сфері суспільного буття.

Так що ж передбачає собою кодифікаційна діяльність? Дати відповідь на це запитання можливо в разі визначення об'єкту та предмету цього виду систематизації. **Об'єктом** кодифікаційної діяльності є наявне законодавство, а також нові норма-

тивно-правові акти, які створюються в процесі правотворчої діяльності державних органів.

Предметом кодифікаційної діяльності є удосконалення *форми та змісту* діючого законодавства, забезпечення їх оптимальної взаємодповідності.

Співвідношення консолідації та кодифікації, в практичному розрізі проблеми, можна прослідкувати на прикладі втілення, проведення кодифікаційного процесу. Як відомо, кодифікаційний процес складається із цілої низки ланок та етапів, кожний з яких передбачає застосування відповідних методів, прийомів та правил законодавчої техніки. Приступаючи до роботи зі створення нормативного акту, який покликаний кодифікувати діюче законодавство в цілому, або ж будь-яку його галузь, кодифікатор повинен визначити обсяг нормативно-правового матеріалу, який підлягає опрацюванню. Під час проведення цих робіт виникають значні труднощі, оскільки державні органи видають законодавчі акти як загально-нормативного, так і індивідуального характеру, акти загальної та спеціальної юрисдикції, акти, які наділяються різною юридичною силою, тощо. Наявність вказаного розмаїття й породжує проблему вибору відповідного правового матеріалу, який слід опрацювати в процесі проведення кодифікаційних робіт. Тому на даному етапі проведення вказаних робіт потрібно використовувати прийоми та способи, які притаманні техніці консолідації законодавства. За її допомогою необхідно визначити обсяг правового матеріалу, який підлягатиме кодифікаційній обробці.

Вирішення питання про критерії добору законодавчого матеріалу, які будуть відправними точками проведення консолідації вказаного обсягу, залежить від тієї мети, яка постає при кодифікації, характеру та значення самого правового матеріалу. Тому, наприклад, до загальнодержавних кодифікаційних збірників, на наш погляд, не слід включати правові акти, котрі регулюють суспільні відносини відомчого значення, а також акти, які розраховані на обмежену сферу дії, які відносяться до того чи іншого приватного питання, носять ненормативний характер, персоналізовані або ж обмежуються одноразовим їх застосуванням. Головне ж завдання консолідації на даному етапі полягає у визначенні якісного об'єму нормативного матеріалу, який підлягає кодифікації. Зазначимо, що під час цього процесу слід зберігати індивідуальний підхід до кожного нормативно-правового акту. Виключення того чи іншого акту з загального обсягу норма-

тивного матеріалу, який підлягає кодифікації, повинно бути достатньо обґрунтованим, тобто відповідати певним чітко визначеним критеріям, сформульованих на підставі мети, яка має юридично-правову і соціальну цінність.

Уточнивши обсяг нормативно-правового матеріалу, який підлягає кодифікаційній обробці, його збирають в єдине ціле. Ця технічно трудомістка робота також проводиться з використанням прийомів та методів, які притаманні консолідації. Так, потрібно розмістити нормативно-правові акти в певному порядку, який характеризується близькістю, спорідненістю правового регулювання суспільних відносин тим чи іншим правовим актом. Нормативний матеріал слід розміщувати в порядку ускладнення відповідно до предмета, метода, суб'єкта та об'єкта правового регулювання, отже в певній, чітко визначеній логічній послідовності.

Після проведення "інвентаризації" законодавчого матеріалу кодифікатори приступають до його розчистки. Перш за все позбавляються актів та правових норм, які формально відмінні відповідними державними органами, а також від актів, які відмінили дію іншого правового матеріалу і самі не встановили нових правових норм, що також проводиться з використанням консолідаційних прийомів. Ця операція значно скорочує обсяг законодавчого матеріалу, який підлягає подальшій обробці. Але при цьому, на наш погляд, слід уточнювати і перевіряти причини та умови відміни нормативного матеріалу. Скрупульозно досліджуючи ці акти, необхідно визначити, чи не могли б й надалі використовуватися в нових умовах окремі правові положення, які в них містяться. Досить часто практика реалізації правових норм засвідчує, що раніше видані і в подальшому офіційно визнані недіючими законодавчі акти, в порівнянні з новими, чинними, не тільки були складені більш вдало з точки зору законодавчої техніки, але й більш повно регулювали відповідні суспільні відносини [3, с.80]. Отже, вивчення обсягу нормативного матеріалу, до якого входять відмінні правові акти, відіграє, безперечно, позитивну роль для вдосконалення діючого законодавства в процесі його кодифікації.

Подальша робота кодифікатора полягає в тому, що він повинен вилучити із загального обсягу нормативного матеріалу, який підлягає кодифікації нормативно-правові акти з визначеними строками дії, які вже збігли і офіційно не продовжені. На цьому етапі на основі глибокого логічного аналізу слід визначити коло вказаних

нормативно-правових актів та з'ясувати, які нормативні акти за умови продовження їхнього строку дії відіграють позитивну роль у сфері регулювання визначеного кола суспільних відносин. Отже виникає необхідність клопотання перед компетентними органами державної влади про доцільність продовження строку дії конкретних нормативно-правових актів, або ж про надання їм статусу актів довгострокової дії.

Наступним етапом кодифікаційного процесу є визначення та виключення із зібраного матеріалу тих нормативно-правових актів, які хоча формально не відмінні, але фактично вже втратили свою юридичну силу у зв'язку з прийняттям нового законодавства. Саме виявлення цих нормативно-правових актів також входить до завдань консолідації, що зайвий раз засвідчує про органічний нерозривний зв'язок між цими двома видами систематизації законодавства.

В результаті проведення вказаних вище етапів кодифікації, які потребують кропіткої праці та значної кількості часу, кодифікатор отримує лише діючі законодавчі акти, які підлягають наступній складній обробці. Так з тексту нормативних актів виключаються їх вступні частини, якщо вони не містять суттєвих вказівок, які б мали певне значення для нового кодифікованого акту. Також виключаються статті, або їх частини, в тексті яких містяться вказівки щодо відміни нормативних актів, які фактично втратили свою силу, а також статті ненормативного характеру.

Подальша кодифікаційна робота полягає в тому, що увесь наявний діючий законодавчий матеріал, який піддається кодифікованому впровадженню, підлягає розміщенню в окремих розділах. Складність цього процесу полягає в тому, на даному етапі кодифікації відбувається процес постатейного розчленування нормативних актів і розміщення їх статей відповідно до логічної структури нового кодифікованого акту, його предмета, метода, об'єкта та суб'єкта правового регулювання, що знову ж таки здійснюється згідно з правилами систематизації нормативного матеріалу, які характерні саме консолідації. В процесі проведення цих заходів досить часто виявляються факти, коли деякі статті одного і того ж нормативного акту відносять до двох та більше розділів. Цей факт пояснюється тим, що багато нормативних актів за своєю природою є комплексними, які, в свою чергу, регулюють широкий спектр однотипних суспільних відносин.

Наступним етапом кодифікації, який також проводиться з використанням прийомів консолі-

дації, є усунення наявних в діючому законодавстві протиріч, після розміщення законодавчого матеріалу по відповідним розділам.

Під час ліквідації наявних суперечок необхідно також усунути і дублювання одних і тих же правових норм, які містяться в різних частинах нового кодифікованого акту. При цьому, на наш погляд, слід керуватися необхідністю збереження такої норми, предмет та метод регулювання котрої найбільш відповідає сучасним реаліям суспільного життя, а також потрібно зберегти логічну послідовність та цілісність нового кодифікованого акту. Як вказується в юридичній літературі, не можна забувати про те, що кодифікований акт повинен являти собою струнку систему норм, пов'язаних внутрішньою єдністю [5, с.15].

Після проведення вказаних дій кодифікований нормативний акт може виноситися на затвердження законодавчим органом, дотримуватись визначеної процедури прийняття нормативно-правових актів. З набранням новим кодексом юридичної сили нормативно-правові акти, які по змісту увійшли до його складу, повинні бути автоматично відмінені з метою уникнення непорозумінь при врегулюванні суспільних відносин та зайвого нагромадження нормативного матеріалу, що створило б неабиякі незручності правозастосовним органам держави.

На основі вище наведеного матеріалу можна прийти до висновку, що консолідація і кодифікація, будучи окремими видами систематизації законодавства, за своєю гносеологічно-правовою сутністю досить споріднені юридичні явища. Ці два види систематизації органічно доповнюють один одного, використовуються одночасно під час проведення систематизаційних робіт та вимагають подальшої розробки та уніфікації як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

Як висновок, можна стверджувати, що консолідація є вихідним началом процесу кодифікації, без якого вона стає неможливою. Насам-

перед консолідація, утворюючи так звані “консолідаційні центри”, групує нормативно-правовий матеріал за визначеними ознаками, а саме – за предметом, методом, об'єктом та суб'єктом правового регулювання суспільних відносин. Вона суттєво визначає структуру майбутнього кодифікованого акту, вказує на суперечності, неузгодженості, прогалини та накладки в масиві нормативно-правового матеріалу. Але вона не змінює існуюче законодавство. А вже в процесі кодифікації проводяться визначені консолідацією зміни та доповнення, і разом з прийняттям вже нового кодифікованого нормативно-правового збірника, використані (вихідні) нормативно-правові акти втрачають свою юридичну силу.

Список літератури

1. **Гришук В.К.** Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії, методології та теорії. – Автореф. дисс... докт. юрид. наук. – К., 1992.
2. **Калакура В.Я.** Кодифікація міжнародного приватного права в країнах Європи. – Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – К., 1993.
3. **Керимов Д.А.** Кодификация и законодательная техника. – Москва, 1962.
4. Проблемы теории государства и права. Учебное пособие. – Москва: Проспект, 1999.
5. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. — Москва: Госюриздат, 1962.
6. Теория государства и права. Курс Лекций / Под ред. **Н.И.Матузова и А.В.Малько.** — Москва: Юристъ, 1997.
7. **Ушаков А.А.** Важнейшие кодификационные работы на первой фазе развития Советского государства. – Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Ленинград, 1953.

Стаття надішла до редколегії 18.05.2001 р.

Melenko S.

CORRELATION BETWEEN CONSOLIDATION AND CODIFICATION AS THE METHODS OF SYSTEMATIZATION OF LAW

Summary

The article deals with comparative analysis of consolidation and codification as the types of systematization of law.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ПРОГАЛИН У ПРАВІ

Прогалини в праві негативно відображаються на ефективності правового регулювання суспільних відносин. Усунення прогалин відноситься до компетенції правотворчих органів. Адже вже в процесі правотворчості постає питання про те, як уникнути прогалин у праві, створити досконаліше законодавство. Крім цього, питання про прогалини в праві актуальне не лише при його застосуванні, але й при інших формах реалізації. У процесі застосування норм права наявність прогалин створює найбільші труднощі. Власне найчастіше правозастосовча практика виявляє прогалини та інші вади права (наприклад, “кваліфіковане” мовчання законодавця). При дослідженні юридичної фабули справи може виявитися, що дані фактичні обставини жодного правовою нормою не регулюються, і немає керівних вказівок відносно того, як вчинити в подібній ситуації.

Дії правозастосовчого органу будуть розрізнятися в залежності від того, яке явище ховається за мовчанням права: прогалина в праві; простір, вільний від правового регулювання; “кваліфіковане” мовчання законодавця. В двох останніх випадках юридичну справу потрібно закрити. Адже під простором, вільним від правового регулювання, розуміють коло суспільних відносин, фактів та обставин, по відношенню до яких право мовчить з тієї причини, що воно не має їх регулювати через об’єктивно наявних умови чи природи цих відносин. У вільний від правового регулювання простір входять усі відносини, які не є об’єктом прямого юридичного впливу (наприклад, відносини дружби, кохання). “Кваліфіковане” мовчання законодавця означає, що законодавець утримується від прийняття норми, навмисне залишає питання відкритим із наміром надати його вирішення часу. Коли ж правозастосовчий орган припускає, що дана вада є прогалиною в праві, він має діяти згідно зі своєю компетенцією, що вказана в законі. Найчастіше він наділяється повноваженнями подолати прогалину (наприклад, у цивільному праві - це аналогія закону чи права), рідше – зупинити правозастосовчий процес (у кримінальному праві), і ще рідше – усунути прогалину. Причому остан-

ній випадок не входить до сфери правозастосування, це вже правотворчість [3, с.107].

У випадку відсутності потрібної норми для вирішення юридичної справи у правозастосовчого органу виникає припущення про прогалину в праві. Це припущення стає достовірним знанням чи відкидається після того, як буде проведено дослідження всіх ознак, що відрізняють прогалину від інших явищ. Таке дослідження складає зміст процесу по встановленню прогалин. Як відзначає В.В. Лазарєв, специфіку встановлення прогалин у ході застосування права складає те, що спочатку з’ясовується зміст діючої системи права, її принципи і конкретні приписи. Правозастосовчий орган уже на цьому етапі може виявити нездійснений намір законодавця регулювати відповідні відносини. Потім вивчається, аналізується все, що супроводжує правотворчу діяльність (випадки прояву законодавчої ініціативи, проекти нормативних актів, пропозиції, висловлені в ході обговорення і т.п.). Після цього дослідженню підлягає правозастосовча практика та інтерпретаційні акти (наприклад, акти тлумачення правових норм). Вивченню підлягають також суспільні відносини, які потребують правового регулювання, правова свідомість різних верств населення, які можуть схвалити чи не схвалити прийняття нових норм права [3, с.118].

В юридичній літературі виділяється два методи встановлення прогалин: формально-юридичний та конкретно-соціологічний. У встановленні прогалин правозастосовчими органами використовується метод формально-юридичного аналізу. “Його специфічними властивостями є відірваність від деяких суттєвих сторін права, пов’язаних із матеріальною і класовою обумовленістю правової системи. На перший план виділяються чисто логічні, мовні, інші абстрактні сторони, що виражають структурні закономірності права” [4, с.57]. Конкретно-соціологічний метод враховує економічні, соціально-політичні передумови прийняття правових норм, їх реальну дію, ефективність.

На відміну від інших форм суспільної свідомості, праву притаманна формальна визначеність, логічна послідовність, обґрунтованість, системність. Логічна послідовність вимагає, щоб

кожний правовий акт витікав із загальних принципів і цілей законодавства держави; не суперечив іншим нормативним актам; знаходився в функціональному зв'язку з іншими нормами даного інституту, галузі і всією системою права. Недостатньо повне втілення принципів положень права в законодавстві, невизначеність якогось структурного елементу норми права, розрив функціонального зв'язку між ними – все це свідчить про наявність прогалін в праві. Для того, щоб її встановити, потрібно застосувати ряд спеціальних засобів і прийомів.

Головну роль серед формально-юридичного методу встановлення прогалін відіграє з'ясування змісту правових норм за допомогою наступних способів тлумачення – граматичного, логічного, систематичного, історико-політичного. Ці способи найбільш ефективні, коли використовуються в сукупності, тоді вони дають повне уявлення про діючу систему законодавства, а у вигляді негативного висновки, дозволяють судити про необхідність видання нових норм, яких бракує, тобто допомагають визначити наявність чи відсутність прогалін в праві.

Серед формально-юридичних методів встановлення прогалін значне місце посідають такі спеціальні засоби, як аналогія і висновок від протилежного, індукція і дедукція, висновки від більшого до меншого і від меншого до більшого. З'ясування змісту правових норм починається, як правило, з аналізу їх тексту. Прийом, спрямований пояснити морфологічну і синтаксичну структуру норм, називається граматичним способом тлумачення. На відміну від граматичного тлумачення, метою якого є виявлення буквального змісту закону, логічне тлумачення передбачає виявлення змісту, вкладеного в норму законодавцем, але прямо не вираженого в словесному формулюванні. Тут інтерпретатор використовує різні логічні прийоми, закони формальної логіки, інших логік на базі самої норми, не торкаючись інших засобів тлумачення [1, с.189].

Встановлення прогалін в регулюванні тих чи інших суспільних відносин вимагає, як правило, вивчення всієї сукупності норм права. З'ясування змісту правових норм у зв'язку з їх місцем і значенням у даному нормативному акті, інституті, галузі і всій системі права в цілому – це і є систематичне тлумачення. Наприклад, згідно з ст. 227 Цивільного кодексу України договір купівлі-продажу житлового будинку має бути нотаріально посвідчений, якщо однією з сторін є громадянин. При ухваленні закону “Про товарну

біржу” від 10 грудня 1991 року законодавець не здійснив тлумачення всіх правових норм, що регулюють подібні суспільні відносини, і тому статтею 15 цього закону він передбачив, що зареєстровані на біржі угоди не підлягають нотаріальному посвідченню, чим вніс суттєві неясності і суперечності в чинне законодавство щодо регулювання відносин купівлі-продажу нерухомого майна. Внаслідок цього величезну кількість угод купівлі-продажу нерухомого майна впродовж тривалого часу укладали і реєстрували на біржах без нотаріального посвідчення. Цю проблему загострило ще й Міністерство юстиції України, яке виступило в квітні 1998 року з листом № 17-12/44 із роз'ясненням норм Цивільного кодексу і закону “Про товарну біржу”, згідно якого угоди, укладені громадянами на товарних біржах, не підлягали реєстрації, і без посвідчення нотаріуса є недійсними. Це могло призвести до визнання недійсними величезної кількості угод, укладених з 1991 по 1998 роки, і значного посилення соціальної напруги в суспільстві. Згідно із вищезазначеним листом, у подальшому всі угоди купівлі-продажу нерухомого майна, де однією зі сторін є фізична особа, мають бути нотаріально посвідченими. Якби законодавець належно протлумачив усі можливі системні зв'язки норм права, що містяться в законі “Про товарну біржу”, цих прогалін, суперечностей можна було б уникнути.

На відміну від формально-юридичного методу встановлення прогалін, конкретно-соціологічний метод досліджує реакцію суспільства на діюче право, економічні, політичні, соціальні мотиви, що спонукають до прийняття нових норм. Конкретно-соціологічний метод виявлення прогалін має на меті визначення практичної потреби в регулюванні певного виду суспільних відносин, встановлення необхідності прийняття нового нормативного акта чи доповнення діючих норм права. Наприклад, до недавнього часу Кримінально-процесуальний кодекс України не передбачав такого запобіжного заходу, як звільнення під заставу. В зв'язку зі зміною соціальної, економічної, політичної обстановки в суспільстві Законом №530/96 ВР від 20.11.1996 року було внесено зміни до чинного КПК у вигляді ст.154¹, в якій передбачено можливість звільнення під заставу, яка полягає у внесенні на депозит органу попереднього розслідування або суду підозрюваного, обвинуваченого, підсудного під заставу, яка полягає у внесенні на депозит органу попереднього розслідування або суду підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, іншими фізичними чи юридичними особами грошей чи передачі їм інших матеріальних цінностей з метою

забезпечення належної поведінки особи, щодо якої застосовано запобіжний захід [2]. Отже, прогалину було заповнено, і від цього виграла обидві сторони.

Прогалини існують лише там, де відсутнє правове регулювання питання. Оскільки не всі суспільні відносини потребують правового впливу, потрібно ще довести наявність такої потреби до даних фактичних суспільних відносин. Ці функції і виконує конкретно-соціологічне дослідження. Серед наукових прийомів, що використовує конкретно-соціологічний метод, розрізняють чотири: метод спостереження, аналіз статистичних даних, метод виявлення суспільної думки, експериментальний метод.

Одним із наймогутніших засобів соціального пізнання є статистика. Статистичний метод в правознавстві включає збір, вивчення й узагальнення різноманітних фактів правової дійсності. Встановленню прогалин у праві, визначенню об'єктивних потреб правового регулювання служать: 1) статистичні показники, що відображають економічний розвиток, рівень життя народу, матеріальний його добробут, культурний розвиток населення; 2) статистичні показники, що відображають стан нашого законодавства, його кількісну характеристику, дієвість та ефективність; 3) статистика правопорушень. Крім судової статистики, сюди належить статистика адміністративних правопорушень і правопору-

шень, що розглядаються в арбітражному та третейському порядку; 4) статистика, що відображає діяльність суб'єктів права по реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків.

Отже, два способи встановлення прогалин – формально-юридичний та конкретно-соціологічний – кожен за допомогою своїх спеціальних прийомів і засобів служать виявленню прогалин у праві. Зазначимо, що встановлення прогалин має велике значення для дотримання законності і забезпечення правильних шляхів удосконалення системи правового регулювання. Процес установаження прогалин передує їх усуненню в ході нормотворчості та подолання в ході правозастосовчої діяльності.

Список літератури

1. **Котюк В.О.** Теорія права. – Київ, 1996.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Верховною Радою УРСР Законом від 28.12.1960 р.
3. **Лазарев В.В.** Применение советского права. – Казань: Издательство Казанского ун-та, 1972.
4. **Лазарев В.В.** Проблемы в праве и пути их устранения. – М.: Изд-во "Юридическая литература", 1974.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2001 р.

О.М. Tarnopolska

TO A QUESTION ON ASCERTAINMENT OF THE GAPS IN LAW

Summary

The gaps in law negatively affect the effectiveness of legal regulations in social relationship. Removal of gaps is the competence of law-making organs. Overcoming of these gaps is the competence of law-used organs. Before one can remove or overcome any gap, it's necessary to define it. There are two methods of defining gaps - formal-judicial and specific-sociological. Defining gaps is of great importance to keep legality and improvement of the system of legal regulation.

РОЗВИТОК ПРАВОВИХ ОСНОВ АВСТРІЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ У 1859-1918 РР.

Повернення Австрії від неоабсолютизму до конституції і парламентаризму започаткував так званий Лаксенбургський маніфест від 22 серпня 1859 року, в якому цісар пообіцяв установити парламентський контроль над державними витратами, розширити права органів самоврядування. Вслід за цим у березні 1860 року був виданий патент про заснування так званого “посиленого рейхсрату” (verstärkter Reichsrath). Під такою назвою діяла стара імперська рада доповнена 38 представниками провінцій, призначеними на розсуд уряду в Такому складі і при таких засадах формування ця рада, по суті, не була представницьким органом, але саме з неї розпочалося відродження представництва в Австрії і саме під її назвою (рейхсрат – державна рада, а не рейхстаг – державні збори як у 1848 – 1849 р.).

Відкриваючи 31 травня 1860 року рейхсрат, Франц – Йосиф сказав, що його завданнями є вирішення найважливіших питань загального законодавства і регулювання державного бюджету. Але, по суті, рейхсрат не мав права законодавчої ініціативи, його діяльність обмежувалась дорадчими функціями. Скликання посиленого рейхсрату пробудило в широких опозиційних колах певні надії на зміни в системі правління. Маленьким кроком в цьому напрямі став Жовтневий диплом 1860 року, підготовлений А.Голуховським. Цісар заявив про свою готовність ділити надалі законодавчу владу зі зборами представників, обраних його підданими, а саме: з рейхсратом – у питаннях, що стосувалися всієї монархії (їх було небагато і вони були перелічені); з провінційними сеймами – у питаннях, що стосувалися областей. Число виборчих членів рейхсрату було доведено до 100. Цісар вибирав їх зі списків кандидатів, складених провінційними сеймами в кількості 3-х кандидатів на кожне депутатське місце.

Державна рада була покликана лише сприяти цісарю у здійсненні ним влади. Право схвалення за нею визнавалось тільки щодо нових податків, мита, позичок, відчуження майна казни. Однак Жовтневий диплом повторив долю конституцій 1848-1849 р., так і не набравши чинності. Реальне відновлення парламентаризму в Австрії відбулось лише у 1861 році. 26 лютого “Wiener Zeitung” опу-

блікувала Лютневий патент і 46 додатків до нього, центральне місце серед яких належало закону про імперське представництво.

Офіційно було представлено, що “Лютневий патент” став подальшим розвитком “Жовтневого диплома”. Насправді ж він йому у всьому суперечив. На перший план замість областей він висував державу, створював компетенцію рейхсрату замість компетенції сеймів. “Вузкий рейхсрат”, який, згідно з дипломом, мав скликатися лише в особливих випадках, патент перетворював у постійну установу, до якої переходила більша частина функцій провінційних сеймів. Нарешті патент дав рейхсрату новий склад, а отже, і нове значення.

Повноваження нового парламенту були більшими: він отримав право законодавчої ініціативи і контролю за державним бюджетом. В країні було реально введено парламентське представництво. Нова державна рада (gesamter Reichsrath) вперше зібралась лише на другу сесію 17 червня 1863 року. Патент ввів також формулу “королівства і землі, представлені у рейхсраті”, яка з 1867 року стала офіційною назвою австрійської частини Австро-Угорської імперії. Вперше вона вжита в патенті при визначенні складу так званого вузького рейхсрату, на відміну від широкого, в якому обговорювались справи всієї імперії, включаючи й Угорське королівство.

Разом з Лютневим патентом було опубліковано 15 земельних статутів і 15 виборчих законів для Ціслейтанії, в яких закріплювалися принципи формування представницьких і виконавчих органів земель. Нова державна рада складалася з двох палат: палати панів (Herrenhaus) і палати депутатів (Abgeordnethaus). Допускалось членство тільки в одній з них. До складу першої входило 150-170 представників верхівки дворянства і духовенства та осіб, пожиттєво призначуваних цісарем за їх заслуги. Оскільки верховним і єдиним цінителем цих заслуг був цісар, то призначення пожиттєвих членів, як правило, випадало на осіб, зручних урядові, і відбувалось в такі моменти, коли треба було посилити правлячу партію в палаті панів. Із

членів цієї палати цісар призначав її президента і віце-президента.

Структура палати панів з 1861 року залишалась незмінною. У 1905 році загальне число її членів дорівнювало 292. З них постійних членів – 26, помісних дворян – 67, єпископів – 18, пожиттєво призначених – 70. Із обраних членів палати 8 представляли університети (по одному від кожного з 8 австрійських університетів), 20 – адвокатів, 20 – лікарів, 21 – торгово-промислові палати, 23 – неспадкових поміщиків, 19 – господарські спілки [8, с. 526]. А ось як виглядав партійний склад палати: 108 членів палати належали до правих, 60 – до конституціоналістів, 46 – до централістів, 20 – були позапартійними (зокрема 14 ерцгерцогів) [7, с. 57].

Нижня палата (343 депутати) повинна була обиратися провінційними сеймами (ландтагами), державними зборами Угорщини і сабором Хорватії та Славонії. Як законодавчий орган для Ціслейтанії передбачався ще й так званий “більш вузький рейхсрат” із 203 депутатами (у 1873 році в ньому було вже 353 депутати, у 1896 – 425, 1907 – 516). Вибори організовувались на основі куріальної системи і високого майнового цензу (10-20 гульденів щорічних податків). У Відні, наприклад, із 500 000 жителів тільки 7 400 могли обирати депутатів ландтагу. Після того, як у 1867 році Австрійська імперія перетворилася в дуалістичну Австро-Угорську конституційну монархію, державна рада стала представницьким органом Ціслейтанії, до складу якої входила і Буковина. Угорщина (Транслейтанія) мала свій сейм.

Основними функціями рейхсрату були: затвердження державного бюджету, контроль дій адміністративних органів, розроблення питань законодавства. Уряд був зобов'язаний щорічно представляти парламенту кошторис передбачуваних на наступний рік витрат по окремих міністерствах і рубриках, план покриття цих витрат із доходів. При здійсненні витрат виконавчі органи не мали права перевищувати затверджений кошторис. Затверджуючи бюджет, парламент надавав урядові право збирати протягом наступного року встановлені попередніми законами податки. В разі несхвалення бюджету уряд втрачав *de jure* право на збирання вже затверджених раніше податків, а нових, ще не визнаних парламентом, він взагалі не мав права стягувати.

Контроль за адміністративними органами здійснювався у вигляді додаткових запитів (інтерпеляцій) до міністрів. Палата депутатів отримала право призначати комісії для розслідування правильності дій адміністративних органів, а міністри

були зобов'язані давати відповіді цим комісіям. Тільки парламенту належало право віддати міністрів під суд за порушення законів, конституції. Суд (“державна судова палата”) у таких випадках складався з 6 членів палати депутатів і 6 членів палати панів. Але для того, щоб віддати міністра під суд, необхідно було більше 2/3 голосів усього парламенту. Зробити це було дуже складно.

Уряд теж мав вагомий засіб впливу на парламент. Так, у ст. 14 Конституції 1867 року записано, що парламент мав скликатись щорічно. Проте уряд мав право відкладати його засідання, що часто робило значення парламенту ілюзорним. За цією статтею цісар міг видавати остаточні розпорядження, якщо ще не скликана палата, але лише в особливих випадках, під відповідальність уряду. Передбачалось, що ці розпорядження не могли змінювати основний державний закон, тривалий час обтяжувати державні фінанси. Вони втрачали зобов'язуючу силу, якщо протягом 6 тижнів після зібрання парламенту не представлялись палатам.

Право законодавства належало парламенту з питань, спільних для всіх земель імперії. Решта питань належала до компетенції місцевих ландтагів. Формально палати були рівними, але ініціатива належала палаті депутатів. Пропоновані урядом законопроекти в галузі військового і фінансового законодавства повинні були підходити спочатку на обговорення палати депутатів і лише після прийняття рішення нею відправлялися на розгляд верхньої палати. Самостійно вносити поправки до такого законопроекту верхня палата не могла. Якщо палата депутатів не погоджувалась із запропонованою палатою панів поправкою, то остання мала право цілком відкинути законопроект, але не могла затвердити цю поправку.

Законопроекти з інших питань могли вноситись як до палати депутатів, так і до палати панів. У тих випадках, коли вимагалася згода обох палат, та палата, яка першою приймала позитивне рішення, повідомляла про це іншу палату. Друга палата або приймала проект, або пропонувала зміни, або взагалі відхиляла. Якщо проект був прийнятий за умови внесення змін, то він направлявся назад до палати, яка розглядала його першою, а потім переправлявся між палатами до досягнення повної згоди щодо змін. Загалом палата панів через внесення поправок могла затягувати обговорення і прийняття незручних для неї законопроектів. Прийняття закону переходило наступні стадії: перше читання проекту, доопрацювання законопроекту у відповідній парламентській комісії, друге читання і деба-

ти, третє читання і голосування всього законопроекту без дебатів.

Силу закону набував законопроект, прийнятий обома палатами і санкціонований цісарем. Офіційна формула звучала так: “Законодавчою владою розпоряджається цісар зі згоди рейхсрату”. Закони від 31 липня 1861 року, 15 травня 1868 року визначили основні засади внутрішнього розпорядку рейхсрату. Трохи пізніше вони були доповнені положенням від 12 травня 1873 року, яке визначало порядок діловодства рейхсрату. § 17 цього закону зобов’язав обидві палати виробити свої регламенти. Палата панів затвердила його 25 січня, а палата депутатів – 2 березня 1875 року.

Для обговорення питань загальнодержавного значення були створені так звані делегації, до яких входило по 60 представників від обох парламентів, з яких 20 обиралися верхньою, а 40 – нижньою палатою кожного парламенту. Вони скликалися щорічно то у Відні, то у Будапешті, засідали окремо і зносилися між собою тільки письмово, повідомляючи одна одній свої рішення тільки по спірних питаннях. Імперський уряд звертався зі своїми пропозиціями одночасно до обох делегацій. У тих випадках, коли делегації після триразових спроб не змогли прийти до остаточного рішення, кожна з делегацій мала право запропонувати проведення об’єднаного засідання. На ньому питання вже не дебатовалося, а просто ставилося на голосування і вирішувалося більшістю голосів. Делегації обговорювали питання бюджету спільних міністерств, законодавства зі спільних питань, визначали участь Австрії й Угорщини у спільних витратах.

Прийнята рейхсратом у грудні 1867 року конституція складалася з ряду основоположних законів: про імперський уряд, про права громадян, про створення імперського суду, про судову владу та ін. Цей кодекс законів був дійсний для земель, представлених у рейхсраті й утворюючих Ціслейтанію. Лише в кінці 1868 року Ціслейтанія стала називатися Австрією, а держава в цілому Австро-Угорщиною. Параграф 10 Закону про імперське представництво визначав, що рейхсрат щорічно скликається цісарем. Він був оголошений не представництвом народу, а земель. До нижньої палати депутати “посилалися” сеймами.

У 1871 році сейми востаннє послали своїх депутатів до рейхсрату. Виборча реформа, проведена 2 квітня 1873 року зі згоди цісаря, ліквідувала залежність державної ради від сеймів, відібравши у них право обрання депутатів. Однією з причин такого рішення було те, що надто

часто ця залежність створювала загрозу зриву роботи парламенту. Так, із 203 членів палати депутатів на кінець січня 1870 року 61 були відсутні. В березні цього ж року, після того як склали свої мандати польські депутати, – їх залишилося лише 129. Серед інших причин можна назвати економічну кризу, бажання ослабити антигабсбургський рух у слов’янських областях.

Першим актом реформи цілком можна вважати тимчасовий закон від 13 березня 1872 року, який уповноважив заміщувати кабінет шляхом прямих виборів всяку вакансію, створену під час сесії. Остаточний закон, санкціонований 3 квітня 1873 року, не тільки узаконив прямі вибори, але й збільшив число депутатських місць з 203 до 353 і перерозподілив їх. Доля міст і торгових палат була збільшена на 6%, доля сільських місцевостей – зменшена на 2%, а великих землевласників – на 4% [2, с. 107].

Виняткова важливість цієї реформи в історії австрійського парламентаризму пояснюється тим, що було введено обрання депутатів безпосередньо населенням. Почали утверджуватись прямі стосунки між виборцями і кандидатами в депутати, закладається підґрунтя для поступового розвитку політичних партій. Законом про прямі вибори до рейхсрату був введений 6-річний законодавчий період, який ділився на 6 сесій. Перші прямі вибори відбулися у 1873 році (новообраний рейхсрат відкрився в листопаді). Але прямі вибори ще не означали справді народного представництва. На виборах 1873 року з 20 074 645. чол. населення лише 254 012 осіб мали виборчі права. Ними користувалися лише ті, хто щорічно сплачував не менше 20 крон прямих податків. У 1882 році це право здобули і ті, хто платив мінімум 10 крон прямих податків на рік (т.зв. “п’ятигульденові чоловіки”).

У 1896 році виборчий ценз знижується до 8 крон. 14 червня 1896 року виборче право надається всім особам чоловічої статі, старшим 24 років. Після цього головною перешкодою для утвердження загального, прямого, рівного виборчого права залишилася куріальна система, яка забезпечувала станове представництво.

До 1896 року в Австрії існували 4 курії (особливі розряди, категорії виборців), кожна з яких посилала депутатів до рейхсрату абсолютно окремо від інших. Перша курія представляла великих землевласників, друга – жителів міст і фабричних селищ, третя (з 1868 року) – торгову палату, а четверта – сільські громади. Кожна з цих курій мала раз і назавжди дане право обирати визначене число депутатів, незалежно від кі-

лькості виборців у ній. У 1873 році серед 353 членів “куріальної” палати депутатів було 85 від великої посілості, 118 – від міст, 21 – від торгової палати, 129 – від сільських громад. У першій курії на одного депутата припадало 59 виборців, у другій – 580, у третій – 23, а в четвертій – 8 400. Так тривало до 1896 р., коли в ході виборчої реформи було введено ще й п’яту курію. Виборче право в ній уже не обмежувалося ніяким майновим цензом. Тож загальне число виборців цієї курії перевищувало 5 млн. осіб, оскільки до неї входили виборці й перших чотирьох курій. Від цієї курії обиралися ще 72 депутати на додаток до 353 від 1-4 курій [7, с. 158]. Введення курії “загального виборчого права” не могло зробити парламент “народним”. Це був компроміс, який зберігав куріально-станові привілеї, але допускав до виборчих урн усе чоловіче населення, що досягло 24 років і не було обмежене у громадянських правах.

З 1905 року Франц-Йосиф відверто став на сторону введення в Австрії загального виборчого права, за що в народі його почали величати “цісарем виборчого права” (Wahlrechts Kaiser) [3, с. 251]. 22 лютого 1906 року міністр-президент Гауч вніс проект нового закону про виборче право. У першій своїй промові він заявив, що завдання уряду полягає в тому, аби шляхом зниження цензу і введення загального голосування “створити повне національне представництво” [1, с. 67].

12 вересня 1906 року парламентська комісія прийняла § 7 проекту. В остаточній його редакції говорилося, що правом обирати депутата користується кожна особа чоловічої статі, яка досягла 24 років, є австрійським підданим, не менше року проживає в місці обрання і не позбавлена виборчих прав. Правом бути обраним у депутати наділяється кожна особа чоловічої ста-

ті, яка досягла 30 років і не менше трьох років перебувала в австрійському підданстві.

Прийняти § 7 означало прийняти весь закон, оскільки в ньому полягала сама суть реформи. Законом від 26 січня 1907 року куріальна система була скасована. У 1907 і 1911 роках вибори до палати депутатів відбулися вже на основі загального, прямого, рівного чоловічого права при таємному голосуванні. Жінки здобули виборче право тільки у 1918 році. Позбавлялась виборчих прав і частина молоді, сезонні робітники. Розподіл виборчих округів забезпечував нерівне представництво національностей.

Список літератури

1. **Брусиловский И.К.** Выборы в австрийский парламент // Русское богатство. – 1907. – № 6.
2. История 20 века (Западная Европа и внеевропейские государства). Под ред. проф. **Лависса и Рамбо** / Пер. с фр. Том 7. –СПб, 1906.
3. **Кареев Н.** История Западной Европы в начале XX столетия (1901-1914). Часть I. – Петроград, 1916.
4. **Лозинский С.Г.** Царствование Франца-Йосифа: Политический очерк современной Австрии. – Петроград, 1916.
5. **Нольде А.Э.** Порядки австрийского парламента. – С.-Петербург, 1906.
6. **Adler V.** Das allgemeine, gleiche und direkte Wahlrecht und das Wahlunrecht in Oesterreich. – Wien, 1893.
7. **Kolmer G.** Das Herrenhaus des österreichischen Reichsrats. – Wien und Leipzig, 1907.
8. **Raufe D.** Das neue Herrenhaus in Oesterreich. – Wien, 1906.

