

Журнал основан в 1918 г.

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
ТАВРИЧЕСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО
УНИВЕРСИТЕТА им. В. И. ВЕРНАДСКОГО

Научный журнал

Серия «Юридические науки»

Том 24 (63). № 2

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского
Симферополь, 2011

ISSN 1606-3716

Свидетельство о регистрации – серия КВ № 15713-4184Р
от 28 сентября 2009 года

Список научных специализированных изданий Украины
Постановление Президиума ВАК Украины № 1-05/2 от 10.03.2010 г.

Редакционный совет журнала

«Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского»:

1. Багров Н. В.	– д. г. н., проф., академик НАНУ (главный редактор)
2. Шульгин В. Ф.	– д. хим. н., проф. (зам. главного редактора)
3. Дзедолик И. В.	– д. ф.-м. н., доц. (отв. секретарь)

Члены Совета (редакторы серий и разделов серий):

1. Бержанский В. Н. – д. ф.-м. н., проф.	7. Копачевский Н. Д. – д. ф.-м. н., проф.
2. Богданович Г. Ю. – д. филол. н., проф.	8. Подсолонко В. А. – д. э. н., проф.
3. Вахрушев Б. А. – д. геогр. н., проф.	9. Ротань В. Г. – д. ю. н., проф.
4. Гришковец В. И. – д. х. н., проф.	10. Темурьянц Н. А. – д. б. н., проф.
5. Казарин В. П. – д. филол. н., проф.	11. Шоркин А. Д. – д. филос. н., проф.
6. Климчук С. В. – д. эк. н., доц.	12. Юрченко С. В. – д-р. полит. н., проф.

Редакционная коллегия серии «Юридические науки»

Ротань В. Г., д. ю. н., проф. (редактор серии)
Даниленко В. М., д. ист. н., проф., член-корр. НАНУ
Носик В. В., д. ю. н., проф., член-корр. АПРНУ
Бахин В. П., д. ю. н., проф.
Карпов Н. С., д. ю. н., проф.
Рыскельдиева Л. Т., д. филос. н., проф.
Донская Л. Д., к. ю. н.
Бугаев В. А., к. ю. н., доц.
Михайлов М. А., к. ю. н., доц.
Сонин О. Е., к. ю. н., доц. (отв. секретарь)

**Печатается по решению Ученого совета Таврического национального университета
им. В. И. Вернадского, протокол № 12 от 21.12.2011 г.**

Подписано в печать 25.12.2011. Формат 70х100 1/16
28 усл. п. л., Х.Х уч.-изд. л. Тираж 500. Заказ № 333/6-УЗ.
Отпечатано в информационно-издательском отделе ТНУ.
пр. Академика Вернадского, 4, г. Симферополь, 95007
http://science.crimea.edu/zapiski/zapis_god.html

«Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського»

Науковий журнал. Серія «Юридичні науки». Том 24 (63). № 2.
Сімферополь, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, 2010
Журнал заснований у 1918 р.
Адреса редакції: пр. Академіка Вернадського, 4, м. Сімферополь, 95007
Надруковано в інформаційно-видавничому відділі Таврійського національного університету
ім. В. І. Вернадського. Пр. Академіка Вернадського, 4, м. Сімферополь, 95007

© Таврический национальный университет, 2011 г.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 347.68

О БОГОСЛОВСКОМ ПОДХОДЕ К ПОНИМАНИЮ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА

Анохин А. Н.

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, г. Симферополь, Украина

В статье автор рассматривает особенности осмысления богословами основ мусульманского права. Анализируется понятие «шариат» и «фикх», составляющие в своем единстве методологию и систему практических правил поведения мусульман.

Ключевые слова: мусульманское право, шариат, фикх.

Необходимость всестороннего и глубокого осмысления основ мусульманского права, как религиозного типа права, предполагает использование комплексного научного подхода, позволяющего в полной мере познать весь перечень связанных с этим проблем. Для достижения данной цели важное значение приобретает разработка интегративного правопонимания, способного объединить (синтезировать) в себе достижения различных исследовательских направлений, создав в итоге универсальный методологический инструментарий. Проводившиеся учеными соответствующие работы, осуществлялись, прежде всего, в рамках историко-правового подхода, бравшего за основу идею зарождения, становления, формирования мусульманского права в истории, помещавшего весь этот процесс в контекст конкретно-исторических условий и факторов [1, с. 7; 2, с. 38, 39; 3, с. 15-91; 4, с. 109-124]. Применялся и соционормативный подход, рассматривающий мусульманское право в качестве фрагмента сложившейся нормативной системы общества [5, с. 227, 228; 6, с. 4, 5; 7, с. 14]. Предпринимались усилия изучить мусульманское право в пределах сравнительного правоведения [8; 9], что уже явилось попыткой выхода на интегративную методологию.

Однако следует указать, что все отмеченные направления охватываются проводимыми исследованиями в рамках светской науки, оставляющими без должного внимания достижения мусульманской богословско-правовой мысли, не учитывающими надлежащим образом вклад мусульманских ученых в разрешение фундаментальных религиозно-правовых проблем на всех этапах становления исламской цивилизации. Поэтому для светской науки актуальным выступает изучение особенностей богословского правопонимания, возможности применения его научного аппарата для реализации собственных установок. Исходя из этого, цель статьи состоит в рассмотрении основ богословского подхода к пониманию мусульманского права.

Так, признание божественного происхождения и природы ислама и мусульманского права, присущее главным образом мусульманской богословской мысли. Дан-

ный подход обосновывается тем, что формой взаимоотношений между Богом и человечеством выступает религия. Лексическое значение слова «религия», объясняет профессор Саим Кылавуз А., включает в себя такие понятия как правила, традиции, способ, путь, которым следуют, предписания [10, с. 7]. Данные понятия логично объединить в две группы. Первая из них включает в себя «правила», «традиции», «предписания», то есть понятия обозначающие нормативно выраженное направление движения от Бога к человечеству. Вторая группа, напротив, содержит понятия «способ», «путь, которым следуют», то есть указывающие нормативно выраженное направление движения от человечества к Богу. Путь движения от Бога к человечеству, а также обратно от человечества к Богу представлен в виде мусульманской Священной истории, периода посланнической миссии пророка Мухаммада и учения о предопределении, изложенных в Коране и сунне.

Имея в виду направление движения от Бога к человечеству мусульманские учения, при наличии ряда расхождений во взглядах, едины в признании факта воплощения в Коране – Священном Писании Слова Аллаха, называя его Откровением [11, с. 149]. Сунна пророка Мухаммада – Священное Предание, – также считается богословами Откровением (его второй частью), переданным человечеству посредством его посланнической миссии. Следовательно исходная богословская методологическая предпосылка заключается в утверждении единства и целостности Откровения Аллаха, и соответственно Корана и сунны [11, с. 292]. Две части Откровения и составляют обращённое к человечеству Послание Аллаха.

Шейх Кардави Юсуф уточняя данную предпосылку подчёркивает, что когда человечество созрело для того, чтобы обрести последнее Послание от Всевышнего, пришел ислам со своим полным, всеобъемлющим и вечным Законом [12, с. 15]. С точки зрения ислама, констатирует профессор Саим Кылавуз А., религия – это вера, установленная Единым Богом для упорядочения жизни людей, дающая знания о цели и сокровенном смысле создания людей, а также о способах совершения поклонения Творцу. Религия – это также Божественный Закон, переданный Создателем людей через Его пророков [10, с. 7].

Кулиев Э. в предисловии к труду Хафиза Ибн Хаджара аль-Аскалани «Булуг аль-марам «Достижение цели в уяснении основ Шариата», более определённо указывает, что исламскую религию можно разделить на две основные части: систему верований ('ақыда) и систему Законов (шари'а). Исламские верования включают в себя убеждения, которые мусульманин обязан исповедовать в душе, а шариат охватывает вопросы взаимоотношений мусульманина с Аллахом, самим собой и обществом. Основой исламских верований и шариата является Коран и сунна пророка Мухаммада [13, с. 7]. В этом же смысле, отмечает Салих ас-Сухейми, Коран и сунна – это единственные первоисточники мусульманских убеждений и Шариата [11, с. 292].

Итак, изложенное позволяет сделать вывод, что понятия «Слово Аллаха», «Откровение Аллаха», «Ислам, в смысле Божественного Закона», являются формообразованиями взятых в динамике собственного развития божественного замысла и воли, этапами процесса конкретизации их содержания. В данном аспекте следует рассматривать и соотношение указанных выше двух частей ислама – вероучения

(а'кыды) и Законов (шариата). Вероучение – это система религиозных идей выраженных в форме догматов, Законы – это по сути те же религиозные идеи, но изложенные в форме нормативной системы. Поэтому религиозно-догматическая часть и нормативная часть выступают различными формами канонизации единой исламской религиозной идеи (в дифференцированном выражении системы идей), и в этом смысле они тождественны. Отсюда «шариат» – это религиозно догматическая часть ислама (система идей), выраженная в форме Божественного Закона (нормативной системы).

Как было показано выше, религия предполагает также и необходимость обратного направления движения, от человечества (человека) к Аллаху. Слово «ислам», объясняет Салих ас-Сухейми, в арабском языке означает «покорность», «повиновение», «смирение». В шариате оно приобрело значение «повиновения Аллаху путём поклонения Ему одному, подчинения Ему, отречения от многобожия и враждебность по отношению к его сторонникам [11, с. 254]. Само же слово «шариат» буквально переводится как путь, который ведёт к «воде, источник для тех, кто сидит возле воды для удовлетворения жажды» [14, с. 13]. В исследуемом аспекте «шариат» означает «прямой, правильный путь» начертанный Аллахом, следуя которым правоверный достигнет нравственного совершенства, мирского благополучия и может попасть в рай [15, с. 292].

С целью успешного движения по правильному пути от мусульманина требуется вера (иман) в истинность учения Аллаха, добродетель (ихсан) – наивысшая степень набожности и религиозности [11, с. 260], а также религиозные знания. Поэтому сочетание веры и наивысшей степени набожности и религиозности (иррационального) с комплексом рациональных знаний, добытых человеческим разумом, выступило необходимым условием истинного познания изложенных в Коране и сунне «Откровения Аллаха», «Закона Аллаха». Подобные рациональные знания, а также способы их извлечения, получили название «фикх», что буквально означает глубокое понимание, знание [15, с. 254].

Для начального периода становления ислама такие знания были особо актуальны и важны. Как образно писал Абу Хамид аль-Газали, название «фикх» применялось в первом веке ислама для обозначения пути будущей жизни на том свете и знания особенностей тех опасностей, которым подвергаются души, и причин, что портят деяния людские; для обозначения оберегающей силы путём презрения бренного мира (дунья), стремления к благодати на том свете (ахира) и страха, что целиком охватывает сердце. На это указывают слова Всевышнего: «...чтобы они изучали религию и чтобы увещевали своих соплеменников, когда вернутся к ним» (9:122). То, чем обретается такое увещевание и устрашение, – это и есть тот самый фикх [16, с. 269].

В последующий период – этапы эволюции фикха [17, с. 22,23], мусульманские богословы-правоведы конкретизировали смысловую наполненность понятия «фикх» и его соотношение с «шариатом» [18, с. 3, 4]. Абдальхамид Тахмад уточняет, что мусульмане используют слово «фикх» в двух значениях: 1) «Фикх» есть знание об установлениях шариата, касающихся практической деятельности, и указаниях на эти установления. В этом смысле «фикх» является таким качеством, которое

указывает на знание человека, а тот, кто обладает таким качеством считается факихом. Под установлениями («ахкам» – ед. ч. «хукм») подразумеваются любые веления и запреты, которым Аллах придал силу Закона для людей с целью регулирования их частной и общественной жизни; 2) «Фикхом» именуются установления шариата как таковые. Сначала «фикхом» именовалось знание об установлениях шариата, а потом так стали называться сами эти установления. Таким образом, фикх определяется как совокупность практических установлений шариата. Следовательно фикх и шариат представляют собой две стороны одного и того же явления, что подтверждается многочисленными указаниями Корана и сунны. Эти указания разъясняют достоинства фикха и показывают, что фикх является наукой, позволяющей постичь установления шариата, связанные с выполнением определённых обязанностей, которые были возложены на нас Аллахом через Коран и сунну [19, с. 10, 11]. Далее автор определённо утверждает, что исламский фикх является Законом Аллаха [19, с. 13].

Салих ибн Ганим Ас-Садлян также указывает на два смысловых значения «фикха». Он подчёркивает, что фикх в исламской религии – мерило деяний раба Божьего – человека. Нормой при этом является наука о фикхе, которая основывается на ясном тексте Писания Аллаха Всевышнего и сунне Его Посланника, извлекая из них постановления, и устанавливая его правила и закладывая его основы [20, с. 3, 4].

Изучая специфику «фикха», д-р Фарук Бешер пишет, что в более узком смысле фикх означает «понимать слово». В данном случае «слово» понимается как Коран и сунна. С учётом этого фикхом являются знания исходящие из данных источников. С другой стороны «фикх» это знания, которые приобретали. Следовательно «Слово Аллаха» нельзя буквально обозначить как «фикх». Кроме того, «фикх» это знания, которые всегда обновляются [21, с. 25].

Д-р Фахреддин Атар объясняет, что одна часть науки «фикх» называется «усуль назари» – теоретическое право, а вторая «фурю татбики» – практическое право. «Усуль-фикх» – это доказательства фикха, доказательства связанные непосредственно с фикхом, корни фикха, корни права. Но «усуль-фикх» как наука намного шире чем указанные смысловые значения. В этой науке присутствуют ещё Законы шариата, способы выявления сущности вещей и аналогичные с этим вопросы [22, с. 6]. Омер Насухи Бильмен дополнительно подчёркивает, что наука усуль-фикх представляет собой рекомендации, исходящие из законов шариата. Она изучает сами Законы и доказательства шариата, а также отношения и поступки, развивающие понимание человеческого права [23, с. 20].

Доктор Мустафа эл-Хин и доктор Мустафа эл-Буга приводят перечень Законов (шариат) составляющих содержание фикха: 1) фарс-Законы шариата, обязательные к выполнению, влекущие за собой квалификацию поступков как одобрительных либо греховных; 2) ваджиб – то же, что и категория фарс, за исключением необходимости совершения хаджжа (паломничества); 3) фарзи айн – все Законы касающиеся «мюкеллифов». «Мюкеллиф» – это человек, соблюдающий все Законы шариата. При несоблюдении он теряет это звание; 4) фарзи кифас – соблюдение законов всего общества; 5) рюкюн – соблюдение не всего Закона а только части (Закон предпо-

логающий соблюдение только его части); 6) сиарт – Законы, выполнение которых можно переносить во времени; 7) мэндуб – Законы, которые шариат рекомендует выполнять, но их невыполнение не рассматривается как грех; 8) мубах – Законы, соблюдение которых отдаётся на усмотрение человеку, безразличные к шариату; 9) харам – запреты, установленные шариатом; 10) мекрух: а) такримэн мекрух – Законы содержащие запреты, при нарушении которых совершается грех, но этот грех по своей силе слабее греха при «хараме»; б) танзихэн мекрух – возможность выбора для «мюкеллифа» выполнять тот или иной Закон, связанный с конкретной ситуацией. Он должен выполнить один из Законов, тогда на нём не будет греха; 11) эда – выполнение «ибадат» в период времени установленного шариатом; 12) каза – не соблюдение «ибадата» в установленный период времени, но его выполнение в другое время (перенос); 13) кадэ – Законы, которые можно выполнять дважды [24, с. 26-28].

Однако в мусульманском богословии смысловая наполненность «шариата» не исчерпывается его соотношением с «фикхом» в приведённых значениях. В суфийском учении важнейшим направлением пути движения к Богу выступает внутреннее самосовершенствование верующих и знания об этой деятельности. Отсюда и несколько иной подход к пониманию «шариата».