Стаття надійшла до редколегії 12.03.2001 р.

Nykyforak M.V.

DEVELOPMENT OF LEGAL BASIS OF AUSTRIAN PARLIAMENTARIZM IN 1859-1918

Summary

In the article on the basis of Austrian legislation the contents of elective reforms in Austria in 1859-1918 are analyzed.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ОБ'ЄДНАННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ АМЕРИКАНСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРАЦІ І КОНГРЕСУ ВИРОБНИЧИХ ПРОФСПІЛОК

Профспілкові організації у США виникли набагато раніше, ніж в Європі. Тривалий час вони діяли розрізнено, а їх успіхи у захисті інтересів працівників були незначними. У 80-х роках XIX століття вони об'єдналися в Американську федерацію праці (АФП). У 1935 р. в АФП виник Комітет виробничих профспілок, який восени 1938 р. виділився у самостійне професійне об'єднання – Конгрес виробничих профспілок (КВП) до якого ввійшло п'ять з десяти найбільших профспілок США. КВП об'єднував майже чотири мільйони робітників електротехнічної, автомобільної, сталеварної, хімічної, текстильної, швейної та деяких інших галузей. У боротьбі за прийняття прогресивного законодавства КВП застосовував страйки, пікетування, мітинги. Керівники КВП вважали за необхідне діяти не лише в економічній, але й у політичній сферах.

Після другої світової війни в США почалася науково – технічна революція, головними ознаками якої була кібернізація та автоматизація багатьох промислових процесів, що призвело до зміни характеру праці та виробничих відносин і до скорочення некваліфікованих робітників. Одночасно зростала кількість працівників у сфері торгівлі, послуг, у фінансових і страхових установах та на державній службі. Якщо у 1955 р. у промисловості працювало 16,6 млн. робітників, то у сфері обслуговування – 32,8 млн. працівників [18, с.18]. Отже, кількість працівників у сфері обслуговування перевищила кількість робітників у виробничій сфері. Це породжувало для профспілок нові проблеми стосовно організації, ідеології та форм і методів їх діяльності. Виникає ідеологія ділового об'єднаного профспілкового руху.

Переговори про об'єднання АФП і КВП почалися у кінці 30-х рр. XX ст. [17, с.6], але вони були не результативними. У 1946 р. керівник КВП Ф.Меррей звернувся до керівника АФП У.Гріна і запропонував провести спільну конференцію з метою розглянути питання про співробітництво двох профспілкових об'єднань. Якщо керівники АФП вважали, що КВП повинна негайно ввійти до АФП, то керівники КВП виступали за поступове об'єднання, вони пропонували спочатку створити механізм вирішення пробле-

ми юрисдикції профспілок, повністю визнати виробничий принцип їх організації, створити спеціальний об'єднаний комітет політичних дій і т. ін. [15]. Звичайно, ці протиріччя не можна було швидко усунути.

Прогресивну роль у процесі зближення АФП і КВП відіграло збільшення кількості членів КВП, а також зміна їх керівництва, яка сталася у листопаді 1952 р. До того ж АФП відмовилась від підтримки виключно цехових спілок висококваліфікованих робітників і почала створювати профспілки за виробничим принципом. Із 123 профспілок АФП у 1955 році тільки 58 були суто цеховими [7, с.23]. Отже, на середину 50-х рр. АФП за своїм складом наблизилась до КВП, а тому прерогатива по об'єднанню в нову федерацію перейшла до АФП. До того ж з кінця 40-х років АФП почала брати активну участь у політичній діяльності Комітету політичної освіти КВП, який займався підготовкою виборчих компаній та лоббізмом у конгресі та законодавчих асамблеях окремих штатів. На початку квітня 1953 р. було створено об'єднаний комітет АФП – КВП на першому засіданні якого було прийнято резолюцію у якій зазначалося: “Ми зібралися сьогодні з добрими намірами для досягнення єдності профспілок. Обидві сторони прибули на зустріч без будь-яких попередніх умов. Обидві сторони погодилися всебічно вивчити суть проблеми” [14].

Основним протиріччям між АФП і КВП була так звана проблема “рейдів”, суть якої полягала у спробах переманити членів однієї профспілки до іншої. Спеціально створений для вирішення цієї проблеми підкомітет у складі Міні, Рейтера, Ю.Шніцлера, Кері, Уолла та Макдональда підготував “Угоду про попередження рейдів”, у якій були зобов'язання не брати участі у “рейдах” і вирішувати усі конфлікти за допомогою третейського судді [13]. До червня 1954 р. Угоду підписали трохи менше половини (65) профспілок АФП і більше половини (29) профспілок КВП [8]. У лютому 1955 р. було розроблено “Угоду про об'єднання”. У ній були детально розроблені принципи об'єднання АФП і КВП, форму управління, фінансові питання, ме-

тоди і структуру об'єднання. У травні 1955 р. виконком АФП і виконком КВП затвердили проєкт нового статуту, а на початку грудня 1955 р. вироблені документи були затверджені з'їздами АФП і КВП. Установчий з'їзд АФП КВП у грудні того ж року затвердив статут та інші документи і обрав керівні органи федерації.

Вищим органом управління АФП –КВП стали з'їзди, які скликалися один раз у два роки. На них, як правило, накреслювались основні принципи політики профспілкових об'єднань. У період між з'їздами діяла виконавча рада, яка складалася з президента, секретаря – скарбника та 27 віце – президентів. Створювався також і виконавчий комітет, до якого входили президент, секретар- скарбник та по три віце – президенти від АФП та КВП. Останній мав збиратися кожні два місяці “ для ради і консультації з президентом і секретарем-скарбником” [9]. Профспілки, які увійшли до федерації, не могли бути злиті з іншими профспілками і зберігали цілісність своєї організаційної структури. У складі АФП – КВП існувало шість відділів, які мали великі права. Найбільші права мав відділ виробничих профспілок, який мав власного президента, секретаря - скарбника , виконавчого директора та виконавчий комітет. Цей відділ мав право скликали один раз у два роки свої з'їзди та збирати додаткові внески зі своїх членів. У пункті 5 статті 2 статуту АФП – КВП зазначено, що метою федерації є “забезпечення прийняття законодавства, яке б охороняло принцип вільних колективних договорів і сприяло б правам робітників, фермерів і споживачів, забезпеченню і добробуту всього народу” [4].

У преамбулі статуту АФП – КВП встановлювалась широка соціальна відповідальність профспілок та їх ролі у “служінні інтересам всього американського народу” не лише “за столом колективних переговорів”, але й “у виконанні прав і обов'язків громадян” [3]. Отже, АФП – КВП почали більш широко тлумачити цілі і завдання профспілок, їх роль в американському суспільстві. Згідно з статутом АФП – КВП створювались спеціалізовані комітети з питань міжнародних зв'язків, політичної освіти, етичної практики, освіти, соціального страхування, комунального обслуговування, житла, економічної політики, гуманітарних прав, наукових досліджень, зв'язків з громадськістю, техніки безпеки і професійного здоров'я та справ ветеранів. У зв'язку з цим виникла ціла система комітетів з штатом технічних, наукових і опера-

тивних співробітників, яка почала займатися різними питаннями у соціальній сфері.

Головними проблемами АФП – КВП були внутрішні протиріччя, пов'язані з юрисдикцією профспілок, расова дискримінація та етична практика. Якщо конфлікти між профспілками у сфері юрисдикції ними успішно вирішувалась, то проблеми етичної практики – корупція, зловживання профспілковими фондами – продовжували мати місце. У зв'язку з цим у 1959 р. конгрес прийняв закон Лендрема – Гриффіна яким профспілки зобов'язані були надавати міністерству праці США звіти про свою діяльність, включаючи і фінансову. Цей закон став базою для юридичного оформлення виключення з АФП – КВП профспілок булочників і кондитерів, робітників пралень, хімістки і пофарбування та профспілки водіїв вантажних автомобілів. Всього було виключено більше 1,7 млн. членів, або більше 10% кількості федерації. Похід за високі етичні принципи зміцнив авторитет американських профспілок. У відповідності до закону профспілки є незалежними від підприємців. Незалежність забезпечується заборонаю об'єднуватися в одній профспілці робітникам і адміністрації. Коли б, наприклад, до профспілки увійшли працівники найнижчої ланки адміністрації. то така профспілка не могла б виступати представником робітників при укладенні колективних договорів. Коли підприємці втручаються у діяльність профспілки або здійснюють дискримінацію її членів, то вона має право через Національне управління по трудових відносинах вимагати судового припису про припинення “неправомірної трудової практики” підприємця.

З 60-х років ХХ ст. в США посилюється контроль державних органів за діяльністю профспілок. Адміністрація президента Дж. Кеннеді тлумачила закони у “відповідності до обставин і вимог обмеження страйків і встановлення примусового арбітражу”. За президента Джиммі Картера профспілки розглядали як інтегровану частину соціально-економічної системи США, а президент Р.Рейган на передній план висунув методи примусу у діяльності усіх адміністративних органів, які регулюють трудові відносини. Такі заходи, зокрема, були застосовані проти страйкуючих диспетчерів авіаційних ліній. Відомо, що страйк було заборонено, керівників профспілок віддано до суду, а профспілка указом президента Р.Рейгана була розпущена. Усі учасники страйку були позбавлені права працювати авіадиспетчерами. Адміністрація Р.Рейгана за-

стосувала національну гвардію для припинення страйку на заводах “Фалп Додж” та у Лос – Вегасі проти страйкуючих службовців. У зв'язку із зазначеним зменшився вплив профспілок на зростання заробітної плати. Це спричинило конфлікт між рядовими членами профспілок та їх керівництвом. Одним із проявів зазначеної тенденції було утворення у 1978 р. Національної організації рядових учителів, яка виступала не тільки з соціальними, а й політичними вимогами. У профспілці шахтарів були створені організації “Шахтарі за демократію” та “Чорні легені”, які почали вимагати безпосередньої участі рядових членів профспілки у обговоренні умов найму і звільнення, створення трьохступеневої процедури вироблення і затвердження положень колективного договору на місцевих зборах членів профспілки. Центральними вимогами шахтарів були введення робітничого контролю за безпекою умов праці, станом соціального забезпечення та охорони здоров'я жителів шахтарських населених пунктів. Профспілка шахтарів відкинула урядовий арбітраж у вирішенні трудових конфліктів, “оскільки уряд завжди на боці підприємців” [11]. Адміністрація президента Б. Клінтона проводила політику соціального партнерства. Зокрема, їй вдалося домовитися з конгресом про підвищення мінімальної заробітної плати. У 1996 р. мінімальна заробітна плата була підвищена на 40 центів за годину, а у 2000 р. – на один долар і тепер вона становить 6,15 доларів за годину [2].

Іншою проблемою, яка стояла перед американськими профспілками була расова дискримінація, яка гостро відчувалася на Півдні США. У кінці 50-х років негри становили 11% від загальної кількості промислових робітників [19, р.79]. У статуті АФП – КВП зазначається, що метою і принципами федерації є “заохочення усіх робітників незалежно від раси, віросповідання, кольору шкіри, національності або походження користуватися у однаковій мірі усіма вигодами, які дає профспілкова організація...” [3]. Проте у профспілках будівельників, робітників паперової промисловості, електриків, зв'язку та деяких інших не брали на роботу негрів та інших кольорових. Це сприяло тому, що роботодавці використовували расову ненависть як засіб тиску на профспілки. Тому вже у 1959 р. чотирнадцять великих національних і міжнаціональних профспілки мали комітети з громадянських прав. Такі заходи сприяли залученню профспілок до руху за громадянські права, що охопив у 60-і роки Сполучені Штати Америки.

У досить значних масштабах американські профспілки брали участь у політичній діяльності. Головним інструментом у такій діяльності став Комітет політичної освіти, у якого був постійний апарат працівників, а також відділи в усіх штабах. Політичні вимоги АФП – КВП мали загальнодемократичний характер і виражали інтереси різноманітних верств населення робітників, службовців, фермерів, дрібних власників, інтелігенції. Для досягнення загальнодемократичних цілей профспілки брали активну участь у виборчих кампаніях. Так, у 1958 р. з 30 кандидатів до сенату, яких підтримувала АФП – КВП, було обрано 23, а до палати представників з 293 – 182 [16]. А вибори 1960 р. вважалися повною перемогою профспілок.

Історично склалося так, що профспілки досить часто зв'язані з демократичною партією США. Члени профспілок та їх сім'ї тільки у 1972 і 1980 рр. під час президентських виборів віддали більшість своїх голосів республіканцям Р. Ніксону і Р.Рейгану [12]. Постійно зростали витрати профспілок на президентські виборчі кампанії. Так, наприклад, якщо у 1956 р. вони витратили 2,2 млн. дол., у 1960 – 2,3, у 1964 – 3.7. то у 1972 і 1976 роках по 8,0 млн. дол. [20, р.95]. Значні суми витрачали профспілки і під час виборчих кампаній по виборах членів палати представників і сенату.

Керівники профспілок неодноразово включалися до складу делегацій США в ООН. Так, наприклад, членами делегацій США на Генеральній Асамблеї ООН у різні роки були Дж. Міні – президент спілки сталеварів, Дж. Харрісон – президент спілки залізничників, Л.Сталберг – президент спілки жіночих шевців [6]. Колишній профспілковий лідер Артур Голдберг очолював делегацію США на Генеральній Асамблеї ООН. Сенатор Т. Додд зазначав, що “залучення профспілкових діячів на високі посади у державному департаменті і у дипломатичному корпусі надає абсолютно нові форми реалізації нашої (американської – Б.С.) зовнішньої політики” [5]. Американські профспілки брали активну участь у формуванні і реалізації американської зовнішньої політики щодо країн “третього світу”. Так, наприклад, у середині 60-х років АФП – КВП створила Афро-американський профспілковий центр, який почав діяти у сорока країнах Африки. Головним завданням центру було підготовка кваліфікованих кадрів для африканських профспілок з приватними підприємцями.

Такі ж завдання мав і Американсько-азіатський інститут вільного синдикалізму, діяльність якого фінансувалась АФП-КВП. Інститут регулярно організовував різного роду семінари і симпозиуми для профспілкових лідерів азійських країн, виділяв кошти для їх поїздок до Сполучених Штатів. Зусиллями профспілкових діячів і представників підприємців у 1962 році було створено Американський інститут розвитку вільних профспілок для політичної освіти лідерів латиноамериканських профспілок. Діяльність інституту фінансувалась із бюджету Управління міжнародного розвитку і його програмами навчання було охоплено біля 200 тисяч осіб [1, с.100].

Отже, об'єднання американських профспілок в АФП – КВП сприяло активізації профспілкового руху, досягненню ними підвищення життєвого рівня робітників, участі профспілкових діячів у політичному житті США та на міжнародній арені.

Список літератури

1. **Ермошкин Н., Мова Е.** Идеологическая экспансия США в развивающихся странах. - Международная жизнь, 1981. № 10.
2. Известия 2000, 5 сент.
3. AFL – CIO Constitution, art. II
4. AFL – CIO Constitution, Preamble.
5. AFT – CIO News, 1968, December, 26
6. AFT – CIO News, 1968, October, 26
7. **Bambrik J.Jr. and Hass G.** Handbook of Union Government, Structure and Procedures. Na-

tional Industrial Conference Board. New York, 1956.

8. CIO News, 1954, 14 June.
9. Constitution of American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations.- Review, 1956, April, art IV.
10. **Estey M.** The Unions Structure, Development and Management. New York, 1976.
11. Labor Today, 1978. Jan. P.1
12. National journal, 1980, vol. 1. – P.1834.
13. No-raiding Agreement Between the AFL and affiliates and the CIO and CIO Review, 1956, April.
14. Philip Taft Papers. AFL – CIO Unity Committee Statement, 1953. 7 April. (Далі: AFL – CIO)
15. Philip Taft Papers. Minutes of the Executive Council, AFL, 1947, 22 March.
16. Political Memo from COPE, 1960, 21 November.
17. **Richardson R.** American Labor Unions. An Outline of Growth and Structure. Ithaca, 1970.
18. The American Worker's Fact Book. 1956. United States Department of Labor. Washington, 1956.
19. The Negroes in the United States. Their Economic and Social Situation. U.S. Department of Labor Statistics.-Bulletin, 1966, № 1511.
20. U.S. News 1 World Report, 1976, October, 25.- P. 95.
21. **Wolman L.** Ebb and Flow in Trade Unionism. New York, 1936.

Стаття надійшла до редколегії 25.05.2001 р.

B. Sabetsky

LEGAL-ORGANIZATIONAL BASICS OF ASSOCIATION AND ACTIVITY OF AMERICAN FEDERATION OF LABOR AND CONGRESS OF MANUFACTURING PROFESSIONAL UNIONS

Summary

In the article the legal organizational basics of association and activity of American Federation of Labor and Congress of manufacturing professional unions are researched.

СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА США

Започаткувала формування американського конституційного права Декларація незалежності, у якій віддзеркалена тогочасна теорія розуміння прав і свобод людини, зокрема, невід'ємність від людини її природних прав: на життя і особисту свободу, право громадян на вільний розвиток своїх здібностей і можливостей; народний суверенітет з правом заміни уряду, а у випадку, коли відбувається узурпація влади – не тільки право, а й обов'язок народу повалити такий уряд. Тобто, Декларація проголосила право народу на революцію. Статті конфедерації 1781 р. були другим актом у якому започатковано формування законодавчої і виконавчої гілок влади. Не дивлячись на те, що кожен штат зберігав свій суверенітет, свободу і незалежність, у Статтях конфедерації було закладено основи принципу розподілу влади.

Протиріччя, які існували між штатами, зокрема, відмова деяких штатів дотримуватись договору про припинення війни з Англією, міжштатні торгівельні війни, соціально небезпечна ситуація, не стали перепоною представникам штатів у 1787 році досягти компромісу і розробити Конституцію, яка є чинною донині. У Статті 1 Конституції перераховано повноваження Конгресу, який є законодавчим органом США. До повноважень Конгресу належить право оголошувати війну і укладати мир, право пускати в обіг гроші, встановлювати поштову систему, створювати армію, флот, федеральні суди, збирати податки, регулювати торгівлю між штатами тощо [2, с.128-129].

Між розробниками Конституції існували значні протиріччя стосовно складу і шляхів обрання законодавчого корпусу. Це спричинило закріплення у Конституції подвійної системи представництва у двопалатному Конгресі. У нижній палаті кількість представників представлена пропорційно кількості населення штатів, а у верхній – усі штати представлені порівно. Згідно Конституції члени палати представників обираються на два роки, а члени сенату на шість років.

У статті 6 Конституції закріплено переваги федерального закону над законами штатів: “Ця Конституція і закони Сполучених Штатів, видані на її основі, так само, як і всі договори, які укла-

дені або будуть укладені Сполученими Штатами, будуть верховним правом країни; судді кожного штату будуть дотримуватись їх, хоча б Конституція і законодавчі акти окремих штатів мали б протилежні постанови” [2, с.131]. Конституція закріпила право Конгресу контролювати виконавчу і судову гілки влади. Конгрес має право обвинувачувати, притягати до судової відповідальності і усувати з посади будь-якого державного федерального службовця, включаючи президента і федерального суддю.

Стаття 2 Конституції проголошує, що виконавчу владу здійснює президент, який обирається за досить складною процедурою. Його обирають не виборці, а виборщики від кожного штату. Передбачалося, що виборщики будуть керуватись власними переконаннями, незалежно від характеру голосування виборців. Проте склалася практика у відповідності до якої кандидат у президенти, який виграв прямі вибори у штаті, автоматично отримував голоси усіх виборщиків цього штату. Хоча, наприклад, у 1824 р. Ендрю Джексон отримав більше голосів виборців, ніж Джон Адамс, але не отримав потрібної кількості голосів виборщиків, а тому конгрес обрав президентом Дж. Адамса. У 1876 р. за Сам'юеля Тілдена проголосувало більше виборців, ніж за Розерфорда Хейса, але за Хейса проголосували 185, а за Тілдена 184 виборщиків [4, с.384].

Президент зобов'язаний “ контролювати точне дотримання законів”, і “за порадою і згодою сенату” призначати усіх посадових осіб, що входять до виконавчої гілки влади. Право встановлення кількості міністерств Конституція закріпила за Конгресом. Стаття 1 Конституції закріпила за президентом одне з найважливіших прав - право накладення вето на законопроект. Конгрес може відхилити президентське вето 2/3 голосів. президент користується правом укладати міжнародні договори за згодою сенату. Він є головнокомандуючим збройних сил країни. Проте право регулювати зовнішню торгівлю, виділяти допомогу зарубіжним країнам та виключне право оголошувати війну належить Конгресу.

У відповідності до ст.3 Конституції “судова влада Сполучених Штатів надається Верховному судові й підлеглим судам, що можуть час від часу

встановлюватися Конгресом” [2, с.130]. Через недовіру штатів до федеральних судів їх юрисдикція була поширена тільки на спори між громадянами різних штатів або з іноземцями та справи, що виникали згідно федеральної Конституції та законів. Федеральні судді призначаються Президентом за порадою і згодою Сенату по-життєво.

Отже, у відповідності до Конституції, влада поділена на гілки, які мають контролювати повноваження одна одної. Це спричинило виникнення системи стримувань і противаг між законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади. Зазначений принцип виник завдяки судовому нагляду, зростанню влади Президента та активізації діяльності Конгресу.

Конституція встановила, що законодавча і виконавча гілки влади здійснюють контроль за судовою гілкою через добір суддів та нагляд за юрисдикцією федеральних судів. Право ж судового контролю за законодавчою і виконавчою гілками влади було встановлено у 1803 р. судовим прецедентом у справі Марбері проти Медісона. У цій справі голова Верховного суду Маршалл прийняв рішення, у якому було зазначено, що судді, будучи як це зазначено в Конституції, “судовою владою Сполучених Штатів”, мають право визначати, що є законом у справах, які вони розглядають. Це рішення поширювалось і на закони штатів. Зокрема, вперше воно було застосоване у 1810 р. у справі Флетчер проти Пека. За двісті років Верховний суд скасував 919 законів штатів [1, с.20].

Протягом більш ніж двохсотлітньої історії розвитку США еволюціонували відносини між законодавчою і виконавчою гілками влади. У XIX ст. президент фактично був виконавцем рішень конгресу, а протягом XX ст. його влада постійно зростала. Зростання у XX ст. ролі виконавчої гілки влади було спричинене насамперед характером її функцій. Адже вона має механізми, які дозволяють їй швидше, ніж конгресові реагувати на події та дії суб’єктів як внутрішнього, так і міжнародного життя. Окрім того, у XX ст. президентами США були визначні постаті не тільки американського, але й світового масштабів. Тому діяльність конгресу розгляданого періоду була просто реакцією на пропонувані президентами програми та доктрини.

Зростання ролі і значення виконавчої гілки влади стримувалось або ж законами, прийнятими конгресом, або ж судовими рішеннями. Показовим у цьому може бути справа Сполучені Штати проти Ніксона (1974 р.) [4, с.204-209].

Суть її у тому, що президент Ніксон під час розслідування справи “уотергейт”, посилаючись на “привілей виконавчої влади”, відмовився надати державному прокуророві записи підслуханих розмов у штаб – квартирі демократичної партії. Ніксон виправдовував свої дії правом президента захищати від розголошення інформацію і матеріали, що стосуються функцій виконавчої влади. Верховний суд визнав існування привілеїв виконавчої влади стосовно конфіденційності спілкування президента та застосування його влади, коли все це спирається на конституцію. Проте, коли справа стосується кримінальної справи, зазначив Верховний суд, то рішення про охорону матеріалів чи їх розголошення, має приймати лише суд. Тому не дивно, що не тільки Р. Ніксон, але й Джеральд Форд, Дж.Картер, Р.Рейган та Білл Клінтон давали свідчення під присягою.

Конституція США не містить згадки про існування адміністративних органів в урядовій структурі. Вони почали виникати у кінці XIX ст. і набули поширення у 30-і роки XX ст. Адміністративні органи виникли як у масштабах федерації, так і штатів і функціонують у сфері банківської діяльності, соціального захисту, охорони здоров’я та організації праці. Законодавча гілка влади делегувала адміністративним органам право видавати підзаконні акти у формі правил та директив. Вони ж користуються правом контролювати виконання таких правил і директив, накладають стягнення на тих, хто їх порушує.

Федеральні адміністративні органи поділяються на так звані виконавчі і незалежні. Виконавчі органи підпорядковані безпосередньо президентові, а незалежні – радам, члени яких призначаються президентом за порадою і згодою сенату на термін триваліший за термін перебування на посаді президента і функціонування конгресу. До незалежних адміністративних органів належать Національне управління трудових відносин, Федеральна приморська комісія, Комісія з безпеки споживчого продукту, Комісія з ф’ючерної торгівлі, Комісія з ядерного регулювання, Комісія з безпеки та обміну, Комісія з зв’язку, Федеральна резервна рада, Федеральна торговельна комісія. Зазначені органи управління регулюють ті сфери діяльності, які з метою політичної стабільності не повинні бути у підпорядкуванні виконавчої або законодавчої гілок влади. Проте вони все ж таки перебувають під впливом конгресу і президента.

Конгрес має досить розвинену систему розслідування і контролю у вигляді комітетів та

підкомітетів. Сферою їх діяльності є фінансова система, банківська справа, сільське господарство, збройні сили, зовнішня політика, освіта, енергетика, право, праця, малий бізнес, наука і технологія. Нині нараховується біля трьохсот комітетів і підкомітетів. Найбільш важливі проблеми у зазначених сферах, а також затвердження на посади президентських кандидатів до розгляду їх у конгресі ретельно вивчаються і перевіряються в комітетах. Вони ж здійснюють і контроль за роботою уряду. Ефективна діяльність комітетів і підкомітетів у проведенні розслідувань, викликанні свідків для слухань, базується на такому судовому рішенні, яким вони були наділені правом карати неслухняних суб'єктів як "за неповагу до конгресу".

Принцип розподілу влади на гілки та розвинений на його базі принцип стримувань і противаг, впливають з особливостей американського федералізму і впливають на відносини між федеральними структурами і структурами штатів. З часу виникнення Сполучених Штатів Америки постійно розширювалася компетенція федеральної влади і звужувалася компетенція влади штатів. Незалежні штати виникли ще у 1776 році і, таким чином, вони передували появі США. Маючи свої конституції, вони спочатку були незалежними суверенними державами. Конституція США 1789 р. та додатки до неї тільки трохи змінили незалежний статус штатів: вони продовжують користуватися правом прийняти будь-які закони, окрім тих, що заборонені федеральною конституцією або конституціями штатів. Конституції штатів багато у чому нагадують конституцію федерації, а їх уряди – федеральний уряд.

У відповідності до статті IV, § 4 Конституції "Сполучені Штати мають гарантувати кожному штатові союзу республіканську форму правління і захищати кожного з них від нападу" [4, с.900]. Отже, американська конституція не встановлює структуру органів влади і управління штатів. Кожен штат поділяється на округи та населенні пункти. Створювані в них органи влади і управління належать до категорії місцевого або муніципального самоврядування і підпорядковані штату.

У великих містах існують досить розвинені органи самоврядування, які користуються повною незалежністю від владних структур штату. У таких містах існують виборні мери та виборні міські ради. Останні приймають постанови, які є чинними у межах міста. Місцеві органи самоврядування населених пунктів наглядають за до-

триманням законів, здійснюють контроль за використанням землі, забезпечують роботу каналізаційних, водопостачальних, сміттєзбиральних та інших служб. Вони опікуються розвитком освіти, здійснюють місцеве оподаткування та фінансування державних коледжів та професійних училищ.

У цілому визначити повноваження штатів та місцевих органів самоврядування досить складно. Десятий додаток до Конституції вказує, що "Ті повноваження, які не передані Сполученим Штатам цією Конституцією і користування якими не заборонено нею окремим штатам, залишаються відповідно за штатами або народом" [2, с.134]. Можна стверджувати, що їх повноваження є численні, але не визначені. у той час, як повноваження федеральних органів влади є незначними і точно визначеними. Отже, повноваження органів федеральної влади у відповідності до Конституції є досить обмеженими. З часом вони почали розширюватися завдяки судовому прецедентові. Найважливішим судовим прецедентом, який поклав початок розширенню повноважень федеральних органів влади, є справа Мак Кулох проти Меріленда (1819 р.).

Голова Верховного суду Джон Маршалл, будучи прибічником сильних центральних органів влади, робив усе можливе для розширення компетенції федеральних органів влади. У зазначеній судовій справі він підтримав теорію "непрямих повноважень", яка була популярною у середовищі конгресменів. У справі Мак Кулох проти Меріленда розглядалося питання про конституційність рішення конгресу про заснування банку Сполучених Штатів. Конституція не згадує про таке право конгресу. Джон Маршалл, виходячи з права конгресу вводити податки, стягувати їх, позичати гроші, регулювати торгівлю, комплектувати армію [2, с.128], і посилаючись на статтю 1 §8, пункту 18, у якій зазначено, що конгрес може "видавати усі необхідні й відповідні постанови для надання чинності вищезазначеним повноваженням", дійшов висновку, що конгрес має необхідні повноваження створити банк [4, с.100-104]. Судовими прецедентами було встановлено перевагу федеральної судової гілки влади над судовою владою штатів. У справі Когенс проти Вірджинії (1821 р.) Верховний суд закріпив за собою апеляційне право стосовно федеральних законів та право перегляду кримінальних справ незалежно від того звідки вони надійшли – з федеральних судів чи судів штатів, якщо обвинувачення висунуте з порушенням федеральних законів.

Розширення повноважень федеральних органів влади викликало опір з боку штатів. На 30-і роки XIX століття сім штатів прийняли закони якими скасували апеляційне право Верховного суду щодо рішень їхніх судів. Всупереч федеральному законодавству, яким заборонялось штатам здійснювати правосуддя над індіанцями, суд штату Вірджинія у 1830 р. визнав одного з індіанців винним у вчиненні вбивства. Верховний суд США мав скасувати рішення суду штату, проте індіанця поспішили стратити і апеляцію довелося відкликати. Законодавчі збори Вірджинії прийняли закон, яким мали карати смертною карою кожного, кого суд визнавав винним у вчиненні злочину. Цей закон було скасовано тільки завдяки прийняттю одинадцятого додатку до Конституції США [4, с.294-298]. Відносини між владними структурами федерації і штатів загострювалися через існування рабства. Конгрес змушений був піти у 1820 р. на компроміс, урівноваживши кількість “вільних” і “рабовласницьких” штатів. Проте компроміс не допоміг уникнути громадянської війни.

Після перемоги Півночі над Півднем були прийняті додатки до Конституції, якими розширювалися права федерації. Чотирнадцятим додатком штатам заборонялося “видавати або встановлювати закони, спрямовані на обмеження привілеїв або недоторканості громадян Сполучених Штатів”, “позбавляти будь-кого життя, свободи та майна без належної правової процедури”, а також “відмовляти у рівноправному захисті законом у межах його дії” [4, с.903]. Верховний суд та федеральні суди, посилаючись на зазначений додаток стосовно “належної правової процедури” та рівноправного захисту, розширювали компетенцію федеральних структур та звужували штатних. Так, у судовому порядку було закріплено право конгресу регулювати діяльність, яка має навіть побічне відношення до міжштатної торгівлі. У справі Вікард проти Філберн (1942 р.) [4, с.143-146] Верховний суд, виходячи з необ-

хідності підтримати ціни на пшеницю, дозволив конгресові регулювати кількість зерна, вирощуваного дрібним фермером з Огайо для продажу та для власних потреб. Використовуючи прагнення штатів отримати федеральні субсидії, конгрес змушує їх коритися федеральним рішенням або ж приймати відповідні закони. Разом з тим у штатах не вщухає рух за надання їх владним структурам більших прав.

Верховний суд визнав антиконституційними перешкоди, які створювали штати стосовно вільного пересування громадян. Якщо спочатку юрисдикція судів штату поширювалася тільки на територію штату, то з середини XX ст. вона поширюється на усіх юридичних та фізичних осіб, які мали “достатню кількість контактів” із штатом. Окрім того, документи, видані в одному штаті, мають поважатись в іншому; якщо висунуто обвинувачення або набрало чинності судові рішення в одному штаті стосовно особи, яка перебуває в іншому штаті, то її повинні видати штатові. Якщо, наприклад, губернатор відмовиться видати злочинця іншому штатові, то змусити його погодитись на видачу може федеральний суд. Отже, становлення конституційного права США відбувалося на основі Конституції, законів та рішень Верховного Суду. Проведене дослідження дає змогу зробити висновок, що процес становлення був досить складним, протирічним і тривалим.

Список літератури

1. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К., 1999.
2. Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія. – К., 1998.
3. Presidential Studies Quarterly. Vol. XI, № 3, Summer, 1981.
4. American Constitutional Law. Essays and Cases. N. Y., 1988.

Стаття надійшла до редколегії 25.05.2001 р.

Y. Klymenko-Mudry

THE FORMATION OF CONSTITUTIONAL LAW OF THE USA

Summary

The main stages of formation and development of Constitutional Law of the USA are analyzed in the article.

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

УДК 347.4

© 2001 р. **Є.О. Рябоконт**

Київський національний університет ім. Т. Шевченка, Київ

ПЕРЕХІД ВИМОРОЧНОГО МАЙНА ДО ДЕРЖАВИ ЯК ВИПАДОК УНІВЕРСАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА

Норми інституту спадкування спрямовані на врегулювання відносин цивільного правонаступництва в майні померлої фізичної особи. Об'єктом спадкового наступництва є вся сукупність правовідносин спадкодавця, в яких він перебував на момент своєї смерті, тобто ті права та обов'язки останнього, які не припиняються з його смертю. Оскільки при спадкуванні права та обов'язки померлого переходять до його правонаступників як єдине ціле (крім тих, існування яких невіддільне від особи спадкодавця), спадкове наступництво вважається універсальним (загальним). Через призму розуміння концепції універсальності як такої, що є основою усього інституту спадкового права, відбувається визначення правової природи випадків посмертного цивільного наступництва.

Зазначимо, що не всі випадки правонаступництва у зв'язку зі смертю охоплюються поняттям "спадкування". Так, не є спадкуванням одержання вигодонабувачем страхових сум за договором страхування життя або права на вклад згідно з розпорядженням вкладника на випадок смерті. Одним із суб'єктів правонаступництва після смерті громадянина може виступати держава. Відносинам, які виникають у зв'язку з переходом спадщини до держави, притаманна своєрідна юридична природа. Аналіз норм ст. 555 Цивільного кодексу Української РСР [1] (далі по тексту – ЦК України) дає підстави для висновку, що в спадкових правовідносинах держава може виступати як спадкоємець за заповітом, так і спадкоємець за законом.

У випадках спадкового переходу майна за заповітом правове положення держави нічим не відрізняється від положення інших суб'єктів. Єдина особливість пов'язана з існуванням наперед визначених шляхів подальшого використан-

ня спадщини, які залежать від виду спадкового майна, його стану та ін. і передбачені Порядком обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. [2]. Проте зазначена особливість ніяк не впливає на універсальний характер спадкового наступництва держави за заповітом.

Принципово відмінним від інституту спадкування держави за заповітом є так званий перехід до держави всієї спадщини або її частини в порядку виморочності, який може наступити у наступних випадках: при відсутності спадкоємців за законом та за заповітом з будь-якої причини: позбавлення їх права спадкування в силу норм закону або розпоряджень заповідача, відмови від спадщини та ін.; при наявності відмови від спадщини на користь держави; при відсутності спадкоємців за законом, якщо спадкодавцем заповідана лише частина майна.

Перехід у власність держави виморочного майна має зовнішню схожість з надходженням до держави безхайного майна (ст. 137 ЦК України). Втім, те, що спадщина з моменту відкриття до моменту прийняття її спадкоємцем (у даному разі – державою) тимчасово не має свого суб'єкта, зовсім не означає існування протягом цього періоду безсуб'єктного майна, яке нікому не належить. У протилежному випадку в цей період часу спадщиною міг би заволодіти фактично кожен, ставши при цьому її власником. Розглядаючи правове положення спадкового майна з цього боку, не можна не провести паралель з юридичною конструкцією спадщини, що існувала на ранніх етапах розвитку римського спадкового права. Спадщина, що вже відкрилася, але ще не була прийнята ніким і з спадкоємців, вва-

жалася безхазяйною, нічиєю (*res nullius*). Після відкриття спадщини, але до її прийняття спадкоємцем уся спадкова маса залишалася у невизначеному, безсуб'єктному положенні, коли будь-яка особа, захопивши спадщину і проволодівши нею один рік, ставала її власником і прирівнювалася за своїм правовим статусом до законного набувача. Цей спосіб набуття спадкового майна за давністю одержав назву *usucapio pro herede* [7, с. 51].

Слід пам'ятати, що актові прийняття спадщини державою, як і будь-яким іншим спадкоємцем, надається зворотна юридична сила: держава вважається такою, що прийняла спадщину з моменту її відкриття (ч. 2 ст. 548 ЦК України). Крім того, в порядку виморочності держава може набути як речові, так і зобов'язальні права, в той час як у зв'язку з безхазяйністю до неї переходить лише право на річ. На відміну від правил ст. 137 ЦК України, які взагалі не передбачають обов'язку держави у відношенні попереднього власника речі, згідно з нормами спадкового права (ч. 1 ст. 556 ЦК України), держава несе відповідальність перед кредиторами спадкодавця. Нарешті, з придбанням державою права на безхазяйне майно не виникає відношення правонаступництва, оскільки річ переходить до держави не від власника, а у зв'язку з його відсутністю. На відміну від цього, наявність універсального наступництва у відносинах, пов'язаних з виморочністю майна, не викликає сумніву.