Согласно суфийской доктрине, совокупность всех учений, обязательных в исламе, известна под названием «шариат». Два вида действий человека – а'мале захири (внешние деяния) и а'мале батини (внутренние деяния) – входят в шариат. В терминологии мутакаддимин (первых учёных изучавших шариат), термин «фикх» был синонимом слова «шариат». Позднее в терминологии мутааххирин (последующих учёных изучавших шариат) слово «фикх» применялось для обозначения той отрасли исламских знаний, которая относится к а'мале захири, а отрасль, относящаяся к а'мале батини, стала известна под названием тасаввуф. Словом тарикат именуют «путь» или «способ» приобретения а'мале батини.

Совершенствование а'мале батини (действий души и сердца) порождает духовную чистоту и сияние сердца, которому вследствие этого открываются истины материального и духовного плана (хака'ике каунийя), особенно касающиеся добродетели и порока; сердце также обнаруживает истины (хака'ике илахийя) относящиеся к Божественным атрибутам и деяниям, особенно касающиеся взаимоотношений между Аллахом и его слугами. Эти откровения (макшуфат) известны как хакикат (истина). Процесс получения таких откровений (инкишаф) называется ма'рифат, а святыне, озарённые инкишафом, именуются мухаккик или 'ариф.

Всё вышеупомянутое имеет отношение к шариату. Мнение, что шариат и тарикат независимы, вызвавшее разногласие среди людей, является полностью ложным и необоснованным [25, с. 16, 17].

Итак, суфийский подход рассматривая путь движения от человека к Аллаху, делает акцент на необходимости совершения индивидуальных усилий, то есть установленного комплекса внутренних и внешних действий. Следовательно и «шариат» отождествляется в данном случае, со знаниями о внутренней (субъективной) – «тасаввуф» и внешней (объективной) – «фикх», сторонах пути к Богу. Поэтому две части (раздела) «шариата» – «тасаввуф» и «фикх» представляют собой его понимание

в поведенческом аспекте. Причём тасаввуф (знания о совершенствовании духа и души – религиозного сознания) и фикх (знания о предписанных практических поступках) основываясь на общей идее движения от человека к Богу, выступают различными формами её выражения, объединяясь в рамках шариата в единое целое.

Таким образом, в мусульманском богословии категория «шариат» является базовой. Она сосредотачивает в себе различные смысловые уровни, основанные на божественной идее, конструирует религиозную реальность согласно вероучению изложенному в Коране и сунне. Как было показано выше, первый смысловой уровень включает в себя идею движения от Бога к человечеству, этапы реализации замысла и воли Бога: «Слово Аллаха», «Откровение Аллаха», «Религиозная догматика в форме нормативной системы». Второй смысловой уровень основываясь на идее движения от человечества к Богу, соединяет внутренние и внешние действия человека в рамках «тасаввуфа» и «фикха», выступающими по сути формами выражения указанной идеи.

Далее следует подчеркнуть, что категория «шариат», с учётом отмеченной смысловой наполненности, выступает способом конкретизации абстрактного содержания категории «ислам», и при таком понимании они тождественны. Ислам как религия, пишет светская исследовательница Гилязутдинова Р. Х., это идея, мировоззрение мусульман, которая формируется в виде определённых правил поведения, совокупность которых и есть право. Мусульманское право представляет весь ислам в канонизированном виде [26, с. 77]. Причём по мнению автора термин «мусульманское право» является лишь переводом на русский язык слова «шариат» [26, с. 22].

Как видим, Гилязутдинова Р. Х. даёт широкую трактовку понятия «мусульманское право», распространяя его на содержание «шариата» и «ислама» в целом. Такой подход можно поддержать, оговаривая, что ислам как идея аллегорически представлен в форме Священной истории, описания периода посланнической миссии пророка Мухаммада, учения о предопределении (содержащихся в Коране и сунне), а канонически в форме мусульманского права (шариата). То есть ислам взятый в правовом измерении превращается в канонизированную идею. Именно это и позволило светским учёным наряду с богословами рассматривать мусульманское право в качестве религиозного.

Таким образом, изложенный подход к пониманию мусульманского права как религиозного и имеющего божественное происхождение, является по своей сути комбинированным. В нём, прежде всего, сделан упор на сверхпозитивное основание права («Слово Аллаха», «Откровение Аллаха»), указывается на письменную фиксацию права в форме Священного Писания (Корана) и Священного Предания (сунны пророка Мухаммада), признаётся поведенческий аспект – комплекс внутренних и внешних действий мусульман, составляющих их индивидуальный путь движения к Богу. Как представляется, данные характеристики мусульманского права (его концепция в целом) необходимо применять при проведении различных научных исследований, переводя термины и конструкции выраженные в аллегорической форме на язык светской науки.

Список литературы

1. Керимов Г. М. Шариат и его социальная сущность / Г. М. Керимов. – М. : Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1978. – 223 с.
2. Хайдарова М. С. Основные направления и школы мусульманского права / М. С. Хайдарова // Мусульманское право (структура и основные институты). – М., 1984 – С. 38-48.
3. Цмай В. В. «Право личного статуса»: Механизмы формирования и реализации в мусульманских странах (исторический и теоретико-правовой анализ) : дисс. ... доктора юрид.наук : 07.00.02 / В. В. Цвай. – СПб, 2000. – 441 с.
4. Таилов Р. З. Генезис мусульманского права (историко-правовой аспект) : дисс. ... кандидата юрид. Наук / Р. З. Таилов. – СПб, 2004. – 227 с.
5. Кнапп В. Крупные системы права в современном мире / В. Кваш // Сравнительное правоведение (Сб.статей) / [Сост., ред. и вступ. статья В. А. Туманова]. – М. : Изд. «Прогресс», 1978. – С. 211-235.
6. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики / Л. Р. Сюкияйнен. – М. : Изд. «Наука», 1986. – 256 с.
7. Артемов В. Ю. Основные институты мусульманского уголовного права : автореф. дисс ... кандидата юрид.наук : 12.00.01 «Теория и история государства и права» / В. Ю. Артемов. – М., 2008. – 225 с.
8. Бехрус Х. Исламские традиции права / Х. Бехрус. – О. : «Юридична література», 2006. – 296 с.
9. Галюк С. Є. Порівняльно-правова характеристика джерел сучасного мусульманського права : автореф. дисс ... кандидата юрид.наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права» / С. Є. Галюк. – Л., 2009. – 19 с.
10. Саим Кылавуз А. Исламское вероучение / [Пер. с тур.] /А. Саим Кылавуз. – М. : Благотворительный фонд содействия духовному развитию личности «ИХЛАС», ООО «Издательская группа «САД», 2007. – 212с.
11. ас-Сухейми, Салих. Основы веры в свете Корана и сунны/ Салих ас-Сухейми, Абд-ар-Раззак аль-Бадр, Ибрахим ар-Рухейли / [пер. с араб. Э. Кулиева] / [под.ред. А. Н. Факихи, А. аль-Гамиди]. – М. : Издатель Эшаев, 2008. –304с.
12. Шейх Юсуф Кардави. Дозволенное и запретное в исламе / Шейх Юсуф Кардави / [Пер. М. Саляхетдинов]. – М. : Издательский дом «Умма». –2005. – 352 с.
13. аль-'Аскалани, Ибн Хаджар. Булюг аль-марам. Достижение цели а уяснении основ Шариата / [Пер. с араб., предисловие, примеч. Э. Кулиева]. – М. : Издатель Эшаев, 2008. – 336 с.
14. Хасан А. Развитие исламского права в начальный период / А. Хасан. – Стамбул, Издательство Рагбет Яйнлары, 1999. – 264 с.
15. Ислам: Энциклопедический словарь. – М. : Наука. Главная редакция восточной литературы, 1991. – 315 с.
16. Аль-Газали Абу Хамид. «Наставления правителям» и другие сочинения / Абу Хамид аль-Газали : [Пер. с арабского, персидского]. – М. : Издательский дом «Ансар», 2007/ – 336 с.
17. Абу Амина Биляль Филиис. Эволюция Фикха (Исламский закон и Мазхабы) / [Пер. с англ. Т. В. Гончаровой]. – К. : «Ансар Фаундейшн», 2006. – 224 с.
18. Энциклопедия исламского фикха. – Стамбул: Издательство Дарул Китан, 1998. – 474 с.
19. Абдалхамид Тахмаз. Ханафитский фикх в новом облике / [Пер. с араб. яз. А. Нирша] / [Под общ. ред. Д. В. Мухетдинова] / Тахмаз Абдалхамид. – Н. Новгород: ИД «Медина». – . – Т.1. – 2007. – 512 с.
20. Салих ибн Ганим Ас-Садлян. Облегчение фикха / [Пер. с араб. Абдус-Салям Аль-Манси]. – Казань: Академия Познания, 2006. – 159 с.
21. Фарук Бешер. Понять фикх богослова Гулена / Бешер Фарук. –Стамбул: Издательство Уфук Китан, 2006. – 144 с.
22. Фахреддин Атар. Усуль фикх. – Стамбул, 2008. – 438 с.
23. Право ислама и словарь фикха / Омер Насухи Бильмен, Бильмен Яйнэви / Стамбул, 1995. – 420.
24. Мустафа эл-Хин, Др. Мустафа эль-Буга. Большой шафиитский фикх / [Пер. с араб. Али эш. Шербеджи]. – Стамбул: Хузур Яин Дагытым, 2004. –231 с.

25. Шари‘ат и тарикат. Из слов Хадрат Мавланы Масихуллах Хан Сахиба. – СПб. : «Издательство «Диля», 2008. – 224 с.

26. Гилязутдинова Р. Х. Природа мусульманского права : дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Р. Х. Гилязутдинова. – Уфа, 2001. – 193 с.

Анохін О. М. Про богословський підхід щодо розуміння мусульманського права / О. М. Анохін // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 3-10.

В статті автор розглядає особливості осмислення богословами основ мусульманського права. Аналізуються поняття «шаріат» і «фікх», які в своїй єдності складають методологію та систему практичних правил поведінки мусульман.

Ключові слова: мусульманське право, шаріат, фікх.

Anokhin O. The theological approach to the understanding of Islamic law / O. Anokhin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 3-10.

The article takes about the features of understanding of the theological foundations of Islamic law. The author analyzes the concept of «sharia» and «fiqh» which in their unity constitute a methodology and system of Muslims practical rules of conduct.

Keywords: Mohammedan law, sharia, fiqh.

Поступила в редакцию 14.12.2010 г

ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ ЗА СТАТУТОМ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА 1864 Р.

Бурдін М. Ю.

*Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, Україна
E-mail: mixlo@rambler.ru*

У статті наведено систему запобіжних заходів у кримінальному судочинстві, передбачених Статутом кримінального судочинства 1864 року, проаналізовано практику їх правозастосування та ефективність.

Ключові слова: кримінальне судочинство, Статут кримінального судочинства, запобіжні заходи, слідчі дії, взяття під варту, домашній арешт, застава, поручительство, підписка про невиїзд.

Реформування системи кримінальної юстиції є одним з найбільш важливіших кроків на шляху України до впровадження світових стандартів забезпечення прав людини. Разом з тим, на жаль, одною з найбільш болючих проблем залишається питання забезпечення прав учасників кримінального процесу на його різних стадіях, адже закон у певних випадках передбачає їх обмеження. Так, при застосуванні запобіжних заходів неминучо постають питання щодо правильності їх обрання, доцільності, відповідності тощо. У цих умовах актуальною є проблема визначення кола запобіжних заходів та умов їх застосування. Вважаємо за доцільне звернутися до вітчизняного досвіду з цієї проблематики, зокрема системи запобіжних заходів визначених Судовими статутами 1864 року та практики їх правозастосування.

У дореволюційний період ця тема висвітлювалася у роботах Случевського В.К., Тальберга Д. Г., Познишева С. В., Фойницького І. Я., Чебишева-Дмитрієва О. П. Серед радянських вчених дану тематику освітлювали Віленський Б. В., Гернет М. М., Єрошкін М. П., Чельцов-Бебутов М. О., Петрухін І. Л. Значний вклад внесли сучасні вчені-юристи Рум'янцев В. О., Казанцев С. М., Мамонтов О. Г. Водночас вказане питання розглянуто дещо фрагментарно та потребує уточнень.

Метою статті є розгляд системи запобіжних заходів, передбачених Статутом кримінального судочинства 1864 року (СКС), та узагальнення практики їх правозастосування.

Судові статuti 1864 року встановили систему запобіжних заходів, характерну для буржуазного права ХІХ ст. [7]. Застосування запобіжних заходів було прерогативою судових слідчих. Поліція та прокуратура цих прав не отримали. Була значно звужена сфера застосування особистого затримання.

Учений-процесуаліст Случевський В. К. поділяв запобіжні заходи на три категорії. До першої він відносив заходи, що позбавляли обвинуваченого фізичної можливості ухилятися від слідства (взяття під варту). Друга категорія заходів – «які утворюють обвинуваченому перешкоди для ухиляння» (позбавлення посвідки на проживання, поліцейський нагляд тощо). Третю категорію становили заходи «які

викликають в обвинуваченого особливі спонукання не ухилятися від слідства» (поручительство та застава) [9, с. 366].

Ст. 416 СКС встановлювала перелік запобіжних заходів за ступенем обмеження прав обвинуваченого. До них належали: 1) позбавлення посвідки на проживання або підписки про невідлучку з місця проживання; 2) особливий нагляд поліції; 3) поручительство; 4) застава; 5) домашній арешт та 6) взяття під варту.

Закон установлював певні умови застосування запобіжних заходів. На всіх обвинувачених та підозрюваних осіб, незалежно від обраного запобіжного заходу, поширювалася заборона залишати на період провадження слідства місто або територію слідчої дільниці (ст. 415 СКС).

Обрання та застосування запобіжного заходу ставилося судовому слідчому в обов'язок. Окремі науковці вважали, що обов'язковість застосування цих заходів «представляется ничем не оправданной и часто вполне бесцельной, она стесняет личность обвиняемого» [9, с. 366]. До обвинуваченого застосовувався лише один запобіжний захід, який міг бути замінений протягом слідства. Лише в 1894 р. Комісія з перегляду положень Судових статутів визнала можливість в окремих випадках не застосовувати до обвинувачених запобіжних заходів [6, с. 123].

Найнижчим запобіжним заходом вважалося відібрання посвідки на проживання. Значення цього заходу впливало із сутності паспортної системи, відповідно до якої особа не мала права залишати постійне місце проживання без посвідки на проживання або паспорта. Таким чином, особа, позбавлена паспорта, позбавлялася юридичної можливості залишити місце перебування, що, на думку розробників Статуту, давало гарантії від ухиляння обвинуваченого від слідства та суду. Замість паспорта обвинуваченому видавався тимчасовий реверс – посвідчення про вилучення паспорта. Вилучений паспорт підшивався до справи, від чого на ньому залишалися сліди проколів. У подальшому, в разі припинення справи або виправдання звинуваченого, «проколотий» паспорт компрометував свого господаря при влаштуванні на роботу або при пошуку місця проживання [6, с. 123]. За указом сенату від 1884 р. № 145 вилучені паспорти мали зберігатися у справі непідшитими «для того, чтобы не носить на себе внешних признаков прикосновенности лица к уголовному делу» [9, с. 368].