Стосовно питання про правову природу виморочного спадкового майна існують дві точки зору. Переважна більшість цивілістів вважає, що перехід до держави виморочного майна необхідно спадкуванню [4, с. 236; 6, с.122; 8, с.236; 9, с. 152 і наст.]. Переходу виморочного майна у власність держави дійсно притаманні ознаки спадкуванню. По-перше, юридичним фактом, що тягне за собою виникнення права власності держави на виморочне майно, є факт смерті фізичної особи. По-друге, оскільки до держави переходять не лише права померлого, але й обов'язки, можемо стверджувати про універсальний характер такого наступництва. По-третє, наступництву у виморочному майні, як і будь-якому універсальному наступництву, притаманні ознаки зворотної юридичної сили, безумовності та безповоротності факту прийняття спадщини.

У зв'язку з викладеним непослідовно видається позиція Б.Б.Черепакіна, який, вважаючи перехід до держави майна в порядку виморочності особливим видом спадкуванню та звертаючи увагу на виконання державою функції усунення

невизначеності в правовому положенні такого майна, одночасно визнає її можливість відмовитися від прийняття спадщини [9, с. 160-161]. Одержання державою свідоцтва про право на спадщину, яке також іноді вважається необхідним атрибутом загального наступництва держави, на наш погляд, не можна визнати характерним проявом інституту універсальності, оскільки у відповідності з п. 1 ч. 1 ст. 549 ЦК України спадкоємець може прийняти спадщину також і шляхом вступу в управління або володіння спадковим майном, чим зовсім не втрачаються риси, притаманні універсальному наступництву. Вважаємо, що вищевикладені аргументи достатні для висновку про те, що перехід у власність держави майна в порядку виморочності є особливим видом спадкуванню за законом. Своєрідність спадкуванню державою виморочного майна проявляється, насамперед, в тому, що таке наступництво можливе лише за однією підставою – за законом. Вказаний порядок переходу спадкової маси має на меті усунення безхазяйності спадкового майна, викликані відсутністю інших спадкоємців, місце яких займає держава. З огляду на це правильним є висновок Б.Б.Черепакіна про те, що держава є призначеним (в силу закону) спадкоємцем [9, с. 38].

Іншою істотною ознакою вказаного переходу є незалежність його від волі держави-спадкоємниці: на відміну від інших спадково-правових відносин, держава не вправі усунути даний спадковий перехід, відмовившись від прийняття виморочного майна. Правове положення держави в цьому аспекті перекликається зі становищем підвладних у римському праві – подібно до них, держава є необхідним спадкоємцем, *ipso jure*, та набуває спадщину поза власною волею. Це правило знаходить своє пояснення в основній меті, якій відповідає інститут виморочності – в усуненні безхазяйності майна та випадків заволодіння спадщиною неуповноваженими на це особами.

Спадщина, що переходить до держави, обтягується лише боргами спадкодавця. Тому держава не є зобов'язаною щодо відшкодування витрат, що їх зазнали треті особи по догляду за спадкодавцем в період його хвороби, на похорони спадкодавця, а також витрат по охороні спадкового майна (ч. 4 ст. 556 ЦК України). При переході до держави виморочного майна, до складу якого входило авторське право або право на авторську винагороду, що належало спадкоємцеві, зазначені права припиняються (ч. 4 ст. 555 ЦК України).

Відповідаючи по боргах спадкодавця, держава у випадку переходу до неї виморочного майна не несе відповідальності перед відказоодержувачами та особами, на користь яких зроблено покладання. До такого висновку можна дійти, проаналізувавши положення ч. 3 ст. 538 ЦК України, згідно з якими обов'язок по виконанню заповідального відказу у разі відпадання спадкоємця за заповітом може перейти лише до інших спадкоємців, а також норми ст. ст. 529 та 530 ЦК України, з яких стає зрозумілим, що спадкоємцями за законом можуть бути лише фізичні особи. Держава не входить до кола спадкоємців за законом. Виникає питання: якщо держава не є спадкоємцем в силу норм самого закону, як це узгоджується з наведеними вище ознаками загального наступництва, притаманними виморочності?

Розглянута вище правова природа інституту виморочності переконує нас у тому, що держава у вказаних відносинах виступає в якості універсального спадкоємця. Відсутність же окремої норми, яка б чітко визначила статус держави як необхідного спадкоємця за законом третьої черги, є однією з суттєвих прогалин вітчизняного спадкового законодавства. З її запровадженням держава була б позбавлена свого пільгового становища, яке проявляється у відсутності у неї обов'язку по виконанню відказу, покладання та по відшкодуванню витрат третіх осіб.

Противники ідеї віднесення виморочного переходу до особливого, прямо не передбаченого випадку спадкування за законом, наводили різні аргументи на підтвердження своїх позицій. С.М.Братусь, вважаючи перехід до держави виморочного майна проявом функції владарювання, робив у зв'язку з цим висновок про відсутність у даному випадку ознак цивільно-правового наступництва у майні взагалі. Такі міркування підтверджуються, на його погляд, спільністю рис переходу до держави виморочного, безхазяйного та конфіскованого майна, наявністю цільового порядку використання коштів, одержаних державою: відповідний фінансовий орган, який діє від імені держави, здійснює облік, оцінку та реалізацію цього майна із подальшою його передачею відповідним державним організаціям. Грошові суми, одержані внаслідок продажу майна, зараховуються до бюджету відповідного рівня. Отже, у відносинах, що розглядаються, держава швидше виступає як організація панування, а не як рівноправний суб'єкт цивільного права [5, 239-240].

Наведені автором факти зовсім не свідчать про відсутність у відносинах, що виникають у зв'язку з виморочністю, цивільно-правових ознак. Ніяким іншим чином, крім як за допомогою ознак цивільного правонаступництва, не можна пояснити перехід до держави разом з активом виморочного майна також і обов'язків. Імперативність інституту виморочності не знаходить свою підтримку в наданій державою спадкоємцю можливості взагалі не допустити виникнення виморочності шляхом складання заповіту. Можна погодитись з висновком про існування у спадкуванні виморочного майна державних інтересів у тому разі, коли спадковий актив перевищує у вартісному відношенні пасив. Дійсно, в цьому випадку механізм звернення виморочного майна у власність держави має на меті одержання нею додаткового джерела доходу. Проте це ніяким чином не змінює становища держави порівняно з іншими спадкоємцями, чії першочергові інтереси також полягають в одержанні задоволення з вартості активу спадкової маси. Крім того, держава як необхідний спадкоємець не має права відмови від спадщини, навіть якщо вона не представляє для неї ніякого інтересу з огляду на її незначну цінність або переобтяження боргами.

Висловлений С.М.Братусем погляд про спільний характер переходу до держави виморочного, конфіскованого та безхазяйного майна знаходить певне підтвердження в регулюванні процедури одержання та реалізації органами держави вказаного майна одним нормативним актом. Але схожість порядку реалізації цих видів майна ще не означає тотожності їх правової природи. Відмінності між успадкуванням державою майна як виморочного та зверненням у державну власність конфіскованого та безхазяйного майна полягають у виникненні права держави з різних підстав та в іншому розмірі. Якщо для виникнення у держави спадкового наступництва у виморочному майні необхідне настання багатьох уже згаданих вище юридичних фактів, які в сукупності утворюють складний юридичний склад, то підставою виникнення конфіскації виступає лише сам факт вчинення правопорушення, за яке застосовується безоплатне вилучення майна (конфіскація) і яке, як правило, врегульоване іншими галузями права – кримінальним, адміністративним. При переході у державну власність майна як безхазяйного потрібно встановити також лише один юридичний факт: факт відсутності власника або те, що власник – невідомий. Якщо в порядку виморочності до держави може перейти не вся спадщина,

а лише її частина, то за підставами конфіскації або безхазяйності держава завжди набуває право власності на все майно. Нарешті, лише у зв'язку з виморочністю у держави виникає цивільне правонаступництво в майні правопередника (фізичної особи) як наступництво в сукупності прав та обов'язків, належних останньому. Навпаки, у випадках конфіскації та безхазяйності держава не пов'язана ніякими цивільними правовідносинами з особою або особами (фізичними та/або юридичними), які були попередніми власниками цього майна.

Особливості подальшого використання державою виморочного майна, на нашу думку, взагалі не можуть служити достатньою характеристикою природи вказаного інституту. Зміна обсягу і змісту права можлива після переходу його до нового власника не лише у відносинах виморочності або у спадкових правовідносинах взагалі, але й також у речевих та зобов'язальних відносинах. Непереконливою видається й точка зору тих авторів, які обґрунтовують відсутність спадкової природи у відносинах виморочності тим, що держава при одержанні майна не сплачує державне мито [3, с. 76-77]. По-перше, як ми вже зазначали вище, саме одержання свідництва про право на спадщину не є необхідною ознакою універсального спадкового правонаступництва. По-друге, в усі часи в радянському та пострадянському законодавстві існували й існують категорії громадян, які звільняються від сплати спадкового мита, що зовсім не позбавляє їх правового статусу спадкоємців. Нарешті, розбіжності в самому порядку набуття спадщини не можуть мати вирішального значення при розуміння природи спадкового наступництва.

Стаття надійшла до редколегії 13.12.2000 р.

Y.O. Ryabokon

ESCHEAT AS A CASE OF THE UNIVERSAL SUCCESSION IN THE LAW OF SUCCESSION

Summary

The essence, contents and peculiarities of the escheat are analysed in the article on the basis of the legislature currently in force in Ukraine as well as civil law scientists' researches.

Список літератури

1. **Цивільний кодекс Української РСР.** Затверджений Законом Української РСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1963. – №30. – Ст. 463; Офіційний текст зі змінами і доповненнями за станом на 1 січня 1994 р. // Право України. – 1993. - № 11-12.
2. **Про порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним.** Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. № 1340 // Збірник урядових нормативних актів України. – 1999. – № 6. – Ст. 113.
3. **Антимонов Б.С., Герзон С.Л., Шлифер Б.Г.** Наследование и нотариат. – М.: Юрид. изд. тип. Высшей партийной школы при ЦК ВКП (б), 1946. – 78 с.
4. **Антимонов Б.С., Граве К.А.** Советское наследственное право. – М.: Госюриздат, 1955. – 264 с.
5. **Братусь С.Н.** Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат. – 1950. – 368 с.
6. **Орлова Н.В.** Правовая природа виморочно-го имущества // Вопросы советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 117-135.
7. **Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана.** – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
8. **Серебровский В.И.** Очерки советского наследственного права. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1953. – 240 с.
9. **Черепакин Б.Б.** Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М., Госюриздат, 1962. – 162 с.

УЧАСТЬ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття 59 Конституції України проголошує існування в Україні одного з найважливіших правових інститутів – адвокатури, основними завданнями якої є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги. Не можна не погодитися із думкою Т.В.Варфоломєєвої, що в значній мірі за станом адвокатури та відношенню до неї з боку держави судять про демократичність самої держави [2, с.5]. Ю.І.Стецовський свого часу правильно відзначав, що престиж адвоката й ефективність його діяльності знаходиться у прямій залежності від положення людини в суспільстві і державі, від ставлення до фундаментальних принципів демократії та законності [4, с.19].

Адвокат у цивільному судочинстві покликаний виконувати дві функції: 1) захищати права та інтереси осіб, які беруть участь у справі; 2) представляти таких осіб, бути їх повіреними. З метою конкретизації конституційних принципів про право особи захищати свої права і свободи в суді, та з огляду на те, що в статті 55 Конституції вказано, що кожному дозволяється захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими незабороненими законом засобами, на нашу думку є всі підстави ставити на обговорення питання про вдосконалення інституту представництва в цивільному судочинстві.

Представником в цивільному судочинстві може бути будь-яка дієздатна особа. З приводу консервації цього положення у законодавстві щонайменше виникає питання про нерозуміння проблем і шляхів реформування судової влади або про спрощене сприйняття законодавцем цивільного судочинства, надмірною демократизацією процедури участі представників сторін у справі, що в свою чергу призводить до штучного завантаження судів непрофесійними позовами та заявами, а в судових засіданнях часто-густо нерозумінням представниками елементарних питань правового характеру тощо. На наше переконання, вдосконалення інституту представництва в цивільному судочинстві – це проблема організаційно-технічна, яка не потребує додаткового фінансування, але її розв'язання призведе до значних пози-

тивних показників у судовому захисті прав громадян України.

Певні обмеження щодо кола осіб, які можуть бути представниками в цивільному процесі, на зразок захисника у кримінальному судочинстві, буде сприяти більш якійсній підготовці цивільних справ до судового розгляду та чіткого і швидкого провадження в справах. Оскільки, за ст.6 Закону України “Про адвокатуру”, адвокат має право не тільки представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням в усіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань, а і має право збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних справах; запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян – за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом; отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань і т.д.

З обговорюваного питання і шляхів удосконалення інституту представництва вельми симптоматичним є Указ Президента України від 30 вересня 1999 року. З метою посилення гарантій конституційних прав громадян на правову допомогу та захист від обвинувачення, підвищення якості правової допомоги Президентом України було видано Указ “Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури”, згідно з яким органам виконавчої влади та місцевого самоврядування, керівникам підприємств, установ і організацій рекомендовано сприяти реалізації права адвокатів збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, надавати безоплатно відповідні відомості та копії документів за запитами адвокатів та адвокатських об'єднань у справах, що перебувають у їх провадженні.

Правова визначеність взаємовідносин між адвокатом і довірительом має базуватися насамперед на встановленому законом процесуально-

му становищі першого в справі. З одного боку, і суд, і довіритель будуть впевненими, що правову допомогу особі надає юрист-професіонал, який доклав максимальних зусиль для підготовки справи до своєчасного і об'єктивного розгляду. З другого боку, довіритель впевнений в тому, що адвокат понесе відповідальність за несумлінне ведення справи. Згідно зі ст.16 Закону України "Про адвокатуру", до адвоката можуть бути застосовані такі дисциплінарні стягнення, як попередження; зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року; анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Крім того, адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом якої будуть питання, з яких громадянин або юридична особа звертається до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків (ст. 9 Закону України "Про адвокатуру").

Безперечно, що на рівні закону мають бути закріплені гарантії доступності правової допомоги і належного її професійного рівня. З іншого боку, не можна не погодитися з думкою, що – "юридичну діяльність Конституція покладає на конкретні правові інститути і наділяє їх відповідною компетенцією. Звідси очевидно, що ні про який "власний ризик" в цій діяльності не може бути й мови. Правова допомога населенню, як різновид юридичної діяльності, покладена на адвокатів" [2, с.27].

За законодавством Чеської Республіки, Республіки Хорватії та інших країн наданням

юридичної допомоги можуть займатися тільки адвокати [2, 31]. Загальновідомо, що юридична практика - це і слідча, і судова, і юрисконсультська та інша діяльність. Тому надання юридичної допомоги необхідно здійснювати на підставі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, як це відбувається в більшості країн Європи. Випереджаючи зауваження опонентів про начебто заангажованість авторки щодо лобіювання монополії правників-адвокатів, мушу нагадати, що монополія колегій адвокатів, яка в певній мірі гальмувала розвиток адвокатури, скасована після набрання чинності Закону України "Про адвокатуру" і на сьогодні допуск до професії адвоката здійснюється виключно на підставі відповідного свідоцтва, яке надається громадянам України, з відповідним освітнім рівнем, і виключно за результатами позитивного складання кваліфікаційного екзамену.

Список літератури

1. Бюллетень законодавства і юридичної практики України. - 2000. - №1.
2. **Варфоломеева Т.В.** Защита в уголовном судопроизводстве. - К., 1998.
3. **Правила адвокатської етики.** Схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року (протокол від 1- 2 жовтня 1999 року N 6/VI). – С.50-86.
4. **Стецовский Ю.И.** Советская адвокатура. - М., 1989.

Стаття надійшла до редколегії 7.03.2001 р.

Zakharova O.S.

ATTORNEY IN CIVIL COURT PROCEDURE

Summary

The author emphasizes the necessity of raising the role of an advocate in civil law. She describes the principles of practice of law.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ ВЕКСЕЛЯМИ

1. Припустимість довірчого управління векселями. В юридичній літературі розповсюджена точка зору про неможливість довірчого управління векселями, оскільки управління цим видом боргових цінних паперів взагалі позбавлене сенсу, так як угоди з векселями чи стосовно векселів у порядку представництва інтересів його власника здійснюється за особливими правилами, які є частиною міжнародного законодавства. Управління векселями чи іншими борговими цінними паперами, як правило, може мати місце тільки з метою інкасації платежу по них. В цьому випадку довірче управління деякими авторами трактується як управління дебіторською заборгованістю засновника [5, с.55]. Саме тому, наприклад, російським законодавством заборонено передавати в довірче управління переказні і прості векселі [10], оскільки зазначені цінні папери мають своєю основою зовсім інші, ніж емісійні (інвестиційні) папери, правовідносини [8, с.9].

З наведеною позицією не можна погодитися з кількох причин. По-перше, на фондовому ринку вже певний час існує усталена практика управління портфелями векселів на підставі договорів комісії, а останнім часом - і за договорами довірчого управління. Вже сам факт наявності цих правовідносин свідчить про їх корисність відповідним суб'єктам та необхідність юридичного визнання незалежно від оцінок про доцільність цього. По-друге, вексель посвідчує ряд прав, необхідність здійснення яких безпосередньо пов'язана з можливістю передачі векселів в довірче управління. Мова йде про можливість виконання довірчим управителем юридичних та фактичних дій, необхідних для отримання платежу, що охоплюються так званим кваліфікованим та забезпечувальним депо, які передбачають передачу довірчому управителю повноважень зберігання та управління або зберігання, управління та розпорядження. Отже, можливість передачі іншим особам прав по управлінню та розпорядженню майновими правами та обов'язками, які впливають з векселем, робить можливим довірче управління цим видом цінних паперів. У зв'язку з цим необхідно підтримати позицію

розробників проекту Закону України "Про довірче управління майном", в якому пропонується не обмежувати перелік цінних паперів, що можуть довірчо управлятися.

Проект цивільного кодексу України допускає виникнення довірчих відносин з приводу цінних паперів і не містить будь-яких обмежень щодо окремих видів цінних паперів. Чинне законодавство нормативно не обмежує склад цінних паперів, які можуть передаватися у довірче управління. Але це можна пояснити швидше відсутністю в праві України інституту довірчого управління, ніж підтвердженням можливості довірчого управління векселями. Відповідь на питання про можливість довірчого управління векселями доцільно шукати в особливостях співвідношення норм спеціального вексельного законодавства і загальних норм цивільного законодавства про угоди і зобов'язання.

З урахуванням відсутності спеціальних норм про довірче управління у вексельному законодавстві учасникам вексельних правовідносин і судам необхідно застосовувати загальні норми ЦК УРСР до вексельних угод довірчого управління, з урахуванням їх особливостей. Тому припустимість довірчого управління векселями зумовлена (впливом особливостей вексельних угод) можливістю передачі довірчому управителю і здійснення ним прав із векселя в силу неповного (в порядку передоручення) індосамента або договору, із залишенням установнику-векселедержателю права власності на цінний папір на підставі повного індосамента. Іншими словами, передача векселя в довірче управління припустима за умови здійснення довіреною особою-невласником повноважень, притаманних довірчому управителю, до яких відносяться правомочності управління, тобто визначення способу розпорядження і долі майна. Тому в довірче управління можуть передаватися цінні папери, які дають можливість довірчому управителю здійснювати від свого імені певний набір повноважень: - управління та зберігання; - управління, зберігання та розпорядження цінними паперами. Все наведене пояснює необхідність виявлення правової природи і характеру особливостей вексельних угод.

2. Індосування векселів, переданих в довірче управління. Передача векселя позначається (оформлюється) особливим написом, який іменується бланком або жиром, або індосаментом. Відповідно до ст.11 Закону будь-який вексель (за винятком векселів, які містять застереження “не наказу” або рівнозначне) може бути переданий іншій особі по індосаменту. По суті індосамент являє собою наказ векселедержателя (індосанта) платити іншій особі (індосату) або його наказу. Індосат, отже, сам набуває права векселедержателя. Як юридичний факт індосамент являє собою односторонню угоду (ст.180 Проекта ЦКУ, ст.154-157 ГК РФ), юридична мета якої в залежності від виду індосамента може бути різною: передача прав по ордерному цінному паперу, передача цінного паперу в заставу, надання прав по стягненню вексельної суми. В усіх трьох випадках його спільна мета завжди одна – наділення іншої особи суб’єктивним цивільним правом, що дозволяє віднести індосамент до групи односторонніх угод, “направлених за своїм юридичним результатом на наділення іншої особи суб’єктивним правом” [11, с.97].

Індосамент повинен бути вчинений тільки на найціннішому папері. Ніякі інші документи і записи не можуть замінити передавальний запис, вчинений на самому папері. З цього випливає і наступна характеристика індосамента – це завжди письмова угода, ніякі усні індосаменти не допускаються. Для індосамента характерна проста письмова форма його вчинення – додаткового посвідчення (нотаріального чи іншого) не вимагається [3, с.40]. Юридичну силу індосаментний напис набирає з моменту її вчинення. З цього моменту у особи, яка зазначена в якості індосата, виникають права по векселю. Разом з тим, обов’язки у нього, а також можливість здійснення своїх прав можуть виникнути тільки у випадку передачі йому векселя. Тому не можна погодитися з висловленою в літературі позицію про те, що для виникнення прав і обов’язків у осіб по індосаменту необхідна також передача векселя новому векселедержателю, відсутність якої позбавляє передавальний напис юридичної сили [4, с.88]. Варто погодитися з І.Б.Новицьким, на думку якого, одностороння угода завжди безвідплатна [9, с.30].

Поділ усіх угод на відплатні і безвідплатні в своїй основі відноситься до угод двосторонніх або взаємних (договорів). Взаємна угода (договір) виступає відплатною у тому випадку, якщо обов’язки однієї сторони вчинити певну дію для

іншої сторони відповідає зустрічний обов’язок цієї другої сторони вчинити будь-яку дію для першої сторони [9, с.30-31]. Договір довірчого управління може служити тільки підставою виникнення зобов’язання передати вексель, сама ж передача векселя буде вчинена на виконання цього обов’язку на підставі односторонньої угоди – індосамента. В цьому випадку, слушно відзначає А.Габов, можна говорити про те, що на підставі договору виникає зобов’язання вчинити угоду – індосамент. Передача векселя по індосаменту виступає в цьому випадку формою майнового еквівалента, зустрічного надання, елементом юридичного складу, який має своє метою (і наслідком) укладення договору [3, с.41].

Загальне правове регулювання індосамента полягає в тому, що індосант несе відповідальність не тільки за здійснення права, але і за його нездійснення. Він переносить всі права, повідчені векселем, на особу, якій або наказу якої передаються права по векселю, - індосата. За формою написання індосамент може бути іменним або бланковим. Іменний індосамент повинен містити два необхідних атрибути: зазначення нового векселедержателя (індосата), а також підпис особи, яка передає вексель (індосанта). Зазначення нового набувача векселя в ньому відсутнє, проте для нього залишається вільним місце. Також силу бланкового індосамента буде мати індосамент на пред’явника. Потрібно вважати бланковим індосамент “Платити – наказ будь-якого банку”, який часто зустрічається у світовій практиці.

Кожний вексель може бути переданий: а) у власність іншої особи; б) для вчинення різних дій за дорученням, а саме: для пред’явлення векселя до акцепту, платежу і до звернення стягнення, для отримання належних по векселю грошей і для всіх інших дій, необхідних для охорони прав довірителя. У всіх цих випадках вексель залишається власністю довірителя. Звідси і написи бувають відповідно двох видів: - передаточний; - в порядку передоручення. Передаточний напис може бути: а) іменний (повний, дійсний, спеціальний), якщо в ньому зазначено нового набувача: “Замість нас заплатити фірмі “Планета””; б) бланковий, якщо в ньому такої вказівки не зроблено: “Київське виробниче об’єднання “Союз”. По іменному напису володільцем вважається той, на чие ім’я він зроблений, а по бланковому – будь-хто, в чий руках вексель перебуває. Записувач може перетворити вже зроблений ним іменний напис у бланковий закресленням найменування особи, на користь якої він індосо-

ваний. Кожний набувач векселя по бланковому напису вправі: а) передати його іншій особі без нового напису; б) обернути бланковий напис на іменний шляхом вписування перед підписом найменування нового набувача.

Відповідно до ст.14 Закону при передачі векселя по індосаменту індосат набуває всі права, які випливають із векселя; при цьому його права не залежать від прав його правопередників. В силу Закону (ст.14), на відміну від держателя, який отримав вексель по іменному індосаменту, держатель, що отримав вексель по бланковому індосаменту, має можливість: заповнити бланк своїм іменем або іменем будь-якої іншої особи; індосувати вексель з допомогою бланка або на ім'я будь-якої іншої особи; передати вексель, не заповнюючи бланка і не вчиняючи індосаменту. В останньому випадку відносини між тими, хто передав і прийняв вексель, регулюються нормами цивільного, а не вексельного права, оскільки така передача векселя не знайшла відображення в самому вексельному документі. Векселедержатель, отже, може звернути право регреса тільки на написувачів, виключаючи тих осіб, які приймали участь в обороті векселя, але не вчиняли на ньому будь-яких написів.

У зв'язку з цим права довірчого управителя на вексель супроводжуються особливим різновидом індосаменту в порядку передоручення, яким права векселедержателя-невласника обмежуються тільки дорученням здійснювати права, посвідчені векселем, без передачі цих прав індосату (тобто, довірчому управителю). До тексту такого індосаменту вносяться написи типу "як довірчий управитель", "як довірена особа" та інші написи аналогічного цільового призначення. Необхідність зазначених слів викликана, як справедливо відзначав А.А.Вишневський, тим, що індосамент в порядку передоручення по своїй формі повинен містити вказівку на те, що він являється саме довірчим (передоручувальним), а слова повинні достатньо ясно виражати його волю передати вексель у порядку доручення [2, с.98].

Серед індосаментів в порядку передоручення виділяють власне передоручувальні та інкасові індосаменти. За індосаментом в порядку передоручення довірена особа діє від імені довірителя на умовах, визначених договором доручення. В силу інкасового індосаменту довірена особи діє від свого імені на умовах, визначених договором комісії.

Відзначимо, що інкасовий індосамент являє собою такий передаточний напис, за яким

особа, яка приймає вексель, вправі вчинити тільки стягнення по векселю. Наведений напис дає повноваження, наприклад, банку без довіреності отримати платіж від вексельного боржника, опротестувати вексель, оскаржити в суд відмову нотаріуса вчинити протест. В обох випадках у тексті векселя довірена особа вказує своє власне ім'я і не зазначає ім'я довірителя чи підставу видачі векселя. Індосамент для цілей довірчого управління має ознаки переважно інкасового індосаменту. Разом з тим, довірчий управитель, який приймає вексель, вправі вчинити не тільки стягнення по векселю. Наведений напис дає повноваження, наприклад, банку-довірчому управителю отримати платіж від вексельного боржника, опротестувати вексель, оскаржити в суд відмову нотаріуса вчинити протест, або вчинити інші діє на умовах, передбачених договором довірчого управління.

До довірчого управителя не переходить право власності на вексель, який здійснює від свого імені певні повноваження з векселя в інтересах вигодонабувача на умовах, визначених договором довірчого управління. Тому поряд з фактичною передачею векселя, що оформлюється актом прийому-передачі, права довірчого управителя на вексель доцільно супроводжувати вчиненням передоручувального індосаменту. Індосамент для цілей довірчого управління не уповноважує довірчого управителя вчинити "звичайний" індосамент, проте довірчий управитель не вправі вчинити новий передоручувальний індосамент з тими ж наслідками, якщо інше не буде передбачено умовами договору довірчого управління. Специфіка його права вчинити ще один передоручувальний напис, як власне і специфіка передоручувального індосаменту, полягає у тому, що зміст самого доручення знаходиться (лежить) за межами вексельного права і визначається особистими відносинами між довірителем і довірчим управителем, а також нормами глави 16 Проекту ЦКУ. Індосамент для цілей довірчого управління не має права безпідставно припинити повноваження індосата-довірчого управителя, закріплені індосаментом в порядку передоручення. Такої ж думки дотримується В.А.Белов, який вважає, що в силу фідуціарного характеру передоручення довіритель не може за власною ініціативою відкликати вчинений індосамент [1, с.143].

Іншої точки зору дотримуються А.Габов і Л.Ю.Добриніна, які вважають, що індосат вправі в будь-який час припинити повноваження індосата, закріплені індосаментом у порядку передоручення [3, с.43; 4, с.85]. З такою позицією

не можна погодитися. Відносини довірчого управління, які виникають у зв'язку із вчиненням індосаменту в порядку передоручення, передбачають, що довіритель вправі припинити повноваження довірчого управителя тільки в прямо передбачених законом випадках, або в інших випадках, передбачених договором довірчого управління. Договір довірчого управління припиняється, зокрема, за взаємною згодою сторін, і може припинитися внаслідок відміни управління установником управління (довірителем) тільки з поважних причин (неможливість / неналежне виконання обов'язків довірчим управителем) або з попередньою виплатою вартості нанесених цими діями збитків.

Довірче управління, засноване на індосаменті в порядку передоручення, достатнє для вчинення всіх дій, які передбачені Законом і позавексельними угодами сторін. Це означає, що на відміну від загального порядку, встановленого цивільним законодавством, індосат-довірчий управитель, який засновує своє право на індосаменті в порядку передоручення, не має потреби ні в якому додатковому документі, що підтверджує повноваження. Як індосат не вправі без поважних причин припинити довірче управління, так і індосат не вправі без поважних причин відмовитися від виконання довірчого управління. Подібний підхід слушно обґрунтовує В.А.Белов, який вважає, що “довірена особа (вважай і довірчий управитель) не вправі повернути вексель без підтвердження його доказом виконуваності доручення” [1, с.143].

Іншу думку з цього приводу висловлює А.Габов, який вважає, що “такий підхід суперечить загальнодозвільній спрямованості правового регулювання цивільних відносин”. З такою позицією не можна погодитися, оскільки правило ускладненого створення і припинення довірчого управління спрямоване на стабільність і передбачуваність відносин і покликане захистити інтереси обох сторін договору. Крім того, можливість припинення довірчого управління в будь-який момент за ініціативою однієї сторони може перетворитися в свавілля, привнесе елемент невпевненості в стабільності договору довірчого управління, який має переважно довготерміновий і пролонгований характер.

У зв'язку з цим потрібно закріпити в чинному законодавстві конструкцію відносин між індосатом-довірчим управителем і індосантом-установником управління, які виникають у випадку вчинення індосаменту в порядку передору-

чення. На наш погляд, у проекті Закону України “Про довірче управління цінними паперами” чи іншому аналогічному за призначенням нормативному документі потрібно закріпити в якості підстави виникнення повноваження вчинення індосаменту для цілей довірчого управління з відповідним застереженням про те, що у випадках, якщо довірче управління засноване на індосаменті для цілей довірчого управління, відносини сторін регулюються законами про цінні папери або в установленому ними порядку. Необхідно нормативно закріпити, що індосамент вправі відмінити доручення, що базується на індосаменті для цілей довірчого управління тільки з поважних причин, а індосат вправі відмовитися від виконання довірчого управління тільки з поважних причин за підставами, визначеними ст.1105 Проекту ЦКУ.

В зв'язку з дискусійністю питання дійсності векселя, в тексті якого міститься найменування індосата з позначенням “Д.У.”, актуальним залишається питання: чи повинен такий індосамент містити пряму і точну вказівку на особу, яка виступає довірчим управителем, або індосамент для цілей довірчого управління може бути бланковим? В зв'язку з цим слід погодитися із думкою Г.Абова, який вважає за доцільне визнати необов'язковість прямої і точної вказівки на довірчого управителя [3, с.44]. Це пояснюється тим, що довірчий управитель, який отримує вексель за таким написом, набуває за ним права; коли ж в нього виникне потреба здійснити права – виконати задачі довірчого управління, він завжди може заповнити бланк своїм іменем або іменем третьої особи. Особливість індосаменту для цілей довірчого управління полягає в тому, що завдання й обов'язки по довірчому управлінню, які містяться в індосаменті в порядку передоручення, не припиняються в результаті смерті установника або настання його недієздатності.

Висновок. Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що передача векселя в довірче управління без відображення в самому вексельному документі або без вчинення цесії на векселі чи окремим договором довірчого управління змінює вексельні правовідносини тільки в межах переданого поступкою зобов'язального права у вигляді передачі права вимоги цедента проти векселезобов'язаної особи (вексельного боржника) без передачі цесіонарію (довірчому управителю) права власності на вексель і зумовленого цим самостійного права індосанта, яке виникає

винятково із самого векся і за нормами вексельного права.

Список літератури

1. **Белов В.А.** Вексельное законодательство России. – М.: ЮрИнфоР, 1996.
2. **Вишневский А.А.** Вексельное право. Учебное пособие. – М.: Юристь.
3. **Габов А.** Индоссамент как один из способов передачи векся // Хозяйство и право. - № 6/99. – 1999.
4. **Добрынина Л.Ю.** Вексельное право России. Учебное и практическое пособие. – М.: СПАРК, 1998.
5. **Дробышев П.** Доверительное управление ценными бумагами попадает в правовое поле // Рынок ценных бумаг. - № 2. -1998.
6. **Дробышев П.** Правовое регулирование доверительного управления // Рынок ценных бумаг. - № 22 (109). - 1997.
7. **Єфімов О., Мороз Ю.** та інші автори Збірник систематизованого законодавства "Вексель в Україні" // Бізнес. - № 34 (397). - 2000. – 21 серпня.
8. **Ненашев А.** Кому и как доверит ценные бумаги // Бизнес-адвокат. - № 11. – 1998.
9. **Новицкий И.Б.** Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954.
10. **Положение** о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утв. Постановлением ФКЦБ РФ № 37 от 17.10.1997 г.
11. **Яковлев В.Ф.** Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учебное пособие. – Свердловск, 1972.

Стаття надійшла до редколегії 17.03.2001 р.

Mayidannyk R.

THE LEGAL CHARACTERISTIC OF CONFIDENTIAL BILLS' MANAGEMENT

Summary

The article deals with legal characteristics of trust management of bills according to the current legislation of Ukraine.

СПОСТЕРЕЖНА РАДА АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Створення ради (спостереженої ради) акціонерного товариства передбачено статтею 46 Закону України “Про господарські товариства”, відповідно до якої створення спостережної ради в акціонерному товаристві, яке налічує понад 50 акціонерів, є обов’язковим [1, с.205]. З огляду на перспективу розвитку законодавства, слід зазначити, що проект закону “Про акціонерні товариства” передбачає обов’язкове створення спостережної ради в акціонерних товариствах, які налічують понад 200 акціонерів-власників простих акцій (частина 2 статті 56 проекту). Спостережна рада відповідно до статті 46 Закону України “Про господарські товариства” представляє інтереси акціонерів в перерві між проведенням загальних зборів і в межах компетенції, визначеної статутом, контролює і регулює діяльність правління. Згідно зі статтею 49 згаданого закону спостережна рада може давати ревізійній комісії доручення щодо проведення перевірок фінансово-господарської діяльності правління а також заслуховувати звіт ревізійної комісії про результати проведених нею перевірок.

Зарубіжні закони про акціонерні товариства часто наділяють спостережні ради широкими повноваженнями щодо здійснення нагляду за щоденним управлінням справами товариства та підбору кадрів, які здійснюють таке управління. В деяких з цих законів визначається мінімальний перелік обов’язків ради, що дозволяє їй здійснювати також додаткові функції, інші закони дозволяють спостережній раді вилучати питання із компетенції органів управління, якщо рада вважає це за необхідне.

В Україні питання компетенції спостережної ради, як правило, регулюється на локальному рівні. Водночас Примірний статут відкритого акціонерного товариства, рекомендований Фондом державного майна України, передбачає наступну компетенцію спостережної ради: укладення контракту з головою правління товариства за рішенням загальних зборів акціонерів; погодження проведення операцій розпорядження нерухомим майном товариства, вартість якого перевищує визначену суму; розгляд та затвердження звітів, які подають правління, ревізійна комісія за квартал та рік; аналіз дій правління щодо

управління товариством, реалізації інвестиційної, технічної та цінової політики, додержання номенклатури товарів і послуг; ініціювання, у разі необхідності, проведення позачергових ревізій та аудиторських перевірок фінансово-господарської діяльності товариства; подання загальним зборам пропозицій з питань діяльності товариства; здійснення інших дій щодо контролю за діяльністю правління товариства. Положенням про спостережну раду відкритого акціонерного товариства, рекомендованим Фондом державного майна України, до компетенції спостережної ради також віднесено повноваження щодо розгляду питань про притягнення до відповідальності посадових осіб акціонерного товариства [3, с.56, 62].

Особливості правового статусу ради в банках урегульовані Законом України “Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000 року, яким передбачено, що наглядова рада є вищим органом управління державним банком, що здійснює контроль за діяльністю правління банку з метою збереження залучених у вклади грошових коштів, забезпечення їх повернення вкладникам та захисту інтересів держави як акціонера та інші функції, визначені законом (частина 9 статті 7 Закону). Оскільки в державному банку відсутній такий орган управління, як загальні збори акціонерів, то наглядова рада державного банку вирішує питання, що звичайно належать до компетенції загальних зборів, зокрема, визначення основних напрямів діяльності банку та затвердження звітів про їх виконання; затвердження річних результатів діяльності банку, включаючи його дочірні підприємства, затвердження звітів та висновків ревізійної комісії та зовнішнього аудитора; розподілу прибутків (частина 21 статті 7 Закону). Наглядова рада державного банку також здійснює функції спостережної ради банку, передбачені пунктами 1-7 статті 39 Закону “Про банки і банківську діяльність” [2, с.7, 9, 14].