На практиці зазначений захід застосовувався не часто. Так, у звіті Одеського окружного суду зазначалося, що «отобрание вида на жительство вовсе не практикуется, потому что мера эта на самом деле по условиям жизни представляется мерою чуть ли не более строгою, чем безусловное личное задержание. Будучи заключен под стражу, обвиняемый оказывается обеспеченным в отношении крова, пищи и тепла, по крайней мере, а лишенный вида на жительство принужден остаться и без этого. Реверс – это волчий билет» [7, с. 308]. На відміну від свідчень офіційних органів, що мотивувалися «турботою» про обвинувачених, Случевський В. К. наводив більш прозаїчні причини незастосування даного заходу: «Практика показала, что закон ошибается, действующий Устав паспортный лишен прежнего ригоризма (щодо обмеження переміщень осіб без паспортів – М. Б.). Кроме того, при нынешних путях сообщения можно скрыться и без вида, возможно легко проживать по

чужому или подложному виду на жительство; мера эта не имеет поэтому действительного значения» [9, с. 368].

Підписка про невийзд вважалася свідченням того, що у відношенні особи була винесена постанова слідчого про заборону залишати місце проживання на період слідства, яка була доведена до відома обвинуваченого. Порушення підписки не призводило до юридичної відповідальності особи, але вважалася достатньою підставою для застосування більш суворого запобіжного заходу. Таким чином, «підписка ця має не стільки юридичне, скільки моральне значення» [9, с. 369].

Особливий нагляд поліції як запобіжний захід був найбільш невизначеним у законодавстві. Практичне значення цього заходу було фіктивним, оскільки, по-перше, була відсутня правова регламентація здійснення гласного поліцейського нагляду, а по-друге «поліція має дуже мало засобів для його практичного здійснення» [9, с. 369]. У зв'язку з невизначеністю змісту поняття гласного поліцейського нагляду, дії поліцейських чиновників щодо осіб, що перебували під наглядом, суттєво розрізнялися. Одні обмежувалися відміткою в книзі про знаходження особи під наглядом; другі відбирали підписку про невийзд, треті щоденно відвідували особу, що знаходилася під наглядом, четверті примушували особу щоденно відмічатися в поліцейському управлінні, інші примушували обвинуваченого постійно ночувати в поліції. Але «жоден із цих заходів нікому не завадив зникнути» [8, с. 309]. Сенаторські ревізії показали, що цей вид нагляду фактично не виконувався навіть щодо осіб, звинувачених у політичних злочинах. Судові слідчі зазвичай застосовували цей захід у справах, що направлялися для припинення [9, с. 369].

Поручительство та внесення застави належали до заходів не адміністративного, а майнового примусу. Будь-яка заможна особа, товариство або управління могли взяти обвинуваченого на поруки. При цьому поручитель брав на себе зобов'язання внести визначену суму грошей у разі ухиляння обвинуваченого від слідства. Поручитель повинен був забезпечити явку обвинуваченого за першою вимогою слідчого. Особа, яка виступала в якості поручителя, була зобов'язана надати судовому слідчому рекомендації місцевої поліції, які гарантували її благонадійність.

Застава полягала у внесенні певної суми грошей або рухомого майна обвинуваченим або сторонніми особами з метою забезпечення явки обвинуваченого до слідства. Втеча або ухиляння від слідства були підставою для повернення застави на користь потерпілого та до фондів утримання місць позбавлення волі.

Розмір застави та поручительства визначав слідчий з урахуванням обставин справи та кредитоспроможності поручителя або заставодавця. Статут встановлював, що розмір не повинен був бути меншим за розмір цивільного позову в справі. Враховуючи той факт, що судовий слідчий щодо оцінки вимог цивільних позивачів діяв самостійно, це обмеження не мало безумовного значення. У справах про порушення Статутів казенних управлінь усі запобіжні заходи, крім утримання під вартою, замінювалися внесенням застави або поручительством у розмірі грошового стягнення, встановленого за порушення вказаних Статутів. Таким чином, поручительство та внесення застави розглядалися не лише як запобіжні заходи, але й як заходи щодо забезпечення відшкодування збитків потерпілого [6, с. 123].

Про призначення поручителя або внесення застави слідчий виносив постанову, яка підписувалася поручителем або заставодавцем. До внесення застави або поручительства обвинуваченого слід було утримувати під вартою (ст. 428 СКС).

Наявність застави та поручительства як запобіжних заходів викликала критику в юридичній літературі. Лучинський Н. Ф. зазначав, що більшість обвинувачених не мали можливості внести навіть незначну заставу [3, с. 61-62].

Домашній арешт відрізнявся від утримання під вартою лише тим, що місцем ув'язнення була квартира обвинуваченого. Застосовувався цей запобіжний захід украй рідко – щодо важких хворих, кормлячих матерів та високопоставлених осіб. Наприклад, у 1899 р. домашній арешт не застосовувався жодного разу [4, с. 372]. Умови домашнього арешту не регламентувалися. У одних випадках, в обвинувачених відбирали підписку про незалишення житла, у інших – біля житла виставлялася охорона [2, с. 407].

Утримання обвинуваченого під вартою (або попередній арешт) мало подвійну мету: по-перше, запобігання втечі обвинуваченого; по-друге, обмеження впливу обвинуваченого в злочині на приховування слідів та доказів скоєного злочину та скоєння нових злочинів [1, с. 51]. Слід зазначити, що законодавець установив утримання під вартою як найсуворіший вид запобіжних заходів, який міг бути застосованим у відносно осіб, підозрюваних у скоєнні важких кримінальних злочинів або щодо осіб без визначеного місця проживання та занять, або особа яких не була встановлена (ст. 417-420 СКС). Закон не встановлював випадків, коли утримання під вартою обиралося запобіжним заходом, залишаючи це на розсуд слідчого. При обранні запобіжного заходу судовий слідчий, крім характеру злочину, повинен був врахувати наявні докази, можливість приховування слідів злочину, стан здоров'я, стать, вік та соціальний статус обвинуваченого (ст. 421 СКС).

Про обрання в якості запобіжного заходу утримання під вартою слідчий складав постанову, яка містила такі відомості: ким та коли винесена постанова; звання, прізвище, ім'я та по батькові або прізвисько затриманого; злочин, в якому затриманий звинувачувався або підозрювався, та підстави затримання. Постанова про взяття під варту пред'являлася обвинуваченому під час його конвоювання до місць позбавлення волі, або в будь-якому разі – не пізніше доби з моменту затримання (ст. 430-431 СКС).

Строки утримання під вартою був досить тривалими: протягом одного року під вартою утримувалися 39% обвинувачених, двох років – 11%, трьох років – 0,9%, більше трьох років – 0,4% [4, с. 558]. Закон не встановлював ніяких обмежень у строках ув'язнення. Більше того, за СКС строк утримання під вартою не враховувався при призначенні покарання у вигляді позбавлення волі, що виправдовувалося законодавцем різницею в меті встановлення запобіжних заходів та покарання [6, с. 124].

Закон передбачав застосування цього заходу до неповнолітніх від 10 до 17 років, які скоїли тяжкі злочини. Діти та підлітки утримувалися в притулках, колоніях для неповнолітніх злочинців та монастирях [5].

Норми СКС забороняли попередній арешт вагітних жінок та кормлячих матерів.

Священнослужителі та ченці піддавалися арешту лише за скоєння «важливих злочинів» та за крайньої необхідності. Вони утримувалися окремо від інших в'язнів (ст. 1021-1022 СКС). Таким чином уряд намагався зберегти престиж духовництва.

Про арешт особи повідомлялося відповідне духовне (ст. 1023 СКС), військо або цивільне начальство обвинуваченого (ст. 1241 СКС) та навчальний заклад (університет) (пар.139 Університетського статуту) [19]. Строків такого повідомлення законодавець не встановлював. На прохання обвинуваченого, слідчий застосовував заходи щодо збереження майна затриманого та піклування про його малолітніх дітей (ст. 431¹ СКС).

Обвинувачений мав право оскаржити постанову судового слідчого про утримання під вартою в окружному суді.

Після введення Судових статутів взяття під варту стало застосовуватися на практиці нечасто. У 1898 р. під вартою утримувалося 16,2% обвинувачених, хоча на початку XX ст. під час загострення революційної боротьби цей показник зріс удвічі-тричі [1, с. 52].

Поза загальною системою запобіжних заходів перебували такі заходи, як передача неповнолітніх обвинувачених під нагляд батьків, опікунів, інших «благонадійних осіб», а також передача військовослужбовців під нагляд начальства [6, с. 125].

Для слідчого були обов'язковими до виконання вимоги прокурора щодо пом'якшення або скасування запобіжного заходу. Однак він не був зобов'язаний виконувати вказівки чиновників прокуратури щодо звільнення або взяття під варту обвинуваченого. У разі незгоди слідчого з думкою прокурора, він передавав справу до окружного суду, який виносив із цього приводу остаточне рішення [6, с. 125].

Судові статuti 1864 року утворили достатньо прогресивну для свого часу систему запобіжних заходів у кримінальному судочинстві. Разом з тим з плином часу окремі заходи виявилися недостатньо ефективними, оскільки не відповідали сучасним реаліям розвитку суспільства.

Список літератури

1. Алексеев В. И. Подследственное заключение в дореволюционной России / В. И. Алексеев // Российский следователь. – 2006. – № 6. – С.51-53.
2. Духовский М. В. Русский уголовный процесс / М. В. Духовский. – М., 1910. – 448 с.
3. Лучинский Н. Ф. Основы тюремного дела / Н. Ф. Лучинский. – СПб. : Ред. журн. «Тюрем. вестн.», 1904. – 180 с.
4. Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе: меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия / П. И. Люблинский. – СПб. : Сенат. тип. – 1906. – 711 с.
5. Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений о их наказуемости // Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 3, Т.ХVII. – 1897. – № 14233.
6. Петрухин И. Л. Меры пресечения в дореволюционной России / И. Л. Петрухин // Советское государство и право. – 1988. – № 7. – С.119–125.
7. Российское законодательство X–XX веков: в 9-ти т. / [под общ. ред. О. И. Чистякова]. – М. : Юрид. лит. – . –
- Т. 8. Судебная реформа. – 1991. – 496 с.
8. Свод Законов Российской империи. Изд. 1892 г.
9. Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – судопроизводство / Вл. Случевский. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. – 670 с.

Бурдин М. Ю. Меры пресечения по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. / М. Ю. Бурдин // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 11-16.

В статье приведена система мер пресечения в уголовном судопроизводстве Российской империи по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года. Обобщена и проанализирована практика их правоприменения, охарактеризована эффективность.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, Устав уголовного судопроизводства, меры пресечения, следственные действия, взятие под стражу, домашний арест, залог, поручительство, подписка о невыезде.

Burdin M. Precautions for charter criminal trial in 1864 / M. Burdin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 11-16.

The article presents a system of precautions in criminal proceedings under the Statute of criminal justice in 1864, analyzed the practice of law enforcement and effectiveness.

Keywords: criminal justice, criminal procedure statute, precautions, investigation, custody, house arrest, pledge, bail, recognizance not to leave.

Поступила в редакцию 14.11.2011 г.

ОСНОВНІ РИСИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В ПІВНІЧНОПРИЧОРНОМОРСЬКИХ КОЛОНІЯХ ГЕНУЇ (ДРУГА ПОЛОВИНА XIII – ТРЕТЯ ЧВЕРТЬ XV СТ.)

Гавриленко О. А.

Харківський національний університет внутрішніх справ, м. Харків, Україна

На основі аналізу пам'яток права, а також широкого обсягу наукової літератури висвітлено особливості процесу в цивільних справах у Каффі, Солдайї, Чембало та інших середньовічних генуезьких колоніях, що розташовувалися у Північному Причорномор'ї.

Ключові слова: цивільний процес, джерела права, досудове провадження, судочинство, статут, Каффа, генуезькі колонії.

Дослідження проблем становлення та розвитку цивільно-процесуального права – далеко не нова тема в історико-правовій науці. Їй було присвячено значну кількість праць вітчизняних та зарубіжних дослідників. Серед них, зокрема, роботи Дювернуа М. Л. [1], Падоха Я. [2], Гончаренка В. Д., Румянцева В. О., Ермолаєва В. М. [3], Пашука А. Й. [4], Гавриленко О. А. [5], Ковальнової С. Г. [6], Сокальської О. В. [7] та ін. Але, незважаючи на це, деякі аспекти історичного розвитку цивільно-процесуального права є значною мірою «terra incognita» для вітчизняної юридичної науки. Серед них питання генези правового регулювання суспільних відносин у сфері цивільного процесу в колоніях Генуезької республіки, що розташовувалися у період середньовіччя на території сучасних південноукраїнських земель – Каффі (сучасній Феодосії), Чембало (Балаклаві), Солдайї (Судаку), Боспоро або Понтіко (сучасній Керчі), Яліті (Ялті), Гурзуфі, Партеніті, Лусті (Алушті), Монкастро або Аспрокастро (сучасному Білгород-Дністровському). Більш ніж двовікова історія розвитку їхньої правової системи не лише цікава та повчальна сама по собі. Вона ще раз яскраво показує, що право України формувалося не у «правовому вакуумі», а у тісному взаємозв'язку з правом інших європейських держав.

Отже, метою даної статті є висвітлення основних рис процесу в цивільних справах, що розглядалися судовими органами генуезьких колоній, які розташовувалися у Північному Причорномор'ї, на теренах сучасної України протягом другої половини XIII – третьої чверті XV ст.

Насамперед, варто зауважити, що чіткого відокремлення цивільного процесу від кримінального та адміністративного у період середньовіччя ще не відбулося. Як свідчать джерела, в лігурійських колоніях Північного Причорномор'я цивільний процес, під яким нині розуміють рух цивільної справи від однієї стадії до іншої, врегульований нормами цивільного процесуального права порядок провадження у цивільних справах, який визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав та обов'язків учасників процесу, що реалізується у відповідних цивільних процесуальних діях, спрямованих на здійснення правосуддя у цивільних справах [8, с. 30], мав переважно обвинувально-змагальний характер, тобто рухався

ініціативою зацікавлених сторін, які мали безпосередньо стояти перед судом, відбувався, зазвичай, усно та гласно.

Водночас, в деяких випадках певного поширення у цивільних справах набуло й застосування елементів інквізиційного процесу, у перебігу якого судді особисто здійснювали підготування справи до судового розгляду й самі ж вирішували справу, тобто отримані на цій попередній стадії дані додатково не перевірялися під час судового слідства іншими людьми, у яких міг скластися власний погляд на докази й сутність справи. Таким чином, розшук не давав гарантії від можливого упередженого підходу суддів – консулів, вікаріїв, синдиків, інших магістратів [9, с. 52] – до справи, що склався у ході підготування справи до судового розгляду. За подібних обставин сторони, а інколи також і треті особи були цілком безправними. Вони розглядалися усього лише об'єкт діяльності суду, який міг «досліджувати» справу навіть за допомогою катування. Судочинство у цивільних справах могло здійснюватися або звичайним порядком з дотриманням усіх необхідних формальностей («з формальним доносом, слідством та обвинуваченням») [10, с. 657] або ж через так званий «короткий суд». Такий суд у Каффі міг здійснюватися особисто консулом [11, с. 205] або колегією з чотирьох спеціально обраних чиновників, що розглядали справи, сума позову за якими не перевищувала 500 аспрів [10, с. 812].

Процес у цивільних справах складався з кількох стадій. Перша з них – порушення справи – розпочиналася за письмовою заявою (петицією) до відповідного магістрату. Заяви могли подаватися лише особисто вільними громадянами Генуї (*cives*) або власниками домогосподарств, що постійно мешкали у Каффі, Чембало, Монкастро чи інших підвладних генуезцям містах – *burgenses* [12]. За загальним правилом петиція подавалася до судової установи того міста, де постійно мешкав відповідач. Так, з опублікованих Карповим С. П. реєстр документів фонду *Diversorum Filze* секретного архіву Генуї відомо, що в 1431 р. генуезького громадянина Симоне Пановіно було заарештовано у його рідному місті за скаргою представників (прокураторів) каффського купця Наполеоне д'Аллінеріо, котрі звинувачували його у неповерненні грошей (2500 аспрів), які відповідач заборгував під час свого перебування у Каффі [13, с. 21-22].