Спостережна рада банку згідно з статтею 39 Закону України “Про банки і банківську діяльність” обирається загальними зборами учасників з числа учасників банку або їх представників і здійснює такі функції: 1) призначає і звільняє голову та членів правління (ради директорів) банку; 2) контролює діяльність правління (ради

директорів) банку; 3) визначає зовнішнього аудитора; 4) встановлює порядок проведення ревізій та контролю за фінансово-господарською діяльністю банку; 5) приймає рішення щодо покриття збитків; 6) приймає рішення щодо створення, реорганізації та ліквідації дочірніх підприємств, філій і представництв банку, затвердження їх статутів і положень; 7) затверджує умови оплати праці та матеріального стимулювання членів правління банку; 8) готує пропозиції щодо питань, які виносяться на загальні збори учасників; 9) здійснює інші повноваження, делеговані загальними зборами учасників банку. Крім того, спостережна рада банку має право давати ревізійній комісії доручення на перевірку фінансово-господарської діяльності банку (частина 5 статті 41 закону) та скликати позачергові засідання ревізійної комісії (частина 10 статті 41). Правління (рада директорів) банку підзвітне спостережній раді або загальним зборам учасників (частина 3 статті 40 закону), ревізійна комісія доповідає загальним зборам учасників чи спостережній раді про результати ревізій та перевірок (частина 7 статті 41) [2, с.6, 9, 16].

За словами К.Ліса, ефективне корпоративне управління неможливе в разі, якщо спостережна рада не може замінити директора в будь-який момент; при цьому сьогодні у 90% акціонерних товариств в Україні спостережна рада обмежена в праві напряду звільнити директора, хоча така можливість не виключена згідно з чинним законодавством [8, с.27].

Здійснення спостережною радою своєї основної функції контролю за діяльністю правління товариства вимагає певного ступеня незалежності спостережної ради від виконавчого органу. У зв'язку з цим законодавство України (частина 5 статті 46 Закону України "Про господарські товариства") встановлює заборону на суміщення посад члена спостережної ради та члена правління акціонерного товариства. Крім того, пунктом 2.5. Положення про спостережну раду відкритого акціонерного товариства, рекомендованого Фондом державного майна України [3, с.41], передбачено, що член правління акціонерного товариства може бути обраний членом спостережної ради не раніше як через 2 роки після припинення його повноважень у правлінні акціонерного товариства. Окрім заборони на суміщення посад в різних органах товариства, в зарубіжному законодавстві існують також обмеження щодо родинних зв'язків між членами спостережної ради та інших органів товариства. Наприклад, згідно з

пунктом 2 частини 2 статті 234 Торгового закону Болгарії не може бути членом ради особа, яка є дружиною або родичем до третього ступеня за основною або побічною лінією, включаючи заручини з іншим членом спостережної ради [4, с.269].

Відповідно до пункту "в" статті 41 та частини 1 статті 46 Закону України "Про господарські товариства" члени спостережної ради акціонерного товариства обираються загальними зборами тільки з числа акціонерів. В літературі висловлюються різні думки з приводу доцільності включення до складу спостережної ради сторонніх осіб – неакціонерів. Зокрема, В.Г.Маргуліс вважає за необхідне закріпити в законодавстві положення про те, що спостережна рада повинна складатися з незалежних фахівців, які не мають своєї частки в даному акціонерному товаристві і не зацікавлені в переслідуванні особистих інтересів. Поділяючи цю позицію, О.М.Івченко пропонує тимчасово залучати незалежних фахівців до спостережних рад акціонерних товариств з часткою державного капіталу. В той же час, О.Окунів небезпідставно пов'язує ефективність корпоративного управління із наявністю в складі спостережної ради реального крупного власника [7, с.29, 40, 53]. Враховуючи те, що спостережна рада – це орган, який діє в період між проведенням загальних зборів і виконує покладені на нього загальними зборами функції, можна зробити висновок про те, що спостережна рада – це загальні збори "в мініатюрі", отже, включення до складу спостережної ради неакціонерів суперечить функціональному призначенню та ролі цього органу в акціонерному товаристві.

В деяких країнах світу запроваджено ефективні системи участі працівників в управлінні акціонерним товариством, зокрема, шляхом участі у роботі спостережної ради. Наприклад, Акціонерний закон Німеччини (§95, §96) передбачає обов'язкове входження до складу спостережної ради (Aufsichtsrat) акціонерного товариства (Aktiengesellschaft) членів спостережної ради від акціонерів і працівників у ряді випадків, встановлених законодавством, наприклад, Законом про участь працівників в управлінні підприємством від 4 травня 1976 р., Законом про участь працівників гірничої промисловості в управлінні підприємством, Законом про доповнення Закону про участь працівників в спостережних радах і правліннях підприємств гірничої промисловості і чорної металургії від 7 серпня 1956 р. та Законом про статус підприємства [4, с.151]. Так, у сталеливарній та вугільній промисловості працівники

товариства представлені половиною членів спостережної ради. В інших галузях, якщо штат працівників перевищує 2000 осіб, вони мають бути представлені 1/3 членів спостережної ради, у більш чисельних товариствах – 1/2. Серед представників працівників повинні бути як мінімум один робітник, один службовець середнього рангу та один – вищого рангу [6, с.87].

У Бельгії та Нідерландах участь працівників в спостережній раді не є обов'язковою, натомість механізм участі працівників в управлінні компанією передбачає обов'язкове затвердження радами працівників найважливіших постанов підзвітної спостережній раді ради директорів. Такі особливості європейського законодавства пов'язані з домінуванням в корпоративному управлінні теорії співучасників (stakeholders theory), сутність якої полягає в обов'язковій підконтрольності керівництва компанії і партнерських взаємовідносинах між органами управління компанії та її працівниками [4, с.174, 220].

У зарубіжних країнах по-різному вирішуються питання щодо участі юридичної особи-акціонера (її представника) в спостережній раді. Наприклад, законодавство Німеччини дозволяє обирати до її складу тільки фізичних осіб-акціонерів (§100 Акціонерного закону), в той час як за французьким законодавством юридична особа може бути призначена членом спостережної ради з визначенням постійного представника (ст.135 Закону про торгіві товариства). В Україні питання щодо можливості обрання до складу спостережної ради юридичної особи-акціонера або її представника на рівні закону чітко не врегульовано, та аналізуючи нормативну базу, можна зробити висновок про те, що членами спостережної ради можуть бути акціонери-фізичні особи, представники юридичних осіб-акціонерів та представники держави-акціонера.

Законодавство багатьох країн містить обмеження щодо одночасного перебування особи на посаді члена спостережної ради кількох товариств (особа може бути одночасно членом не більше як 8 рад у Франції та 10 рад у Німеччині), а також певні вимоги щодо кандидата на посаду члена ради, зокрема, наявність повної дієздатності або вікові обмеження тощо.

Особливої уваги заслуговують вимоги щодо професійної підготовки члена спостережної ради та здатності до аналізу фінансової документації. Спеціальні вимоги для голови та членів наглядової ради державного банку встановлені статтею 7 Закону України “Про банки і банківську дія-

льність”: наявність громадянства України; наявність вищої економічної або юридичної освіти або наукового ступеня у галузі економіки, фінансів та/або права; наявність досвіду роботи в органах законодавчої влади чи на керівних посадах центральної виконавчої влади України або банківській установі, чи досвіду наукової, практичної роботи у галузі економіки, фінансів, права.

На наш погляд, оскільки сьогодні в Україні спеціальна підготовка фахівців у галузі корпоративного управління не ведеться, встановлення вимог до професійного рівня членів спостережної ради (так само й інших органів акціонерного товариства) є передчасним, а проведення іспитів для кандидатів на ці посади – малоефективним заходом.

Законодавством України (частина 3 статті 23 Закону України “Про господарські товариства”) встановлено заборону на зайняття посади голови та членів спостережної ради для членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних та інших органів виконавчої влади, військовослужбовців, посадових осіб органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, арбітражного суду, державного нотаріату, а також посадових осіб органів державної влади, крім випадків, коли державні службовці здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляють інтереси держави в раді товариства (спостережній раді) або ревізійній комісії товариства. Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути головами та членами спостережної ради тих товариств, які здійснюють цей вид діяльності. Головою спостережної ради також не може бути особа, яка має непогашену судимість за крадіжки, хабарництво та інші корисливі злочини.

Акціонерне законодавство Німеччини передбачає відповідальність членів спостережної ради у випадку недотримання обов'язку сумлінності та відповідальності. При виникненні спору про порядність та сумлінність обов'язок доказування покладається на особу, що обвинувачується (§93, §116 Акціонерного закону). У Франції члени спостережної ради несуть відповідальність за персональні помилки у своїй діяльності, але не несуть відповідальності за управлінські акти та їх результати. Вони можуть бути притягнені в цивільно-правовому порядку до деліктної відповідальності за акти, вчинені членами дирекції, якщо, знаючи про неправильні дії, вони не повідомили про це загальні збори (ст. 250 Закону про торгіві товариства).

Варто погодитися з О.М.Вінник, яка висловлює слушні пропозиції щодо необхідності законодавчого закріплення, зокрема, наступних обов'язків посадових осіб органів товариства: при виконанні покладених на них повноважень діяти сумлінно і в інтересах товариства та його учасників; відшкодувати товариству в повному обсязі заподіяну з їх вини майнову шкоду (така відповідальність за своїм характером має бути солідарною для посадових осіб, які колегіально приймали рішення або голосували за прийняття рішення, що спричинило шкоду) [5, с.114].

З огляду на перспективи розвитку законодавства України зазначимо, що проект закону "Про акціонерні товариства" (стаття 64) встановлює обов'язок особи, яка займає посаду в органах управління товариства, або керуючій організації, діяти добросовісно в інтересах товариства. Такі особи несуть відповідальність перед товариством за збитки, причинені товариству їх діями (бездіяльністю) за наявності умислу чи грубої необережності. Відповідальність посадових осіб є солідарною, при цьому член колегіального органу товариства або керуючої організації, який голосував проти рішення, яке спричинило товариству збитки, або не брав участі у голосуванні, не може бути притягнутий до відповідальності.

Згідно з пунктом "з" статті 41 чинного Закону України "Про господарські товариства" до компетенції загальних зборів акціонерного товариства належить винесення рішень про притягнення до майнової відповідальності посадових осіб органів управління товариством. При вирішенні питання щодо відповідальності посадових осіб за заподіяну ними товариству шкоду слід виходити з того, в яких відносинах ця посадова особа знаходиться з товариством. У випадку, якщо відносини між посадовою особою та акціонерним товариством є трудовими, то відповідальність має наступати за нормами трудового законодавства, зокрема, Кодексу законів про працю України, яким врегульований порядок притя-

гнення працівників до матеріальної відповідальності. Якщо ж є посадова особа не перебуває з акціонерним товариством у трудових відносинах (наприклад, член спостережної ради або ревізійної комісії), то мають застосовуватися положення статті 440 Цивільного кодексу.

Список літератури

1. Закон України "Про господарські товариства" / Закони України. Офіційне видання. Т.2. – К.: АТ "Книга", 1996. – С.189-212.
2. Закон України "Про банки і банківську діяльність" / Закони України. Офіційне видання. Т.21. – К.: АТ "Книга", 2001. – С.6-41.
3. Зразки документів, необхідних для створення відкритих акціонерних товариств та їх функціонування у післяприватизаційний період. – К., 2000. – 248 с.
4. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. Сб. заруб. законодательства. – М.:Изд-во БЕК, 1995.–382 с.
5. **Вінник О.М.** Корпоративна конфліктологія як новий напрямок науки господарського права // Вісник Вищого арбітражного суду України. – Число 4 (12). – 2000. – С.109-116.
6. Корпоративное управление: владельцы, директора и наемные работники акционерного общества. Пер. с англ. – М., 1996. – 286 с.
7. Матеріали круглого столу "Корпоративне управління як шлях до підвищення ефективності бізнесу, залучення інвестицій і захисту інтересів акціонерів". – Київ, 2000. – 158 с.
8. **Окунєв О.** Час замислитися над удосконаленням корпоративного законодавства // Економічні реформи сьогодні. – 2000. – № 3. – С.26-30.
9. **Принципи корпоративного управління ОЕСР.** – Київ, 2000. – 204 с.

Стаття надійшла до редколегії 21.02.2001 р.

Blumhardt O.

SUPERVISING COUNCIL OF JOINT-STOCK COMPANY: COMPARATIVE ANALYZE UNDER UKRAINIAN AND FOREIGN LAW

Summary

The article is dedicated to the issues connected with the competence and membership of the supervising council. The requirements for members of supervising council under foreign corporate law and the expediency of their adaptation in Ukraine as well as the range of responsibility of members of supervising council are analyzed.

ПОНЯТТЯ ТА ДЕЯКІ ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Систему трудового законодавства в науці трудового права України розуміють як сукупність нормативно-правових актів про працю. Разом з тим не можна вважати остаточно вирішеним таке питання концептуального характеру як поняття трудового законодавства. Адже, як відомо, в науці визнана можливість тлумачення законодавства у двох розуміннях: широкому і вузькому. Широке тлумачення включає в поняття законодавства акти законодавчих органів і підзаконні акти (акти органів управління та ін.). Вузьке – акти законодавчих органів: закони і постанови парламенту про введення цих законів в дію. О.Ф.Скакун підкреслює, що в СРСР під законодавством розуміли всі нормативно-правові акти держави, чим знижувалась значимість закону, відбувалась його девальвація [27, с.270].

Автори науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України зауважують, що в період соціалізму не мала істотного значення відмінність між термінами “закон” і “законодавство”. Але умови формування правової держави, розподіл влад змушують відмовитись від раніше утвердженого уявлення про те, що під терміном “закон” слід розуміти законодавство взагалі [21, с.45].

Серед науковців немає єдності щодо вирішення даного питання. Так, на думку Ю.Орловського, має більшу перевагу позиція вузького трактування поняття законодавства про працю, яке включає в себе тільки закони, серед яких особливу роль відіграє Трудовий кодекс. Це дає можливість підвищити стабільність законів у сфері праці, краще забезпечити превалююче значення перед іншими нормативними правовими актами, які регулюють трудові відносини [16, с.93].

І.О.Снігірєва наголошує, що структура і склад елементів системи трудового законодавства визначаються його предметом і методом регулювання, розумінням законодавства як правового явища. Тому його розуміння у вузькому (власному) значенні як сукупності тільки законів стосовно регулювання трудових відносин буде, на думку автора, не адекватним, оскільки вони регулюються всім достатньо широким масивом нормативних правових актів, які складають в

сукупності систему трудового законодавства. Широке прийняття трудового законодавства з включенням в нього всіх нормативних правових актів, які регулюють трудові і пов'язані з працею відносини, давно стало звичним і спроба змінити цей підхід приводить до труднощів при формулюванні норм даної галузі [22, с.62].

Стосовно терміна “законодавство” Конституційний Суд України своїм рішенням у справі за конституційним поданням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої ст.21 Кодексу законів про працю України ухвалив: “Термін “законодавство”, що вживається у частині третій ст.21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і Законів України” [17, Ст.1209].

Оскільки, на нашу думку, законодавством можна вважати всю сукупність нормативно-правових актів, якими встановлюються (змінюються чи відміняються) певні правові норми, то відповідно систему трудового законодавства утворюють такі нормативно-правові акти, як закони, які приймає Верховна Рада; укази Президента України; постанови Кабінету Міністрів України; відомчі акти, видані в межах компетенції того чи іншого органу виконавчої влади (наприклад, інструкції та роз'яснення Міністерства праці та соціальної політики України), які носять нормативний характер; локальні нормативні акти (наприклад, правила внутрішнього трудового розпорядку), які діють в межах даного підприємства, установи, організації. Отже, звідси можна зробити висновок, що поняття “система трудового законодавства” не є тотожним поняттю “система джерел трудового права”. Система джерел трудового права не обмежується лише сукупністю нормативно-правових актів, а й включає в себе нормативно-правовий договір, правовий звичай, пра-

вову доктрину, судовий прецедент та чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Система трудового законодавства характеризує стан джерел трудового права, оскільки нормативно-правовий акт, який є її основою, виконує дві рівнозначні функції: функцію юридичного джерела права і функцію форми права, тобто виступає як спосіб існування і виразу норм права [27, с.339]. Характеризуючи джерела трудового права, П.Д.Пилипенко відзначає такі особливості нормативно-правових актів у галузі трудового права: по-перше, у трудовому праві, крім актів, виданих на державному (централізованому) рівні, широко застосовують локально-правові акти, які розробляють і ухвалюють безпосередньо на підприємствах. Такі акти забезпечують найефективнішу дію трудового законодавства стосовно конкретних умов виробництва; по-друге, значне місце серед джерел трудового права належить актам, прийнятим Міністерством праці і соціальної політики України. Правила, положення та інструкції цього міністерства сприяють правильному і однозначному застосуванню трудового права; по-третє, для джерел трудового права характерна наявність нормативних актів, які мають так званий конститутивний характер. Ці акти самі не забезпечують регулювання трудових відносин, а передбачають прийняття на їхній основі локальних актів, які й виконують регулятивну функцію. Наприклад, є Типові правила внутрішнього трудового розпорядку, проте безпосередньо на підприємстві внутрішній трудовий розпорядок регулюють не ці Типові правила, а прийняті на їхній основі правила внутрішнього трудового розпорядку підприємства (ст.142 КЗпП України); по-четверте, трудове право має значний ступінь диференціації у правовому регулюванні трудових відносин залежно від умов виробництва, кліматичних умов, суб'єктних ознак і соціальних груп працівників [18, с.87-88]. Отже, на нашу думку, систему трудового законодавства можна визначити як сукупність нормативно-правових актів, які регулюють трудові і тісно пов'язані з ними відносини, що виникають з приводу застосування найманої праці на підставі трудового договору.

Дискусійним не лише в українській юридичній науці залишається питання про співвідношення системи права і системи законодавства. Найбільш поширеними є дві позиції. Суть першої полягає в тому, що система права і система законодавства співвідносяться як форма і зміст

[25, с.103], до того ж перша об'єктивна, а друга – об'єктивно-суб'єктивна. Суть другої позиції полягає в тому, що система права – це єдиний, не поділений на частини масив правових норм – живих клітинок правової матерії; на кожному черговому етапі розвитку суспільства він “кристалізується” навколо декількох великих, актуальних на даний момент системоутворюючих факторів (системи правотворчих органів, системи суб'єктів права, основних соціально-економічних завдань і т.п.); галузей права не існує, є лише галузі законодавства [25, с.100; 13].

С.М.Трошина, досліджуючи проблему співвідношення понять права і законодавства, розглядає їх як самостійні юридичні категорії, які відрізняються за такими ознаками: 1) рівень статичності; 2) нормативність; 3) зовнішня об'єктивізація; 4) зв'язок з державою; 5) механізм виникнення і виконання [28, с.6]. Система законодавства в цілому трактується переважно як об'єктивно-суб'єктивна категорія. До того ж, на відміну від права, суб'єктивному фактору надають визначальне значення у формуванні системи законодавства. Це зумовлено тим, що законодавство, виступаючи формою права, відчуває на собі вплив не лише зовнішніх об'єктивних факторів, таких як економічні, соціальні, а й внутрішніх суб'єктивних факторів, зокрема, політико-правового, ідеологічного та інших. С.В.Поленіна об'єктивні і суб'єктивні фактори законодавчої діяльності об'єднує загальним поняттям “соціальний фактор законодавства”, під яким розуміють будь-яке явище суспільного життя, яке здійснює вплив в тій чи іншій формі на виявлення потреби у правовому регулюванні, на розробку, прийняття, зміну чи відміну законодавчого акту і в кінцевому рахунку на його зміст [20].

Система законодавства, під яким розуміють всю сукупність нормативно-правових актів, є результатом спеціальної діяльності органів, наділених правом на правотворчість, і в цьому розумінні вона може бути більш чи менш досконалою. В теорії цей момент характеризується як залежність системи законодавства від суб'єктивного фактору, так як законодавець діє у відповідності з пізнаними законами суспільного розвитку. А.М.Васильєв указує, що система права виражає зв'язки і єдність норм. Принциповим для розкриття змісту даної категорії є положення про об'єктивні підстави системи права, які кореняться в економічних відносинах, у специфіці і предметних особливостях суспільних відносин, що регулюються нормами права [7, с.166].

На нашу думку, систему законодавства не можна розглядати тільки як суб'єктивне утворення, оскільки виражаючи систему права, вона також обумовлена об'єктивними причинами і визначається в кінцевому рахунку матеріальними і соціальними умовами життя суспільства. Але, як вірно підкреслює С.В.Полєніна, переведення економічних і соціальних факторів у таку категорію, як право, багато в чому відрізняється від їх переведення в категорію законодавство: відрізняються шляхи і стадії даного процесу. Система права сама виступає в якості одного з найважливіших факторів, які визначають побудову і розвиток системи законодавства [19, с.5].

В юридичній літературі формальна визначеність права поряд з його нормативністю, примусовістю, динамізмом визнається специфічною властивістю права як цілісної системи, яка забезпечує його соціальну цінність [3]. Формальну визначеність А.С.Шабуров визначає як точне, повне і послідовне закріплення державної волі у встановленій формі [31, с.11]. Вона є невід'ємною властивістю законодавства і виражається в тому, що законодавчим шляхом окреслюється коло суспільних відносин, які регулюються правом, суб'єкти регулювання, їх права й обов'язки і т.п. А оскільки, як правильно наголошує В.К.Бабаєв, форма цінна не сама по собі, а як засіб вираження сутності і змісту права, то важливою умовою ефективності правового регулювання суспільних відносин є вдосконалення законодавства як форми об'єктивізації державної волі [4, с.46]. Вважаємо, що не зовсім точно розглядати законодавство в якості лише зовнішньої форми права, яка виключно залежить від волевиявлення правотворчих органів. Це, як правильно зазначав А.Ф.Шебанов, - та безпосередня форма права, яка являє собою форму існування його змісту, засіб його організації, надання йому визначеності, об'єктивності [32, с.31].

Отже, кожна галузь права так чи інакше відображається в системі законодавства. На думку О.А.Красавчикова, галузева диференціація законодавства не може бути іншою, ніж система самого права [12, с.69-70]. Але це не означає повної тотожності даних систем, оскільки вони як компоненти правової системи, наділені відносною самостійністю, мають свої специфічні закономірності становлення, функціонування і розвитку, що дозволяє системі законодавства здійснювати активний зворотний вплив на систему права. Інакше кажучи, система законодавства не є зліпком з системи права, але тяжіє до неї, спи-

рається на неї, як на свою об'єктивну основу [2, с.2].

В юридичній літературі, крім відмінностей у співвідношенні об'єктивного і суб'єктивного, у закономірностях розвитку і функціонування, виділяють ще декілька відмінностей системи права від системи законодавства. По-перше, система права і система законодавства не збігаються за колом джерел, в яких вони виражені: система законодавства втілена в нормативно-правових актах; система права знаходить втілення не тільки в позитивному праві, а й відображена в звичаєвому праві, неписаних принципах права і аксіомах, міжнародно-правових актах, які мають рекомендаційний характер, договорах нормативного змісту, судових прецедентах і навіть у правосвідомості [15, с.223]. Обсяг системи законодавства не відповідає обсягу системи права ще й тому, що в ньому можуть міститися норми, які фактично втратили чинність внаслідок зміни тих соціально-економічних умов, які викликали їх прийняття. Так, наприклад, у ст.221 КЗпП України визначено порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і власником або уповноваженим ним органом. Але такий порядок, коли трудовий спір спочатку повинна розглянути комісія по трудових спорах підприємства, установи, організації, а якщо працівник не погодився з рішенням комісії по трудових спорах, то міг оскаржити рішення до суду, діяв до прийняття Конституції України (28 червня 1996 р.). У даний же час згідно зі ст.8 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 1 листопада 1996 р. з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст.124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку [29, с.77]. Отже, працівник тепер має право вибору і може безпосередньо звернутися до суду для вирішення трудового спору.

По-друге, вважається, що система законодавства не збігається з системою права за ступенем однорідності. Це зумовлено тим, що кожній галузі у складі системи права властивий відповідний предмет і метод правового регулювання. Галузі ж законодавства такими системоутворюю-

ючими факторами не наділені. Цим і пояснюється обґрунтування існування комплексних галузей законодавства. Так, П.Б.Євграфов вважає, що галузі законодавства поділяються на галузі, адекватні однойменним галузям права, і галузі комплексні, які виражають взаємодію галузей права [9, с.17]. О.І.Процевський правомірно підкреслює, що галузеві нормативні акти відрізняються єдиним методом регулювання певного виду суспільних відносин або їх однорідною сукупністю. Комплексні нормативні акти, які конструюються виходячи не з виду чи роду суспільних відносин, а тільки з тієї сфери діяльності, яка потребує юридичного опосередкування, включають в себе різні види суспільних відносин. Тому комплексні нормативні акти, які містять окремі норми трудового права, не є складовою частиною системи трудового законодавства. В цілому вони не спрямовані на регулювання трудових відносин, хоча при їх прийнятті виникла необхідність врегулювати якесь питання з галузі трудового права. Комплексні нормативні акти не включаються в систему трудового законодавства, на думку автора, ще й тому, що своїм предметом регулювання мають різні суспільні відносини, які передбачають використання декількох юридичних способів регулювання. Отже, О.І.Процевський правильно вважає, що існування самостійної системи трудового законодавства зумовлена однорідністю суспільних відносин і специфічним методом регулювання [23, с.127-128].

Ми не поділяємо позицію П.Б.Євграфова щодо існування комплексних галузей законодавства. На нашу думку, існують лише комплексні нормативні акти. Тому заслуговує на увагу точка зору В.В.Полянського, згідно з якою видання комплексних правових актів, наприклад, законів, що містять норми різних галузей права (законодавства), не означає виникнення комплексної галузі законодавства [26, с.111].

В юридичній літературі немає єдності й у визначенні первинного елементу системи законодавства. В.М.Баранов і С.В.Поленіна зазначають, що структура системи права здійснює істотний вплив і на структуру форми права – законодавство, де відповідно виділяються нормативні приписи, інститути (субінститути), підгалузі і галузі законодавства [5, с.11]. О.А.Красавчиков наголошує на тому, що первинним елементом системи законодавства є не норма права і, тим більше, не правовий інститут, а та конкретна правова форма (закон, указ і т.д.), в якій виражена дана правова норма чи певна сукупність норм

[12, с.68]. А.І.Бобилев вважає, що первинним елементом системи законодавства є стаття нормативного правового акта як форма виразу, спосіб викладення правової норми [6, с.27]. З точки зору П.Б.Євграфова, первинним, або вихідним елементом горизонтальної структури законодавства, яка виражає структуру змісту права, є не нормативний акт у цілому і навіть не стаття акта, а нормативний припис, оскільки в ньому безпосередньо виражається зміст і структура правових норм [9, с.15]. О.Ф.Скакун первинним елементом системи законодавства вважає статтю закону, яка містить нормативний припис, під яким розуміють текст граматично і логічно завершених частин нормативного акта [27, с.272].

На нашу думку, первинним елементом системи законодавства варто вважати нормативний акт, оскільки це впливає з розуміння правової норми як первинного елементу системи права. Так, Д.А.Керімов зазначає, що зовнішня форма правової норми – це вираз зовні внутрішньо організованого її змісту. Як правило, в літературі цю форму називають формою виразу права, нормативним актом або джерелом права в так званому формальному значенні (закон, указ, постанова і т.п.) [10, с.225-226].

С.С.Алексєєв вказує, що саме завдяки зовнішній формі юридична норма є частинкою права як інституційного утворення і через зовнішню форму (нормативний акт) вона набуває сили юридичної норми [1, с.36]. У зв'язку з цим важко погодитись з позицією С.М.Трошиної, яка соціально-трудове законодавство розглядає як сукупність санкціонованих державними органами влади або іншими суб'єктами нормотворчості загальнообов'язкових правил поведінки, які виникають у трудових і пов'язаних з трудовими суспільних відносинах, об'єктивованих у формально-визначеному вигляді, гарантованих заходами соціального захисту і забезпечених державою [28, с.7-8].

Система трудового законодавства, як і система трудового права, є системою, що розвивається. В даний час відбувається складний процес формування нового трудового законодавства. Удосконалення системи правового регулювання здійснюється шляхом скасування старих, що не відповідають потребам розвитку суспільства, законодавчих норм і прийняття нових, що призводить до відповідних змін в системі законодавства. Адже багато суспільно-трудових відносин в Україні ще й досі регулюється законами й іншими нормативно-правовими актами колишнього

Союзу РСР. На території України діє постанова Верховної Ради України “Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР” від 12 вересня 1991 р. Нею встановлено, що до прийняття відповідних актів законодавства України на її території застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України” [8, Ст.621]. Проте, як вірно підкреслює З.К.Симорот, трудове законодавство колишнього Союзу РСР не може бути використане без коректив, викликаних новими умовами господарювання [24, с.137].

Р.З.Лівшиць і В.І.Нікітінський справедливо зауважували, що будь-яка галузь законодавства повинна будуватись на добротному теоретичному і практичному фундаменті. Таким фундаментом є система вихідних приписів, які складають зміст розділу “Загальні положення”. До того ж вимагається, щоб набір цих приписів відрізнявся необхідною повнотою і завершеністю [14, с.327]. Але якщо звернутися до розділу 1 “Загальні положення” чинного Кодексу законів про працю України, то неважко помітити, що в ній відсутні норми, присвячені суб’єктам трудових відносин, співвідношенню централізованого і локального, нормативного і договірної регулювання трудових відносин. Не одержали відображення в даній главі й основні принципи трудового права, які б відповідали об’єктивним закономірностям розвитку сучасної системи трудового права. Чинний КЗпП України недостатньо чітко визначає сферу дії трудового законодавства, предмет регулювання, що сприяє виникненню негативних тенденцій у правотворчості і правозастосуванні.

Є.В.Клинова, здійснюючи огляд російського трудового права і законодавства в період становлення ринкової економіки, зазначала, що вироблена концепція реформи трудового законодавства покликана вирішити такі найбільш дискусійні проблеми в умовах переходу до ринку, як права трудових колективів і професійних спілок; регулювання переведень на іншу роботу; звільнення з ініціативи адміністрації; диференціація регулювання праці; механізм забезпечення пільг для осіб, які потребують підвищеного соціального захисту; порядок розгляду трудових спорів [11, с.161]. Отже, основне завдання сучасної системи трудового законодавства України полягає у збалансуванні інтересів роботодавця і працівника, в адаптації захисної функції трудового права до нових економічних реалій.

Список літератури

1. **Алексеев С.С.** Общая теория права. В двух томах. Т.2. – М.: Юрид. литература, 1982.
2. **Алексеев С.С.** Общие теоретические проблемы системы советского права. – М.: Голосиздат, 1961.
3. **Алексеев С.С.** Социальная ценность права в советском обществе. – М., 1971. – С.68-141.
4. **Бабаев В.К.** Формальная определенность и возможности формализации законодательства // Сов. государство и право. – 1978. – №4.
5. **Баранов В.М., Поленина С.В.** Система права, система законодательства и правовая система: Лекция. – Н. Новгород, 1999.
6. **Бобылев А.И.** Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. – 1998. – №2.
7. **Васильев А.М.** Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М.: Юрид. лит., 1976.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №46. – Ст.621.
9. **Евграфов П.Б.** Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства. Автореф.... канд. юрид. наук. – Харьков, 1981.
10. **Керимов Д.А.** Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972.
11. **Клинова Е.В.** Трудовое право и законодательство в период становления рыночной экономики. Обзор // Российское правоведение: первая половина 90-х годов. – М., 1995.
12. **Красавчиков О.А.** Система права и система законодательства // Правоведение. – 1975. – №3.
13. **Лившиц Р.З.** Современная теория права. – М., 1992.
14. **Лившиц Р.З., Никитинский В.И.** Проблемы перестройки законодательства о труде.
15. **Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева.** – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999.
16. **Орловский Ю.** Теория и практика применения трудового законодательства // Право и экономика. – 1998. – №1.
17. Офіційний вісник України. – 1998. – №32. – Ст.1209.
18. **Пилипенко П.Д.** Проблемы теории трудового права: Монография. – Львів: Видавничий центр Львів. національного ун-ту імені Івана Франка, 1999.

19. **Поленина С.В.** Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. - 1999. - №9.
20. **Поленина С.В.** Социальные аспекты законодательной деятельности // Советское государство и право. - 1981. - №11. - С.3-10.
21. **Притыка Д.Н., Карабань В.Я., Ротань В.Г.** Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины. В 4-х т. Т.1. - Киев-Севастополь: Институт юридических исследований, 2000.
22. **Проблемы,** концепции и разработки нового Трудового кодекса РФ (Материалы конференции) // Государство и право. - 2000. - №10.
23. **Процевский А.И.** О системе советского трудового законодательства // Вопросы государства и права. Сборник статей. Выпуск второй. - М.: Юридическая литература, 1974.
24. **Симорот З.К.** Проект Кодексу України про працю: загальні вимоги. - Вдосконалення законодавства України в сучасних умовах. Збірник наукових статей. Вип. 1. - К., 1996.
25. **Система** советского права и перспективы её развития // Советское государство и право. - 1982. - №6.
26. **Система** советского права и перспективы её развития // Советское государство и право. - 1982. - №7.
27. **Скакун О.Ф.** Теория государства и права: Учебник. - Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000.
28. **Трошина С.М.** Совершенствование системы юридических источников регулирования трудовых отношений в Российской Федерации. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 1993.
29. Трудові спори: законодавство, коментар, судова практика / Упорядники: **В.А.Скоробагатько, М.І.Федишин.** - К.: Істина, 2000.
30. Трудовое право России. Учебник для вузов / Отв. ред. **Р.З.Лившиц и Ю.П.Орловский.** - М.: ИНФРА-М - НОРМА, 1998.
31. **Шабуров А.С.** Формальная определенность права. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1973.
32. **Шебанов А.Ф.** Система законодательства как научная основа кодификации // Советское государство и право. - 1971. - №12.
33. **Шептулин А.П.** Система категорий диалектики. - М.: Наука, 1967.

Стаття надійшла до редколегії 14.05.2001 р.

Vyshnovetska S.V.

THE NOTION AND SOME DEBATABLE PROBLEMS OF SYSTEM OF LABOUR LEGISLATION

Summary

The notion and some discussible problems of system of labor legislation of Ukraine in the stage of transition to the market economy are researched.

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

УДК 347.73

© 2001 р. **О.Б. Заверуха**
Львівський національний університет ім. І.Франка, Чернівці

ПРОЦЕСУАЛЬНІ БЮДЖЕТНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Загально визнаним науковим твердженням є те, що процесуальні норми не мають змісту поза матеріальними нормами, оскільки їхнє існування зумовлене необхідністю реалізації матеріальних норм. Більше того, норми матеріального права складають зміст і сутнісну сторону правового регулювання, тоді як процесуальні норми встановлюють порядок, процедуру та послідовність реалізації матеріальних норм. Процесуальні норми є різновидом правових норм, які мають ознаки, характерні будь-яким правовим нормам, а саме: вони мають вольовий характер; встановлюються або санкціонуються державою; вони наділяють відповідних учасників регульованих суспільних відносин комплексом суб'єктивних прав, і водночас, накладають на них специфічні юридичні обов'язки процедурного характеру; вони є формально визначені, загальнообов'язкові у необхідних випадках забезпечуються можливістю державного примусу.

Вторинний характер процесуальних норм від матеріальних не виключає існування нерозривного зв'язку між ними, оскільки процесуальні норми без матеріально-правових є безпредметними, а матеріально-правові норми без процесуальних не можуть бути реалізованими. Це означає, що застосування матеріально-правових норм поза встановленим процедурно-процесуальним порядком є однаково неможливим, як і безпредметна процедурна діяльність уповноважених на те органів та посадових осіб без застосування норм матеріального права. Такий взаємозв'язок і взаємозалежність двох вищевказаних груп правових норм чітко простежується в різних галузях права, зокрема і фінансового, стосовно діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, наділених законодавством матеріальними та процесуальними повноваженнями у сфері бюджетної діяльності.

В бюджетному процесі, який здійснюється за встановленими законодавством правилами, на різних його стадіях виникає велике коло суспільних відносин, які регулюються правовими нормами і внаслідок цього набувають форми бюджетних правовідносин. Зазначимо, що ці відносини та відповідні повноваження сьогодні отримали своє законодавче закріплення. В загальних рисах вони регламентовані Конституцією України, більш детально в Законах України "Про бюджетну систему України", "Про місцеве самоврядування в Україні" іншими нормативно-правовими актами.

В контексті розмаїття наукових поглядів з приводу існування та структури системи процесуального права, висловлюються різні думки. Одні вчені вважають, що кожній галузі матеріального права відповідає або самостійна галузь або підгалузь процесуального права [4, с.18], інші переконані, що в будь-якій матеріально-правовій галузі є процесуальні утворення (інститути) або навіть процесуальні норми. На нашу думку, будь-яка матеріальна галузь права вимагає процедурних форм реалізації її норм, які мають процесуальний характер. Коли ми подивимось на реалізацію бюджетноправових норм, то побачимо цьому підтвердження. Діяльність органів місцевого самоврядування в галузі бюджетної діяльності чи по складанню і розгляду проекту місцевого бюджету чи по його затвердженню і виконанню, повинна бути чітко регламентована нормативними актами, інакше норми матеріального права залишаться лише на папері.

Територіальна громада в особі відповідних органів місцевого самоврядування проводить складання та розгляд проекту місцевого бюджету, затвердження та виконання місцевого бюджету, а також складання, розгляд і затвердження звіту про його виконання. Реалізація перерахованих стадій у бюджетному процесі органами

місцевого самоврядування відбувається у чіткій відповідності до передбачених чинним законодавством України їхніх повноважень у сфері бюджетної діяльності. І від грамотного і точного їх закріплення в законодавстві залежить також реалізація матеріальних бюджетних повноважень.

Щоб розкрити зміст поняття «процесуальних бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування», необхідно визначити не лише юридичне значення терміна «процесуальні бюджетні повноваження», але й з'ясувати, яке коло суб'єктів задіяно в галузі бюджетного процесу, тобто наділено законом процесуальними бюджетними повноваженнями. Так, аналіз чинного законодавства, Конституції України, Законів України «Про бюджетну систему України» 1995 року та «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 року дозволяє зробити висновок про те, що органами місцевого самоврядування, наділеними повноваженнями, у сфері бюджетного процесу є: **представницькі органи місцевого самоврядування – ради:** а) затвердження місцевого бюджету; б) внесення до змін до місцевого бюджету; в) затвердження звіту про виконання місцевого бюджету; г) інші; **виконавчі органи сільських, селищних і міських рад:** а) складання проекту місцевого бюджету; б) подання місцевого бюджету на затвердження відповідної ради; в) забезпечення виконання бюджету, здійснення в установленому порядку фінансування видатків з місцевого бюджету; г) щоквартальне подання раді письмових звітів про хід і результати виконання бюджету; д) підготовка і подання відповідно до районних, обласних рад необхідних фінансових показників і пропозицій щодо складання проектів районних та обласних бюджетів; д) інші; **постійні комісії місцевих рад:** а) попередній розгляд проекту бюджету; б) попередній розгляд звіту про виконання місцевого бюджету; в) інші; **голова відповідної місцевої ради:** а) розпорядник бюджетних коштів; б) забезпечує підготовку до розгляду радою місцевого бюджету та звіту про його виконання; в) підписує рішення ради та її виконавчого комітету (в тому числі рішення про місцевий бюджет); г) інші.

Як переконуємось, основний обсяг самоврядних повноважень покладено на ради - представницькі органи місцевого самоврядування та їхні виконавчі органи, які розробляють, забезпечують підготовку до розгляду, затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку, місцеві бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць, а відтак, є

відповідальними за задоволення інтересів як окремого індивіда так і конкретної територіальної громади в цілому.

Розглядаючи повноваження органів місцевого самоврядування у сфері бюджетного процесу, необхідно визначити у спеціальному законі не лише конкретні повноваження самоврядних органів у цьому процесі з урахуванням їхньої належності саме до самоврядних органів, але й ступінь їхньої відповідальності в ньому. Рівень визначеності ролі та участі кожного з учасників бюджетного процесу на місцевому рівні є поряд із законодавчим розмежуванням повноважень і відповідальності органів місцевого самоврядування різних рівнів між собою та органами місцевої виконавчої влади - найважливішою складовою ефективності управління місцевим господарством відповідної територіальної громади.

Ведучи мову про конкретну участь окремих органів місцевого самоврядування у бюджетному процесі, зауважимо, що її здійснюють відповідні місцеві ради та їхні виконавчі органи, точніше їхні фінансові підрозділи. Безпосередню участь у цьому процесі беруть фінансові відділи виконкомів місцевих рад з боку самоврядних органів та фінансові управління відповідних місцевих адміністрацій з боку органів місцевої державної виконавчої влади. На сьогоднішній день, незважаючи на закріплення в Законі “Про місцеве самоврядування в Україні” територіальної громади села, селища, міста первинним суб'єктом місцевого самоврядування та основним носієм його завдань і функцій, фінансові відділи в системі місцевого самоврядування існують лише у містах обласного підпорядкування та в районах цих міст. Відсутність у селах, селищах і містах районного підпорядкування власних фінансових органів заздалегідь ставить їх у становище заложників і “жебраків” по відношенню до бюджетів вищого рівня та, очевидно, аж ніяк не сприяє стимулюванню розвитку місцевого господарства місцевими самоврядними органами, які перебувають у стані постійного очікування. Ця проблема нерозривно пов'язана з реалізацією адміністративної реформи в Україні та безпосередньо із визначенням розмірів відповідних територіальних громад. Створення фінансових відділів територіальних громад базового рівня сприятиме появі передумов для більш автономного та ефективного функціонування місцевого самоврядування.

Діюча система фінансових органів місцевого самоврядування потребує вдосконалення

організаційного та функціонального характеру. Фінансові органи територіальних громад не можуть включатись до складу фінансових органів місцевої виконавчої влади, а повинні мати конкретно визначений правовий статус закріплений на рівні закону: права, обов'язки, підзвітність, відповідальність. У зв'язку з цим необхідно закріпити в спеціальному законі, який би регламентував процес складання, затвердження, розгляду та виконання місцевих бюджетів, повноваження за кожним з рівнів самоврядної ради, визначивши цим їхню роль у бюджетному процесі, реальну самостійність органів місцевого самоврядування.

Визначивши коло суб'єктів, задіяних у бюджетному процесі, необхідно відзначити, що процесуальні бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування реалізуються у формі прав та обов'язків. Скажімо, у відповідності до ст.34 Закону України "Про бюджетну систему України" від 1995 року, ради нижчого рівня та їх виконавчі органи мають право не приймати до виконання рішення вищих органів влади, якщо ці рішення не забезпечені бюджетними ресурсами [1]. Поряд з тим, зауважимо, що право органу місцевого самоврядування діяти на власний розсуд у бюджетному процесі є радше винятком аніж правилом, оскільки однією з особливостей процесуальних норм взагалі та в галузі бюджетного процесу, зокрема є, як правило, категоричний характер їхніх приписів. Отже, можна запропонувати визначення поняття процесуальних бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування в широкому та вузькому розуміннях.

Процесуальні бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування (в широкому розумінні) – це передбачена законодавством сукупність прав і обов'язків органів місцевого самоврядування в сфері бюджетного процесу. Процесуальні бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування (у вузькому розумінні) – це передбачена законодавством сукупність прав і обов'язків представницьких і виконавчих органів місцевого самоврядування, які реалізуються у процесі складання та розгляду проекту місцевого бюджету, затвердження і виконання місцевого бюджету, складання, розгляду і затвердження звіту про виконання місцевого бюджету. Матеріальні і процесуальні норми бюджетного права вміщуються в межах одного бюджетноправового інституту. Їхнє співвідношення відрізняється від співвідношення матеріальних і процесуальних норм інших галузей права. Бюджетний процес є формою реалізації матеріальних бюджетних по-

вноважень, тому коло суб'єктів матеріальних і процесуальних бюджетних правовідносин одне і те саме [3, с.136].

Чинне законодавство України, даючи визначення бюджетного процесу, визначає послідовність та стадії, в яких він відбувається. З іншого боку, чіткого закріплення процесуальних бюджетних повноважень за кожним із суб'єктів бюджетного процесу та визначення самого кола суб'єктів немає. Як бачимо, ряд положень Закону України "Про бюджетну систему України" не зовсім узгоджуються з Конституцією України. Це зрозуміло, оскільки Конституція прийнята пізніше, але за чотири роки не внесено ані змін до Закону, не прийнято нового закону, ані не прийнято Бюджетного Кодексу України.

На підставі чинного законодавства та аналізу процесуальних бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування вважається за доцільне запропонувати класифікаційну характеристику процесуальних бюджетних повноважень з метою можливості їхнього системного та ґрунтового аналізу. **1.За змістом, бюджетні повноваження розрізняють:** повноваження в процесі складання та розгляду проекту місцевого бюджету; повноваження в процесі затвердження місцевого бюджету та внесенні змін до нього; повноваження в процесі виконання місцевого бюджету; повноваження в процесі складання, розгляду та затвердження звіту про виконання місцевого бюджету. **2.За суб'єктним складом:** повноваження місцевих рад; повноваження виконавчих органів місцевих рад; повноваження постійних комісій місцевих рад; повноваження голови місцевої ради. **3. За формою правового вираження:** Конституція України; Закони та підзаконні нормативно-правові акти України. **4.За ієрархією в системі самоврядних органів:** повноваження органів місцевого самоврядування базового рівня (село, селище, місто); повноваження органів місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси громад базового рівня (область, район).

Аналізуючи зміст та види процесуальних повноважень, вважається за доцільне визначити поняття та специфіку бюджетного процесу на місцевому рівні з врахуванням його специфічних ознак. Так, на відміну від визначення поняття бюджетного процесу вміщеного у Законі України "Про бюджетну систему України" від 1995 року, необхідно зазначити, що бюджетний процес є не просто регламентованим законодавством порядком реалізації його стадій. Він здійс-

нюється і реалізовується відповідними суб'єктами про що не зазначається, і є, на нашу думку, упущенням законодавця. У зв'язку з цим бюджетний процес є, насамперед, регламентованою нормами права діяльністю, а не порядком і при цьому діяльністю конкретно визначених суб'єктів (учасників) бюджетного процесу, які наділені відповідними процесуальними повноваженнями у сфері бюджетної діяльності. Його здійснення необхідно пов'язувати не лише з державними органами, як це впливає з визначень бюджетного процесу ряду вчених, оскільки в бюджетному процесі задіяні та є його учасниками органи місцевого самоврядування, державні органи, підприємства, організації, установи. Як слушно зазначав В.В.Безчеревних, для будь-якого суб'єкта бюджетного правовідношення характерний один з таких моментів: кожен з них, або бере участь у розподілі доходів і видатків між бюджетами, або бере участь у якості сторони на одній зі стадій бюджетного процесу, або, нарешті, пов'язаний з бюджетом по лінії отримання з нього відповідної суми грошових засобів у формі бюджетного фінансування [2, с.16-17]. У цьому ж зв'язку, з метою уникнення двозначностей, які існують у науковій літературі з приводу структури бюджетної системи України та належності республіканського бюджету Автономної Республіки Крим до місцевих бюджетів, у даному визначенні потрібно вказати, що бюджетний процес стосується Державного бюджету України та місцевих бюджетів, а не бюджетів, які входять до бюджетної системи України. Крім цього, у визначенні бюджетного процесу повинна бути вказівка на те, що діяльність відповідних органів по складанню та розгляду як двох окремих стадій бюджетного процесу стосується не бюджету, а його проекту, про що у визначенні закріпленому в законі "Про бюджетну систему України" та ряді визначень в фінансово-правовій літературі не зазначається. Цей момент суттєвий і принциповий.

У ст.2 Бюджетного Кодексу України, де містяться визначення основних термінів, що вживаються у проекті кодексу, серед інших є

також визначення бюджетного процесу. Необхідно зазначити, що єдиною відмінністю між запропонованим у проекті та вміщеному у діючому законі "Про бюджетну систему України" визначенні бюджетного процесу є те, що в проекті Бюджетного Кодексу України, бюджетний процес визначається не як регламентований нормами права порядок, а діяльність по реалізації стадій бюджетного процесу. Єдине, що не вказується у визначенні, чия діяльність по реалізації стадій бюджетного процесу і хто її здійснює. У зв'язку з наведеними міркуваннями, можна запропонувати наступне визначення бюджетного процесу, що, на нашу думку, в повній мірі б відображало його зміст. Отже, **бюджетний процес - це регламентована нормами права діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших учасників бюджетного процесу по складанню та розгляду проектів Державного і місцевих бюджетів, затвердженню та виконанню Державного і місцевих бюджетів, а також складанню, розгляду і затвердженню звітів про їхнє виконання.**

Список літератури

1. Закон України «Про бюджетну систему України» від 29 червня 1995 р.// Голос України. -1995. - 18 липня.
2. **Безчеревних В.В.** Развитие советского бюджетного права. - М.: Изд-во Московского университета, 1960. - 80с. -С.16-17.
3. **Воронова Л.К.** Бюджетноправове регулювання в СРСР. - К.: Вища школа, 1975. - С.136.
4. **Горшенев В.М., Дружков П.С.** О системе процессуального права в советском государстве // Вопросы правоведения. - Новосибирск, 1970. - Випуск 5. - С.18.
5. **Проект** Бюджетного кодексу України затверджений Верховною Радою України в другому читанні.
6. **Сорокин В.Д.** Административно-процессуальное право. - М., 1972. - С.51.

Стаття надійшла до редколегії 25.04.2001 р.

Zaverukha Oleh

PROCEDURAL BUDGETARY AUTHORITIES OF THE BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

Summary

The article deals with the authorities of the local government in the budgetary process. The author analyses all parts of the budgetary process on the local level and defines its definition and the essence.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЮРИДИЧНУ СИЛУ ДЕЯКИХ НОРМ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Одним з обов'язкових елементів механізму дії норми податкового права є точне встановлення її сили в порівнянні з силою іншої, особливо конкуруючої, податково-правової норми, місця у системі норм вітчизняного податкового права. І якщо у розв'язанні колізій між нормами податкового права, сформульованими у законах, та нормами, що містяться у підзаконних нормативних актах, особливих проблем не виникає, то у випадку конкуренції податково-правових норм одного ієрархічного рівня – обмежимося в даній статті лише законами України – ситуація незрівнянно складніша. Насамперед правозастосовча практика висвітлила проблему взаємовідношення органічних законів про податки та законів, спеціально податкам не присвяченим, але таких, що містять у собі окремі норми, які мають відношення до оподаткування. Традиційно при розбіжностях між правовими нормами актів, виданих одним і тим же органом, застосовується норма акту, прийнятого пізніше, а у випадку розбіжностей між нормами загального та спеціального актів перевага віддається нормі спеціального акту. Однак чи правомірним буде механічно перенести такий підхід на оподаткування і застосувати до регулювання податкових правовідносин положення, які містяться у законах України, не присвячених безпосередньо регулюванню цієї сфери суспільного життя?

Верховна Рада України у статті 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про систему оподаткування» від 19.04.1997 р., на перший погляд, зайняла однозначну позицію: «Встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, а також пільг їх платникам здійснюються Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і сільськими, селищними, міськими радами відповідно до цього Закону, інших законів України про оподаткування. Верховна Рада Автономної Республіки Крим і сільські, селищні, міські ради можуть встановлювати додаткові пільги щодо оподаткування у межах сум, що надходять до їх бюджетів. **Ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів) і пільги**

щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування (виділено мною – Г.Р.). Податки і збори (обов'язкові платежі), справляння яких не передбачено цим Законом, крім визначених Законом України «Про джерела фінансування дорожнього господарства України», сплаті не підлягають. Зміни і доповнення до цього Закону, інших законів України про оподаткування стосовно пільг, ставок податків і зборів (обов'язкових платежів), механізму їх сплати вносяться до цього Закону, інших законів України про оподаткування не пізніше, ніж за шість місяців до початку нового бюджетного року і набирають чинності з початку нового бюджетного року. Будь-які податки і збори (обов'язкові платежі), які запроваджуються законами України, мають бути включені до цього Закону. Всі інші закони України про оподаткування мають відповідати принципам, закладеним у цьому Законі» [7, Ст.1].

Але у статті 92 Конституції України, яка має вищу юридичну силу по відношенню до будь-якого іншого закону України, зазначено, що «система оподаткування, податки і збори» «встановлюються» «виключно законами України» [1, ст.92], без вказівки на те, що це повинні бути спеціальні податкові закони. І на практиці вітчизняний законодавець діє саме за другим варіантом. Зокрема, норми податкового права є більш як у п'ятдесяти неподаткових законах. Наприклад, Верховною Радою прийнято двадцять законів України, у відповідності з якими в країні створено 11 вільних економічних зон та запроваджено спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях 9 регіонів, що займають майже 10 відсотків території України [20]. Суб'єкти господарювання у цих зонах звільнені: від оподаткування прибутку підприємств або оподатковуються за зниженою ставкою; від оподаткування інвестицій, сплати мита та податку на додану вартість при імпорті товарів (крім підакцизних); від плати за землю; від зборів до ряду бюджетних фондів; наділені іншими пільгами. Проте результати їх діяльності виявились більш, ніж скромні [20].

Дана проблема, на нашу думку, належить до розряду принципів оподаткування, більше того – до його основоположних засад. Серед великої кількості податкових систем можна виділити два докорінно відмінних, навіть протилежних доктринальних підходів суспільства та держави до їх побудови – етатистську доктрину оподаткування та демократичну доктрину оподаткування. Квінтесенція першої полягає в абсолютизації інтересів держави у податковому правовідношенні та фактичному ігноруванні інтересів платників податку [14, с.91]. В Україні домінує поки що такий підхід до сфери оподаткування. Сутність податкової реформи якраз і зводиться до того, щоб перейти до демократичної доктрини оподаткування, яка в однаковій мірі враховує та захищає інтереси як держави, так і платників податків [21, с.57].

Питання про включення норм про оподаткування в “неподаткові” закони (як правило, це стосується пільг) важливе не тільки з точки зору доходів бюджету, але й рівності обов’язків громадян. З позицій статті 24 Конституції України, яка констатує, що “не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, **місця проживання** (виділено мною – Г.Р.), за мовними або іншими ознаками” [1, ст.24], неможливо виправдати такий неоднаковий підхід до однакових суб’єктів податкових правовідносин, внаслідок якого суб’єкти господарювання, що діють у вільних економічних зонах, наділені привілеями не сплачувати ряду податкових платежів, передбачених неподатковими законами.

З іншого боку, це є прямим порушенням конституційних принципів обов’язковості та всезагальності оподаткування. Згідно статті 67 Конституції України “кожен зобов’язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законами” [1, Ст.67]. Якими саме законами – спеціальними податковими чи законами про запровадження вільних економічних зон і спеціальних зон інвестиційної діяльності? Адже одночасно вимоги обох законів виконати неможливо – вони колізійні, а нерідко – взаємовиключні. Тим не менше юридична сила норм податкового права, що містяться в податкових законах, та у законах, не присвячених спеціально оподаткуванню, однакова. Також малоймовірно, на нашу думку, визнати закон про податки “спеціальним” по відношенню до “неподаткового” закону, який визначає особливості оподаткування у конкрет-

них випадках, і на цій підставі не застосовувати неподатковий закон. Дана проблема вітчизняної юридичної практики може і повинна бути вирішена Конституційним Судом України. При цьому слід врахувати, що, як свідчить досвід, належний контроль за наданням пільг можна забезпечити лише у випадку, якщо питання про пільги буде врегульовуватись виключно спеціальними податковими законами [19, с.181]. Дана правова колізія відома і за кордоном. Там вироблена чимала практика обмеження форм податкової законотворчості. Так, стаття 34 частини 7 Конституції Іспанії передбачає, що “податки можуть бути змінені тільки відповідним податковим законом” [16, с.311].

Велика група норм податкового права України міститься в міжнародних договорах нашої держави про уникнення подвійного оподаткування та попередження ухилень від сплати податків на дохід і майно. Причому питома вага цих норм має стійку тенденцію до зростання. Згідно інформації Міністерства закордонних справ України станом на 1.01.2001 р. набрали чинності міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування із 36 державами: Великою Британією – з 11.08.93 р.; Польщею – з 24.03.94 р.; Білорусією – з 30.01.95 р.; Узбекистаном – з 25.07.95 р.; Молдовою – з 27.05.96р.; Швецією – з 04.06.96 р.; Угорщиною – з 24.06.96 р.; Данією – з 21.08.96 р.; Канадою – з 22.08.96 р.; Норвегією – з 18.09.96р.; ФРН – з 04.10.96р.; Китаєм – з 18.10.96р.; Нідерландами – 02.11.96р.; Вірменією – з 19.11.96р.; Латвією – з 21.11.96р.; Словаччиною – з 22.11.96р., Естонією – з 24.12.96р.; Казахстаном – з 14.04.97р.; Болгарією – з 03.10.97р.; Румунією – з 17.11.97р.; Литвою – з 25.12.97р.; Фінляндією – з 14.02.98р.; Туреччиною – з 29.04.98р.; Індонезією – з 09.11.98р.; Македонією – з 23.11.98р.; Бельгією – з 25 .02.99р.; Грузією – з 01.04.99р.; Чехією – з 20.04.99р.; Киргизстаном – з 01.05.99р.; Австрією – з 20.05.99р.; Хорватією – з 01.06.99р.; Російською Федерацією – з 03.08.99р.; Туркменістаном – з 21.10.99р.; Францією – з 01.11.99р.; США – з 05.06.2000р., Азербайджаном – з 03.07.2000р. [15, с.63.]. Крім того, відповідно до ст.7 Закону України “Про правонаступництво України” Україна застосовує договори СРСР про уникнення подвійного оподаткування, що діють до набрання чинності новими договорами [5, с.168]. Договори СРСР діють у відносинах України з такими країнами: Індією, Іспанією, Італією, Кіпром, Малайзією, Монголією, Швейцарією, Японією [15, с.63.]. Отже, всього на початок 2001 р. були чинними 44 договори України з іншими державами про

уникнення подвійного оподаткування. Про те застосування суб'єктами податкових правовідносин норм податкового права, що містяться у цих договорах, на практиці викликає ще більше колізій, як у випадку колізії норм податкового права, що містяться у спеціальних податкових законах, з нормами, розташованими в неподаткових законах. Це зумовлено тим, що дані податково-правові норми за своїм походженням є міжнародно-правовими, а включення їх до складу права України передбачає здійснення належної процедури – інкорпорації.

Розв'язуючи питання інкорпорації норм міжнародного права до національного права України, Конституція України розмежувала механізми опосередкованої інкорпорації — щодо міжнародних договорів і прямої інкорпорації — щодо загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права. Опосередкованій конституційній інкорпорації до національного права України підлягають ті міжнародні договори, віднесення яких до національного законодавства конституційно залежить від прийняття закону, яким Верховна Рада України надає згоду на їх ратифікацію. Це – основний конституційно прийнятний шлях взяття Україною на себе міжнародних зобов'язань та їх виконання. Відповідно до частини першої статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Отже, по-перше, йдеться про віднесення до складу національного законодавства тільки міжнародних договорів, причому виключно тих, що, з точки зору міжнародного права, є чинними для України – питання, які суди та інші правозастосовні органи самостійно вирішити не можуть. По-друге, відповідно до встановленого порядку, громадяни, державні органи, підприємства, установи та організації при здійсненні своїх прав повинні застосовувати лише ті акти національного законодавства України, які опубліковано в офіційних друкованих виданнях або одержано в установленому порядку від органу, який їх видав [10]. До того ж, до міжнародного договору в ранзі вже акта "національного законодавства України" [1, Ст.9] ставляться якісно нові (порівняно з традиційною для України практикою) вимоги – необхідність бути опублікованим, щоб набрати чинності. Відповідно до Конституції України [1, Ст.57] закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

Сьогодні, за умов глобалізації економічного та господарського життя, не тільки спеціалізовані міжнародні пакти чи конвенції про права людини (значна частина яких і досі в Україні залишається офіційно неопублікованою), а й абсолютна більшість міжнародних договорів та угод так або інакше є дотичними до прав приватних осіб (фізичних та юридичних) і в разі їх неоприлюднення в належному порядку створюється реальна загроза додержанню прав людини і громадянина. Тому положення частини першої статті 9 Конституції України потрібно розуміти так, що ратифіковані міжнародні договори за згодою Верховної Ради України стають частиною національного законодавства тільки після їх оприлюднення державною мовою (або ж разом з перекладом на державну мову) в офіційних друкованих виданнях України. Відповідно до Указу Президента України, яким на сьогодні врегульовано це питання [10], офіційними друкованими виданнями України є "Офіційний вісник України", "Відомості Верховної Ради України", а також газета "Урядовий кур'єр". Але ще до оприлюднення міжнародні договори, як і закони та інші акти національного законодавства, підлягають насамперед внесенню до Єдиного державного реєстру нормативних актів. Поширену в Україні практику, за якою чинні міжнародні договори оприлюднюються в інший спосіб (у засобах, що не належать до офіційних друкованих видань України), на нашу думку, треба оцінювати як таку, що має виключно інформаційну мету. Опубліковані в такий спосіб договори не можуть бути використані для офіційного застосування.

Розв'язуючи питання інкорпорації норм міжнародного права до національного права України, Конституція України розмежувала механізми опосередкованої інкорпорації – щодо міжнародних договорів і прямої інкорпорації – щодо загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права. Опосередкована конституційна інкорпорація норм чинних для України міжнародних договорів до національного законодавства України, передбачена Конституцією України [1, Ст.9], охоплює лише ті договори, які укладаються за участю законодавця – Верховної Ради України. Конституція України 1996 року істотно змінила юридичну формулу цієї участі, внаслідок чого чинне законодавство про міжнародні договори в багатьох своїх положеннях не відповідає Основному Закону.

Чинний Закон України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 року кон-

цептуально і в контексті своїх положень ототожнює висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору (внутрідержавний акт) і ратифікацію міжнародного договору (міжнародно-правовий акт), відносячи їх однаково до повноважень Верховної Ради України. В результаті цього відповідно до статті 9.4.12 Регламенту Верховної Ради України (який, проте, не є законом) Голова Верховної Ради України підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом Міністра закордонних справ України. Всупереч цьому чинна Конституція України відносить до повноважень Верховної Ради України не "ратифікацію", а висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору для України [1, Ст.9, Ст.85]. Серед конституційно визначених повноважень Голови Верховної Ради України відсутнє право на ратифікацію міжнародних договорів [1, Ст.88].

Відповідно до міжнародного права і практики "ратифікація" – це дипломатичний акт того державного органу, який конституційно уповноважений представляти державу в міжнародних відносинах. Традиційно це – глава держави: монарх чи президент республіки, який від імені держави як суб'єкта міжнародного права за допомогою ратифікаційної грамоти підтверджує підпис, поставлений на договорі його уповноваженим, та засвідчує, що договір дістав належну згоду з боку компетентних органів держави [22]. В Україні ці функції фактично виконує Голова Верховної Ради України [6, Ст.7], хоч дане питання контраверсійне. По-перше, Голова Верховної Ради України відповідно до Конституції України представляє не державу, а Верховну Раду України [1, Ст.88], тоді як ратифікаційна грамота має визначати позицію держави щодо міжнародного договору. По-друге, Голова Верховної Ради України – представник єдиного органу законодавчої влади – парламенту [1, Ст.75], тоді як ратифікаційна грамота, яка видається на підставі прийнятого "закону про ратифікацію" міжнародного договору, за своєю природою є суто виконавчим, дипломатичним актом, в якому, до того ж, необхідно підтвердити підпис, поставлений на договорі уповноваженим Президента України чи Кабінету Міністрів України, і додатково поставити скрепу Міністра закордонних справ України. Оскільки функції глави держави в Україні покладено на Президента України [1, Ст.102] і він же конституційно *expressis verbis* уповноважений представляти державу в міжнародних відносинах [1, Ст.106], то Президент

України, на нашу думку, і мав би здійснювати ратифікацію міжнародних договорів України.

Але не ратифікація, а висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору для України з боку Верховної Ради є єдиною конституційно передбаченою умовою та процедурою, з якою пов'язується інкорпорація міжнародного договору до національного законодавства України. Інкорпорація не поширюється на міжнародні договори, які не потребують згоди на їх обов'язковість з боку Верховної Ради України. Як правило, це ті, що затверджуються указом Президента України – міжурядові угоди, які укладаються від імені Уряду України і затверджуються постановою Кабінету Міністрів України, а також міжвідомчі угоди.

Конституція (Основний Закон) колишньої Української РСР [11, Ст.97], прийнятий на її основі Закон України "Про міжнародні договори України" 1993 року [6, Ст.7], Регламент Верховної Ради України [9], дотеперішня міжнародно-договірні практика України з метою надання згоди Верховної Ради України на ратифікацію міжнародних договорів встановлюють категорію спеціального "закону про ратифікацію". Якщо у загальному порядку, відповідно до Конституції, закон, прийнятий Верховною Радою України, підписує Голова Верховної Ради України і невідкладно направляє його Президентові України для підписання та офіційного оприлюднення [1, Ст.94], то "закон про ратифікацію" міжнародного договору, відповідно до Закону [6, Ст.7], підписує Голова Верховної Ради України без чітко визначених для цього конституційних повноважень, і в цьому полягає найбільш істотна відмінність прийняття "законів про ратифікацію". Проте чинна Конституція України, яка базується на засаді єдності законів держави, не знає таких спеціальних законів, і тому законодавча практика в цій частині не є цілком узгодженою з положеннями чинної Конституції України.

Конституційна формула інкорпорації чинних для України міжнародних договорів до національного законодавства України презюмує їх прямі юридичні наслідки у внутрідержавних стосунках, принаймні для тих міжнародних договорів, які належать до категорії, що "самовиконуються" (*self-executing treaties*). Громадяни, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи, організації, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти для здійснення своїх прав і обов'язків мають право прямо застосовувати ратифіковані Україною міжнародні договори, захищати на їх підставі свої права перед судом.

Виняток становлять лише ті ратифіковані Україною міжнародні договори, які за своїми характеристиками є такими, що для свого застосування у внутрідержавних відносинах об'єктивно потребують прийняття додаткових законодавчих актів (non-self-executing treaties).

Конституція України має найвищу юридичну силу, тому чинний для України ратифікований міжнародний договір, як і закони та інші нормативно-правові акти, підлягає узгодженню з Основним Законом [1, Ст.8, Ст.151]. Конституція України не забороняє укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, але ставить його в залежність від попереднього внесення відповідних змін до тексту Конституції [1, Ст.9]. Оцінка співвідношення ратифікованого Україною міжнародного договору та її національного закону сьогодні не може бути однозначною. В минулому функцію ратифікації міжнародних договорів СРСР було покладено на Президію Верховної Ради СРСР, яка цю функцію здійснювала у формі "указу", на підставі якого Голова Президії підписував ратифікаційну грамоту [12, Ст.11, 15]. За аналогією "указом" Президії Верховної Ради Української РСР здійснювалась ратифікація і міжнародних договорів Української РСР [13]. Пізніше, на етапі утвердження незалежності України, замість указів з цією метою приймалися, як правило, "постанови" Верховної Ради [8]. Але як у колишньому СРСР, так і в Українській РСР, а пізніше – і в незалежній Україні це завжди були такі акти, юридична сила яких не була рівною силі національного закону. Акти, що не відповідають закону – підзаконні акти.

Підзаконний статус цих актів щодо національного закону визначав у цілому і підзаконний статус ратифікованого міжнародного договору. Це узгоджувалося з тогочасною доктриною і практикою, які, виходячи з теорії "діалектичного дуалізму", дотримувалися позиції, що міжнародні договори "не призначені регулювати внутрідержавні відносини" [18, с.22]. Делегація УРСР на Віденській конференції з питань права міжнародних договорів 1968—1969 років рішуче виступала проти положення проекту Конвенції, яке припускало дію міжнародного договору на території держави [18, с.22]. У поточному законодавстві ця позиція підстраховувалася так званім правилом винятковості – у найважливіших законах СРСР закріплювалося положення, що в разі, коли договір, укладений СРСР, містить інші правила, ніж ті, що проголошує даний закон, треба керуватися правилами міжнародного договору.

Це правило було закріплено в основних кодексах права колишньої Української РСР (пізніше – України) [2, Ст.572; 3, Ст.428; 4, Ст.203]. Тому підзаконний статус ратифікованого міжнародного договору у радянському законодавстві був одночасно і статусом "позазаконним". Дія такого договору фактично не поширювалася на всі внутрідержавні правовідносини. Серед органів, на які офіційно покладалось його виконання, значились в основному міністерства, державні комітети, відомства, Ради Міністрів союзних республік та інші адміністративні структури. Суди серед них навіть не згадувались [12, Ст.21].

У радянській юридичній літературі була поширеною думка, що винятковість дії правил міжнародного договору пояснюється тим, що ратифікована міжнародна угода виступає "спеціальною нормою" стосовно національного закону як "загальної норми". Насправді спроби застосувати в даній ситуації відоме правило "lex specialis derogat legi generalis" виявились безпідставними, оскільки національний закон, з одного боку, і указ чи постанова як акти ратифікації міжнародного договору – з другого, істотно відрізнялися один від одного як за порядком прийняття, так і за юридичною силою, що унеможливило посилання на традиційний принцип [23, р.131]. До того ж, враховуючи практично повну відсутність відповідної судової практики застосування міжнародного договору у колишньому СРСР, можна стверджувати, що дійсне призначення "правила винятковості" полягає не стільки у прямому застосуванні договору, скільки в обмеженні застосування національного закону [17, с.76].

Проте "правило винятковості" присутнє і в чинному Законі України "Про міжнародні договори України" 1994 року [6, Ст.17]. Однак з прийняттям цього Закону відбулась і зміна юридичної форми акта, яким Верховна Рада України дає згоду на ратифікацію міжнародного договору: замість колишніх "указів" та "постанов" з'явився "спеціальний закон про ратифікацію" [6, Ст.7], який питання про рівність ратифікованого міжнародного договору і національного закону також залишає відкритим. Оскільки "закон про ратифікацію" має, як було показано вище, істотно відрізнитися від законів України за порядком прийняття і за статусом у системі національного законодавства це робить проблематичним вирішення питання їх співвідношення із законом України, породжує колізії між ними. Дане питання остаточно буде вирішеним тоді, коли порядок прийняття "законів про ратифікацію" в

Україні буде приведено у відповідність до вимог Конституції України [1, Ст.94]. Тільки тоді інкорпоровані в національне законодавство України міжнародні договори, втім числі й договори про уникнення подвійного оподаткування та попередження ухилень від сплати податків на дохід і майно, дійсно матимуть значення спеціального закону і набудуть пріоритетності в конфлікті з національним законом.

Список літератури

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 року. – К., 1996.
2. Цивільний кодекс України.
3. Цивільний процесуальний кодекс України.
4. Кодекс про шлюб та сім'ю України.
5. Закон України «Про правонаступництво України» / Закони України. Офіційне видання. Т.2. – К.: АТ «Книга», 1996. – С.168.
6. Закон України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 року / Закони України. Офіційне видання. Т.6. – К.: АТ «Книга», 1996. – С.285-292.
7. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про систему оподаткування" від 19 квітня 1997 р. / Закони України. Офіційне видання. Т.12. – К.: АТ «Книга», 1997. – С.76-84.
8. Постанова Верховної Ради Української РСР "Про приєднання Української РСР до факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права" від 25 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 5. - Ст. 26.
9. Регламент Верховної Ради України від 27 липня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 35. — Ст. 338.
10. Указ Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" № 1327/97 від 4 грудня 1997 року з наступними змінами // Урядовий кур'єр. – 2000. – 16 жовтня.
11. Конституція (Основний Закон) України з наступними змінами. – К., 1994. – 82 с.
12. Закон СРСР "О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР" от 6 июля 1978 года // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1978. - № 28. — Ст. 439.
13. Указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-УП від 19 жовтня 1973 року "Про ратифікацію Міжнародного пакту... про громадянські та політичні права 1966 року" // Радянська Україна. – 1973. – 16 грудня.
14. Бекерська Д.А. Налоговое право и налоговое законодательство в Украине: Учебное пособие / Под общ. ред. С.В.Кивалова. – Одесса: Юрид. лит-ра, 2000, 224 с.
15. Гладун Ю. Про заснування міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування // Вісник податкової служби України. – 2001. – № 10. – С.66-68.
16. Конституции буржуазных государств. Учеб. пособие. – М.: Юрид. лит-ра, 1982. – 562 с.
17. Крохмаль В. Про міжнародну дійсність міжнародних договорів // Право України. - 1996. - № 5. – С.74-78.
18. Міжнародне право. За загальн. ред. І.І.Лукашука та В.А.Василенка. — К.: Вища школа, 1971. – 385 с.
19. Толстопятенко Г.П. Эвропейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – 336 с.
20. Чепіжко В. Зони зі спеціальним кліматом // Урядовий кур'єр. – 2001. – 19 липня.
21. Щербанюк О.В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин. – Чернівці: Рута, 2000. – 280 с.
22. Dictionnaire de la terminologie du droit international. — Paris: Sirey, 1960. – 568 s.
23. Du Pasquier, Cl. Introduction a la theorie generale et a la philosophie du Droit. – Neuchatel (Suisse): Delachaux & Niestle, 1967. – 618 p.

Стаття надійшла до редколегії 25.05.2001 р.

R. Gavryliuk

ON A QUESTION ABOUT LEGAL FORCE OF SOME NORMS OF UKRAINIAN TAX LAW

Summary

In the article the essence and causes of conflicts between tax-legal norms of special tax acts and tax-legal norms of non-tax acts are analyzed, the problems of operation and legal force of legal tax norms of international treaties of Ukraine about avoidance the doable taxation and prevention of evasion of tax payments are researched.

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ
ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ**

У відповідності зі статтею 14 Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про систему оподаткування” податок з власників транспортних засобів входить в перелік загальнодержавних податків [5, с.78]. Ставки податку встановлені в ЕКЮ за 100 см³ об’єму циліндрів двигуна з розрахунку на 1 квт (для транспортних засобів з електродвигунами) або з розрахунку на 1 см довжини (для катерів і яхт). Прив’язка ставок податку до об’єму циліндрів двигуна транспортного засобу в сучасних умовах, на наш погляд, не відображає особливості оподаткування транспортних засобів. Справа в тому, що один і той же об’єм циліндрів двигуна може бути пов’язаний з неоднаковою кількістю кінських сил. Наприклад, двигуни з об’ємом 2000 см³ можуть бути як з 105 кінськими силами, так із 136. І при цьому потужність двигуна (до якої, по суті, повинно прив’язуватись оподаткування транспортних засобів) не визначається лише його об’ємом. Треба врахувати і деякі засоби, що збільшують потужність двигуна (турбонаддуви, тощо). Саме тому ми вважаємо за необхідне при встановленні ставок оподаткування за основу використовувати кількість кінських сил, яка відображає потужність двигуна транспортного засобу. Для розрахунків податку ставка, виражена в ЕКЮ, перераховується в національну валюту України по офіційному курсу на перший день кварталу, в якому здійснюється оплата податку. Протягом всього кварталу курс ЕКЮ для перерахунку ставки податку залишається незмінним, тобто діє такий же порядок, як і при розрахунку платежів по акцизному збору. Розрахунки показують, що по більшості транспортних засобів (а особливо по легкових автомобілях) ставка податку в порівнянні з попередньою редакцією вищезазначеного Закону України істотно збільшена.

Чинне законодавство закріплює два канали використання коштів, які надходять у бюджет внаслідок оподаткування транспортних засобів: утримання шляхів та фінансування органів, що здійснюють реєстрацію, перереєстрацію транспортних засобів. Таке використання коштів обумовлено застосуванням транспортних засобів та фінансуванням пов’язаних з цим витрат держави.