Але арешт у цивільних справах усе ж зазвичай розглядався як надзвичайний захід. У більшості випадків відповідач просто усно закликався з'явитися у визначений день до магістрата, який мав попередньо розглянути справу. Цей виклик здійснювався або особисто позивачем одноразово у публічному місці (на вулиці чи площі), або одноразово через глашатаїв, або ж тричі вдома у відповідача [10, с. 657], ймовірно, в присутності понятих, які у випадку неприбуття відповідача до суду мусили засвідчити факт здійснення заклику.

Друга стадія процесу – попередній розгляд справи. На цій стадії найяскравіше проявлявся притаманний середньовічному процесу формалізм: визнавалися лише чітко визначені докази. Значення кожного їхнього виду заздалегідь визначалося генуезькими цивільно-кримінальними статутами 1375, 1403 та 1413-1414 рр. [14, с. 23]. За допомогою такого формального закріплення системи доказів уряд намагався обмежити сваволлю й зловживання магістратів, що здійснювали попередній розгляд

справи, та суддів. Останні зобов'язувалися засновувати свої рішення не на особистому й довільному розсуді, а на визначених законом об'єктивних доказах.

У «порадах» відомого тогочасного генуезького правознавця Боско Б. визначено чотири основні види доказів: показання свідків, письмові та речові докази, особисте зізнання [15, Cons. 339.2]. Як письмові докази могли використовуватися не лише нотаріальні документи, що мали публічну силу, але й інші матеріали, зокрема рахункові книги [14, с. 190]. Безумовним доказом вважалося власне визнання стороною своєї неправоти. У такому випадку розгляд справи завершувався, можна було винести рішення. Вагомими доказами були показання свідків. Ними могли бути лише повнолітні, здатні усвідомлювати власні вчинки та відповідати за них. Свідок повинен був говорити лише те, що бачив і чув особисто. Не усі свідки були рівнозначними. Законом віддавалася перевага свідкові-чоловікові перед жінкою, знатному перед незнатним, особі духовній перед світською. Важливе значення як доказам надавалося письмовим документам: розпискам, купчим, випискам із суддівських, торговельних та інших книг.

У важливих цивільних справах консули могли брати участь у досудовому провадженні особисто. Для цього, наприклад, каффському консулові нормою Статуту генуезьких колоній, розташованих на Чорному морі 1449 р. приписувалося обов'язково тримати у великій залі консульського палацу «машину для тортур» (гл. 1, § 20), яка мала використовуватися для отримання свідчень, часом навіть у справах цивільно-правового характеру. Наприклад, з віднайденої Карповим С. П. в італійських архівосховищах петиції генуезця Антоніо Спінолі до дожа Томмазо ді Кампофрегозо й Ради старійшин республіки від 24 лютого 1437 р. відомо, що генуезькими магістратами було дане розпорядження консулу Каффи з метою повернення батькові майна його загиблого сина «призначити слідство, доки не пізно, проти поганих душеприкажчиків, застосовуючи тортури, щоб виявити боржників та повернути майно» [15, с. 26].

Вбачається показовим, що диспозиція, вміщена у § 8 гл. 19 Статуту, містила категоричну заборону кавалерію – поліцейському чиновнику, до прямих обов'язків якого, окрім іншого, було віднесено катування, «вимагати, домагатися або отримувати нічого від особи, підданої тортурам, за вказані тортури, або від громади». Це настановує на думку про те, що до появи такої норми подібні випадки усе ж траплялися. У менш важливих цивільних справах досудове провадження могли здійснювати інші посадовці – вікарії. Його наслідком було укладення короткої виписки зі справи (резюме свідчень позивача та відповідача, свідків, огляду речових та письмових доказів тощо).

Наступною, третьою, стадією процесу було судочинство, тобто безпосередня діяльність суду по здійсненню правосуддя. День засідання суду призначався наперед, після того, як було завершено попереднє слідство, про що повідомлялися обидві сторони. Статут 1449 р. (гл. 37, § 1) містив єдине обмеження щодо часу здійснення судочинства – суворо заборонялося проведення судових засідань щорічно з 15 вересня по 15 жовтня на період збирання винограду [10, с. 727].

Нормами Статуту 1449 р. (гл. 57, § 1) категорично заборонялося втручатися у здійснення правосуддя однією інстанцією, посадовим особам інших органів [10, с. 748].

Судочинство розпочиналося з присяги сторін. Потім зачитувалася скарга позивача, після чого обидві сторони по черзі виголошували свої промови. Перше слово надавалося позивачеві. Відповідач же повинен був висунути відповідні аргументи, які б заперечували свідчення позивачів та підводили б до умовиводів на його користь. Інколи, за наявності поважних причин (тяжкої хвороби, перебування у дуже віддаленій місцевості та неможливості приїзду), свідчення могли надсилатися у письмовому вигляді через довірених осіб. Їхня автентичність обов'язково мала була підтвердженою.

Відповідно до вимог Статуту генуезьких колоній на Чорному морі 1449 р. (гл. 61, § 1) кожна особа мала вести свою справу особисто: «постановляємо та повеліваємо: усяка особа з юристів або іншого стану не може увійти до каффського суду або до консульського палацу з заявою про справу або для захисту справи, також і за дорученням іншої особи, окрім жінок, вдів, сиріт та відсутніх або хворих опікунів без особливого на це дозволу, під штрафом у розмірі одного сомму за кожен випадок... і синдики чи члени суду зобов'язані за цим слідкувати під загрозою покарання». Стягнені у вигляді штрафів гроші мали обертатися на користь міської громади чи казначейства [16, с. 105].

Але на практиці у судах зазвичай усе ж закривали очі на такого роду порушення. Внаслідок цього цілком звичною справою стало запрошення особи, якій довіряла сторона, для представництва її інтересів. Зазвичай до цього могли вдаватися особи, які були нездатними особисто відстояти свої права. Під час промови оратори могли вільно використовувати усі докази, що були представлені під час попереднього слідства. Вони могли також звертатися для підтвердження наведених фактів до свідків, які мусили бути присутніми у суді. При цьому запрошені сторонами свідки мали присягнути у своїй незацікавленості та правдивості. До середини XV ст. право захисту при каффському суді зробилося зовсім вільним. Кожна сторона могла особисто виступати з доказами про правоту своєї справи, або доручити свій захист іншій особі. Наслідком такого стану речей, як вважав Коллі Л. П., було те, що «адвокатура була захоплена величезною кількістю осіб сумнівного ґатибу». Ці події дослідник описує так: «У Каффі італійські, грецькі, вірменські, єврейські та ін. купці ревно суперничали між собою у торгівлі. Між ними безперервно виникали непорозуміння, вирішення яких часто вимагало посередництва судді». До сторін постійно зверталися різноманітні особи з пропозиціями надати допомогу у веденні справи. Серед таких «захисників» у середині XV ст. у Каффі оформилося ціле «організоване злочинне угруповання», що складалося з адвокатів-шантажистів, що бралися за ведення справ проти «заможних чесних людей», які змушені були відкупатися, сплачуючи їм великі грошові суми [16, с. 105].

Пізніше Радою банку Святого Георгія у наказі від 30 липня 1465 року також було наголошено: «Довідавшись, що у місті Каффі є творці й підбурювачі процесів, посилаємо вам правила, що забороняють будь-кому брати на себе захист справ, за винятком справ найбільшніх осіб. Забороняємо усякому бути стряпчими, без дозво-

лу виданого синдиками... Воно повинне видаватися лише відомим судові та чесним людям». Але, як зауважує Коллі Л. П., «у той час в Каффі усе купувалося за гроші», навіть подібні дозволи [16, с. 106].

Після закінчення судового рішення оголошувалося головою суду. У певних випадках могли виноситися рішення «під умовою». Так, Барабанов О. М. звертає увагу на наявність у деяких рішеннях спеціального застереження, у якому суд зберігав за собою право на помилку та її виправлення (а отже й на зміну рішення) протягом місяця в разі, якщо у справі виявляться якісь додаткові обставини [14, с. 201]. Текст рішення з широко розписаною мотивувальною частиною, разом з усіма матеріалами справи, передавався до архіву.

За певних умов у разі незгоди сторони із судовим рішенням допускалася апеляція. У § 20 гл. 4 Statutum Serphe зазначалося, що на рішення каффського консула та вікарія щодо справ між громадянином Генуї та громадянином Каффи, а також у справах, де обома сторонами виступають громадяни Каффи чи Генуї, у разі, якщо сума позову складає не менше п'яти сонмів, не пізніше як у десятиденний термін з дня проголошення рішення може бути подано апеляцію, що мусить розглядатися каффськими синдиками. При цьому зауважувалося, що така скарга має бути подана публічно та обов'язково «за законною формою». За умови дотримання вказаних вимог судові рішення мало бути переглянуте у тримісячний термін [10, с. 663-664]. У разі ж, якщо однією з сторін у справі виступав синдик, справа могла бути оскаржена у торговельному комітеті Каффи (гл. 7, § 22) [10, с. 665].

Нарешті, останньою, п'ятою стадією процесу було виконання судового рішення, яке у більшості випадків покладалося на сторону, яка виграла справу, а у разі нездатності її домогтися виконання рішення – на відповідних магістратів.

Отже, цивільний процес в північночорноморських колоніях Генуї міг мати як змагальний, так і інквізиційний характер, що зумовлювалося нерозвиненістю середньовічного права та відсутністю чіткого поділу справ цивільного та кримінального характеру. Характерною особливістю процесу в цивільних справах було те, що при офіційному судовому розгляді діяльність суддів у більшості випадків підпорядковувалася інтересам держави та її вищих посадових осіб. Саме тому часто рішення консула превалювали над законом, що зрештою негативно відбивалося на суспільній правосвідомості. Та все ж у такому вигляді процесуальне право загалом задовольняло тогочасні суспільні потреби і цілком відповідало ступеню розвитку права в інших середньовічних державах Європи.

Список літератури

1. Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в Древней России: Опыт по истории русского гражданского права / Н. Л. Дювернуа. – СПб. : Юридический центр пресс, 2004. – 396 с.
2. Падох Я. Суди і судовий процес Старої України / Я. Падох. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто – Львів: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. – 128 с.
3. Правова система України: історія, стан та перспективи : У 5 т. / [В. Д. Гончаренко, В. М. Єрмолаєв, В. О. Рум'янцев та ін.]. – Х. : Право. – . –
- Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – 2008. – 728 с.
4. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII – XVIII ст. (1648-1782) / А. Й. Пашук. – Львів : Вид-во Львівського ун-ту, 1967. – 179 с.

5. Гавриленко О. А. Трапезитська промова Ісократя як джерело дослідження давньоеллініського цивільно-процесуального права / О. А. Гавриленко // Держава і право : проблеми становлення і стратегія розвитку : [зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф., 15-16 травня 2010 р.] – Суми : ФОП Ляпоценко Л.Г., 2010. – С. 40-43.
6. Ковальова С. Г. Судуострій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського : [Монографія] / С. Г. Ковальова. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008 – 200 с.
7. Сокальська О. В. Нариси з історії українського судочинства (XVI – початок XVII ст.) : [Монографія] / О. В. Сокальська. – О. : Інтерпрінт, 1910. – 210 с.
8. Кройтор В. А. Гражданский процесс : [Учебное пособие]. Изд. 3-е, перераб. и доп. / В. А. Кройтор. – Х. : Эспада, 2006. – 240 с.
9. Гавриленко О. А. Судова система кримських колоній Генуї (друга половина XIII – середина XV ст.) / О. А. Гавриленко // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. – № 945. – Серія «Право». – 2011. – С. 49-53.
10. Устав для генуэзских колоний в Черном море, изданный в Генуе в 1449 году // Записки Одесского общества истории и древностей. Т. 5. – Одесса, 1863. – С. 632–836.
11. Ковалевский М. М. Юридический быт генуэзских колоний на Черном море во второй половине XV века / М. М. Ковалевский // Сборник статей по истории права : Посвященный М. Ф. Владимирскому-Буданову, по случаю 35-летия его учено-литературной деятельности (1868-1903 гг.), его учениками и почитателями / [Под ред. М. Н. Ясинский]. – К. : Тип. С. В. Кульженко, 1904. – С. 195-228.
12. Барабанов О. Н. Новые материалы о статусе *burgenses* генуэзской Кафы / О. Н. Барабанов // Причерноморье в Средние века / Под ред. С.П. Карпова: Вып. 3. – СПб. : Алетейя, 1998. – (Труды исторического ф-та МГУ). – С. 117-125.
13. Карпов С. П. Регесты документов фонда *Diversorum Filze* секретного архива Генуи, относящиеся к истории Причерноморья / С. П. Карпов // Причерноморье в Средние века / [Под ред. С. П. Карпова]: Вып. 3. – СПб. : Алетейя, 1998. – (Труды исторического ф-та МГУ). – С. 9-81.
14. Барабанов О. Н. Бартоломео Боско – генуэзский юрист XIV-XV веков: Теория и практика гражданского судебного процесса / О. Н. Барабанов. – СПб. : Алетейя, 2002. – 224 с.
15. Bosco B. *Consilia egregii domini Bartolomei de Bosco famosissimi iuris consulti genuensis*. – Loano, 1620. – 898 p.
16. Колли Л. П. Каффа в период владения ею Банком св. Георгия (1454-1475 гг.) / Л. П. Колли // Известия Таврической ученой архивной комиссии. – № 47. – Симферополь, 1912. – С. 75-112.

Гавриленко А. А. Основные черты гражданского процесса в севернопричерноморских колониях Генуи (вторая половина XIII – третья четверть XV в.) / А. А. Гавриленко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 17-22.

На основе анализа памятников права, а также широкого объема научной литературы раскрыты особенности процесса по гражданским делам в Каффе, Солдае, Чембало и других средневековых генуэзских колониях, размещавшихся в Северном Причерноморье.

Ключевые слова: гражданский процесс, источники права, досудебное рассмотрение, судопроизводство, устав, Каффа, генуэзские колонии.

Gavrylenko A. The main features of the civil procedure in Genoese colonies of Northern Black Sea region (second half of the XIII – third quarter of the XV century) / A. Gavrylenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 17-22.

On the basis of the analysis right monuments and also wide volume of the scientific literature the specific lines of the process for civil cases in Kaffa, Soldaye, Cembalo and other medieval Genoese colonies, which are placed in the Northern Black Sea region.

Keywords: civil procedure, sources of law, pre-trial review, litigation, regulations, Kaffa, the Genoese colony.

Поступила в редакцию 04.11.2011 г.

СИРИТСЬКІ СУДИ В ТАВРІЙСЬКІЙ ГУБЕРНІЇ: ІСТОРІЯ І ПЕРСПЕКТИВИ ВИВЧЕННЯ (КІНЕЦЬ XVIII – ПОЧАТОК XX СТ.).

Змерзлий Б. В.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

Автор вперше зробив спробу аналізу перспектив вивчення історії створення і діяльності сирітських судів в Таврійській губернії. Проаналізовано перспективну джерельну базу дослідження, вказані основні напрями і методи, розглянута історіографія питання.

Ключові слова: сирітські суди, перспективи вивчення, Таврійська губернія.