Але при дії транспортних засобів не лише пошкоджуються шляхи та утримуються органи ДАІ. Окремі витрати за рахунок цього податку необхідно закласти і на фінансування заходів по захисту повітря від викидів автомобілів. На наш погляд, необхідно змінити не тільки розподілення коштів за рахунок податку, а й диференціювати це розподілення. Наприклад, 10%, які надходять на утримання органів ДАІ, змінювати не треба, тоді як 90% треба розподілити між фондом по утриманню шляхів та фондом на фінансування природоохоронних заходів. При цьому розподілення даних коштів необхідно ускладнити: по транспортних засобах віком до 5 років – у співвідношенні 80% - 10%; по транспортних засобах віком від 5 до 10 років у співвідношенні 70% - 20%; по транспортних засобах віком понад 10 років – у співвідношенні 60% - 30%. Така пропорція має ще один дуже важливий аргумент – після цього не може бути достатніх підстав на запровадження місцевих зборів, які б дублювали третій канал використання коштів. На жаль, таких сурогатів в сучасних умовах дуже багато.

Податок з власників транспортних засобів і самохідних машин і механізмів сплачується в залежності від об’єкта оподаткування (визначеного відповідно до коду за Гармонізованою системою опису і кодування товарів), і ставки податку на рік (зі 100 см³ об’єму циліндрів двигуна, з 1 кВт потужності двигуна або 1 см довжини). Ставка податку закріплена в ЕКЮ і варіюється в межах від 0,01 ЕКЮ (яхти і судна парусні з допоміжним двигуном або без нього (крім спортивних) з масою до 100 кг або довжиною корпусу до 7,5 м), до 4,55 ЕКЮ зі 100 см³ (для автомобілів легкових з об’ємом циліндрів двигуна від 2501 см³ і більше). На наш погляд, має сенс замислитись над заміною ставки оподаткування в ЕКЮ, тому що цей підхід має деякі недоліки. Більш перспективним виглядає використання певної частки фіксованої ціни, що відтворює підхід при визначенні митної вартості транспортних засобів, які ввозяться на територію України. Законом не передбачено прогресивного оподаткування, оскільки об’єкт обкладення незмінний і застосовуються тверді ставки податку. Змінюватися може тільки

розрахунковий курс ЕКЮ, і то часом з величезним спізненням.

Відносно традиційна і система пільг, які можна розділити на дві групи. Перша включає платників, що повністю звільнюються від оплати податку. Сюди відносяться підприємства автомобільного транспорту загального користування, державні бюджетні установи і організації, інваліди, що мають мотоколяски або автомобілі з ручним управлінням, і т.д. Друга містить платників, для яких ставка податку скорочується на 50 процентів: пожежна служба, швидка допомога і т.д. Закон надає право місцевим органам державної влади звільняти повністю або частково від сплати податку окремих платників при наявності важливих обставин.

Законом передбачені наступні пільги по цьому податку:

1. Повністю звільнені від оплати податку підприємства автомобільного транспорту загального користування - по транспортних засобах, зайнятих на перевезенні пасажирів, на які у встановленому законом порядку визначені тарифи оплати проїзду. Така пільга була і раніше, але при її застосуванні потрібно мати на увазі, що передача таких транспортних засобів в оренду (якщо навіть вони будуть використані орендарем для перевезення пасажирів і по тих же тарифах) розглядається як нецільове використання транспорту, а, значить, орендодавець втрачає право на пільгу. Ця пільга по податку з власників транспортних засобів застосовується незалежно від форм власності підприємства. Обов'язковою умовою для її надання є те, що тарифи на перевезення повинні бути встановлені Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, обласними і міськими радами депутатів міст Київ і Севастополь, а по міському пасажирському транспорту - також львівською і криворізькою міською радою, які регулюють (встановлюють) тарифи на перевезення пасажирів і вартість проїзних квитків в міському пасажирському транспорті - метрополітені, автобусі, тролейбусі, трамваї (що працюють в звичайному режимі рушення). Постановою Кабінету Міністрів України № 96 від 26.01.98р. з компетенції обласних і міських рад виведено встановлення тарифів на перевезення автотранспортом, що працює в не звичайному режимі рушення. Тарифи на перевезення пасажирів і багажу автомобільним транспортом в міжміському, внутріобласному і приміському повідомленні затверджуються територіально-виробничими об'єднаннями автомобільного транспорту

по узгодженню з Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, київською і севастопольською міськими державними адміністраціями.

2. Установам і організаціям, що фінансуються з Державного бюджету України, надаються пільги при наступних умовах: цільове використання транспортних засобів; використання цих транспортних засобів в межах встановлених лімітів кількості транспортних засобів. Ліміти кількості одиниць транспортних засобів встановлює вищестояча організація, про що видається лімітна довідка про витрати бюджету на наступний рік, яка визначається Положенням про порядок складання єдиного кошторису прибутків і витрат бюджетної установи і організації, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України №180 від 21.02.97 р. У тому випадку, якщо установи і організації, що фінансуються з Державного бюджету, використовують транспортні засоби не за цільовим призначенням, то права користування такою пільгою бюджетна організація не має. Що стосується використання в розмірі ліміту кількості транспортних засобів, то, якщо кількість транспортних засобів перевищує встановлений ліміт, податок бюджетними установами і організаціями за такі одиниці транспортних засобів сплачується на загальних підставах.

3. Особи, вказані в пунктах 1 і 2 статті 14 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, потерпілих внаслідок чорнобильської катастрофи» [1, с.226], статтях 4-11 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [3, с.58-60], статті 8 Закону України «Про основні принципи соціального захисту ветеранів праці і інших громадян похилого віку в Україні» [4, с.219], Постанові Кабінету Міністрів України №1026 від 31.08.96р. «Про впорядкування надання пільг громадянам по деяких видах податків», можуть користуватися пільгою відносно одного легкового автомобіля з об'ємом циліндрів двигуна до 2200 см³ (ГАЗ-24 - до 2500 см³), а інваліди I і II груп - відносно одного автомобіля з ручним управлінням або однієї мотоколяски з ручним управлінням [6]. Отже, у випадку, якщо громадянин відповідно до чинного законодавства звільнявся від сплати цього податку за всі особисті транспортні засоби при проведенні технічного огляду, то при проведенні технічного огляду транспортних засобів після 01.09.1996 р. він, згідно з вимогами вказаної постанови, може бути звільнений від оплати податку лише за транспортні засоби, вказані в постанові, а за інші особисті транспортні засоби податок повинен сплачуватися

на загальних підставах, про що зазначається в листі Державної податкової адміністрації України № 17-0317-110/10-1375 від 24.02.1997 р.

4. Особи, вказані в пунктах 3 і 4 статті 14 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, потерпілих внаслідок чорнобильської катастрофи» - відносно одного легкового автомобіля з об'ємом циліндрів двигуна до 2200 см³ (ГАЗ-24 — до 2500 см³) до їх відселення і протягом трьох років після переселення із зони гарантованого добровільного відселення і зони посиленого радіоекологічного контролю (до вказаних осіб належать громадяни, віднесені до III і IV категорій).

5. На 50 процентів - сільськогосподарські підприємства - товаровиробники за трактори колісні, автобуси і спеціальні автомобілі для перевезення людей з кількістю місць не менш десяти (спеціалізація підприємства визначається статутом або загальним класифікатором галузей народного господарства Міністерства статистики України).

Пільга в поточному році надається, якщо право на неї виникло до настання терміну оплати податку, тобто, перед реєстрацією або перереєстрацією і технічним оглядом транспортних засобів. При виникненні права на пільгу після терміну оплати податку пільга в даному році не надається.

Згідно з Законом України «Про внесення змін до Закону «Про систему оподаткування» Верховна Рада Автономної Республіки Крим, сільські, селищні, міські ради можуть встановлювати додаткові пільги по оподаткуванню в межах сум, що поступають до їх бюджету. Для розв'язання питань про надання додаткової пільги по податку з власників транспортних засобів платник повинен звернутися у відповідну раду за місцем проживання. Подання заяви про звільнення від сплати податку не припиняє його оплати або стягнень. У випадку, якщо прохання підприємства про надання додаткової пільги буде

задоволене відповідною радою, в лицьовому рахунку платника на основі такого рішення вноситься відповідний запис. Такими є деякі з найголовніших особливостей правового регулювання оподаткування транспортних засобів в Україні.

Список літератури

1. Закон України **“Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи”** / Закони України. Офіційне видання. Т.1. – К.: АТ “Книга”, 1996. – С.224-239.
2. Закон України **“Про податок з власників транспортних засобів та інших сомхідних машин і механізмів”** / Закони України. Офіційне видання. Т.2. – К.: АТ “Книга”, 1996. – С.373-376.
3. Закон України **“Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”** / Закони України. Офіційне видання. Т.6. – К.: АТ “Книга”, 1997. – С.55-74.
4. Закон України **“Про основні засади соціального захисту ветеранів праці і інших громадян похилого віку в Україні”** / Закони України. Офіційне видання. Т.6. – К.: АТ “Книга”, 1997. – С.217-229.
5. Закон України **“Про внесення змін до Закону України “Про систему оподаткування”** / Закони України. Офіційне видання. Т.12. – К.: АТ “Книга”, 1997. – С.76-84.
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 31.08.1996 р. №1026 **“Про впорядкування надання пільг громадянам по деяких видах податків”** // Урядовий кур'єр. – 1996. – 11 вересня.

Стаття надійшла до редколегії 17.03.20001 р.

I. Krynytsky

SOME PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF TAXATION OF VEHICLES IN UKRAINE

Summary

The peculiarities of taxation of vehicles are researched in the article on the basement of current legislation.

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ВИДАТКІВ. ЧАСТИНА 2: ВИДАТКИ В XVII-XVIII СТОЛІТТЯХ

У середні віки панувало повне змішання приватного господарства з публічним [1, с. 30-39]. Видатки по утриманню верховної влади і задоволенню особистих нужд правителів не були відокремлені від загальнодержавних видатків. Королі мали власні великі доходи, які змішувалися з державними доходами. І ті, й інші використовувалися як на особисті видатки королів, так і на державні потреби. І лише коли майно багатьох царюючих домів сильно скоротилося, а державне господарство стало **публічним**, поступово встановився порядок, за якого король став отримувати певні суми на свої особисті видатки.

Вперше розрізнення між особистими видатками представників верховної влади і державними видатками проведено в Англії в епоху реставрації Стюартів. У 1660 року в Англії були призначені спеціальні кошти на утримання короля Карла II у вигляді видатків на королівський дім і видатків, потрібних для забезпечення «достойнства корони». Перелік сум, призначених королю, був названий «цивіль-листом». На асигновані кошти король повинен був утримувати себе і цивільне управління (звідси, очевидно, і виникла назва цивіль-листа). А частина державних грошей, що залишалася в казні, мала бути витраченою відповідно до постанов парламенту і вже не була приватною власністю короля. І вже значно пізніше, а саме в 1839 році, в Англії проведено повне розмежування між державними грошима і грошима, що видавалися на утримання верховної влади [2, с. 140]. У Франції після 1789 року виділення грошей, що витрачалися на утримання верховної влади (тобто оплати приватних потреб правителів) також зробилося наріжним каменем нового устрою. Після цього таке розмежування було проведено майже в усіх європейських країнах [1, с. 30-39, 2, 142]. Росія, будучи країною з абсолютним монархічним режимом, увійшла в число винятків, залишаючи майно монарха не відокремленим від решти державного майна. І лише у 1886 році новий законодавчий акт «Учреждение о Императорской Фамилии» визначив розміри утримання членів імператорського дому, розпочавши (але не завершивши) проведення такого відокремлення.

Діяльність Петра I значно змінила державні фінанси Росії взагалі, а також фінансове управління і витрачання державних фондів, зокрема. У допетрівську епоху усіма справами управління завідували так звані «Прикази». Якому-небудь боярину з назначеними до нього «товаришами» Цар наказував вести певні державні справи, звідки і виникло слово «Прикази». Фінансовими справами завідували багато окремих приказів. Так, існували Приказ Великої Казни, Великий Двірцевий, Рахунковий, Розрядний, Хлібний, Ямський, Посольський, Полонянничий, Помісний, Земський, Нова Чверть та інші [1, с. 39]. При цьому не було окремого Приказу, який би завідував державними видатками.

Петро I замінив більшість приказів Колегіями, і все завідування фінансами було покладено на три Колегії. Камер-Колегія завідувала усіма державними доходами, окрім тих, які були доручені Берг-Мануфактур- і Комерц-Колегіям. Штатс-контор-Колегія управляла державними видатками, а Ревізіон-Колегія була контрольною установою [3]. Управління фінансами стало виділятися в особливу область державного управління і зумовило розвиток єдиного правового регулювання замість розрізнених рішень бояр, які завідували Приказами, що приймалися одноособово по кожному окремому питанню. Крім того, значний розвиток державного управління розпочав перетворення видатків «на утримання двору», які мали приватний характер, у видатки з утримання **державних органів**, які мали вже загальнодержавний, **публічний** характер.

Уже в допетрівську епоху натуральні видатки держави стали витіснятися грошовими видатками. У часи царювання Петра I значно ускладнилися «державні розписи», які склалися в Росії у якості державного бюджету, а обсяги грошових видатків державної казни досягли небачених до того розмірів. Величезне зростання видатків було пов'язане не лише із веденням війни, але й з діяльністю Петра I, а саме - перетворенням монетної системи Росії, введенням великої кількості нових податків, чисельними будівельними роботами та іншими починаннями Петра I, які потребували великих фінансових вкладень

[4, с. 258-264]. При цьому видатки на будівництво мануфактур фактично стали першими видатками державної казни, що мали економічний характер. З'явилися і такі види державних видатків, як позики приватним особам на «розмноження заводів і фабрик». Питаннями фінансового стану держави займалося величезне коло посадових осіб і сам Петро I, вимагаючи у численних указах і листах від усіх посадових осіб і установ всілякого примноження державних доходів, проведення найсуворішої економії у видатках, «великої ощадливості» у використанні грошових коштів і нещадної боротьби з усяким казнокрадством. Він не зупинявся перед найжорсткішими репресіями по відношенню до осіб, що допускали незаконні видатки.

Характерним у цьому відношенні є іменний указ 1714 року, який не лише посилив роль контролю за використання державних коштів, але й установив найжорстокіші санкції за правопорушення у сфері державних фінансів. У цьому указі Петро I вимагав застосування по відношенню до казнокрадів і хабарників тілесних покарань, позбавлення маєтків і заслання на каторгу або навіть смертної кари. Про те, що указ цей не був простою погрозою, засвідчують покарання багатьох високопоставлених осіб. Наприклад, знаменитий Курбатов, звинувачений у казнокрадстві і хабарах у 1714 р., був усунений з посади архангельського віце-губернатора і відданий до суду. Віце-канцлер барон Шафіров за хабарництво був засуджений до смертної кари, заміненої йому засланням; найголовніша особа, приставлена слідкувати за «дотриманням казенного інтересу», Обер-фіскал Нестеров був звинувачений у значних хабарах і публічно страчений; за казнокрадство сибірський губернатор князь Гагарін і бахмутський комендант князь Массальський були повішані. Не раз за хабарництво піддавався жорстокому гніву Петра його улюблениць Олександр Меньшиков [5]. Так зародилися, а потім отримали подальший розвиток норми, пов'язані з фінансовим контролем за державними видатками і з'явилися перші санкції за порушення актів, що регулюють фінансові відносини у державі, закріплені у нормах, що мали ознаки законодавчих.

Отже, у період петровської епохи з'являються: 1) новий вид видатків – видатки держави економічного характеру, а саме видатки на будівництво і функціонування таких об'єктів, як мануфактури і фабрики; 2) норми, які вже мали ознаки законодавчих норм, що встановлювали

державний фінансовий контроль і санкції за невиконання норм правового характеру в сфері регулювання видатків державної казни. Однак Петро I не приділив уваги удосконаленню державних розписів і процесу їх складання. Їх недосконалість не дозволяла ефективно управляти державними фінансовими ресурсами і контролювати обсяг дедалі зростаючих видатків. Тому в петровську епоху вперше постає питання боротьби з бюджетним дефіцитом. Намагання Петра I розв'язати проблему не досягли своєї мети, і коли через тридцять сім років після смерті Петра I Катерина II вступила на престол, вона знайшла «значний дефіцит у державному бюджеті».

В Росії до і під час правління Катерини II був прийнятий порядок складання державних бюджетів (розписів), за якого кожна з галузей державних доходів призначалася на задоволення особливої державної потреби і закріплювалася за певним видом державних видатків. Тому доходні відомості біли надзвичайно заплутані. Щоб «скласти для себе скільки-небудь ясне поняття про державні видатки», необхідно було «вибирати під окремі рубрики і найменування цифри, розкидані по всій відомості» [6, стор. 149]. При цьому, значна частина видатків значилася в цих відомостях під загальною назвою «штатних видатків» (тобто видатків, здійснюваних штатс-конторою на різні предмети й нужди), без детального розпису, що саме відноситься до таких видатків. Наприклад, у розписі на 1765 р. значилися такі видатки (див. табл.1).

У тому числі значилися і штатс-конторські видатки, до яких відносилися: видатки по камер-колегії, головній солянній конторі, вотчинному департаменту, видатки по ямській колегії, по ревізійно-колегії, по митному управлінню, а також видатки на вироблення монети. При цьому не склалися загальні переліки типових видатків, тобто не існувало класифікаторів державних видатків. Через значний дефіцит державного бюджету в пошуках джерел фінансування державних видатків Катерина II вперше в історії Росії використовує зовнішні позики. Своім указом від 2 квітня 1769 року вона оголошує про випуск першої російської зовнішньої позики на 7,5 млн. гульденів (3,7 млн. руб.) на 10 років через посередництво амстердамських банкірів де-Смет. Реалізація позики затяглася на три роки, однак відбулася. І вже у відомості за 1773-1774 рр. про видатки на Турецьку війну можна побачити суму у 230 000 рублів на оплату процентів з «голландської і генуезької неогоціації», взятої на покриття

військових видатків. Так у розписах Росії надовго закріплюється ще один новий вид видатків – платежі процентів за позиками, розмір яких протягом 1785-1796 років досяг 5,4% бюджету щорічно [7, с. 38].

Необхідність контролю за дотриманням законності у витрачанні державних коштів, а також плутанина, що панувала у державних розписах по відношенню до видатків, потребувала проведення їх систематизації. У 1769 р. Катерина створює спеціальну комісію для вивчення відомостей про державні видатки. Після опрацювання численних розписів видатків комісія запропонувала розподіляти їх у державних розписах (бюджеті) під такими рубриками: 1) про видатки, потрібні на захист держави; 2) про видатки на дотримання внутрішнього порядку, спокою і безпеки кожного окремо і всіх взагалі; 3) на підприємства «для користі загальної» (будівлі, шляхи сполучення, навчальні установи); 4) на забезпечення і пишноту престолу (у тому числі й утримання гвардії). Окрім того, видатки розподілялися на тимчасові та екстраординарні. До тимчасових видатків були віднесені усі звичайні видатки, що виникають «в усі часи». Такі видатки повинні були фінансуватися за рахунок тимчасових (звичайних) доходів. Усі інші видатки були віднесені до екстраординарних, які могли фінансуватися за рахунок «екстраординарних доходів». До таких доходів відносилися зовнішні позики, а також екстраординарні податі та збори, що вводилися вимушено і на короткий час [6, с. 380-382, 387-388].

За царювання Катерини II також була проведена реформа місцевих установ. Обласна реформа 1775 року заклала фундамент місцевого самоуправління, а також започаткувала розподіл видатків держави на *загальнодержавні*, які фінансувалися з державного бюджету, і *місцеві видатки*, що фінансувалися з місцевих коштів. Отже, в епоху Катерини II продовжувався розвиток видів і форм видатків у державі: у державних розписах з'явилися видатки на оплату зовнішніх позик, а видатки держави, пов'язані з фінансуванням «суспільних потреб» і державних функцій, уперше стали розділятися на загальнодержавні й місцеві видатки.

Отже, у XVII-XVIII століттях в Росії: 1) продовжують існувати приватні видатки населення, приватні видатки підприємців, що мають економічний характер; 2) серед державних видатків з'являються такі нові види, як видатки економічного характеру (на розвиток і функціонування промисловості) і платежі процентів за по-

зиками; 3) виникають державні видатки, що мають *публічний характер*. Однак такі видатки ще не можуть бути названі *публічними видатками* через те, що державне майно в Росії як і раніше залишається невідокремленим від приватного майна монархів, хоча таке відокремлення вже здійснювалося в ці часи в інших європейських країнах; 4) з'являється перший розподіл видатків публічного характеру на загальнодержавні (державні) і місцеві видатки на суспільні потреби, але ще не проведено відокремлення майна монархів від державного майна, хоча таке відокремлення вже здійснювався в ці часи в інших європейських країнах; 5) запроваджується державний фінансовий контроль за здійсненням державних видатків на основі актів, що мали ознаки законодавчих.

У результаті цього значно розвивається правове регулювання державних видатків. Їх фінансування все більше пов'язується з наявністю відповідних актів верховної влади, що мають законодавчий характер. Величезне збільшення обсягів коштів, що витрачаються, призводить до необхідності проведення урядом систематизації вже не лише доходів, але і видатків держави. Однак класифікація доходів у кінці XVIII століття залишається значно більш розвинутою, точною і повною, ніж класифікація видатків, яка ще не відображає і не упорядковує всі здійснювані державою видатки.

Список літератури

1. **Иловайский С.И.** Учебник финансового права. – Одесса, 1904. – 383 с.
2. **Нитти Ф.** Основные начала финансовой науки. – Москва, 1904. – 624 с.
3. ПСЗ, т. V, № 3255, С. 601.
4. **Спиридонова Е.В.** Экономическая политика и экономические взгляды Петра I. – М. – 1952. – 287 с.
5. **Ключевский В.О.** Курс русской истории. – М. – 1956. – т. IV, С. 151.
6. **Куломзин А.Н.** Государственные доходы и расходы в царствование Екатерины II (1762-1769) // Русский вестник, издаваемый М.Кратковым. - М., 1869. Том 84. С. 108-151.
7. **Падейский Н.** Финансы России на рубеже XVIII-XIX столетий // Советские финансы. – 1944. № 6-7. С.36-42.

Таблиця 1

Вид видатків	Сума видатків (руб.)	У % до загальної суми видатків
Звичайні видатки		
1. На утримання двору	2 461 830	13,0
2. На утримання армії	9 473 895	50,1
3. На утримання флоту і адміралтейства	2 034 798	10,8
4. На центральну адміністрацію	2 223 756	11,8
5. На колегію іноземних справ	340 998	1,8
6. На місцеву адміністрацію	930 251	4,9
7. По канцелярії від будов на забудову	208 007	1,1
8. На шляхи сполучення	210 133	1,1
9. Академії наук і мистецтв і Московському університету	227 319	1,2
10. Роздачу <u>милостиней</u> і <u>жалованих грошей</u>	201 495	1,1
11. Казенні заводи	240 944	1,3
12. Медикаменти	71 459	0,4
13. По <u>банкам</u>	96 102	0,5
14. На колоністів (опіка іноземців)	200 000	1,1
Разом звичайних видатків	18 921 004	100,0
Оборотних видатків (істинних за вино і сіль) - у процентах до звичайних видатків	2 100 178	11,1
На екстраординарні видатки (у процентах до звичайних видатків)	1 154 416	6,1
Усього видатків	22 175 599	

Стаття надійшла до редколегії 25.05.2001 р.

A. Nechai

**Evolution of Legal Regulation of Expenditures in the State from Ancient Russia Time until Today.
Part 2: Expenditures in XVII and XVIII Centuries**

Summary

The author concludes that in Russia at that time: (1) there were still private population's expenditures and entrepreneurs' expenditures of economic nature; (2) new types of expenditures emerged among state expenditures, such as, economic expenditures (to ensure industrial development and operation) and loan interest payments; (3) state expenditures of public nature emerged although those expenditures could not be called public yet because the state property in Russia had not been segregated from monarchs' property despite such segregation was underway in other European countries; (4) division of expenditures of public nature into state and local expenditures for social needs was introduced; (5) there was introduced state audit of state expenditures based on acts that had indications of legislative acts.

ФІЗИЧНІ ОСОБИ ЯК ОДЕРЖУВАЧІ КОШТІВ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ

Сьогодні, з розвитком в Україні ринкової економіки, із впровадженням нових фінансових правовідносин з'являється необхідність нового погляду на коло їх суб'єктів. Значної уваги потребує вивчення питання кола суб'єктів, що належать до розпорядників бюджетних коштів. Кошти бюджетів вже не відіграють тієї виключної ролі, як було зовсім нещодавно, але проблеми, пов'язані з ними завжди залишатимуться найважливішими для держави. Для держави, що стає на шлях визнання особи як основної одиниці суспільства, що потребує не тільки підтримки держави, але й є основним суб'єктом, права якого стають найважливішими у порівнянні з усіма державними проблемами.

Історично склалось, що фізична особа у фінансово-правових відносинах виступає у якості одного із суб'єктів, що здійснюють сплату податків та інших платежів, за рахунок яких здійснюється формування державних фондів коштів. Але якщо інші суб'єкти фінансово-правових відносин виступають ще й у якості розпорядників та одержувачів коштів з даних фондів, за фізичною особою дане право, за національним законодавством, не передбачене. Сьогодні окрема особа набуває виключного становища, отримує право вибору форми своєї діяльності, форми власності, форми господарювання. Тому виникає питання, а чи не час надати фізичній особі можливість набути права, поряд з іншими господарюючими суб'єктами, а точніше – їх керівниками, які одержують кошти тільки для безпосереднього витрачання, виступати у якості одержувача коштів Державного бюджету? А якщо так, то розглянемо дану проблему на прикладі фізичної особи, що виступає суб'єктом науково-технічної діяльності. Для цього, з одного боку, необхідно окреслити поняття розпорядника та одержувача коштів Державного бюджету, з другого – з'ясувати правові підвалини можливості становлення фізичної особи у якості суб'єкта фінансово-правових відносин, який виступав би у статусі одержувача коштів державного бюджету.

Розпорядники – це поняття, яке охоплює декілька понять, а саме власне розпорядників бюджетних коштів: головних та нижчого рівня, які між собою поділяються на розпорядників

другого та третього ступеня; одержувачів коштів бюджету [7]. До одержувачів належать підприємства і госпрозрахункові організації, громадські організації та інші установи, що не мають статусу бюджетних установ чи організацій, які отримують кошти з державного бюджету як державну фінансову допомогу або які уповноважені органами державної влади на виконання загальнодержавних програм, надання послуг безпосередньо через головних розпорядників [9, п. 4].

Виконавцями наукових та науково-технічних робіт – суб'єктами науково-технічної діяльності відповідно до законодавства виступають “підприємства, організації та інші суб'єкти господарської діяльності України всіх форм власності” [5, Ст. 1 п. 1.2.], а серед них і окремі вчені та дослідницькі групи (як виконавці державних контрактів), цільових проектів Державного фонду фундаментальних досліджень [10]. Виконавців поділяють на чотири групи: державні дослідницькі організації, промислові групи, вищі навчальні заклади та некомерційні організації [13, с.40]. Сектор некомерційних організацій охоплює різні дослідницькі установи, що не переслідують безпосередньо мети отримання прибутку: незалежні дослідницькі інститути, добровільні наукові товариства, філантропічні організації. До даної категорії включають і ентузіастів-винахідників. Питома вага даного сектору в фінансуванні НДДКР, як правило, складає декілька відсотків. Суб'єкти наукової діяльності, що належать до даного сектору у США, у своїх дослідженнях майже однакову частку видатків (приблизно 31 відсоток) спрямовують на кожен з етапів НДДКР [12, Ст. 41].

В Україні сьогодні з Державного фонду фундаментальних досліджень, який по суті є централізованим відомчим бюджетним фондом, як, для прикладу, і в США з Національного наукового фонду, кошти йдуть на фінансування проектів, а не установ, але основна різниця між умовами надання коштів на фундаментальні дослідження полягає в тому, що в США виконавцям дослідницьких проектів надається право розпорядження грошовими коштами, що виділяються з державних фондів [14, с. 58]. При такому методі управління і фінансування науки кош-

ти виділяють виконавцям (індивідуальним та колективним) на конкретні дослідницькі проекти чи програми [15, с. 36]. В цілому приблизно 70% державних видатків на науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи (НДДКР) в США здійснюються на базі контрактного фінансування у поєднанні з програмно-цільовим підходом.

В Україні фінансування окремих колективів та вчених досі здійснюється за котловим методом фінансування. Щоправда, після набуття Україною незалежності на початку функціонування Державного фонду фундаментальних досліджень (ДФФД) існувала практика фінансування окремих вчених, які власними силами виконували у 1994-96 роках біля 13 відсотків проектів ДФФД [12, с. 6], оскільки Державний фонд фундаментальних досліджень одним з основних завдань має фінансову підтримку на конкурсних засадах фундаментальних досліджень, що виконуються науковими колективами або окремими вченими [10]. Через заборону Мінфіну 2 роки тому такий механізм було призупинено. Дане рішення обґрунтовувалось браком правових засад такого фінансування та тим, що фізична особа не є суб'єктом бюджетно-правових відносин. Воно призвело лише до збільшення кошторисної вартості робіт, яка, щоправда, не відображає реальних витрат, оскільки більше 40 відсотків асигнувань, спрямованих на ці проекти, йде на накладні витрати установи, в якій працює вчений або колектив, залишаючи виконавцям мізер.

Відновлення механізму фінансування окремого вченого або окремого колективу шляхом перерахування коштів на окремий рахунок вченого або голови колективу вчених, на думку автора, керівництва ДФФД та Управління державними науково-технічними програмами Міністерства у справах науки та технологій, призведе, по-перше, до зменшення витрат на наукові дослідження, а, по-друге, збільшиться відповідальність за результати наукових досліджень, відповідно поліпшиться фінансова дисципліна, оскільки сьогодні на практиці фінансування проектів ДФФД, які провадяться вченими НАНУ, ми бачимо, що виконуючи одні проекти, вони можуть залишити без уваги інші, отримуючи кошти на виконання усіх, але відповідальності не несуть, оскільки більшість з проектів виконано. Як підтвердження не лише можливості, але й необхідності відновлення та удосконалення даного механізму на практиці можна навести норму Конституції України [1, Ст. 43], в якій сказано, що “державна створює умови для повного здійс-

нення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності” та Закону України “Про підприємництво”, де зазначено, що “державна законодавчо забезпечує свободу конкуренції між підприємствами, захищає споживачів від проявів несумлінної конкуренції та монополізму в будь-яких сферах підприємницької діяльності. Не допускається прийняття державними органами актів, які визначають привілейоване становище суб'єктів підприємницької діяльності однієї з форм власності щодо суб'єктів підприємницької діяльності інших форм власності” [4, Ст.15].

У Законі України “Про підприємництво” зазначено, що “державна гарантує всім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права і створює рівні можливості для доступу до матеріально-технічних та фінансових ресурсів [4, Ст. 12]. У разі виконання робіт, надання послуг підприємцем для задоволення державних потреб держава сприяє забезпеченню його матеріально-технічними та іншими ресурсами”. А в пункті 15-му сказано, що органи державного управління будують свої відносини з підприємцями, використовуючи: науково-технічні програми; договори на виконання робіт для державних потреб, тобто, фізичні особи підприємці можуть виступати лише виконавцями державного замовлення.

Однак, не вірно, що немає правових підстав вважати фізичну особу суб'єктом науково-технічної діяльності, оскільки існує ряд норм законодавства, що підтверджують можливість на їх основі вже сьогодні розпочати даний механізм фінансування. Відповідно до Закону України “Про основи державної політики у сфері науки та науково-технічної діяльності” [3, Ст. 4 п. 1] основними суб'єктами науково-технічної діяльності є наукові, науково-педагогічні працівники, які займаються самостійно у різноманітних формах науково-дослідницькою, проектно-конструкторською та іншою науковою діяльністю. Одним з основних важелів здійснення державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності є бюджетне фінансування [3, Ст. 34], яке здійснюється шляхом базового та програмно-цільового фінансування. Базове надається лише державним бюджетним науковим закладам, а індивід може виступати суб'єктом бюджетних правовідносин, лише уклавши договір на здійснення наукових або науково-технічних робіт згідно з державним замовленням або хоча б договір про надання гранту Державного фонду фундаме-

нтальних досліджень. Тобто, основними умовами є те, що при бажанні отримати фінансування з бюджету фізична особа повинна стати підприємцем, отримати державне замовлення, яким їй надаються певні права і обов'язки, бюджетний рахунок та бути деліктоздатною.

Щодо відповідальності, то загальновідомо, що будь-які перевищення фактичних видатків над затвердженим кошторисом розглядаються, як порушення кошторисно-бюджетної дисципліни і тягнуть за собою, у першу чергу, складення пояснювальної записки, яка подається разом із звітом про виконання єдиного кошторису доходів і видатків [11], а в разі необґрунтованого надмірного витрачання бюджетних коштів – звільнення з посад керівників та головних бухгалтерів бюджетних організацій, які несуть персональну відповідальність за додержання даної вимоги [6, Ст. 6 п.1], а в нашому випадку – розірвання договору. Посадові особи, які допускають використання бюджетних коштів не відповідно до їх цільового призначення або в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, а також недотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету чи пропорційного фінансування видатків бюджетів усіх рівнів, як це встановлено чинним бюджетним законодавством, якщо предметом діянь були бюджетні кошти у великих розмірах, несуть відповідальність згідно зі статтею 80-3 Кримінального кодексу України. Чи нести таку відповідальність фізичні особи-науковці? Відповідно до Кримінального кодексу України під посадовими особами розуміються особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також займають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [2, Ст.164]. Окремий науковець підпадатиме під таку характеристику через те, що немає різниці між тим, якої форми власності організація, що він очолює як підприємець, оскільки він сам щодо себе і держави нестиме дані зобов'язання.

Щодо механізму фінансування, необхідно відмітити, що відповідно до законодавства, кошти з Державного бюджету можуть перераховуватись лише на бюджетний рахунок суб'єкта науково-технічної діяльності. В Україні запроваджено казначейську систему обслуговування

бюджету, тому механізм фінансування фізичної особи суб'єкта підприємництва на науково-технічної діяльності доцільно ґрунтувати на договорі державного замовлення (в разі укладення його із замовником). При цьому фізична особа – суб'єкт підприємницької та науково-технічної діяльності виступатиме одержувачем коштів бюджету. Проблема в тому, що фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності при виконанні певних послуг або робіт за державним контрактом не отримуватиме від цього прибутку, оскільки такий не передбачається кошторисом, що суперечить суті самого підприємництва, оскільки підприємництво – це само-стійна ініціатива, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг та заняттю торгівлею з метою одержання прибутку [4, Ст.1].

Але недоліком даного механізму фінансування фізичної особи – суб'єкта підприємництва та науково-технічної діяльності є те, що і при реєстрації фізичної особи як підприємця, і при відкритті рахунку фізична особа несе ряд витрат, які їй держава не компенсує. Хоч, для прикладу, при наданні грантів Національного Наукового Фонду США така допомога вченим надається [14, с. 58]. Отже, фізична особа, як суб'єкт фінансово-правових відносин має всі підстави, при внесенні до чинного законодавства деяких поправок, набути статусу одержувача коштів бюджету, що б відповідало як потребам сьогодення, так і практиці та нормам права інших високорозвинених держав.

Список літератури

1. **Конституція України**, що прийнята Верховною Радою України 28.06.96 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996 - №30.
2. **Кримінальний кодекс України**. – К.: Юрінком, 1998.
3. Закон України **“Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності”** в редакції закону від 1.12.98 р. №284-14 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 2-3, Ст. 20.
4. Закон України **«Про підприємництво»** від 7.02.91 р. №698-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991, № 14, Ст.168.
5. Закон України **«Про поставки продукції для державних потреб»** // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №3. - Ст. 9.
6. Указ Президента України **“Про заходи щодо забезпечення наповнення Державного бю-**

- джету та посилення бюджетно-фінансової дисципліни” від 28.02.97 р. №187/ 97 // Урядовий кур’єр, 1997. – 6 березня.
7. Постанова Кабінету міністрів України "Про вдосконалення системи головних розпорядників коштів Державного бюджету" від 8 січня 2000 р. № 13 // Офіційний вісник України. – 2000. - № 2. – Ст.36.
 8. Постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження Типового положення з планування, обліку і калькулювання собівартості науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт” // Бухгалтерський облік та аудит. - 1996. - №9. - С. 35-46.
 9. Постанова Кабінету Міністрів "Про Порядок складання, розгляду, затвердження та основні вимоги щодо виконання кошторисів доходів і видатків бюджетних установ та організацій" від 9 січня 2000 року №17 // Офіційний вісник України. – 200. – № 2. – С.40.
 10. Наказ Міністерства науки “Про затвердження положення про державний фонд фундаментальних досліджень” від 20.02.97 р. №45/20 // Збірник законодавчих та нормативних актів України в сфері науки і науково-технічної діяльності. – Київ Міністерство України у справах науки і технологій, 1997. – С. 262-264.
 11. Державний Фонд Фундаментальних досліджень. Огляд діяльності за 1992-1994 роки ДКНТ України. - Київ і ТЕКНА. - 1995. - С.6.
 12. Государственная монополия политика в сфере науки и техники. - Москва: Наука, 1989. - 252 с.
 13. Государственное финансирование научно-технического прогресса в развитых странах. - Москва: Финансы и статистика, 1989. - 240 с.
 14. Лебедева Е.А. Недотько П.А. Программно-целевой подход к научным исследованиям в США.- Москва: Наука, 1980. - С. 58.
 15. Никитин С., Алябьев А., Степанова М. Наука при капитализме: экономические факторы развития // Мировая экономика и мировые отношения. - 1988. - №10. - С. 34-42.
 16. Offs of management and budget - OMB) [Indirect cost of university research: Hearings before the Subcomm. On science of the Comm. On science, space a. Technology, US House of representatives, 102d Congr., 1st sess., Apr. 23, 25, 1999. - Wash.: Gov. Print. Off., 1991. Iii, 297 p. Diagr
 17. Marshall E. NSF: Congress probes mismanagement charger // Science, Wash., 1992.- Febr. 14.- Vol. 255, № 5046.- P(788) 788-791.

Стаття надійшла до редколегії 14.05.2001 р.