Актуальність обраної для дослідження теми обумовлена необхідністю вдосконалення існуючої в Україні системи захисту та прав неповнолітніх, поліпшенням ефективності її роботи, більш активною позицією держави в вирішенні проблем у цій галузі, що сьогодні вельми гостро стоять перед нею і суспільством проблем. Можливість використання багатого досвіду досягнень ювенальної юстиції в дореволюційний період вимагає вивчення створеної і активно діючої системи державних органів Російської імперії, на прикладі Таврійської губернії, дослідження механізмів її роботи, правової бази і основних напрямків діяльності в галузі забезпечення і захисту прав неповнолітніх. Слід також відзначити, що 16 березня міністр юстиції України видав наказ № 198/7 про утворення робочої групи з створення ювенальної юстиції, у зв'язку з початком реалізації, за сприяння уряду Канади, програми «Реформування ювенальної юстиції в Україні з метою розбудови сучасної системи ювенальної юстиції задля зменшення рівня злочинності серед молоді та покращення захисту їхніх прав та інтересів».

Необхідно відзначити, що проблеми пов'язані з ювенальною юстицією останніми роками стали предметом вивчення багатьох історико-правових досліджень, у тому числі і дисертаційних – Борисова І. Е. [1], Голишева Л. Ю. [2], Горделюк Д. В. [3] Хулхачієва І. В. [13] і багатьох інших. Не менш цікава і монографічна робота Савельєвої Н. М. «Правове положення дитини в Російській федерації: цивільно-правовий і сімейно-правовий аспекти» [4]. Потрібно, мабуть, відзначити і матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Становлення Ювенальної юстиції в Росії: проблеми і перспективи розвитку», що пройшла в Ростові на Дону [5]. Не важко звернути увагу, що практично всі вище названі автори живуть і працюють в Росії, в той же час, дослідження в цій галузі на теренах України, практично відсутні. Так, наприклад, в дисертаційному дослідженні Полякова І. І. «Організація та діяльність судових органів Таврійської губернії за судовою реформою 1864 р. (60-90-ті роки XIX ст.)», діяльність сирітських судів не згадується, не позначено також питання про вплив судової реформи 1864 р. на їх роботу, компетенцію, тощо [6]. Також недостатньо уваги приділено питанням забезпечення і захисту прав дітей в кандидатській дисертації Хайредінової З. З. «Виникнення і розвиток Таврійського Магометанського Духовного Правління (кінець XVIII – початок XX ст.)» [12].

Захист прав дітей в історії держав і соціальних суспільств з різним устроєм і політичною системою, завжди було актуальним питанням, увага до якого і способи його практичного вирішення свідчать про рівень їх розвитку і гуманності. У XIX – XX ст. склався окремий напрям в юриспруденції, що отримав назву Ювенальної юстиції. Сьогодні, під системою ювенальної юстиції, розуміється сукупність державних органів, органів місцевого самоврядування, державних і муніципальних установ, посадових осіб, неурядових некомерційних організацій, які здійснюють на підставі встановлених законом процедур дії, направлені на реалізацію і забезпечення прав, свобод і законних інтересів дитини.

Як відомо, особлива увага правам дітей, не ординарний підхід у вирішенні різних юридичних аспектів пов'язаних з неповнолітніми знайшли своє відображення в законодавстві багатьох держав, зокрема на початкових етапах їх існування.

Зокрема, в першому пам'ятнику староруської історії – «Руській правді», згадується про таке майнове право дитини, як право на спадкоємство. За матір'ю передбачалося право залишати все своє майно, за заповітом, без обмеження будь-кому з дітей, синові або дочці як від першого, так і від другого шлюбів, керуючись тільки ставленням до неї дітей, що витікає із ст. 106 Руської Правди. Ст. 101 Руської Правди, на вдову з малолітніми дітьми, покладала обов'язок зберігати майно сім'ї для передачі його дітям і виплачувати дітям все втрачене [7, с. 162].

У роки реформ Петра I значна увага приділялася опіці, як особливому соціальному інституту, покликаному здійснювати функції захисту, забезпечення і навчання неповнолітніх. Так, він повелівав доглядати сиріт, що «залишилися без батьківської влади підкидьків або народжених, осіб чоловічої статі до семи років виховувати, а потім надсилати в школи визначені, а осіб жіночої статі навчати грамоті і іншій майстерності» [8, с. 29]. Більш того, при Петрові I з'являються три види призначення опікунів – за заповітом батьків, відповідно до законних правил, за розпорядженням уряду [9, с. 405].

Не маючи можливості детальніше розглядати історію виникнення і розвитку законодавства пов'язаного із захистом і забезпеченням прав дітей, вкажемо, що вже в XVIII ст. чітко оформилося декілька його основних напрямків – захист майнових прав і регулювання, за допомогою введення спеціальних норм, кримінального законодавства, у випадках пов'язаних з притягненням до кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Обидва ці напрями отримали свій подальший розвиток, як на законодавчому рівні, так і у правозастосовній практиці Російської імперії. Новий період в рамках даного етапу розвитку кримінального законодавства про захист прав неповнолітніх, умовно, можна визначити з кінця XVIII ст. і до реформ 60-х рр. XIX ст. Особливий вплив на теорію і практику права, зумовило широке розповсюдження ідей лібералізму і конституціоналізму, як в російському суспільстві і, навіть, певною мірою, на вищих щаблях державної влади. В галузі розвитку вітчизняного права основним досягненням в цей час прийнято вважати кодифікування законодавства в Зведенні законів Російської імперії Сперанським, що дозволило об'єднати розрізнені норми в єдині правові комплекси і інститути.

Сказане повною мірою стосується і до регламентації правового статусу неповнолітніх, відбитого, зокрема, в першій книзі десятого тому Зведення «Про права і обов'язки...» і в Укладенні про покарання кримінальні і виправні. Важливим нововведенням стало чітке розмежування вікових критеріїв поділу неповнолітніх і встановлення відповідного кожній віковій групі об'єму цивільної дієздатності. Такий підхід був вельми прогресивним і багато в чому заклав принципи характерні і для сучасності. Так, наприклад, неповнолітні ділилися на три групи: до 14 років, від 14 до 17 років і від 17 до 21 року. При цьому особи до 17 років іменувалися малолітніми, а від 17 до 21 року – неповнолітніми [4].

До 14 років неповнолітній був повністю недієздатний в цивільних відносинах і не міг «ні управляти безпосередньо своїм маєтком, ні розпоряджатися їм, ні відчувувати його по яких би то не було «укреплением», ні уповноважувати на те від себе інших». З 14 до 17 років малолітньому надавалося лише одне право – входити в опікунське управління про призначення йому опікуна, просити про заміну одного опікуна іншим. Проте права неповнолітнього на розпорядження своїм майном, як і раніше були нікчемними [2].

При такому положенні неминуче зростає і соціально-правова роль інституту опіки, яка, відповідно до ст. 225 Зведення Законів Російської Імперії, встановлювалася «для піклування про особу і майно малолітніх». Законом детально регламентувався перелік осіб, які могли бути опікунами (родичі, свояки малолітнього і сторонні йому особи), а також осіб, які за тими або іншими причинами не могли претендувати на дану роль. Примітно, що опікуни повинні були походити з того ж стану, що і малолітній, і володіти такою сукупністю етичних якостей, які «дають надію до піклування малолітнього в здоров'ї, вихованні гречності і достатньому по його стану утриманні, і від яких чекати можна батьківського до малолітнього піклування» [2].

Опіка автоматично припинялася при досягненні неповнолітнім віку 17 років. Проте ст. 220 Зведення Законів Російської Імперії свідчила: «Що досягший 17-річного віку вступає в управління своїм маєтком, але робити борги, давати письмові зобов'язання і здійснювати акти і операції якого-небудь роду, а рівно і розпоряджатися капіталами, що в обігу що знаходяться, або отримувати такі назад з кредитних встановлень може, без відмінності дітей відокремлених від невідокремлених, не інакше, як із згоди і за підписом своїх опікунів, без чого ніякі видані ним зобов'язання не можуть вважатися дійсними».

Для вирішення всіх ситуацій, що виникали на основі даних положень, були сформовані спеціальні судові інстанції – Сирітські суди. Практика створення таких установ знайшла своє широке застосування і в Таврійській губернії. Так, зокрема, в регіоні діяли сирітські суди в містах Бахчисарай, Сімферополі, Перекопі, Старому Криму, Керчі, Ялті і Євпаторії. Докладніша інформація про їх діяльність міститися у документах фондів Державного архіву Автономної Республіки Крим:

«Ф. 56. Бахчисарайський міський сирітський суд, м. Бахчисарай Таврійської губернії»; діяв у 1789 – 1917 рр., два описи утримують 1105 справ [9, с. 64];

«Ф. 57 Сімферопольський міський сирітський суд, м. Сімферополь Таврійської губернії»; 1824 – 1916 рр., 567 справ у 2 описах, [10, с. 64];

«Ф. 58 Перекопський міський сирітський суд, м. Перекоп Таврійської губернії», 1 опис, 46 справ, діяв у 1832 – 1836 рр. [10, с. 64];

«Ф. 76 Старокримський міський сирітський суд, м. Старий Крим Таврійської губернії»; 1854 – 1867 рр., 1 опис, 2 справи [10, с. 75];

«Ф. 352 Керч-Єнікальський міський сирітський суд, м. Керч Таврійської губернії», 1905 – 1920 рр., 897 справ в 3-х описах [10, с. 173];

«Ф. 614 Ялтинський міський сирітський суд, м. Ялта Таврійської губернії», 1900 – 1920 рр., 205 справ в одному описі [10, с. 242];

«Ф. 727 Євпаторійський міський сирітський суд, м. Євпаторія Таврійської губернії», 1838 – 1910 рр., 2 описи, у яких 244 справи [10, с. 279].

Окремо необхідно згадати, що справами, пов'язаними з опікою і опікуванням займалися і інші державні інстанції і суди. Так, зокрема, до них відносяться Таврійська обласна палата кримінального суду («Ф. 804 Таврійська обласна палата карного суду, м. Сімферополь Таврійської губернії», 1787-1797 рр., 2 описи з 285 справами [10, с. 306]), Таврійська обласна палата цивільного суду («Таврійська обласна палата цивільного суду, м. Сімферополь Таврійської губернії», 1787-1896 рр., 53 справи у 2 описах [1, с. 308]), Таврійське духовне магометанське правління (Ф. 315 Таврійське духовне магометанське правління, м. Сімферополь Таврійської губернії; 1807-1917 рр., 1549 справ в 3 описах [10, с. 163]), Феодосійський і Керченський комерційні суди (відповідно ф. 22, ф. 33, ф. 45), а також Карасубазарський римо-католицький суд (ф. 179).

Так, наприклад, Карасубазарський римо-католицький суд, відповідно указу № 14.943 від 14 листопада 1779 р. [10], займався, зокрема, і опікунськими справами [12, л. 13 (о.)]. Або ж, Таврійське духовне магометанське правління, згідно до закону, в його веденні знаходилися справи, зокрема про непокору дітей батькам, про суперечки по заповітах, або при розділі спадку [13, 133]. Всі справи розбиралися на основі мусульманського закону і на підставі прав, наданих кримським мусульманам російською владою.

Як видно з представлених матеріалів, проблема розвитку такого напрямку ювенальної юстиції як історія створення і діяльності сирітських судів в Таврійській губернії має багату джерельну базу, проте, в той же час, судячи з аналізу публікацій на дану тематику, практично залишається не вивченою. При цьому використання досвіду роботи таких судових установ, деякі з яких існували більш за століття, безумовно, вбачається необхідним.

Список літератури

1. Борисова Н. Е. Конституционные основы защиты прав и интересов несовершеннолетних (теория, практика, проблемы совершенствования законодательства) : автореф. дис. на соиск. уч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история государства и права» / Н. Е. Борисова. – М., 2004. – 30 с.
2. Голышева Л. Ю. Правовое положение детей в России: исторический аспект : автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история государства и права» / Л. Ю. Голышева. – Ставрополь, 2002. – 20 с.
3. Горделюк Д. В. Место жительства ребенка: проблеме теории и практики : автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история государства и права» / Д. В. Горделюк. – М., 2004. – 20 с.

4. Савельева Н. М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты / Н. М. Савельева. – Самара : Изд-во «Универс-груп», 2006. – 151 с.
5. Становление Ювенальной юстиции в России: проблемы и перспективы развития // Материалы международной научно-практической конференции. (12-13 ноября 2002 г.). – Ростов на Дону., 2002. – 121 с.
6. Поляков І. І. Організація та діяльність судових органів Таврійської губернії за судовою реформою 1864 року (60 – 90-ті роки ХІХ ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / І. І. Поляков. – Х., 2002. – 20 с.
7. Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. / [Под общ. ред. О. И. Чистякова]. – М. : Юридическая литература. – . –
Том 1. Законодательство Древней Руси. – 1984. – 684 с.
8. Нечаева А. М. Россия и ее дети (ребенок, закон, государство) / А. М. Нечаева. – М. : ИГПАН, 2000. – 150 с.
9. Неволин К. А. История российских гражданских законов / К. А. Неволин. – М. : Статут. – . –
Т. 1. – 2005. – 500 с.
10. Державний архів в Автономній Республіці Крим: анотований реєстр описів. – Т. 1. Фонди до-
радянського періоду. – Сімферополь: Антіква, 2007. – 388 с.
11. Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. – СПб., 1849. – Отделение 1-е. 1775-
1780. Печатано в Типографии 2 Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии.
– . –
Т. XX. – 1830 г. – 1034 с.
12. Государственный архив Автономной республики Крым (ГААРК), ф. 179, оп. 1, д. 293. Мате-
риалы о работе римско-католического суда. 5.02.1863 – 1864. – 130 л.
13. Хайрединова З. З. Возникновение и развитие Таврического Магометанского Духовного Прав-
ления (конец XVIII – начало XX вв.) : дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02 «Всемирная история» /
З. З. Хайрединова. – Симферополь, 2003. – 259 с.
14. Хулхачиева И. В. Становление институтов ювенальной юстиции в России и зарубежных
странах: историко-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И. В. Хулхачиева. – М.,
2009. – 182 с.

Змерзлый Б. В. Сиротские суды в Таврической губернии, история и перспективы изучения (конец XVIII – начало XX в.) / Б. В. Змерзлый // Ученые записки Таврического национального уни-
верситета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 23-
27.

Автор впервые сделал попытку анализа перспектив изучения истории создания и деятельности
сиротских судов в Таврической губернии. Проанализирована предполагаемая источниковая база ис-
следования, указаны основные направления и методы, рассмотрена историография вопроса.

Ключевые слова: Сиротские суды, перспективы изучения, Таврическая губерния.

**Zmerzlyy B. the Orphan courts in the Tavricheskoy province, history and prospects of study (end
XVIII – XX began in.) / B. Zmerzlyy** // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. –
Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 23-27.

An author first gave it a shot analysis of prospects of study of history of creation and activity of orphan
courts in the Tavricheskoy province. The supposed base of research is analysed, basic directions and methods
are indicated, historiography of question is considered.

Keywords: Orphan courts, prospects of study, Tavricheskaya province.

Поступила в редакцию 21.10.2011 г.

ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ НАПРИКІНЦІ 1917 – НА ПОЧАТКУ 1918 РОКІВ

Кащенко С. Г., Таран П. Є., Шевченко В. І.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

Захоплення більшовиками влади в Росії в листопаді 1917 р. стимулювало державно-конституційну діяльність Центральної Ради і вона, нарешті, зробила рішучий крок в процесі відновлення Української державності. Це було здійснено виданням нею III універсалу, який розглядав УНР як самостійний суб'єкт Російської федеративної демократичної республіки. Це викликало різку протидію з боку нових керівників Росії і вони розпочали проти неї війну. Це примусило Центральну Раду зробити ще один важливий крок на шляху державного будівництва в Україні та його конституційного оформлення. Вона видала свій четвертий універсал, який проголосив, що відтепер УНР є вільною, ні від кого незалежною, самостійною державою.

Ключові слова: Українська Центральна Рада, Рада Народних Міністрів, Українська Народна Республіка, державно-конституційне будівництво, універсал, Українські установчі збори, державний суверенітет, державотворення.

Необхідність дослідження державотворення в Україні наприкінці 1917- на початку 1918 рр. викликається тим, що за радянських часів воно або замовчувалося, або характеризувалося відповідно до партійних настанов тільки негативно [1-2].

Спроби об'єктивного висвітлення державно-конституційного будівництва в Україні зазначеного періоду були зроблені за її межами учасниками державотворення в ній на той час. Однак в них об'єктивність досить часто підмінялася суб'єктивізмом [3].

Ситуація з вивченням державотворення та його конституційного оформлення в Україні наприкінці 1917 – на початку 1918 рр. стала поступово змінюватися на краще тільки після відновлення її державності в 1991 р. Але в цьому напрямку зроблені поки що лише перші кроки [4-5].

Після Всеукраїнського національного конгресу, який відбувався в квітні 1917 р., Центральна Рада набула риси передпарламенту, оскільки в ній були репрезентовані українські партії, губернії, найбільші міста, організації національних меншин, інші громадські організації України.

Вона звернулася до російського уряду з пропозицією визнати окремим нормативним актом право російської частини України на відтворення її автономії у складі Російської федеративної демократичної республіки. Однак ця пропозиція не отримала підтримки у російській столиці.

Там, визнаючи на словах право народів на вирішення їх національних проблем, як і царат, відмовлялися їх вирішувати і продовжували проводити в життя принцип «єдиної і неподільної Росії».

Незважаючи на заперечення Петрограду, Центральна Рада вирішила оголосити відтворення в Україні автономії, яка була ліквідована російською стороною у

другій половині XVIII ст. Це було здійснено першим універсалом Центральної Ради. Згідно з ним автономна Українська республіка мала стати одним з суб'єктів Російської федерації. 15 червня 1917 р. Центральна Рада сформувала уряд автономії – Генеральний Секретаріат.

Відтворення автономії у російській частині України викликало протидію з боку тогочасних керівників Росії. До Києва незабаром прибула делегація Тимчасового російського уряду, під тиском якої Центральна Рада погодилася відмовитися від державності і чекати вирішення «українського питання» Всеросійськими установчими зборами. Це знайшло своє законодавче втілення у другому універсалі Центральної Ради від 3 липня 1917 р.

4(17) серпня 1917 р. у Петрограді видали Тимчасову інструкцію Генеральному Секретаріатові Тимчасового уряду на Україні. Вже у самій назві підкреслювалося, що він не є виконавчим органом Центральної Ради, а є адміністративним органом російського уряду. В інструкції й згадки не було про відтворення автономії у російській частині України в майбутньому. Йшлося лише про її «місцеве урядування», характер якого буде визначено пізніше.

Зменшувалася територія українських земель, на яку розповсюджувалася адміністративна влада Генерального секретаріату – до п'яти українських губерній. А компетенція Генерального Секретаріату обмежувалася лише «розробкою й поданням на затвердження» Тимчасового російського уряду проектів, що торкалися «життя краю», а також поданням на його затвердження списку кандидатів на місцеві керівні посади.

Центральній Раді надавався статус дорадчого органу при Генеральному Секретаріатові: він міг за власним бажанням лише подавати на обговорення Центральної Ради проекти, підготовлені для затвердження у Петрограді [6].

Центральна Рада не наважилася виступити проти Тимчасової інструкції Генеральному Секретаріатові Тимчасового уряду на Україні, яка стала діючим нормативно-правовим актом. Центральна Рада фактично перестала діяти, процес державно-конституційного будівництва в Україні на деякий час припинився.

Захоплення більшовиками влади спонукало державотворчу діяльність Центральної Ради і вона, нарешті, зробила рішучий крок у процесі відтворення Української державності.

Але це було не стільки підсумком зростання в українських землях національної свідомості і національно-визвольного руху, скільки реакцією керівництва Центральної Ради на розвал центральної влади у Росії. На це наголошувалося у третьому універсалі Центральної Ради, який було видано 7(12) листопада 1917р.: «Тяжка й трудна година впала на землю Російської Республіки. На півночі в столицях іде міжусобна й кровава боротьба. Центрального уряду нема й по державі шириться безвладдя, безлад і руїна. Наш край так само в небезпеці. Без власті, дугої, єдиної, народної Україна також може впасти в різні усобиці, занепад».

Щоб запобігти цьому, виправдовувалася Центральна Рада, вона була змушена оголосити відтворення державності у російській частині України у формі Української Народної Республіки.

Здійснено це було третім універсалом, який став важливим конституційно-правовим актом. Він не тільки відтворив українську державність, а й визначив її характер.

В цей час серед політичних сил України переважала автономно-федералістська концепція побудови відновленої української державності. Тому у третьому універсалі було відсутнє положення про державний суверенітет Української Народної Республіки. Навпаки у ньому неодноразово підкреслювалося, що вона залишається складовою частиною Росії і буде одним з суб'єктів Російської федеративної демократичної республіки.

«Не відділяючись від республіки Російської і зберігаючи єдність її, – наголошувала Центральна Рада у третьому універсалі, – ми твердо станемо на нашій землі, щоб силами нашими допомогти всій Росії, щоб уся республіка російська стала федерацією рівних і вільних народів» [7].

У третьому універсалі містилися конституційні норми, які регулювали найважливіші суспільні відносини в Українській Народній Республіці, які зазвичай є об'єктом конституційно-правового регулювання. Вони визначали характер і систему влади, головні принципи розбудови Української держави.

Установлювався розподіл верховної державної влади на законодавчу і виконавчу. Було наголошено, що тимчасово, до скликання Установчих зборів України, право на видання законів має Центральна Рада, яка є тимчасовим представницьким органом. А вища виконавча влада надавалася урядові Української Народної Республіки – її Генеральному Секретаріатові.

Підкреслювалося, що і Центральна Рада, і Генеральний Секретаріат у своїй діяльності будуть керуватися не тільки інтересами України, а і Росії: «Маючи силу і владу на рідній землі, ми тою силою й властю станемо на сторожі прав і революції не тільки нашої землі, але і всієї Росії».

Важливим об'єктом конституційно-правового регулювання є визначення території держави. Це було притаманне і третьому універсалові, який окреслив основну територію Української Народної Республіки. До неї включалися землі, населені українцями: Київщина, Поділля, Волинь, Чернігівщина, Полтавщина, Харківщина, Катеринославщина, Херсонщина, Таврія.

Крім них передбачалося можливість в подальшому включення до складу Української держави інших земель, де більшість населення складали українці, тобто окремі регіони Холмщини, Курщини, Воронежчини, інших суміжних російських губерній. Але підкреслювалося, що населення цих регіонів має само вирішити чи їм входити до складу України, чи ні.

За звичай об'єктом регулювання конституційного права є визначення системи місцевої державної влади і установ місцевого самоврядування. У третьому універсалі питання про місцеві органи державної влади взагалі не порушувалося, а Генеральному Секретаріатові було доручено «вжити всіх заходів до закріплення й поширення прав місцевого самоврядування, що являється органами найвищої адміністративної влади на місцях».

Перед Генеральним Секретаріатом було поставлено й інше завдання – «встановити найтісніші зв'язки й співробітництво» місцевого самоврядування «з органами революційної демократії».

Важливою частиною будь-якої демократичної конституції є надання громадянам державою низки прав. Третій універсал надавав громадянам України деякі основні права, у тому числі і частину тих, що передбачена сучасною Конституцією України [8] та сучасними міжнародними стандартами у галузі прав людини [9].

Серед конституційних прав і свобод, передбачених для громадян Української Народної Республіки, були свобода висловлювання, зібрань, спілок, страйків, друків, право на недоторканість особи та її помешкання, на «вживання місцевих мов у зносинах з усіма установами» [7].

Більшість членів Центральної Ради дотримувалася соціалістичних поглядів і прагнула побудувати в Україні державу, яка б поєднувала принципи західної демократії з деякими положеннями російської політики «військового комунізму». У Радянській Росії на той час законодавчо було запроваджено 8-годинний робочий день. Положення про це було включено і до третього універсалу: «На території Народної Республіки України від сього дня встановлюється по всіх підприємствах вісім годин праці».

Є у третьому універсалі й інше запозичення з Радянської Росії, де було введено державний контроль за промисловим виробництвом. Генеральному секретаріатові праці пропонувалося разом з представниками робітників негайно ввести державний контроль над промисловим виробництвом, щоб «добре упорядкувати виробництво, рівномірно розподіляти споживання і краще організувати працю» [7].

Не залишилося поза увагою укладачів третього універсалу і продовольче питання. Підкреслювалося, що «справа продовольча є корінь державної сили в сей тяжкий і відповідальний час». Однак на відміну від радянських декретів не передбачалася конфіскація продовольства у селянства і його розподіл серед прибічників влади. Лише підкреслювалося, що Українська Народна Республіка «повинна напружити свої сили» при вирішенні продовольчого питання, щоб врятувати не тільки себе, а й фронт.

Згідно з третім універсалом в Україні мала як окрема гілка влади функціонувати судова влада, а її структура і принципи діяльності визначалися у загальній формі. При цьому підкреслювалося, що «суд в Україні повинен бути справедливим, відповідати духові народу». Перед Генеральним секретаріатом судових справ ставилося завдання вжити заходів, щоб упорядкувати судівництво і «привести його до згоди з правними поняттями народу».

Навіть найбільш демократичні конституції нашого часу не досить часто передбачають заборону на смертну кару як на міру покарання за карний злочин. А у третьому універсалі було про це положення: «Однині на землі Республіки Української смертна кара скасується».

Передбачалася також відмова від такого поняття як політичний злочин. Усім ув'язненим і затриманим з політичних обставин оголошувалася амністія.

Після захоплення влади у Росії більшовики розпочали свою діяльність з видання декретів про мир і про землю, тобто декретів з питань, які в той час дуже

турбували населення усієї колишньої імперії. Не могли залишити поза своєю увагою ці питання і члени Центральної Ради.

«Волею і іменем Української Республіки, – йшлося у третьому універсалі, – ми, Українська Центральна Рада, станемо твердо на тому, щоб мир було встановлено як найшвидше».

Але малореальною була обіцянка, яку при цьому брала на себе Центральна Рада: вжити рішучих заходів, щоб через «центральне правительство» у Петрограді «примусити й спільників, і ворогів негайно розпочати мирні переговори».

Центральна Рада взяла на себе обов'язок подбати, щоб на мирному конгресі права українського народу, що знаходився як на території Росії, так і за її межами, не були порушені при замиренні.

А до того часу згідно з третім універсалом українці мали продовжувати воювати за чужі інтереси: «Але до миру кожен громадянин Республіки України, разом з громадянами усіх народів Російської республіки, повинен стояти твердо на своїх позиціях, як на фронті, так і в тилу» [7].

Деякі положення петроградського декрету про землю знайшли втілення і у третьому універсалі. Він оголосив про скасування в Україні, де аграрне питання дуже хвилювало безземельних і малоземельних селян, права власності на поміщицькі та на інші землі нетрудового користування сільськогосподарського значення, на удільні, кабінетські та церковні землі. Вони ставали власністю «усього трудового народу» й мали перейти до нього без викупу.

Генеральному секретареві земельних справ приписувалося негайно виробити проект закону про те, як земельним комітетам, обраним сільським населенням, порядкувати цими землями до Українських установчих зборів.

Важливим об'єктом конституційно-правового регулювання у третьому універсалі було визначення правового статусу національних меншин. Їм надавалося право на національно-персональну автономію, яка мала своєю метою запобігання національного гноблення національних меншин в українській державі, забезпечення їм права і свободи самоврядування «в справах національного життя».

Але право на національну-персональну автономію надавалося тільки найбільшим національним групам, що мешкали тоді в Україні, – російській, єврейській і польській, а питання про надання права на неї іншим національним меншинам залишалося відкритим.

Третій універсал як конституційно-правовий акт мав обмежений термін дії: його положення повинні були мати юридичну силу лише до скликання 9 січня 1918 р. Українських установчих зборів, вибори до яких було призначено на 27 грудня 1917 р.

Вони, а також Всеросійські установчі збори, згідно з третім універсалом, повинні були зайнятися «дружнім великим будівництвом нових державних форм, які дадуть великій і знеможеній республіці Росії здоров'я, силу і нову будучність».

Є підстави вважати третій універсал тимчасовою конституцією Української Народної Республіки, оскільки він законодавчо затвердив відтворення державності в Україні, хоча не у формі суверенної держави. А як автономного суб'єкта Російської федерації. Незважаючи на наявність у ньому і декларативних положень,

він визначив окремі основи побудови та існування Української держави, основні принципи і напрямки подальшого державотворення.

Центральна Рада і Генеральний Секретаріат не виявили рішучості й наполегливості при здійсненні положень третього універсалу. Ускладнювали становище і міжпартійні й особисті протиріччя серед керівних політичних сил Української Народної Республіки.

В цей час в Україні склалося багатовладдя: діяли органи Центральної Ради, Тимчасового російського уряду, дореволюційні установи, ради робітничих, військових, селянських депутатів, органи різних місцевих угруповань. Звичайним явищем були безладдя і господарська розруха.

Центральна Рада не сприйняла державний переворот, здійснений російськими більшовиками 7 листопада 1917 р. в Петрограді. Вона оголосила, що не визнає створений В.І. Леніним і його оточенням раднарком. Цю позицію підтримала більшість місцевих рад. 1 грудня 1917 р. у Києві розпочав роботу I Всеукраїнський з'їзд робітничих і солдатських депутатів. Він прийняв резолюцію, в якій йшлося про підтримку позиції Центральної Ради щодо нового російського уряду і по відтворенню Української державності [10].

Однак були в Україні і окремі ради робітничих і солдатських депутатів, а також військові частини, керівництво в яких захопили російські більшовики. Вони визнали владу російського уряду Леніна В. І. і розпочали боротьбу, у тому числі і збройну, проти Української Республіки. Центральна Рада була змушена прийняти рішення про роззброєння деяких російських військових частин і загонів червоної гвардії, створених радами, які знаходилися під контролем російських більшовиків.

Хоча російські більшовики у демагогічних цілях оголосили «Декларацію прав і народів Росії», яка на словах визнавала їх право на створення самостійних держав, на практиці вони усіма засобами (і збройними) намагалися запобігти цьому, проводили політику придушення національно-визвольного руху в національних районах.

Утворення Української Народної Республіки визвало гостре неприйняття у нових керівників Росії. 4(17) грудня 1917 р. російський раднарком оголосив «Маніфест до українського народу», спрямований на те, щоб знищити Українську державу. У ньому з одного боку демагогічно заявлялося, що «Рада Народних Комісарів визнає Українську Народну Республіку, її право зовсім відокремитися від Росії», а з другого, в ультимативній формі від Центральної Ради вимагалось не заважати російським більшовикам руйнувати Українську Народну Республіку, не роззброювати створені ними збройні загони та російські військові частини в Україні, якими керували російські більшовики. Вимагалось також роззброєння Центральною Радою ворожих до більшовиків російських козачих частин, що поверталися з фронту у Росію.

У відповідь Генеральний Секретаріат надіслав російському раднаркому ноту, у якій зверталася увага на те, що не можна одночасно і визнавати право українському народу на самовизначення, і нав'язувати йому російську більшовицьку владу, розмовляти з Українською державою мовою ультиматумів.

Російська сторона не стала витрачати час на виправдання й оголосила Українській Народній Республіці війну, а щоб надати цьому вигляд легітимності утворила у захоплених російськими радянськими військами східних українських землях маріонеткову українську радянську республіку і за «запрошенням» її керівників продовжила збройний наступ на Україну.

Це спонукало Центральну Раду зробити ще один важливий крок на шляху державотворення та його конституційного оформлення. 9 січня 1918 р., у день, коли мали розпочати свою роботу Українські установчі збори, Центральна Рада видала свій четвертий універсал. У ньому були не тільки важливі конституційно-правові норми, а й декларативні положення.