N. Yakymchuk

LEGAL OF THE INDIVIDUALS AS THE RECIPIENT OF PAYMENTS OF THE STATE BUDGET

Summary

In the article the legal questions of formation of the individual as the recipient of payments of the state budget are considered.

ДО ПИТАННЯ АВТОНОМІЇ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ ТА ФОРМУВАННЯ ЙОГО КЕРІВНИХ ОРГАНІВ

Закон України “Про Національний банк України” заклав нові підходи щодо організаційної структури та правового статусу органів управління центрального банку України. Керівними органами Національного банку держави. Якщо згадати процес прийняття закону “Про Національний банк України”, то серед проблем, пов’язаних з розглядом законопроекту в парламенті, було бажання уряду отримати можливість втручатися в проведення грошово-кредитної політики на принципах “погодження з Національним банком”. Звичайно, така можливість мала достатньо сумнівний характер, тому що за Конституцією України Кабінет Міністрів України не наділений зазначеними повноваженнями. А саме: на Національний банк України покладено завдання забезпечити стабільність національної грошової одиниці. Положення Закону “Про Національний банк України” також чітко закріпили зазначений стан.

Коли політики мають вплив на центральний банк, який впроваджує монетарну політику, вони мають можливість здійснювати постійний політичний тиск і цим викликати інфляційні процеси. Це об’єктивний фактор, і пояснюється він тим, що однією з основних цілей, які ставлять перед собою політики – це можливість виграти наступні вибори. Тому, звичайно, в них немає часу зосереджуватися на довгострокових цілях, наприклад, на забезпеченні стабільного рівня цін (у значній кількості національних законодавств це одне із завдань центрального банку або органу, що здійснює грошово-кредитну політику в якості державного органу управління). Звичайно, для політичних кіл більш актуальне розв’язання проблем безробіття або зниження високих процентних ставок. Навпаки, якщо орган, що здійснює монетарну політику, автономний, він має реальну можливість ставити перед собою довгострокові завдання і поступово їх вирішувати, і так сприяти стабільності національної валюти та стабільності цін. На центральні банки держави покладається, як правило, стандартний набір визначальних функцій. Саме центральні банки втілюють монетарну політику; забезпечують регулювання національної валюти

та виступають єдиним емісійним центром в державі; виступають консультантом уряду та парламенту; регулюють внутрішні та міжнародні валютні резерви та управляють ними; виступають кредиторами останньої інстанції; проводять державне регулювання та банківський нагляд за інститутами банківської (а досить часто і кредитної) системи.

В поняття автономії центрального банку включається цілий ряд показників. Зокрема, можна зазначити, що автономія означає наділення центрального банку свободою дій, а також заборонаю переглядати чи скасовувати рішення керівних органів центрального банку будь-якими органами законодавчої або виконавчої влади, за виключенням оскарження таких актів в судовому порядку. В той же час автономія центрального банку ні в якому разі не означає відсутності співробітництва між центральним банком, урядом і парламентом, а також іншими державними органами. Для здійснення врівноваженої економічної політики ці інститути повинні погоджувати між собою свої дії. Мова йде і про економічну політику, яку проводить уряд, і про прийняття та виконання бюджету, який розробляється урядом, а схвалюється парламентом. Сюди ж доцільно включати й основні засади грошово-кредитної політики, які розробляються Радою Національного банку і доводяться до відома Верховної Ради України. Співробітництво є одним з головних факторів взаємодії цих інститутів для стабільного економічного розвитку держави.

У світовій банківській практиці найбільш незалежними вважаються центральні банки Німеччини та Швейцарії. Законодавством цих держав не надається право державі на втручання в грошову політику центрального банку. Німецький федеральний банк зобов’язаний у відповідності з його завданнями підтримувати загальну економічну політику уряду. Він не підкорюється при виконанні своїх обов’язків, встановлених законом, Федеральному Уряду. Німецький федеральний банк ставить за основну мету своєї політики захист стабільності німецької марки і боротьбу з інфляцією. Відповідно до закону про Німецький федеральний банк від 1957 р. ця мета є складовою

фундаменту його автономії [4, с.6-8]. Конрад Аденауер говорив, розкриваючи позицію уряду щодо незалежності центрального банку: “Незалежність центрального банку не завжди зручна, але це вельми заспокоює” [2, с.18].

Відповідно до чинного законодавства, яке базується на Конституції України, Національний банк України є підзвітним Верховній Раді України. НБУ не розглядається як піднаглядний, або підконтрольний орган будь-якому іншому органу законодавчої або виконавчої влади. Із Кабінетом Міністрів НБУ проводять взаємні консультації з питань грошово-кредитної політики, розробки і здійснення загальнодержавної програми економічного та соціального розвитку. Відповідно до Закону «Про Національний банк України» не допускається втручання органів законодавчої та виконавчої влади або їх посадових осіб у виконання функцій і повноважень Ради Національного банку чи Правління Національного банку інакше, як в межах, визначених цим Законом.

До критеріїв автономії центрального банку можна віднести [6, с.73-79]: 1) залежність центрального банку від інших органів державної влади; 2) фінансові відносини між урядом і центральним банком; 3) процедуру призначення на посаду голови та членів керівних органів; 4) строк повноважень голови та членів керівних органів; 5) стабільність посад голови та членів керівних органів; 6) “інтерналізацію” керівних органів банку.

Щодо статусу керівника центрального банку, то Конституція України в статті 85 п. 18 встановлює відповідний рівень Голови Національного банку України в ієрархії державних посад: призначає на посаду та звільнює з посади Голову Національного банку України Верховна Рада України за поданням Президента України. Цим підтверджується ефективність статусу керівника і значимість самого центрального державного органу виконавчої влади, оскільки майже всі інші міністри призначаються на посаду в силу статті 106 п. 10 Конституції України Президентом за поданням Прем'єр-міністра, а звільняються з посади безпосередньо за рішенням Президента України [1, с.90].

Важливим для автономії є й інтерналізація керівних органів банку. Як показує практика діяльності центральних банків, інтерналізація керівних органів банку, тобто неможливість суміщення посад, завжди є одним з основних чинників, що впливає на незалежність центрального банку у сфері проведення грошово-кредитної політики. Якщо інтерналізація повна, члени керів-

них органів, тобто ради чи правління банку, є постійними працівниками центрального банку, не можуть мати інших державних посад чи займатися підприємницькою діяльністю. Виняток, як правило, становить наукова та викладацька діяльність.

При застосуванні принципу інтерналізації посадові особи будуть відданими саме організації діяльності центрального банку, сторонній вплив на них буде обмеженим. Звичайно, не можна говорити про те, що особи, які займають відповідні посади в керівних органах банку, можуть працювати у політичному вакуумі. Однак не можна повноцінно працювати і забезпечувати інтереси абсолютно різних посад, які можуть поєднуватися із публічними посадами або активною політичною діяльністю. Грошово-кредитна політика базується на довготривалих макроекономічних цілях, а політичний діяч не може собі дозволити не отримувати наявні результати тривалий час, тому що йому необхідно підтримувати певний імідж серед виборців.

Ще один важливий аспект – займати посади в керівних органах центрального банку повинні фахівці, які розуміються на питаннях монетарної політики. Якщо вже рада повинна відігравати серйозну роль у визначенні та формуванні принципів й основних засад грошово-кредитної політики, то її члени повинні бути постійними професійними службовцями банку, виступати експертами у сфері монетарної політики і не займатися жодною іншою діяльністю. Це одне з положень, перевірених міжнародною банківською практикою.

Принципу інтерналізації в повній мірі відповідає організація Правління Національного банку, і, жодним чином, не відповідає формування Ради НБУ. Голові, членам Правління та службовцям Національного банку України заборонено бути народними депутатами України, членами Уряду України, займатися підприємницькою діяльністю, виконувати роботу за сумісництвом, крім викладацької діяльності. Службовцям Національного банку забороняється входити до керівних органів та бути акціонерами комерційних банків та інших фінансово-кредитних установ. Усім, хто працює в НБУ, заборонено брати позички від будь-яких кредитних установ, за винятком Національного банку. Такі обмеження встановлені для запобігання тиску на керівників і службовців Національного банку України з боку будь-яких органів держави або кредитно-фінансових установ.

Члени Ради НБУ здійснюють свої повноваження на громадських засадах, не одержуючи при цьому офіційної плати від банку. Тобто, можна зробити висновок, що члени Ради НБУ не можуть розглядатися як його службовці. Вони можуть обіймати інші державні посади, займатися іншими видами діяльності. За своїм персональним складом, представленим на сьогоднішній день, більшість членів Ради НБУ – народні депутати України. Таким чином, створюються реальні підстави для зовнішнього втручання активних політичних діячів в проведення грошово-кредитної політики.

За законом України “Про Національний банк України” Рада Національного банку очолюється не головою НБУ, якого призначає Верховна Рада України, а своїм Головою, якого обирають члени Ради строком на три роки. Членом Ради може бути громадянин України, який має вищу економічну чи фінансову освіту або науковий ступінь у галузі економіки та фінансів і має досвід постійної роботи в органах законодавчої влади або на керівних посадах центральної виконавчої влади України або в банківській установі, або ж наукової роботи за фінансовою чи економічною тематикою. Саме Рада вносить рекомендації Правлінню НБУ стосовно окремих заходів монетарного та регулятивного характеру та їх вплив на економічний та соціальний розвиток України, а також стосовно політики курсоутворення та валютного регулювання. Отже, ці рекомендації безпосередньо стосуються основних інструментів грошово-кредитної політики. Правління НБУ зобов’язане розглянути і надіслати письмову мотивовану відповідь на ці рекомендації протягом п’яти робочих днів. Рада має право застосовувати відкладальне вето відносно окремих рішень Правління НБУ з питань, віднесених до її компетенції. Причому таке вето може бути накладено і на рішення Правління, які вже набрали чинність. Вето може бути подолане лише при підтвердженні попереднього рішення двома третинами від загальної кількості членів Правління НБУ не пізніше п’ятиденного строку від дня застосування вето. Тому можна цілком погодитися з думкою Воронової Л.К. щодо обов’язкового характеру рекомендацій Ради Національного банку [1, с.93].

Якщо аналізувати діяльність центральних банків, у багатьох країнах існують колективні органи (ради), які визначають монетарну політику. Але, як правило, такі органи не наділені правом здійснювати нагляд за діяльністю централь-

ного банку або втручатися в здійснення його основних функцій. Для таких рад є достатньо типовий набір функцій. Такі ради є у Франції, Іспанії, Португалії, Польщі, Великобританії. Так, у Польщі члени ради монетарної політики займають оплачувані посади у центральному банку і не мають права перебувати на інших державних посадах. У США подібний статус має Федеральний комітет відкритого ринку Федеральної резервної системи. Він складається із семи членів Правління ФРС і п’яти президентів регіональних федеральних резервних банків.

Цікава практика організації аналогічного органу в Іспанії. Такою спостережною радою центрального банку є Консейо де Гобірно. Це внутрішній орган Національного Банку Іспанії, який несе відповідальність за прийняття основних напрямків політики центрального банку стосовно монетарної політики. До складу Консейо де Гобірно входять: 1) губернатор Національного Банку Іспанії, призначений Королем Іспанії за поданням Прем’єр-Міністра. Термін призначення – шість років, не підлягає продовженню; 2) віце-губернатор Національного Банку Іспанії, призначається Урядом на подання Губернатора Національного Банку Іспанії. Термін призначення – шість років, не підлягає продовженню; 3) б радників, які призначаються Урядом за поданням Міністра фінансів після попередніх консультацій з Губернатором Національного Банку Іспанії. Термін призначення – чотири роки з можливим переобранням ще на один термін; 4) директор Грошової та Фінансової політики; 5) віцепрезидент комісії товарної біржі.

Засідання Консейо де Гобірно можуть також відвідувати без права голосу всі директори різних департаментів Національного Банку Іспанії; законний представник Національного Банку Іспанії; міністр фінансів та державний секретар з питань економіки; секретар Національного Банку Іспанії.

Основні повноваження Консейо де Гобірно реалізуються в галузі грошово-кредитної політики. При цьому уваги заслуговує регламентація можливої матеріальної зацікавленості членів Консейо де Гоберіно. По-перше, радникам забороняється протягом своєї діяльності виконувати професійну діяльність, пов’язану з кредитними установами, фінансовими ринками та приватними фінансовими установами. По-друге, члени Консейо де Гобірно не можуть: купляти чи володіти майном та пов’язаними з ним правами; виконувати будь-яку діяльність, яка може зашко-

дити незалежності та справедливості виконання їх функцій чи викликати конфлікти інтересів; використовувати привілейовану інформацію. Потрете, керівництво будь-якими цінними паперами, які можуть бути передані, або подібним майном, яким такі особи, їх дружини (чоловіки) та діти володіють на час їх призначення, повинно бути переданим фінансовій компанії, належним чином зареєстрованій комісією фондової біржі. Під час перших трьох місяців після їх призначення та раз на рік члени Консейо де Гобірно зобов'язані представити декларацію міністру громадського адміністрування, яка б містила інформацію про їх діяльність та майно. Аналогічна вимога стосується їх дружин (чоловіків) та дітей.

У Франції в галузі грошово-кредитної політики діє Рада грошової політики, яка є внутрішнім органом Національного банку Франції і здійснює, зокрема, нагляд за його діяльністю. До складу Ради грошової політики входять губернатор Національного банку Франції; два віце-губернатори Національного банку Франції; шість осіб, призначених Кабінетом Міністрів. Засідання Ради можуть відвідувати також прем'єр-міністр та міністр фінансів, без права голосу. Вони можуть надавати Раді грошової політики пропозиції для обговорення та прийняття рішення. Служба в Раді грошової політики є винятковим видом діяльності для її членів, за винятком викладацької діяльності та участі в міжнародних організаціях з дозволу Ради монетарної політики [5, с.5-6].

Таким чином, якщо центральний банк країни не наділений автономним статусом у галузі визначення і проведення грошово-кредитної політики, не відокремлений від виконавчої влади, в державі не можна мати сильної, стабільної валюти. При цьому не можна забувати, що міцність національної грошової одиниці поряд із еконо-

мічним фактором багато в чому залежить від морального базису, тобто від наявності довіри громадян країни до своєї національної валюти, а відповідно - і до центрального банку як емітента національних грошових знаків. Оскільки рішення у сфері монетарної політики впливають на життя населення, центральний банк у демократичній державній системі зобов'язаний пояснити громадськості, що він робить, чому він вживає такі заходи і чого він очікує досягти. Більша прозорість здатна підвищити ефективність монетарної політики як інструмента макроекономічної стабілізації.

Список літератури

1. **Воронова Л.К.** Про правовий статус Національного банку України та його Ради за новим Законом України «Про Національний банк України» // Реферативний огляд чинного законодавства України. /За ред. В.В. Цветкова, Є.Б. Кубко. – К.: Салком, 2000. – 296 с.
2. **Гетьман В.П., Килимник Ю.В.** Національний банк у системі влади. – К., 1997. – 36 с.
3. **Мишкін Ф.С.** Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків. – Київ: ОСНОВИ, 1998.
4. **Немецкая банковская система /** Под ред. **Юргена Штайна.** – Кельн: Изд-во Банк-Ферлаг ГмбХ, 1993.
5. **Смітсон Вільям** та інші. Зміст законів про спостережні ради центрального банку. – Tasic, Lisabon, 1996.
6. **Султан Хаваджа М., Руда О.** Оцінка нового Закону України «Про Національний банк України» в контексті автономії центрального банку // Економіст. - 2000. - № 3.

Стаття надійшла до редколегії 16.04.2001 р.

Orlyuk O.P.

CONCERNING QUESTION OF INDEPENDENCE OF CENTRAL BANK AND FORMING IT'S MANAGING BODIES

Summary

Some discussible questions of legal status and authorities of state Central Bank and formation of its managing bodies according to current legislation of Ukraine are researched in the article.

IV. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. ПРОКУРАТУРА

УДК 347

© 2001 р. М.К. Якимчук

Чернівецький національний університет ім. Ю.Федьковича, Чернівці

ФОРМИ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ

У загальнонауковому тлумаченні “форма” завжди пов’язується з категорією “зміст”. У даному разі під формою розуміють той чи інший варіант зовнішнього вираження змісту. Отже, у найзагальнішому вигляді під формою управлінської діяльності слід розуміти той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності.

Сукупність форм управлінської діяльності, що використовуються – це своєрідне системне утворення, компоненти якого тісно взаємодіють один з одним, проте не є взаємозамінними. Форми управлінської діяльності являють собою зовнішні, постійно і типізовано фіксовані вираження (прояви) практичної активності державних органів по формуванню і реалізації управлінських цілей і функцій та забезпеченню їх життєдіяльності [3, с.171]. За формами ми можемо судити про те, що і як робиться в державних органах по здійсненню їхньої компетенції.

Застосування суб’єктом управління тієї чи іншої форми багато в чому визначається його компетенцією, характеристиками об’єкта управління, управлінською метою, прагненням отримати той чи інший конкретний результат. Існуючі взаємозв’язки та взаємозалежності між формами та іншими складовими управлінської діяльності, як правило, передбачені і до певної міри регламентовані нормами, які найчастіше містяться у положеннях про той чи інший орган прокуратури, посадових інструкціях тощо.

На сьогодні найпоширенішими є дві класифікації форм управлінської діяльності: по-перше, за значенням наслідків, які виникають у результаті використання тієї чи іншої форми (наявності правового ефекту); по-друге, за ступенем правової регламентації процесу їх застосування. Існує і третя: за ступенем правомочності суб’єктів управлінської діяльності, яку в свою чергу, ми спробуємо розглянути нижче. За зна-

ченням наслідків, які виникають у результаті використання форм управлінської діяльності виділяють: а) правові форми державного управління; б) організаційні (неправові) форми державного управління.

Правова, за допомогою якої фіксуються управлінські рішення і дії, що мають юридичний зміст (встановлення і застосування правових норм) [3, с.171]. До правових форм управління в органах прокуратури належать форми, використання яких спричиняє настання юридично вагомих наслідків, серед яких дії щодо прийняття: 1) актів управління: наказів, розпоряджень, вказівок, доручень, завдань, листів, тощо; 2) документів управлінського характеру: планів, регламентів, положень, статутів, розподілів обов’язків, які набувають чинності лише в результаті їх затвердження актами управління: наказами Генерального прокурора або вищестоящих прокурорів. Без затвердження вони не мають юридичної сили, але затвердені, вони в переважній більшості, являють собою змістовну частину нормативних актів управління; 3) документи, які є інструментом зв’язків типу “об’єкт-суб’єкт” і мають інформаційний характер: повідомлення (про хід та результати слідства), статистичні звіти [1 п.11], пропозиції, клопотання, рапорти, узагальнення, записки, довідки, протоколи засідань, рекомендації, доповідні записки, усні доповіді; 4) документів, які є засобом реєстрації, обліку і контролю виконання актів управління та здійснення функцій управління: журнали, контрольні картки, комісійні акти, папки, схеми, графіки, тощо.

Оскільки управлінське рішення в органах прокуратури являє собою в більшості випадків правовий акт, існує проблема співвідношення його з компетенцією даного органу прокуратури, а також діючими матеріальними і процесуальними правовими нормами. Причому мається на увазі не формальне співвіднесення, чим нерідко

обмежуються, а сутнісне, змістовне, оскільки роль правового акта в управлінні визначається тим, чи дотримані всі правові процедури і вимоги при його підготовці і прийнятті і тим, яким реальним керуючим потенціалом воно володіє. Призначення правових форм полягає в забезпеченні і посиленні правового змісту правових актів. Дотримання правових форм необхідно також і при виконанні управлінських рішень. Це: правила доведення рішень до виконавців, аж до їх розписів із указівкою дати одержання; типові документи про оперативне і контрольне інформування ходу виконання; акти перевірок і статистичні зведення; матеріали аналізу й оцінки знову виниклої управлінської ситуації і багато чого іншого, що потрібно для того, щоб мати достовірне знання про ефективність управління.

Організаційні (неправові) форми – це такі які не мають безпосереднього юридичного значення. Такі форми або передують правовим (проведення перевірок за результатами якої видається юридичний акт), або настають за ними (нарада з приводу реалізації юридичного акта).

Організаційна (неправова) форма управління пов'язана зі здійсненням визначених колективних або індивідуальних дій (оперативно-організаційних і матеріально-технічних операцій) [3, с.171]. Особливе місце займають організаційно-правові форми, які констатують той факт, що в органах прокуратури багато правових форм є юридично коректними тільки у випадку їхнього прийняття за допомогою встановлених організаційних форм. Організаційні заходи дозволяють переконувати тих, хто повинен брати участь у здійсненні законів, планів, постанов вищих органів, у важливості і необхідності розпоряджень, що містяться в них. Разом з цим роз'яснюється сутність намічуваних чи здійснюваних заходів, визначається місце окремих виконавців чи цілих колективів [2, с.172].

При використанні методів управління застосовують єдиноначальні, колегіальні та колективні, спільні (деякими суб'єктами управління) форми вирішення справ та питань управління. Єдиноначальна (індивідуальна) організація роботи працівників припускає максимальне використання їх творчих здібностей. Колективна форма організації роботи (наприклад квартальний план роботи прокуратури), колегіальна (наприклад, рішення колегій) та спільна (наприклад, комплексні перевірки) спрямовані на одержання більш високого, ніж індивідуальний, потенціалу для рішення складних проблем, одержання сис-

темного (синергічного) ефекту, як результату взаємодії окремих членів групи обміну досвідом, виявлення різних точок зору, зіставлення думок. Усе це дає можливість повніше розкрити властивості і стан об'єкта управління, що сприяє винесенню оптимального рішення. Висновок, зроблений у будь-якій організаційній формі, підлягає виконанню, практичній реалізації, оскільки він являє собою таке ж управлінське рішення, як і правовий акт.

У сучасних умовах удосконалювання змісту, структури, спрямованості організаційних форм процедур управління обумовлено необхідністю подальшого посилення прокурорського нагляду. В органах прокуратури на кожному рівні системи всі організаційні (управлінські) процедури реалізують приватні цілі, досягнення яких забезпечує і досягнення цілей нагляду. Отже, цілі управління в діяльності органу прокуратури будь-якого рівня ієрархії, його підрозділів чи посадових осіб є підлеглими щодо відповідних цілей нагляду. І в цьому змісті вони охоплюють повний набір завдань управління системою органів прокуратури.

Світовою наукою і практикою вироблено чимало пропозицій по підвищенню ефективності організаційних форм управлінської діяльності. Тому, до організаційних і правових форм управлінської діяльності в органах прокуратури також необхідний комплексний підхід, оскільки вони застосовуються в сполученні, з врахуванням сильних і слабких сторін кожної з форм, диференціювання і конкретизування, виходячи з управлінської проблеми і ситуації, і щораз вимірюються й оцінюються за результатами практичного впливу на управлінські процеси. Немає форм, застосованих до будь-якого випадку, оскільки кожна форма містить лише властивий їй потенціал рішення визначеної управлінської проблеми. Порушення їх робить незначними відповідні правові акти.

За ступенем правової регламентації процесу їх застосування виділяють ряд форм державно-управлінської діяльності: на думку Г.В.Атаманчука серед них [3, с.171]: а) установлення норм права; б) застосування норм права; в) здійснення організаційних дій (оперативно-організаторська робота); г) здійснення матеріально-технічних операцій. В.К.Колпаков, окрім наведених додатково виділяє : укладання адміністративних договорів та здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій. Враховуючи специфіку функцій та діяльності органів прокуратури слід,

на нашу думку, до форм управління відповідно ступеню правової регламентації відносити: 1) встановлення норм права – видання нормативних актів управління, адміністративна правотворчість (наприклад, Накази Генерального Прокурора України); 2) застосування норм права – видання ненормативних актів управління, індивідуальних актів управління, актів застосування норм права, адміністративне керівництво, які містять точно визначені і персоніфіковані юридично владні приписи, відіграють роль юридичних фактів, з якими пов'язується виникнення, зміна, припинення управлінських відносин; 3) провадження організаційних дій – повсякденні і різноманітні вияви управлінської дисципліни, які безпосередньо не причиняють юридичних наслідків, які здійснюються для забезпечення чіткої й ефективної роботи відповідних систем управління; 4) виконання матеріально-технічних операцій – діяльність за допомогою якої обслуговується процес управління та інші форми управлінської діяльності, яка спрямована на утворення нормальних умов для здійснення управлінських функцій (наприклад, діловодство, підготовка матеріалів для проведення колегій, складання довідок, звітів, оформлення документів, тощо).

Максимально регламентовані форми, що пов'язані з реалізацією право застосовних, право установчих і правоохоронних функцій прокуратури, оскільки їх регламентація має важливе значення задля забезпечення режиму законності в управлінні. Значно менше регламентовані форми, що не спричиняють прямих юридичних наслідків (наради, консультації). Тут керуючим суб'єктам в органах прокуратури надається широка можливість самостійного вибору управлінських форм. Усі форми управлінської діяльності, що застосовуються повинні відповідати певним вимогам: не виходити за межі режиму законності; відповідати компетенції даного суб'єкта управління; відповідати призначенню і функціям управлінської діяльності; відповідати змісту і характеру питань, що вирішуються; сприяти досягненню мети управлінського впливу; враховувати особливості конкретного об'єкта управління.

Уся управлінська діяльність органів прокуратури відбувається в певних правових формах, є діяльністю, регламентованою правовими приписами. Повторюваність застосування деяких правових форм діяльності призводить до створення певних методів діяльності органів управління і, відповідно, навпаки: кожен метод управління реалізується в певних формах (процедурах), у

яких вони протікають. Як справедливо відзначають, "управлінські процедури за умови, звичайно, їх раціональності і чіткого дотримання на практиці створюють стійкий і чіткий порядок управлінської діяльності" [9, с. 16]. Правда, тлумачення терміна "процедура" неоднозначне. Однак, як правило, під процедурою розуміють насамперед порядок здійснення дій і операцій, що утворюють визначений вид (види) діяльності, необхідні для рішення якої-небудь завдання.

Тобто, кожен із методів реалізації окремих функцій управління, які розглядалися вище, реалізуються через застосування цілого набору форм. Наприклад, методи, які застосовуються при виконанні функції планування, реалізуються у таких формах, як щоквартальні та оперативні плани. При виконанні функції керівництва застосовуються методи, які реалізуються у таких формах, як інструктування, надання методичних рекомендацій, узагальнень. Виходячи з того, що керівництво поділяється на стратегічне і оперативно-тактичне [4, с.18], правові форми керівництва стратегічного характеру, які мають загальне значення, виражаються у формі наказів, вказівок, розпоряджень прокурорів відповідного рівня, рішень колегії, оперативних нарад тощо, а оперативно-тактичне керівництво проявляється в прийнятті рішень з конкретних справ, матеріалів, звернень, розглянутих нижчестоящими прокурорами, внесення ними актів прокурорського реагування.

Метод контролю виконання працівниками службових обов'язків з наступним обговоренням їх звітів на засіданнях колегії, на оперативних нарадах, в межах індивідуальної співбесіди, який застосовується при виконанні функції контролю реалізується у формах: цільовій (галузевій), за якою перевіряється одне або кілька порівняно вузьких питань; комплексній, яка охоплює кілька напрямів прокурорської діяльності. Практикою напрацьовані різноманітні форми і засоби здійснення функції контролю виконання, зокрема: перевірки виконання працівниками службових обов'язків з наступним обговоренням їх звітів на засіданнях колегії, на оперативних нарадах, у межах індивідуальної співбесіди; ознайомлення з відповідними матеріалами в ході виконання того чи іншого завдання, доручення тощо; ознайомлення з планами перевірки та іншими підготовленими документами; розгляд підготовлених працівниками прокуратур довідок, висновків, узагальнень, аналізів, подань, протестів, позовів, інформацій; підпис вихідних документів із орга-

нів прокуратури; ознайомлення з відповідями на документи прокурорського реагування; виїзди в підпорядковані прокуратури з метою перевірок і надання практичної та методичної допомоги. Нерідко контроль за діяльністю підлеглих органів прокуратури проходить у формі письмових і усних звітів підлеглих посадових осіб. Наскільки різноманітні форми контролю, можна судити ще по тому, що існує внутрішній і зовнішній контроль, контроль зверху і знизу, самоконтроль і контроль взаємний, ревізія й обстеження, тощо.

Методи функції реагування реалізуються у таких правових формах, як винесення обов'язкових розпоряджень, встановлення певних обмежень, заборон, правил, що регламентують поведіння підпорядкованих органів прокуратури та прокурорів. При здійсненні функції аналізу та узагальненні прокуратурою як власної діяльності, так і в цілому додержання законів в регіонах застосовуються методи, які набувають таких управлінських форм, як: обговорення аналізів і узагальненні, висновків за ними на колегіях, оперативних, а за необхідності і на координаційних та міжвідомчих нарадах, внесення за їх наслідками документів прокурорського реагування. Серед форм, що використовуються при реалізації функції організації в управлінській практиці прокурорської діяльності, наприклад, використовується багато організаційних форм, серед яких: засідання, наради, конференції, оперативні наради тощо.

Управління в органах прокуратури здійснюється також у відповідності із ступенем правомочності суб'єкта управлінського впливу у двох основних формах: безпосередній і опосередкованій [5, с.21]. Безпосереднє управління — це функціонально забезпечена діяльність на правовій або неправовій, але делегованій основі. Головною його ознакою є право на прийняття і організацію реалізації управлінського рішення. Опосередковане управління — це участь об'єкта управління у підготовці, прийнятті й реалізації управлінського рішення. Формою опосередкованого управління є делегування прав, функцій, завдань об'єктом управління управлінським установам або особам і присутність у нього права контролю за їхньою діяльністю. Наприклад, серед організаційних заходів важливе значення має інструктування — безпосереднє чи письмове. Безпосереднє інструктування — найкраща форма оперативного керівництва. Перед виїздом у відрядження начальники структурних підрозділів, а при виїздах на комплексні перевірки керівники

груп в обов'язковому порядку проводять інструктаж працівників прокуратури, з визначенням конкретних завдань відповідно до розроблених планів [6, с.12]. Письмовий інструктаж особливо необхідний у тих випадках, коли керівник не може особисто зустрітися з виконавцями намічуваних чи здійснюваних заходів в області управління.

Отже, оскільки, на відміну від формальних цілей, функцій та структур управління в органах прокуратури, управлінська діяльність є самою думкою, відчуттям та працею її працівників в управлінських процесах, яка покликана обслуговувати реалізацію цілей та функцій управління, забезпечувати підготовку та провадження до життя управлінських рішень та дій, у її процесі використовується відповідна комбінація форм і методів управління. У даному процесі практично реалізуються цілі, задачі і функції управління в органах прокуратури, а управлінська діяльність відбувається в певних формах (процедурах), регламентованих правовими приписами.

Діяльність органів прокуратури по реалізації покладених на неї функцій протікає як сукупність наглядових (зовнішніх) і управлінських (внутрішніх) процедур. Процедури, що закріплені в законі здобувають статус урегульованої юридичними нормами процесуальної діяльності. Але якщо здійснення прокурорського нагляду в залежності від правових сфер, у яких виникають правовідносини, що вимагають участі прокурора, з більшим чи меншим ступенем деталізації регламентовано законом (КПК, ЦПК, КЗпП, тощо), то процедури управлінської діяльності урегульовані менш повно, і не тільки законами, але і відомчими актами (наказами, інструкціями Генерального прокурора України). Це, з одного боку, дозволяє будь-якому вищестоящому прокурору по-своєму визначати порядок реалізації функцій управління, і тим самим розвиває самостійність і ініціативу при прийнятті рішень. З іншого боку, не можна не помітити, що визначений організаційний порядок вводить в організаційно-управлінську діяльність прокуратури визначений стереотип чи автоматизм. За рахунок цей механізм організації прокуратури діє одночасно і злягоджено без утручання керівника. Тому введення процедур реалізації функцій управління, закріплення в деяких необхідних випадках їх у законі веде до організаційної упорядкованості і, як наслідок, до позитивних результатів діяльності прокуратури. Але, значення процедури знижується в зв'язку з властивою для працівників прокуратури тенденцією дотримуватись одного разу

введеного організаційного порядку [7, с.62]. А це може стримувати подальший розвиток організації роботи органів прокуратури. Тому перед керівництвом органів прокуратури стоїть завдання розробки і впровадження таких процедур, які самі б служили джерелами стимулів, вимагали б творчої самостійності, пошуку і сміливості у вирішенні організаційних питань.

Отже, форми управлінської діяльності в органах прокуратури – це зовнішні, постійно і типізовано фіксовані вираження (прояви) практичної активності її органів по формуванню і реалізації управлінських цілей і функцій та забезпеченню їх життєдіяльності, які класифікують: 1) за значенням наслідків, які виникають у результаті їх використання (правові форми державного управління та організаційні (неправові) форми державного управління); за ступенем правової регламентації відносити (встановлення норм права; застосування норм права; провадження організаційних дій; виконання матеріально-технічних операцій); 3) у відповідності із ступенем правомочності суб'єкта управлінського впливу (у безпосередній і опосередкованій формах). Класифікація форм управління, запропонована нами, дозволяє визначати оптимальне їх сполучення, послідовність підключення на окремих стадіях рішення управлінської проблеми, приведення їх у відповідність до нових умов діяльності органів прокуратури та їх призначення.

Процеси управління постійно ускладнюються, а для підвищення ефективності управлінської діяльності дані процеси одночасно вимагають озброєння працівників прокуратури новими методами та формами управління. Тому на сьогодні стоїть завдання суттєво спростити та здешевити апарат управління, яке може бути вирішене лише шляхом: скорочення об'єму управ-

лінської інформації за рахунок упорядкування її змісту та періодичності надходження; використання технічних засобів управління; вдосконалення функцій та структури апаратів органів прокуратури; підвищення кваліфікації її кадрів; запровадження наукової організації праці.

Список літератури

1. Наказ Генерального прокурора України N 17 від 04.04.92 Про організацію обліку роботи і статистики в органах прокуратури П.1
2. Административное право. Под ред. А.Е.Лунева. – Москва: Юридическая литература: 1967.
3. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. - Москва: Юрид.лит., 1997.
4. Бачило І.Л. Функції органів управління (правові проблеми оформлення і реалізації). М., 1976.
5. Гаєвський Б.А. Основи науки управління. Навч. Посібник. 2-ге видання, Стереотип. – Київ: МАУП.- 1998.
6. Методичні рекомендації з питань організації роботи та постановки контролю виконання для прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, міських, районних, міжрайонних і прирівняних до них прокурорів. – Київ. - 2000.
7. Смирнов А.Ф. Прокуратура и проблемы управления. - Москва, Криминологическая Ассоциация. - 1997.
8. Управленческие процедуры / Под ред. проф. Лазарєва Б.М. -М., 1988.

Стаття надійшла до редколегії 23.02.2001 р.

Yakymchuk M.K.

THE FORMS OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY IN PROSECUTOR'S OFFICE

Summary

In the article the forms of administrative activity in public prosecutor's office of Ukraine are considered.

ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН ТА ЙОГО ОЗНАКИ

У відповідності до ч. 1 ст. 15 Кримінального кодексу України замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом Діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованої на вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Замах на злочин – це початок його безпосереднього здійснення, самостійний етап його виконання. Іншими словами це незавершена дія чи дія, яка не потягнула бажаних для винуватого наслідків [1, с.24]. Коротко можна сказати, що замах – це початий, але незакінчений злочин [15, с.220].

При замаху на вчинення злочину винна особа знаходиться ближче і реальніше до поставленої мети, ніж при готуванні до злочину. Якщо при готуванні особа лише створює ті чи інші умови для вчинення злочину в майбутньому, то при замаху вона вже безпосередньо вчиняє злочин (хоча і не доводить його до кінця). Для замаху характерно, що особа вже частково реалізує умисел на вчинення конкретного злочину, але результат не настає з причин, які не залежать від волі винного. Це означає, що злочин не було доведено до кінця проти бажання винного довести почате [13, с.424].

Характерною особливістю замаху, яка відрізняє його від готування є те, що при замаху об'єкт злочину ставиться під безпосередню загрозу спричинення йому шкоди. Небезпечність настання суспільно небезпечних наслідків чи повного завершення дій стають реальними. При замаху в діях особи вже містяться ознаки, передбаченого законом суспільно небезпечного діяння, які утворюють склад незакінченого злочину: об'єкт, наявність дій, які входять в об'єктивну сторону злочину, наявність умислу, ознаки суб'єкту злочину. Але при замаху, на відміну від закінченого злочину, немає деяких ознак об'єктивної сторони злочину – злочинного наслідку, вказаного у відповідній статті Особливої частини Кримінального кодексу чи повного завершення всіх дій, які утворюють об'єктивну сторону злочину.

Законодавче формулювання замаху на злочин дозволяє визначити його об'єктивні та

суб'єктивні ознаки. Більшість науковців виділяють три характерні ознаки замаху: - дії (бездії), безпосередньо направлені на вчинення злочину; злочин не завершено, тобто не доведено до кінця; злочин не завершено з причин, які не залежать від винного [8, с.20; 6, с.215; 2, с.201].

З об'єктивної сторони замах полягає в діях, безпосередньо направлених на вчинення злочину. Термін “безпосередньо” означає, що особа почала виконувати чи фактично виконала об'єктивну сторону конкретного складу злочину. Саме ці дії чи бездії проявляються у виконанні злочину. Вони вже прямо направлені на охоронюваний об'єкт (відношення власності, безпеку життя чи здоров'я, статеvu недоторканість), ставлять його в реальну небезпеку заподіяння шкоди, а в деяких випадках заподіюють йому певної шкоди. Основний зміст цієї ознаки полягає в частковому, не повному виконанні об'єктивної сторони конкретного злочину, який описаний у диспозиції однієї із статей Особливої частини Кримінального кодексу. Наприклад, особа, яка посягає на життя, стріляє із пістолета, але промахується, наносить удар ножом, але ніж ламається, викидає потерпілого на повному ході із поїзда, але той залишається неушкодженим.