Вони, зокрема, були спрямовані на те, щоб виправдати цей крок. На початку універсалу наводилися ті обставини, які не дозволили вчасно провести вибори до Українських установчих зборів, перед якими Центральна Рада та Генеральний Секретаріат мали скласти свої владні повноваження і які мали «установити лад в народній республіці нашій, організувати нове правительство».

«Чотири роки лютої війни, – йшлося у четвертому універсалі, – знеслили наш край і людність. Фабрики товарів не виробляють. Заводи спиняються. Залізничі розхитані. Гроші в ціні падають. Хліба зменшується. Насуває голод. По краю розплодилися юрми грабіжників і злодіїв, особливо коли з фронту посунуло військо, зчинивши криваву різню, заколот і руїну на нашій землі» [11].

Ситуація в Україні ускладнилася після того, як керівники радянської Росії виявили бажання не допустити самовизначення українського народу, «привести під свою владу вільну Українську Республіку», оголосили їй війну і «надіслали на наші землі своє військо, красногвардійців-більшовиків, які грабують хліб у наших селян і без всякої плати вивозять його, не жаліючи навіть зерна, наготовленого на засів, вбивають неповинних людей і сіють безладдя, злодійство, безчинство».

В четвертому універсалі наголошувалося і на те, що Українська Народна Республіка намагалася порозумітися з керівництвом Радянської Росії, але воно «не пішло нам назустріч і веде далі кроваву боротьбу з нашим народом і республікою». Зверталася увага і на те, що радянський раднарком зволікає з замиренням з Німеччиною та її союзниками, якого вимагає українське суспільство.

Тому, підкреслювалося в універсалі, щоб ні уряд радянської Росії, ні будь-який інший «не ставили перешкоди установити той бажаний мир, для того щоб вести свій край до ладу, творчої роботи, до кріплення революції та волі», Центральна Рада оголосила, що однині Українська Народна Республіка стає самостійною, ні від кого незалежною, вільною суверенною державою українського народу.

Однак питання про незалежність України четвертим універсалом вирішувалося на тимчасовій основі: він залишав його остаточне рішення на розсуд Українських установчих зборів. Крім того, вони мали вирішити питання «про федеративний зв'язок з народними республіками бувшої Російської держави», тобто можливість входження Української Народної Республіки до Росії категорично не заперечувалося.

Джерелом влади в Україні оголошувався її народ, іменем якого до скликання Українських установчих зборів мала владувати Центральна Рада. За нею зберіга-

лася законодавча влада, а вища виконавча – за урядом, який одержав нову назву – Рада Народних Міністрів.

Четвертий універсал зобов'язав її «від цього вести розпочаті вже нею переговори про мир з центральними державами самостійно й довести їх до кінця, не зважаючи ні на які перешкоди з боку яких-небудь частин бувшої Російської імперії, і установити мир, щоб наш край розпочав своє господарське життя в спокою й згоді».

Другим завданням, яке було постановлено перед урядом Української Народної Республіки, був припис про проведення твердої і рішучої боротьби з російськими більшовиками та іншими «напасниками», що нищать і руйнують Україну.

У четвертому універсалі знайшов своє втілення і принцип мирного співіснування різних народів, наголошувалася миролюбність Української держави, її бажання жити «у згоді і приязні» з Німеччиною, Австро-Угорщиною, Росією, Польщею, Румунією, Туреччиною та з іншими державами. Однак заперечувалося у категоричній формі їх право на втручання у внутрішні справи Української Народної Республіки.

Миролюбність її підкреслювалася і тим, що четвертий універсал містив у собі положення про відмову Центральної Ради від регулярної армії, що, безумовно, було передчасним. Передбачалося, що замість неї розпочне діяти народна міліція, яка повинна охороняти трудовий народ, а не інтереси правлячих кіл.

Четвертий універсал підтвердив положення третього універсалу про надання громадянам України основних конституційних прав і свобод. Гарантувалися права національних меншин. Зберігалось їх право на національно-персональну автономію.

Після видання третього універсалу Центральною Радою була створена земельна комісія, якій було доручено підготувати проект конституційного закону про соціалізацію землі, про ліквідацію нетрудової земельної власності й про передачу її трудовому селянству.

Четвертий універсал повідомляв, що найближчим часом цей законопроект буде затверджено Центральною Радою. Одночасно Раді Народних Міністрів пропонувалося, не гаючи часу, до початку весняних сільськогосподарських робіт через земельні комітети передати конфісковані нетрудові землі у користування трудовому селянству. «Ліси ж, води й всі багатства підземні, яко добро українського трудящого народу, – зазначалося в універсалі, – переходять в порядкування Української Народної Республіки».

Важливою задачею по здійсненню державності в Україні згідно з четвертим універсалом були перевибори міських, повітових і волосних дум, щоб органи місцевого самоврядування мали довіру народу, спиралися на революційно-демократичні організації і працювали у щільному контакті з місцевими радами робітничих, селянських і солдатських депутатів [11].

У четвертому універсалі також зверталася увага на ті біди, які принесла Україні війна Росії з центральними європейськими державами, підкреслювалося, що вона призвела до спустошення цілих районів. Передбачалося, що спустошені міс-

цевості будуть за допомогою держави відбудовані, але конкретні дії держави у цьому напрямку не визначалися.

Одним з негативних наслідків першої світової війни став дефіцит серед населення товарів повсякденного попиту. У зв'язку з цим Рада Народних Міністрів одержала доручення негайно вжити заходів до переведу заводів і фабрик на випуск мирної, потрібної для населення продукції.

Другим негативним наслідком чужої для України війни було масове безробіття, велика кількість покалічених, що не мали коштів для існування. «У самостійній Народній Республіці України, – йшлося у четвертому універсалі, – не повинен терпіти ні один трудящий чоловік. Правительству республіки має підняти промисловість держави, має розпочати творчу роботу у всіх галузях, де всі безробітні могли б знайти працю і прикласти свої сили, та вжити всіх заходів до забезпечення скалічених та потерпілих од війни».

Для здійснення таких мало реальних у тих умовах завдань Центральна Рада, що складалася переважно з представників соціалістичних партій, прагнула використати деякі антидемократичні методи у сфері регулювання економічних відносин, які у той час використовувалися у Росії при здійсненні політики «військового комунізму».

Не можна схвально оцінити положення четвертого універсалу про націоналізацію торгівлі, про заборону приватного торгу, про введення державної монополії зовнішньої торгівлі. «Торг товарами, – установлювалося у четвертому універсалі, – які будуть привозитись з-за кордону і вивозитись за кордон, буде вести сама держава наша, щоб не було такої дорожнечі, яку терплять найбільшні класи через спекулянтів».

Раді Народних Міністрів пропонувалося розробити й представити на затвердження Центральної Ради закон «Про монополію заліза, угля, шкури, тютюну і інших продуктів і товарів».

Запозиченням з радянської Росії було і передбачене четвертим універсалом введення обов'язкового державного контролю за банками для зміни їх кредитної політики, щоб спрямувати її на підтримку трудового населення й на розвиток народного господарства Української Народної Республіки.

Державно-конституційне будівництво у ній гальмувалося гострою, в тому числі збройною, боротьбою проти Української держави радянської Росії і російських білогвардійців. «Сі темні сили, – підкреслювалося в універсалі, – хочуть знов повернути всі вільні народи під єдине ярмо Росії. Рада Народних Міністрів повинна рішуче боротися зо всіма контрреволюційними силами, а всякого, хто кличе до повстання проти самостійної Української Народної Республіки – до повороту старого ладу – того карати як за державну зраду».

Четвертий універсал підтвердив положення попереднього про те, що найближчим часом будуть проведені вибори до Українських установчих зборів, які «довершать, справлять і до останнього порядку доведуть» справи в Україні.

Зазначалося, що лише вони мають право «найвищого господаря і впорядника землі нашої», право «закріпити свободу, лад і добробут конституцією нашої неза-

лежної Української Народної Республіки на добробут всього трудящого народу її, тепер і на будуче» [11].

Наприкінці 1917 – на початку 1918рр. відбулося відновлення державності в Україні у формі автономії Української Народної Республіки у складі Росії, що одержало конституційно-правове втілення у третьому універсалі Центральної Ради.

Четвертий універсал оголосив її державний суверенітет, але не виключив можливість її входження у подальшому до складу демократичної федерації, якщо вона виникне на території колишньої Російської імперії і якщо рішення про це приймуть Українські установчі збори. Третій і четвертий універсали містили у собі й інші конституційно-правові норми, які установлювали деякі принципи побудови Української Народної Республіки.

Список літератури

1. Нариси з історії держави і права Української РСР. – К. : Видавництво АН УРСР, 1957. – 461с.
2. Історія держави і права Української РСР. – В 3-х вип. – К. : Видавництво Київського державного університету. – . – Випуск 1. – 1961. – 322 с.
3. Дорошенко Л. Мої спомини про недавнє минуле. – У 4-х частинах. / Л. Дорошенко. – Львів: Червона калина. – . – Ч. 1. – 1924. – 142 с.
4. Історія держави і права України. – У 2-х частинах. / [За ред. А. Й. Рогожина]. – К. : Ін Юре. – . – Ч. 2. – 1996. – 624 с.
5. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й. Історія держави і права України/ В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик. – Львів: Світ, 1996. – 347 с.
6. Весник Временного правительства. – 1917. – 5(18) августа. – № 123(169).
7. Вісник Генерального Секретаріату Української Народної Республіки. – 1917. – 23 листопада. – № 2.
8. Конституція України. – К. : Українська правнича фундація; Видавництво «Право», 1996. – 22 с.
9. Сборник международных нормативных актов по правам человека. – Симферополь: Управление верховного комиссара по делам беженцев ООН. – 1996. – с. 7-26.
10. Конституційні акти України. – 1917 – 1920. – Невідомі конституції. – К. : Філософська і соціологічна думка, 1992. – С. 263.
11. Вісник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 13 січня. – № 3.

Кашенко С. Г., Таран П. Е., Шевченко В. И. Государственное строительство в Украине в конце 1917 – начале 1918 г.г. // С. Г. Кашенко, П. Е. Таран, В. И. Шевченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 28-38.

Захват большевиками власти в России в ноябре 1917 г. стимулировал государственно-конституционную деятельность Центральной Рады и она, наконец, сделала решительный шаг в процессе восстановления украинской государственности. Это было осуществлено изданием III универсала, который рассматривал УНР как самостоятельный субъект Российской федеративной демократической республики. Это вызвало резкое противодействие новых руководителей России и они начали против нее войну. Это побудило Центральную Раду сделать еще один важный шаг на пути государственного строительства в Украине и его конституционного оформления. Она издала свой

четвертый универсал, который провозглашал, что отныне УНР становится вольным, ни от кого независимым, самостоятельным государством.

Ключевые слова: Украинская Центральная Рада, Рада Народных Министров, Украинская Народная Республика, государственно-конституционное строительство, универсал, Украинское учредительное собрание, государственный суверенитет.

Kaschenko S.G., Taran P.E., Shevchenko V.I. Nation-building in Ukraine at the end of 1917 – the beginning of 1918 / S. Kaschenko, P. Taran, V. Shevchenko// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 28-38.

Capture by Bolsheviks of the power in Russia in November 1917 stimulated the state-constitutional activity of Central Soviet also it, at last, has taken the plunge in the course of restoration of the Ukrainian statehood. It has been carried out by the edition of III Universal which considered UNR as the independent subject of the Russian federal democratic republic. It has caused sharp counteraction of new Russian heads and they have begun war against it. This has induced Central Soviet to take one more important step on a way of the state building in Ukraine and its constitutional registration. It has published the fourth universal which proclaimed that henceforth UNR becomes to manumissions, from anybody the independent state.

Keywords: Ukrainian Central Soviet, Soviet National Ministers, Ukrainian National republic, state-constitutional building, versatile person, Ukrainian constituent assembly, state sovereignty.

Поступила в редакцию 24.11.2011 г.

ДРУГИЙ ЕТАП ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Кащенко С. Г., Таран П. Є., Шевченко В. І.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

Важливою складовою частиною державотворення за часів Центральної Ради було його конституційне оформлення. 20 червня 1917 р. вона утворила спеціальну конституційну комісію для підготовки проекту «Статуту автономної України». А 29 квітня 1918 р. Центральна Рада затвердила Конституцію УНР. Для свого часу вона була досить досконалим конституційно-правовим актом, який регламентував найважливіші правові відносини в державі, надавав її громадянам основні права і свободи, передбачені і сучасною Конституцією України.

Ключові слова: Українська Народна Республіка, конституційне право, конституційна комісія, конституція, демократичний державний устрій, основний закон, конституційно-правовий інститут, конституційна норма.

Сучасне конституційне право України виникло не на пустому місці. Вже на початку XVIII ст. Україна вступила на шлях конституційного регулювання правових відносин. Тут в 1710 р. було видано першу українську конституцію, яка мала назву «Пакти й конституція законів та вольностей Війська Запорізького» [1]. Це свідчить про те, що Україна раніш, ніж США та Франція, надбання яких у сфері конституційного регулювання правових відносин на світовому рівні, є загальновизнаними [2], залучилася до нього.

Це дозволяє стверджувати, що конституційне будівництво в Україні розпочалося ще на початку XVIII ст., коли мав місце його перший етап. Про це уже йде мова в літературі [3].

Другий етап конституційного будівництва в Україні охоплює владування Центральної Ради. Вивчення його є актуальним і плідним для нашого часу: воно дає можливість використовувати досвід конституційного регулювання правових відносин того періоду в сучасному конституційному будівництві.

Відзначаючи ті позитивні явища, які вже є в вивченні другого етапу конституційного будівництва в Україні за часів Центральної Ради, слід відзначити, що в цьому зроблені лише перші кроки [4-5].

Конституційне право України має свою історію виникнення і становлення. При підготовці і прийнятті Конституції України використовувалися не тільки конституційні акти деяких демократичних західних країн, конституційна доктрина, а й надбання, які мали місце в історії вітчизняного конституційного будівництва, в тому числі в період владування Центральної Ради.

Важливою його складовою частиною у той час було конституційне оформлення державотворення. Після видання Центральною Радою 10 червня 1918 р. першого універсалу, котрий проголосив відтворення автономної державності в Україні у складі Російської федеративної демократичної республіки, встало питання про її конституційне забезпечення.

20 червня 1917 р. Центральна Рада створила спеціальну конституційну комісію для підготовки проекту «Статуту автономної України». До її складу було залучено 8 членів Центральної Ради.

Вони репрезентували деякі політичні партії та інші громадські організації, представники яких входили до складу Центральної Ради. Бабич Б. і Стасюк М. репрезентували Центральний комітет Селянської спілки, Бойко П. – Всеукраїнську раду селянських депутатів, Єфремов С. – Українську партію соціалістів-федералістів, Левицький М. – Український генеральний військовий комітет, Кос'яненко Г. та Чапківський О. – Всеукраїнську раду військових депутатів, Шраг М. – територіальне представництво у Центральній Раді [6].

На своїх перших зібраннях комісія обговорила питання, пов'язані з визначенням принципів і напрямків у своїй роботі. Беручи до уваги важливість конституційного акту, проект якого їй було доручено розробити, комісія висловилася за значне розширення її чисельного складу і за залучення до її роботи представників національних меншин.

Досить швидко було підготовлено проект інструкції про порядок формування складу і діяльності комісії. 23 червня 1917 р. його розглянула Центральна Рада і визначила чисельний склад комісії по підготовці проекту «Статуту автономної України» у 100 осіб з представників як українців, так і інших національностей, що мешкали на українських землях.