У абсолютній більшості випадків замах здійснюється шляхом дії (заволодіння майном, здійснення пострілу, дача отрути, заподіяння удару, тощо). Однак у деяких злочинах з матеріальним складом замахом може бути визнано і бездіяльність, якщо в ній проявляється воля особи, яка прагне досягти злочинного результату (поводир сліпого, бажаючи позбутися його з певних причин, пропонує йому самостійно йти стежкою, будучи впевненим у тому, що вона веде до урвища над річкою).

Другою характерною ознакою об'єктивної сторони замаху є те, що злочин не доводиться до кінця, тобто незавершеність кримінального посягання. На цій стадії об'єктивна сторона злочину виконується лише частково, не досягає свого повного розвитку. При цьому слід відрізнити злочини з матеріальними і формальними юридичними складами. Для перших ознакою незавершеності є ненастання (відсутність) того злочинного результату, який є конструктивною ознакою

даного складу злочину (наприклад, при вбивстві – смерті потерпілого). Разом з тим стадія замаху не означає у всіх випадках відсутності взагалі злочинного наслідку. В деяких випадках він фактично настає, однак ніколи не може бути тим, який передбачено конкретною нормою Особливої частини Кримінального кодексу.

При замаху на вбивство може бути завдана шкода здоров'ю. Вчинене буде розглядатись не як заподіяння тілесних ушкоджень, а як замах на вбивство. В даному випадку суб'єктивну завершеність дій винного слід відрізнити від фактичної незавершеності злочинного діяння (відсутній передбачений кримінальним законом злочинний результат). У випадках, коли передбачений законом злочинний результат настає не одразу, а через певний проміжок часу (наприклад, настання смерті через декілька діб після спричинення потерпілому з метою позбавити життя травми), злочин визнається закінченим. З точки зору закону кримінальне діяння вважається закінченим, якщо наступив спричинений навмисними діями винуватого злочинний результат, незалежно від того, скільки пройшло часу після вчинення суспільно небезпечної дії.

У злочинах з формальним складом незавершеність полягає у не повному виконанні всіх тих дій, які входять в об'єктивну сторону конкретного складу злочину. В законі прямо вказано на незавершеність злочину, однак ця ознака по різному трактувалась науковцями в ряді робіт. Так, наприклад, Дурманов Н.Д. оспорував положення про те, що при замаху вчиняються дії, які входять в об'єктивну сторону складу злочину [3, с.106]. Для об'єктивної сторони закінченого злочину характерна наявність дій, які потягнули злочинний результат.

Однак цей факт, що злочинний результат в ряді випадків є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, ні в якому разі не суперечить тому, що при замаху вчиняються дії, які входять в об'єктивну сторону складу злочину. Злочинний результат не вичерпує об'єктивної сторони, він є її частиною, причому не завжди обов'язковою. При замаху має місце саме суспільно небезпечне діяння. Отже, у злочинах з формальним складом незавершеність полягає у вчиненні не всіх тих дій, що утворюють передбачений законом закінчений злочин.

Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 року №12 “Про судову практику у справах про хабарництво” вказується на те, що у випадках, коли особа, у

якої вимагали хабар, не дивлячись на вчинення щодо неї дій, спрямованих на те, щоб примусити дати їй хабар, з тих чи інших причин хабар не дала, дії посадової особи, яка вимагала хабар в залежності від конкретних обставин справи, належить кваліфікувати як готування до одержання хабара шляхом вимагательства чи замах на вчинення цього злочину [5, с.177].

Деякі науковці вважають, що готування та замах на злочин неможливі при вчиненні злочинів з формальним складом у тих випадках, коли вони вчиняються шляхом бездіяльності [13, с.431]. Наприклад, невиконання наказу військовослужбовцем або не надання допомоги хворому особою, яка зобов'язана її надати, за самим характером злочину, виключає доцільність говорити про готування та замах, як стадій розвитку цієї злочинної діяльності. Поведінка суб'єкта до моменту вчинення злочину шляхом бездіяльності не має кримінально правового значення, а після його вчинення набуває значення закінченого злочину (наприклад, залишення в небезпеці ст. 135 КК України, відмова свідка від дачі показів або експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків – ст. 385 КК України, невиконання судового рішення – ст. 382 КК України). Замах неможливий також і в тих “формальних злочинах”, де вже перший акт діяльності повністю реалізує склад даного злочину.

Отже, не повне виконання об'єктивної сторони – це ознака, яка найбільш чітко відмежовує замах від закінченого злочину: злочинцю не вдається або досягти злочинного результату, якого він прагнув, або повністю виконати дії, що є необхідними для завершення злочину.

Третьою ознакою, що характеризує об'єктивну сторону замаху є незавершеність злочину, тобто недоведення його до кінця з причин, що не залежали від винного. Законодавець спеціально підкреслює, що злочин при замаху є незакінченим з причин, які не залежать від волі винного. Ця ознака дозволяє відрізнити замах як злочинне посягання, яке не було закінчене, перерване в результаті прийнятого злочинцем рішення про припинення розпочатого злочину, внаслідок різних обставин за умови, що вони не залежать від волі винного, від закінченого злочину. Ці обставини можуть бути різноманітними (зłodію не вдається відчинити двері в квартиру або сховище тими інструментами або дублікатами ключів, які він для цього взяв; внаслідок несправності вогнепальної зброї винний не влучає в потерпілого і т.ін.). Іноді серед цих обставин виділяють

непереборні (при вчиненні крадіжки злодія застають господарі квартири) і такі, що роблять доведення злочину до кінця практично мало реальним (щойно злочинець зайшов у квартиру, увімкнулась охоронна сигналізація).

При усій різноманітності обставин, які перешкоджають завершеності злочину, їх об'єднує те, що будь-яка з них виникає чи існує незалежно від винного. Типовою при цьому є ситуація, коли виникає реальна небезпека або неминучого, або негайного затримання чи викриття злочинця. Складніше відокремити, перерваний з незалежних від винного обставин, злочин від добровільної відмови, яка виключає відповідальність у випадках, коли є або виникли обставини, що не виключають повної можливості доведення до кінця злочинного посягання, однак суттєво його ускладнюють. Якщо труднощі, які виникли, за переконанням винуватого можливо подолати, хоча для цього й необхідно докласти певних зусиль, то в наявності добровільна відмова від закінчення злочину.

Кримінальний закон (ч. 1 ст. 15 КК України) характеризує замах на злочин як умисне діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину. Тим самим підкреслюється основна суб'єктивна ознака замаху. Таке законодавче формулювання дозволяє стверджувати, що замах на злочин, є стадією розвитку умисного злочину. Отже, як і попередня стадія (готування), замах є етапом реалізації умислу на вчинення злочину, тобто умисною, цілеспрямованою злочинною діяльністю. Винний практично розпочавши злочин, прагне довести його до кінця. Не може бути й мови про попередню необережну злочинну діяльність, так як при необережності вольова дія не направляється на вчинення злочину.

Специфіка змісту умислу при замаху полягає в тому, що свідомістю особи охоплюється незавершеність злочину. Практично це найбільш конкретний критерій відмежування замаху на злочин від закінченого злочину в тих випадках, коли замахом заподіюється певна шкода правохоронному об'єкту, але така шкода не складає конструктивної ознаки даного складу. Здійснюючи замах, винна особа усвідомлює практично всі елементи певного складу злочину. Однак, це усвідомлення поєднується з розумінням того, що повна реалізація умислу при цьому не досягнута. За суб'єктивними ознаками замах характеризується виною лише у формі умислу. Як справедливо зазначав Г.А. Крігер ця ознака замаху впливає з його сутності, як перерваної в супереч

волі винного дії, а також безпосередньої спрямованості дій на виконання складу злочину [9, с.168].

Судова практика як і доктрина дотримується позиції, згідно якої при замаху на злочин можливий лише прямий умисел. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 року №1 "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини" 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 [5, с.107].

Надзвичайно спірним в кримінально-правовій літературі є питання про можливість стадії замаху при вчиненні злочину з непрямим (евентуальним) умислом. А.А. Жижиленко вважає, що замах однозначно можливий як при прямому умислі, так і при непрямому [4, с.33]. М.М.Ісаєв, Н.В. Лясс, А.А.Піонтковський і деякі інші автори в принципі визнають можливість замаху при вчиненні злочину з непрямим умислом, однак вважають практично нереальною або взагалі неможливою в більшості випадків караність такого замаху, оскільки доказати наявності такого умислу досить важко, і злочинець може дуже часто з успіхом заперечувати свідоме допущення ним настання результату [10; 7, с.38]. Найбільш змістовні і чіткі думки з приводу даного питання висловлював О.Н.Трайнін. Заперечуючи можливість замаху при евентуальному умислі він писав, що не бажаючи результату, особа не може готуватися до вчинення злочину, ні тим більше здійснювати замах на його вчинення [14, с.303].

Дійсно, при непрямому умислі вольова діяльність суб'єкта не направляється на досягнення даного наслідку. Вона направлена на досягнення зовсім іншого результату, який може бути як злочинним так і не злочинним. Отже, не має і не може бути розгортання вольової діяльності в напрямку досягнення суспільно небезпечного наслідку. Таким чином, замах можливий тільки тоді, коли винна особа вчиняє діяння тільки з прямим умислом. Саме це і було зазначено вперше в Кримінальному кодексі 2001 року.

Список літератури

1. **Благов Е.В.** Особенности назначения наказания за неоконченное преступление. – Ярославль, 1994.

2. **Гришаев П.И.** Советское уголовное право. Часть общая. – Москва: Юрид. лит-ра, 1982.
3. **Дурманов Н.Д.** Стадии совершения преступления. Москва, 1955.
4. **Жижиленко А.А.** Уголовный кодекс. Часть общая. – Москва, 1924.
5. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1963-1995) у двох частинах. Ч. 2.– Київ, 1995.
6. **Здравомыслов Б.В.** Уголовное право России. Общая часть: Учебник. – Москва: Юристъ, 1996.
7. **Исаев М.М., Пионтковский А.А.** Вопросы уголовного права, уголовного процесса и военного уголовного процесса в судебной практике Верховного Совета СССР. – Москва, 1947.
8. **Караулов В.Ф.** Стадии совершения преступления: учебное пособие. – Москва, 1982.
9. **Кригер Г.А.** Советское уголовное право: Общая часть. – Москва, 1982.
10. **Лясс Н.В.** Понятие основания наказуемости приготовления и покушения // Сборник уголовного права и процесса. – Ленинград: ЛГУ, 1956.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп.ред.: **В.Ф.Бойко** та інші. – 6-те вид., допов., - К.: А.С.К., 2000. Норма-Инфра, 1998.
12. **Пионтковский А.А.** Курс советского уголовного права в шести томах. Т.2. Преступление. – Москва: Наука, 1970.
13. **Трайнин А.Н.** Общее учение о составе преступления. – Москва, 1957.
14. Уголовное право. Общая часть.- под. ред. **Казаченко И.Я., Незнамова З.А.** – Москва: Норма-Инфра, 1998.

Стаття надійшла до редколегії 7.06.2001 р.

A.W. Shevchuk

ATTEMPT TO COMMIT A CRIME

Summary

In the article the notion, objective and subjective signs of the attempted Crime is considered.

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ
ЗЛОЧИННОЇ НЕОБЕРЕЖНОСТІ**

Ст. 9 Кримінального кодексу України визначає, що “злочин визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання суспільно-небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення, або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити” [1, с. 17]. Для визначення сфери кримінально карної необережності насамперед має значення законодавче визначення цієї форми вини, точне визначення необережного вчинення злочину. Чи відповідає це визначення сучасним потребам боротьби з необережними злочинами?

Для необережної вини характерний специфічний, відмінний від умислу, психологічний механізм, особлива форма зв'язку свідомості і волі суб'єкта з суспільно-небезпечними наслідками. “Суб'єкт або не передбачає ці наслідки (недбалість) – пише П.С. Дагель, - або впевнений у їхньому ненастанні (самонадіяність). В обох випадках він виявляє недостатню обачність і пильність, дбайливість про суспільні інтереси, говорячи іншими словами, недостатню обережність, тому самонадіяність і недбалість об'єднуються загальним поняттям “необережність” [9, с.159].

При самонадіяності ця недостатня необережність виявляється в оцінці тих обставин, які, на думку суб'єкта, повинні запобігти настанню суспільно-небезпечних наслідків (суб'єкт не передбачає недостатності цих обставин); при недбалості ця необережність виявляється у ставленні самої особи до діяння (суб'єкт не передбачає його можливі суспільно-небезпечні наслідки). Тому наслідки при необережному діянні наступають не з волі суб'єкта, не входять у зміст його мотиву і мети, а навпаки найчастіше суперечать суб'єктивній спрямованості його дій.

Не менш важливе значення для з'ясування особливостей необережної вини має нерідко випадковий для дій винного характер наслідків, що наступили. Особливо це відноситься до технічної необережності, пов'язаної з порушенням певних правил безпеки. І.П.Лановенко вказує: “Практиці відомо багато абсолютно ідентичних порушень

правил техніки безпеки, що, незалежно від подальшої поведінки винних осіб, викликали смертельне, важке або легке травмування, а найчастіше – небезпека нещасного випадку не реалізовувалась...” [7, с.250].

Звичайно, це властиво не всім випадкам необережної поведінки, але для багатьох із них характерна неадекватність порушення і наслідків. У законі не дається визначення загального поняття необережності як форми вини, а її зміст і сутність розкриваються шляхом визначення конкретних видів необережності – самонадіяності та недбалості. При цьому законодавець в обох випадках характеризує ці види необережності, вказуючи на відношення особи до самої дії, а концентруючи увагу на відношенні винного до суспільно-небезпечних наслідків – при самонадіяності особа передбачає можливість настання суспільно-небезпечних наслідків, але легковажно розраховує на їх усунення, а при недбалості не передбачає їх настання, хоча повинна і могла передбачити таку можливість.

Цікавим є аналіз спроб визначення поняття необережності в кримінальному законодавстві країн Європи, США та Японії. Так, п.3 §15.05 ст.15 розділу 3 глави 40 Загальної частини Кримінального кодексу штату Нью-Йорк визначає, що особа діє необережно по відношенню до результату або обставин, які описані законом, що визначають посягання, якщо вона усвідомлює і свідомо ігнорує значний і не виправданий ризик того, що результат наступить, і що такі обставини існують.

За своїм характером і ступенем ризик повинен бути таким, що його ігнорування складає грубе відхилення від вимог поведінки, які б були дотримані розумною особою в даній ситуації. Особа, яка створює такий ризик, але не усвідомлює тільки з причини свого добровільного сп'яніння, також діє необережно по відношенню до такого ризику.

Розрізняється поняття злочинної недбалості від необережності. Згідно з Кодексом, особа діє зі злочинною недбалістю по відношенню до результату та обставин, які описані законом, що визначають посягання, якщо вона не усвідомлює

значний і невинуватий ризик того, що такий результат наступить або, що такі обставини існують. За своїм характером і ступенем ризик повинен бути таким, що неусвідомлення його складає грубе відхилення від вимог обережності, які дотримувались розумною особою в даній ситуації [10, с.103].

Стаття 121 – 3 глави 1 розділу II Загальних положень Книги Першої Кримінального кодексу Франції 1992р. [17] гласить, що злочин або проступок не мають місця у випадку відсутності умислу на їх вчинення. Однак, як далі пишеться в кодексі, якщо закон не передбачає, у випадку необережності, недбалості або ненавмисного ставлення в небезпеку іншої людини має місце проступок [10, с.197; 5; 14]. § 5 глави першої розділу другого Загальної частини Кримінального кодексу ФРН від 15 травня 1971 р. визначає відповідальність за необережну дію, зазначаючи, що карається тільки умисна дія, якщо закон прямо не передбачає покарання за необережну дію [10, с.253; 12; 11; 6; 13].

Стаття 38 глави 7 Загальних положень частини першої Кримінального кодексу Японії (Закон №45 від 24 квітня 1907 р.) прямого визначення необережності не дає, але говорить, що: 1) не підлягає покаранню діяння, вчинене при відсутності умислу вчинити злочин, однак це не відноситься до випадків, коли закон містить спеціальні положення; 2) якщо особа, що вчинила злочин, під час його вчинення не знала, що вчиняє злочин більш тяжкий, ніж той, який вона, за її думкою, вчиняє, до неї не можуть застосовуватись міри відповідно вчиненого нею в дійсності більш тяжкого злочину; 3) відсутність умислу вчинити злочин не може утворюватись через незнання закону і однак в залежності від обставин можливе пом'якшення покарання [12, с.288; 16; 4]. Як бачимо, у законодавстві зазначених країн також немає однозначного визначення необережної вини.

За думкою переважної більшості вчених криміналістів, відсутність у законодавчому визначенні видів необережності вказівки на стан свідомості винного по відношенню до дії є прогалиною закону [3, с.123; 15, с.44; 8, с.16-17], яка повинна враховуватись і прийматись до уваги при теоретичному аналізі необережності і в судовій практиці при застосуванні норм про відповідальність за необережні злочини, виходячи з загального поняття вини за кримінальним правом України.

Для вирішення питання про вдосконалення загального визначення необережності, істотне

значення має питання чи всі види необережності охоплюються цим визначенням. Людина, що береться за небезпечну діяльність, до виконання якої вона не підготовлена, повинна відповідати за наслідки своїх дій. Проте визначення злочинної недбалості в подібних випадках зовсім не потребує відмови від суб'єктивного критерію. Ми бачимо тут не недбалість, а своєрідний вид необережності, який умовно названий “злочинною необізнаністю” [3, с.154-156].

При “злочинній необізнаності” особа не усвідомлює, але має можливість усвідомлювати суспільну небезпеку своєї поведінки, зобов'язана утриматись від вчинення діяння і мала можливість усвідомити свою невідповідність до цієї дії. Тому суб'єктивний критерій необережності тут є. На відміну від самонадіяності, особа не передбачає суспільно небезпечних наслідків своїх дій, а на відміну від недбалості, і не може їх передбачати (саме в силу своєї необізнаності). Проте, на відміну від випадку, ця можливість викликана причинами, за які особа не має права на вибачення.

Іншим видом необережної вини, що не підпадає під ознаки самонадіяності і недбалості, є “вольова недбалість” [2, с.37-38]. Мається на увазі випадки, коли суб'єкт, що опиняється в небезпечній ситуації і який потребує прийняття правильного рішення для запобігання суспільно-небезпечних наслідків, не знаходить його або не може здійснити цього рішення, незважаючи на обов'язок і суб'єктивну можливість знайти правильне рішення і не допустити наслідків. Тут немає самонадіяності (суб'єкт ні на що не розраховує), немає і недбалості (суб'єкт передбачає наслідки). Психологічною причиною “вольової недбалості” є розгубленість, яка дезорганізує поведінку суб'єкта, що викликається недостатністю вольових зусиль, несконцентрованістю на виконуваний роботі і т.д. Викладене свідчить про необхідність удосконалення визначення необережності і, насамперед, про необхідність відобразити в ньому загальні ознаки необережності, властиві всім її видам. Суб'єктивний критерій ж є найважливішою характеристикою злочинної необережності і не може бути усунутий із її законодавчого визначення.

Підводячи підсумки викладеному, ми б могли запропонувати таке визначення злочинної недбалості: “Злочин визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, могла усвідомлювати суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності, передбачала мож-

ливість настання його суспільно-небезпечних наслідків, але легковажно розраховувала на їх відвернення або якщо не усвідомлювала, але могла усвідомлювати суспільну небезпечність свого діяння (дії або бездіяльності), не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачати". Таке визначення злочинної необережності в значній мірі усунуло б хиби редакції ст.9 Кримінального кодексу України: а) воно погоджувалось б із загальним визначенням вини і визначенням умислу; б) давало б характеристику психічного ставлення суб'єкта до суспільно-небезпечного характеру діяння; в) містило б характеристику об'єктивного і суб'єктивного критеріїв усіх видів необережності.

Список літератури

1. **Кодекси України.** У 3 кн./ Відп. ред. В.Ф.Бойко. – К.: Юрінком Інтер, 1997.
2. **Антонян Ю.М.** Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. М.: Академия МВД СССР, 1973.
3. **Дагель П.С., Котов Д.П.** Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж, 1974.
4. **Ито Макото.** Введение в уголовное право от Ито Мак ото. – Токио, 1988.
5. **Крылова Н.Е.** Основные черты нового уголовного Кодекса Франции. – М.: Спартак, 1996.
6. **Кузнецова Н.Ф., Вельцель Л.** Уголовное право ФРГ. – М.: Издательство МГУ, 1980.
7. **Лановенко И.П.** Охрана трудовых прав. – Киев: Наукова думка, 1975.
8. **Микадзе А.Т.** Социально-политическая сущность вины в советском уголовном праве. Автореферат канд. дис. – М., 1976.
9. **Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции.** – М.: Издательство "Наука", 1980.
10. **Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии).** Сборник законодательных материалов / Под ред. **И.Д.Козочкина.** – М.: Издательство "Зерцало".
11. **Уголовное право буржуазных стран. Общая часть.** – М., 1990.
12. **Уголовное право зарубежных государств. Источники уголовного права.** – М., 1971. Вып.1.
13. **Уголовное право ФРГ / Отв. ред. И.Д.Козочкин.** – М., 1981.
14. **Уголовно-процессуальный кодекс Франции.** – М.: Юридический колледж МГУ, 1996.
15. **Угрехелидзе М.Г.** Проблема неосторожной вины в уголовном праве. – Тбилиси: Мецниереба, 1976.
16. **Узмацу Масаси.** Общий очерк и новейшие тенденции уголовного права // Сборник основных законов на общелитературном языке и с дополнительными материалами. Издание 1998г. – Токио, 1997.
17. **Code penal, 7 edifion.** – Paris, Edition Lifes, 1994.

Стаття надійшла до редколегії 13.01.2001 р.

S.I. Nezhurbida

PROBLEMS OF THE IMPROVEMENT OF THE LEGISLATIVE DEFINITION OF CRIME NEGLIGENCE

Summary

The article is investigating the problems of the improvement of the legislative definition of crime negligence. The author analyses these problems and proposes new legislative definition of crime negligence.

У. ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА

УДК 34.1

© 2001 р. А.П. Павлов

Рада профспілки працівників митних органів України, Київ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ У МИТНИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ

В умовах становлення митних органів молоді Української держави виконання масштабних завдань, що стоять перед Держмиткомом, в повній мірі залежали від професійного і культурного рівня працівників галузі. Саме тому з перших днів організації митної служби питання комплектування митниць, підготовка і перепідготовка персоналу були в центрі уваги керівництва Комітету, його колегиї. Так, на першому ж засіданні колегиї 10 березня 1992 року було розглянуто питання “Про комплектування органів Державного митного комітету України і концепцію організації роботи з кадрами в нових умовах”. Було вирішено провести в березні-травні 1992 року переатестацію особового складу, створивши для цього відповідні атестаційні комісії, спрямувавши цей захід на зміцнення виконавчої дисципліни працівників, вихованню в них почуття відповідальності за доручену справу.

Перший етап організації митної справи в Україні (грудень 1991 – грудень 1993 рр.) в галузі кадрового забезпечення, на нашу думку, слід оцінювати як пошук найбільш прийнятних форм і методів комплектування митної системи, оптимізації дисциплінарного і виховного процесу в митних колективах, а також прискореної і водночас ґрунтовної підготовки кваліфікованих митників. Одним з найважливіших завдань, яке поставало тоді перед керівництвом, кадровою та юридичними службами галузі, поза сумнівом, була підготовка нормативно-правової бази з питань проходження служби в митних органах, дисциплінарної практики, а також визначення і законодавчого затвердження правового статусу працівників митних органів України.

Частина з цих принципових питань знайшла своє відображення у розділі Х Митного кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 12 грудня 1991 року (статті 153-163). Кодексом, зокрема, встановлювались умови при-

йняття на службу до митних органів (стаття 153); визначались окремі аспекти проходження служби в митній галузі: строки проведення атестації та інш. (стаття 154). Однак частина сформульованих у цьому розділі правових норм носили загальний характер і вимагали подальшої правової конкретизації шляхом видання нормативно-правових актів Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України і Державного митного комітету України (статті 153, 154, 155, 163) [1, Ст. 204]. Все це вимагало від Держмиткому термінового опрацювання і подання на розгляд і затвердження Урядові і Верховній Раді України проектів нормативних актів з кадрової і дисциплінарної проблематики, правового і соціального забезпечення працівників митних органів. І треба визнати – більшість таких документів були опрацьовані протягом двох-трьох місяців після прийняття Митного кодексу. Але їх розгляд і затвердження, в багатьох випадках, затягнулося на багато місяців, а часом і років.

Першим з таких нормативних актів, прийнятим відповідно до статті 154 Митного кодексу, була Постанова Верховної Ради України № 2099-ХІІ від 5 лютого 1992 року “Про персональні звання Державної митної служби України”. Нею встановлювались персональні звання митної служби від Дійсного державного радника митної служби до інспектора митної служби 3 рангу. Встановлювалось, що персональне звання Дійсного державного радника митної служби присвоюється Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Персональні звання державного радника митної служби 1, 2, 3 рангів – Кабінетом Міністрів України. Інші звання, зазначалось у постанові Верховної Ради, - присвоюються Головою Державного митного комітету України у порядку, що визначається Державним митним комітетом України [1, Ст.204]. Цей порядок залишається незмінним і в наші дні. Від-

повідно до згаданої постанови, Головою Держмиткому було затверджено Положення про порядок присвоєння персональних звань працівникам митних установ Державного митного комітету України, яке є чинним й сьогодні [4, с.62].

Більше року в Міністерстві юстиції і структурних підрозділах Уряду розглядався опрацьований Держмиткомом проект Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України, затвердження якого Кабінетом Міністрів було передбачено статтею 153 Митного кодексу України. І лише 9 лютого 1993 року своєю Постановою № 97 Уряд України ввів це Положення у дію. І треба визнати – на той час це був актуальний та обґрунтований нормативно-правовий акт, який адекватно відзеркалював сучасне становище і роль митної служби в системі органів державного управління, всебічно враховував міжнародну практику роботи з митними кадрами. Акумулюючи основоположні норми Митного кодексу України з питань дисциплінарної і кадрової проблематики, Положення більш конкретно окреслювало права, обов'язки і відповідальність службових осіб митних органів. Вперше в нормативно-правовій практиці митних служб країн СНД там були сформульовані обов'язки працівників галузі (пункт 18), визначено тривалість робочого часу митників, а також норма щодо залучення до праці співробітників митниць в надурочний час, вихідні, святкові та неробочі дні (пункт 15), порядок призначення митників на посади та їх переміщення по службі (пункт 21) та ін. Досить ґрунтовно опрацьовані в Положенні порядок звільнення зі служби в митних органах (пункт 45), питання надання відпусток працівникам галузі (пункти 26-43), виплати надбавок за вислугу років (пункти 28-31) тощо.

Вдосконалюється порядок підбору і прийому на роботу в митні органи. Встановлено обов'язкове проходження співбесід кандидатів на посади працівників Держмитслужби і митниць в атестаційних комісіях. Більш детально перевіряються рівень кваліфікації, ділові та моральні якості кандидатів. У той же час в процесі реалізації згаданого вище Положення, а також норм Митного кодексу 1991 року, виявилась певна невідповідність правового статусу працівників митної служби їх функціональним обов'язкам і реаліям практичної діяльності митної служби, а також загальноприйнятим міжнародним нормам, які регулюють правове становище митних органів в інших країнах. Йдеться, перш за все, про необхідність нормативного визнання статусу ми-

тної служби України як правоохоронної структури, з поширенням на її працівників обов'язків, прав, а також системи правового і соціального захисту, якими користуються офіцери правоохоронних органів і Прикордонних військ. Необхідність такого рішення аргументується наступним:

1. Незалежно від сучасного статусу митних органів, в їх діяльності все більше превалює, а надалі буде посилюватися, правоохоронний фактор. Адже криміногенна ситуація, що склалася на митному кордоні України, особливо на його східному, південному і південно-західному напрямках, переконливо свідчить про намагання транснаціональних і регіональних наркосиндікатів, міжнародних і національних організованих злочинних угруповань використати територію нашої держави з метою транспортування великих партій наркотиків, а також для нелегального транзиту зброї і боєприпасів в райони воєнних конфліктів і політичної нестабільності.

2. Відповідно до чинного законодавства митна служба зараз здійснює широкий комплекс правоохоронних заходів: митники ведуть активну боротьбу з контрабандою; поруч з іншими правоохоронними органами (СБУ, МВС, прокуратура та ін.) проводять дізнання у справах про контрабанду, яке регламентується статтею 101 Кримінально-процесуального кодексу України; здійснюють огляд транспортних засобів, вантажів, товарів, речей, особистий огляд громадян, контрольовані поставки наркотиків і психотропних речовин, адміністративне затримання та ін. (статті 29, 32, 74, 100, 102, 115-118, 125 Митного кодексу України).

3. На необхідність надання митним органам України статусу правоохоронної організації вказує і міжнародна практика. Такий статус вже давно мають митні служби США, Франції, Німеччини, Австрії, багатьох країн Західної Європи. Аналогічний статус надано митникам наших західних сусідів – Румунії, Словаччини, Угорщини, Польщі. Його закріплено в митних кодексах Російської Федерації (стаття 8), Республіки Беларусь (стаття 5), Киргизстану (стаття 8), інших країн СНД.

Враховуючи наведене та з метою підвищення дисципліни, організованості і відповідальності в роботі митних органів України, посилення вимогливості до їх працівників, а також приведення правового статусу митників у відповідність з їх функціональними обов'язками, на нашу думку, виникла необхідність у невідкладному вирішенні таких питань: окремим Указом

Президента України визнати митні органи державними, правоохоронними організаціями; доопрацювати з врахуванням реалій сьогодення та відновити дію Дисциплінарного статуту митних органів України, дія якого припинена в листопаді 1993 року на підставі рішенням Робочої групи при Кабінеті Міністрів України; внести до Верховної Ради пропозицію щодо змін і доповнень до Постанови Верховної Ради України “Про персональні звання державної митної служби України”, встановивши для працівників митних органів спеціальні звання, рівнозначні званням генералів, офіцерів і прапорщиків органів внутрішніх справ та Прикордонних військ.

16 грудня 1993 року Верховною Радою був прийнятий Закон України “Про державну службу”, яким було визначено основні напрями державної політики у сфері державної служби, правовий статус державних службовців, проходження ними служби в державних органах та їх апараті. Статтею 7 Закону “Про державну службу” визначається, що регулювання правового становища державних службовців, що працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ та інших здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України. У зв’язку з цим доцільно визначити відповідність чинних нормативно-правових актів, що стосуються кадрової проблематики митних органів, зокрема Митного кодексу і Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України, нормам згаданого Закону, і на підставі всебічного аналізу цих нормативних документів подати відповідні пропозиції щодо внесення до них належних змін і доповнень.

Візьмемо найперше визначення державного службовця і посадової особи митних органів. Стаття 1 Закону трактує державну службу в Україні як “... професійну діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Ці особи є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження” [3, Ст.490].

Стаття 156 Митного кодексу, на відміну від норми Закону “Про державну службу”, визначає це становище так: “Працівник митного органу є представником державного органу”, Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України взагалі не дає визначення

правового статусу митників. Зважаючи на неадекватність згаданої норми законодавству з проблем державної служби і двозначність сформульованого у Кодексі визначення “працівник ... органу є представником ... органу” – пропонується така редакція статті, що визначає правовий статус митника:

Стаття 590. Правовий статус посадових осіб митних органів.

Правовий статус посадових осіб митних органів, їх обов’язки та права визначаються Конституцією України, Законом України “Про державну службу”, цим Кодексом та іншими актами законодавства. Положення про порядок та умови проходження служби в митних органах затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Цим Кодексом та іншими актами законодавства посадовим особам митних органів надаються необхідні для їх службової діяльності повноваження стосовно здійснення митного контролю, митного оформлення, провадження у справах про порушення митних правил та провадження дізнання в кримінальних справах про контрабанду і виконання інших обов’язків.

Одним з проблемних питань в організації кадрової роботи є чітке визначення **посадової особи**. Посадовими особами, - зазначається у статті 2 Закону “Про державну службу, - “вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій”. В той же час Митний кодекс України не дає визначення посадової особи митних органів. В Кодексі є стаття 154, яка має назву “Службові особи митних органів України”. Вона визначає, що такими особами “можуть бути лише громадяни України”. Далі у статті йдеться про присвоєння і позбавлення спеціальних (персональних) звань, видачу форменого одягу митникам та ін. Аналогічні норми зафіксовано в пунктах 2, 3, 8, 10, 19, 20 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України, яке так само не дає визначення **посадової особи** митної служби. Звідси виникає необхідність доповнення Митного кодексу України окремою статтею такого змісту:

Стаття ____. *Посадові особи митних органів України. Посадовими особами митних органів відповідно до цього Кодексу вважаються керівники та заступники керівників центрально-*

го апарату Державної митної служби України, регіональних митниць, митниць, керівники і заступники керівників управлінь, служб, відділів, секторів центрального апарату Державної митної служби України, регіональних митниць, митниць, митних постів, а також головні інспектори, старші інспектори, інспектори і спеціалісти митних органів, на яких цим Кодексом, іншими актами законодавства України та відповідними відомчими нормативними документами покладено здійснення організаційно-розпорядчих, консультативно-дорадчих і правоохоронних функцій митних органів, а також безпосередня участь у здійсненні митної справи. Посадовими особами митних органів можуть бути лише громадяни України.”.

Митний кодекс України, на жаль, повністю обходить таку кардинальну проблему як основні принципи служби в митних органах. Лише частково торкається їх і Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України (п.18, частина 2, 3, 4, 6). В той же час ці принципи є одними з основоположних засад державної служби. У зв'язку з цим пропонується доповнити розділ Х Митного кодексу України окремою статтею, а розділ І Положення про порядок і умови проходження служби окремим пунктом такого змісту:

“Стаття (пункт)____. Основні принципи державної служби в митних органах Державна служба в митних органах ґрунтується на таких основних принципах: служіння народу України; демократизму і законності; гуманізму і соціальної справедливості; пріоритету прав людини і громадянина; активного захисту національних інтересів України, вітчизняного товаровиробника та внутрішнього товарного ринку; професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості митній справі, пер-

сональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни; рішучої та безкомпромісної боротьби з контрабандою та іншими митними правопорушеннями; дотримання прав та законних інтересів підприємств, установ і організацій всіх форм власності, громадян України, іноземців та осіб без громадянства, надання їм належної фахової допомоги, створення сприятливих умов для здійснення товарообігу і пасажиропотоку через митний кордон України”.

Список літератури

1. **Митний кодекс України** від 12.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №16. – Ст.204.
2. Закон України **“Про митну справу в Україні”** від 25.06.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №44. – Ст.575.
3. Закон України **“Про державну службу”** від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52. – Ст.490.
4. **Деркач Л.В.** Українська митниця: вчора, сьогодні, завтра. – К.: Вид-во Держмитслужби України, 1998. – 62 с.
5. **Павлов А.** Деякі аспекти зростання контрабанди і заходи митних органів у боротьбі з нею // Право України. – 2000. – №7. – С.60-64.
6. Поточний архів Держмитслужби України за 1992 р.
7. Поточний архів Держмитслужби України за 1994 р.
8. **Соловков Ю.** Митниця – захист інтересів народу, інтересів держави // Право України. – 2000. – №8.

Стаття надійшла до редколегії 12.01.2001 р.

Pavlov A.

LEGAL ORGANIZATIONAL ASPECTS OF PERSONNEL POLICY IN UKRAINIAN CUSTOMS AGENCIES

Summary

The article is dedicated to the issue of forming of the Customs Service of Ukraine with personnel. The key point of this article is the main trends of the appointment of personnel within the State Customs Service of Ukraine and the essence of contradiction of some legal acts of Ukraine and Customs Code of Ukraine concerning the issue of personnel's.

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 роздруковування електронно-обчислювальну техніку.

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

1.3. Усі матеріали необхідно подавати до редколегії в електронному варіанті (на тридюймовій 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 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 вміщувалось не більше 40-30 рядків по 60 знаків у кожному.

1.8. Необхідні, на думку автора, виділення у тексті потрібно помітити коректорськими знаками в примірнику 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.

2. ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ

2.1. Рукопис повинен бути підписаний автором (співавторами).

2.2. Обсяг 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 потрібно додавати копію тексту мовою оригіналу.

2.4. Всі аббревіатури і скорочення, за винятком 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 після посилання.

2.6. При посиланні в тексті у квадратних дужках вказувати номер позиції у списку літератури і сторінку. Наприклад, [3, с.234]. Якщо декілька авторів у одному посиланні, то потрібно номери позицій розділяти крапкою з комою. Наприклад, [2, с.35; 4; 8, с.210].

2.7. Список літератури подається наприкінці статті у алфавітному порядку згідно бібліографічного Держстандарту.

2.7.1. При посиланні на законодавчий акт у списку літератури необхідно вказувати його повну офіційну назву й 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 потрібно вказувати прізвище, потім - ініціали автора статті; її назву; назву журналу; рік видання; номер сторінок. Те ж стосується статей, опублікованих у 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 заго-

ловком 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. Усі бібліографічні елементи іноземних джерел треба вказувати мовою оригіналу, ігноруючи вживання аббревіатур і по можливості максимально дотримуватись таких же вимог, 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; учене 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 ученим секретарем вузу, який містить рекомендацію до опублікування матеріалу у віснику, та дві завірени гербовою печаткою відповідної установи рецензії фахівців з даної проблеми, що мають наукові ступені, причому, як мінімум, один з них - доктор, 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 у разі потреби направити дублікат набраного примірника 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 ПРИМІРНИКИ

4.1. Рукописи, повернуті авторам на доопрацювання, належить в доопрацьованому вигляді повернути редколегії в рекомендований термін.

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 редколегії потрібно 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 примірника чи коректури, він зобов'язаний уважно ознайомитися з ним, внести необхідні виправлення ручкою, підписати і якнайшвидше повернути редакції.

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 недодержання вказаних правил редколегія не буде розглядати поданий рукопис. Будь-які винятки 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. 105. Правознавство. – Чернівці: Рута, 2001. – 104 с.