Конституційна комісія тепер мала складатися з 71 українця, 11 росіян, 8 євреїв, 2 німців, 2 поляків, білоруса, татарина, молдаванина, чеха, грека, болгарина.

Було вирішено при формуванні комісії керуватися принципом «національно-пропорційного представництва». Національні організації меншин, які складали не менше одного відсотка населення України, одержали право надіслати до неї своїх представників. Якщо національна меншина складала менше одного відсотка, то вона могла надіслати свого представника за пропозицією самої конституційної комісії.

Центральна Рада визначила владні і суспільні організації та об'єднання основних національних груп України, які одержали право за встановленою квотою мати своїх представників у складі комісії.

Для українського населення були встановлені такі норми представництва: 30 – від Центральної Ради, 11 – від губернських організацій, 12 – від Всеукраїнського правничого товариства, 5 – від економічних і фінансових установ, 3 – від Всеукраїнського союзу залізничників, 2 – від Всеукраїнської поштово-телеграфної спілки, 5 – від культурно-освітніх установ (1 – від наукових товариств, 2 – від вищої школи, 2 – від інших шкіл), 1 – від духовенства, 1 – від Чорноморського флоту, 1 – від Всеукраїнської ради військових депутатів, 1 – від Українського генерального військового комітету.

Репрезентантів від російського населення України до складу конституційної комісії мали надіслати такі російські організації та об'єднання в Україні: 1 – від російської партії соціалістів-революціонерів, 1 – від російської соціал-демократичної партії (меншовиків), 1 – від російської соціал-демократичної партії (більшовиків), 1 – від російської конституційно-демократичної партії, 3 – від рад

російських об'єднань громадянських організацій (Київської, Харківської, Одеської), 4 – від рад робітничих і солдатських депутатів (Київської, Харківської, Одеської).

5 євреїв повинні були репрезентувати у конституційній комісії єврейські соціалістичні партії, а 3 – єврейські неосоціалістичні організації. Від польських національних організацій була передбачена участь у комісії 2 представників, у тому числі 1 від польської соціалістичної партії [7].

Центральна Рада розуміла, що формування складу конституційної комісії у визначених нею чисельних і національних параметрах займе тривалий час, а з підготовкою проекту конституції автономної України не можна зволікати. Тому вона прийняла рішення, згідно з яким комісія мала розпочати роботу не тоді, коли буде сформовано її повний склад, а після того, як зберуться не менше як 55 її членів.

Центральна рада утворила керівну структуру конституційної комісії – її президію у складі 30 осіб. Їй було доручено забезпечити формування комісії у повному складі, розробити план її роботи, підготувати проект наказу Центральної Ради конституційній комісії для визначення основних принципів її діяльності, створити потрібні підготовчі матеріали. Перше зібрання комісії мало відбутися не пізніше 10 липня 1917 р. [8].

Але в визначений термін перше зібрання комісії не відбулося. Це було пов'язане з виданням Центральною Радою другого універсалу, згідно з яким автономна державність в Україні, проголошена першим універсалом, була тимчасово скасована.

Процес формування комісії завершився після видання 7 (20) листопаду 1917 р. Центральною Радою третього універсалу, яким знову проголошувалося відтворення української державності. Перед нею тепер постала задача підготувати проект конституції Української Народної Республіки, але не як незалежної держави, а як одного з автономних суб'єктів Російської федерації.

У своїй діяльності комісія керувалася основними положеннями третього універсалу, зокрема про те, що «народом великоруському, єврейському, польському й іншим для забезпечення їм права і свободи самоврядування в справах їх національного життя має бути надана національно-персональна автономія».

Керувалася комісія і тими положеннями третього універсалу, які були Центральною Радою запозичені у російських більшовиків (про встановлення державного контролю над промисловістю України, про восьмигодинний робочий день тощо)[9].

При підготовці проекту конституції Української Народної Республіки комісія взяла до уваги і матеріали, надані головою Центральної Ради. Грушевський М. запропонував закріпити у ньому:

1. Демократичний державний устрій Української Народної Республіки та головні права її громадян.
2. Характер відносин України з Російською федеративною демократичною республікою.
3. Законодавчий характер влади Всенародного Зібрання (сойму) Української Народної Республіки.

4. Статут Кабінету Міністрів як найвищого органу виконавчої влади Української Народної Республіки.

5. Право Генерального суду Української Народної Республіки на контроль за державною владою.

6. Голова Всенародного Зібрання є і Головою Української Народної Республіки і репрезентує Україну у міжнародних відносинах

Більш енергійно і плідно конституційна комісія стала працювати після видання 9 січня 1918 р. четвертого універсалу Центральної Ради, яким установлювалося, що Українська Народна Республіка «стає самостійною, ні від кого незалежною, вільною, суверенною державою українського народу» [10].

Комісія виконала поставлене перед нею завдання. 29 квітня 1918 р. Центральна Рада прийняла «Конституцію Української Народної Республіки» (Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки) у редакції, запропонованій конституційною комісією. Текст цієї конституції до недавнього часу був невідомий широкому загалу. Його було надруковано лише після одержання Україною незалежності [11-13].

Конституція була закономірним підсумком розвитку державно-конституційного будівництва в Україні за часів Центральної Ради. Вона актом найвищої юридичної сили остаточно затвердила відродження Української держави, як самостійної і незалежної.

Об'єктом конституційно-правового регулювання у ній були відносини між державою, суспільством і людиною, відносини, які визначали державний устрій країни, систему органів влади, їх компетенцію і принципи їх функціонування.

Основний закон Української Народної Республіки містив у собі конституційно-правові інститути, що поєднували певні групи норм конституційного права для регулювання однорідних і взаємозв'язаних суспільних відносин.

Конституція мала соціально-політичну сутність – вона була підсумком певного співвідношення політичних сил, яке існувало у країні у той час. Вона була громадянською угодою, яка відтворила політичні й інші інтереси різних верств українського суспільства. Однак вона не могла однаково враховувати інтереси всіх.

За політичними режимами, що оформлюють конституції, вони розподіляються на демократичні, ліберальні й авторитарні. Основний закон Української Народної Республіки належав до перших, оскільки перед усім установлював її демократичний державний устрій. Важливим показником його демократизму було положення конституції про розподіл державної влади за сферами їх діяльності.

Основний закон Української Народної Республіки мав юридичну, політичну і виховну функцію. Юридична полягала в тому, що він став головним джерелом права, склав основу всієї системи правового регулювання. Політична проявлялася у тому, що вона пропагувала загально визнані в суспільстві моральні цінності.

Основний закон Української Народної Республіки містив у собі конституційно-правові норми – загально визнані правила поведінки, усталені державою для регулювання і охорони найважливіших суспільних відносин. Зовнішня форма норм була відтворена у статтях конституції. 83 статті були об'єднані в такі розділи: I. Загальні положення. II. Права громадян України. III. Органи влади Української Народної

Республіки. IV. Всенародні Збори Української Народної Республіки. V. Про Раду Народних Міністрів Української Народної Республіки. VI. Суд Української Народної Республіки. VII. Національні союзи. VIII. Про тимчасове припинення громадянських свобод.

За характером суспільних відносин, що регулювалися конституцією, її норми розподілялися на матеріальні і процесуальні. До процесуальних, наприклад, належала норма, яку містила у собі ст. 37. Вона установлювала, що парламент має збиратися на сесії не менш двох разів на рік і що перерва між ними не може перевищувати три місяці. Тут же йшлося про те, що за вимогою однієї п'ятої частини депутатів не пізніше місяця має бути скликане зібрання Всенародних Зборів.

Норми Основного закону Української Народної Республіки розподілялися на такі, що регулювали постійні правовідносини, і на такі, що регламентували тимчасові. Більшість норм регулювала постійні правовідносини, але були й такі, які належали до других. Так, ст. 79 встановлювала, що під час війни чи внутрішніх заворушень громадянські свободи населення України можуть бути обмежені частково або дія їх може бути призупинена.

За своїм характером норми конституції Української Народної Республіки, які надавали права громадянам, розподілялися на зобов'язуючі і забороняючі. До тих норм, що надавали права, належала, наприклад, та, яка містилася у ст. 18. У ній йшлося про те, що всі громадяни та інші особи, що знаходяться на терені України, користуються повною свободою щодо зміни місця перебування.

Норма ст. 62 мала зобов'язуючий характер: вона спонукала судові установи здійснювати судову владу тільки у межах цивільного, кримінального й адміністративного законодавства. У нормі ст. 8 містилася заборона на те, щоб громадянин Української Народної Республіки одночасно мав громадянство іншої країни.

Основні принципи, на яких мала будуватися Українська Народна Республіка, були викладені у першому розділі конституції.

У ст. 1 були визначені головні цілі її утворення – «для кращої оборони свого краю, для певнішого забезпечення права і охорони вільностей, культури і добробуту своїх громадян».

Наголошувалося, що Українська держава є суверенною, самостійною і ні від кого незалежною парламентською державою, що українських народ є єдиним носієм державного суверенітету, який ним здійснюється шляхом виборів Всенародних Зборів.

«Територія Української Народної Республіки, – йшлося у ст. 4, – неподільна і без згоди Всенародних Зборів в 2/3 голосів присутніх членів не може відбуватись ніяка зміна в границях Республіки або в праводержавних відносинах якоїсь території до республіки».

Конституція установлювала унітарний державний устрій країни з використанням принципу децентралізації влади: землям, волостям, громадянам надавалися «права широкого самоврядування».

Важливою частиною будь-якої демократичної конституції є статті, що регламентують права і свободи громадян. Конституція надавала громадянам певне коло політичних і громадянських прав. Вона забезпечувала права і свободи не тільки

українців. Її стаття гарантувала усім особам, що належали до національних меншин, «впорядкування своїх прав».

Конституція установила інститут українського громадянства, порядок його отримання. Громадянин мав право відмовитися від нього шляхом подання відповідної заяви до уряду в визначеному законом порядку. Право позбавлення громадянства надавалося тільки суду.

Згідно з основним законом УНР суспільна і політична правомочність громадян мала починатися після досягнення ними 20 років, не дозволялися розбіжності у правах чоловіків і жінок.

«Громадяни Української Народної Республіки, – йшлося у ст. 12, – рівні в своїх громадянських і політичних правах. Уродження, віра, національність, освіта, майно, оподаткування не дають ніяких привілеїв в них. Ніякі титули в актах і діловодстві вживатися не можуть».

Серед прав, наданих основним законом, були й деякі процесуальні права: ні громадянин, ні особа, що не мала українського громадянства, не могли бути затримані на її території без судового рішення.

Дозволялося затримання (без такого рішення) тільки на місті і під час скоєння злочину. Але і в цьому випадку затриманні повинні були відпускатися на свободу через 24 години, якщо суд не санкціонував їх арешту.

Навіть у найбільш демократичних конституціях нашого часу не завжди йде мова про заборону смертної страти як міри покарання за карний злочин. Розповсюджена думка про те, що вперше положення про це було внесено у ст. 102 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини [14].

Але це не так: конституція Української Народної Республіки ще у 1918 р. ввела заборону на покарання злочинців смертною карою. Крім того, вона заборонила будь-які «кари по тілу», інші покарання, які принижують людську гідність. Заборонила вона і використання як покарання за скоєні злочини конфіскації майна злочинця.

Основний закон Української Народної Республіки надавав її громадянам і деякі інші основні права, передбачені сучасною Конституцією України [15] та міжнародними стандартами в галузі прав людини [15]. Зокрема, він гарантував громадянам недоторканість їх помешкання. Її дозволялося порушувати лише за рішенням суду або при гострій потребі у цьому органів правосуддя.

Установлювалося і право громадян на тайну листування. Органам державної влади заборонялося її порушувати без дозволу суду (крім випадків, спеціально визначених законом (ст. 16).

У ст. 17 йшлося про те, що ні громадянин України, ні особа, що не має її громадянства не можуть на її терені бути обмежені у правах на свободу слова, друку, сумніву; на свободу створення громадських організацій, проведення страйків (при умові, що це не порушує норм кримінального законодавства).

Важливим надбанням конституції було надання громадянам права на їх участь у керуванні державними справами шляхом використання ними активного і пасивного виборчого права при формуванні законодавчої влади та органів місцевого са-

моврядування (ст. 20). Активне виборче право надавалося всім громадянам, що досягли 20 років.

Державна влада мала будуватися на демократичних засадах: вона розподілялася на законодавчу, виконавчу й судову. Верховна влада надавалася парламенту – Всенародним Зборам, які мали право видавати закони, формувати органи виконавчої і судової влади.

У ст. 26 визначалися принципи організації і діяльності місцевого самоврядування: «Всякого рода справи місцеві впорядковують виборні ради і управи громадян, волостей і земель. Їм належить єдина безпосередня місцева власть: міністри Української Народної Республіки тільки контролюють і координують їх діяльність, безпосередньо через визначених ними урядовців, не втручаючись до справ, тим радам і управам призначених, а всякі спори в цих справах рішає суд Української Народної Республіки».

Важливим об'єктом конституційно-правового регулювання в основному законі 1918 г., як і в сучасній Конституції України [16, с. 23-24] було визначення порядку формування українського парламенту і його діяльності. Установлювалося, що він має формуватися на підставі загальних, рівних, прямих, таємних виборів. Кожні 100 тис. виборців одержали право надіслати до складу Всенародних Зборів одного депутата, термін повноважень якого було визначено в 3 роки.

В ст. 29 було передбачено, що депутатом можна обрати кожного громадянина України, що досяг 20 років. Для депутатів передбачалася депутатська недоторканість.

На засіданнях комісії по підготовці проекту конституції Української Народної Республіки неодноразово виникало питання про запровадження посади голови Української держави. Однак члени комісії не дійшли порозуміння щодо цього питання з-за гострої міжпартійної та особистої боротьби претендентів на цю посаду. Тому у конституції не було мови про запровадження посади голови держави.

Його функції було вирішено у деякій мірі надати голові Всенародних Зборів (як і пропонував Грушевський М. С.). «Голова Всенародних Зборів, – йшлося у ст. 35, – як її представник, іменем республіки сповняє всі чинності, зв'язані з представництвом республіки».

Передбачалося обрання Всенародними Зборами не тільки їх голови, а також його товаришів (помічників). Один з них мав його заступати при недужі або смерті.

Кворум зібрання для роботи Всенародних Зборів було визначено в 50 відсотків депутатів. А для вирішення питань щодо зміни території держави, її конституції, об'яви війни, кворум мав складатися з конституційної більшості від загальної кількості членів Всенародних Зборів.

Ст. 39 Основного закону Української Народної Республіки визначила суб'єктів законодавчого почину: президію Всенародних Зборів, їх зареєстровані депутатські фракції, 30 депутатів, Раду Народних Міністрів, органи самоврядування, що репрезентували не менш як 100 тис. виборців.

В конституції приділялася деяка увага і регламентації законодавчого процесу. Подані у Всенародні Збори законопроекти повинні були спочатку розглядатися в їх комісіях, а потім прийматися на пленарних засіданнях парламенту. Установлювало-

ся, що незатверджені ним на одній сесії законопроекти можна повторно розглядати на наступній сесії.

Конституцію Української Народної Республіки можна віднести до тих, які не просто змінити. Для внесення у неї змін потрібна була згода на це 3/5 депутатів парламенту діючого і наступного скликання.

Тільки Всенародні Збори мали право вирішувати питання, пов'язані з введенням податків, прийняттям рішення щодо державних займів, призову громадян на військову і міліцейську службу, затвердження міжнародних політичних і економічних угод Української Народної Республіки, об'яви війни.

Конституція визначила Раду Народних Міністрів як орган найвищої виконавчої влади держави. Установлювалося, що свої повноваження вона отримує від парламенту і перед ним звітує за свою діяльність. Персональний її склад мав пропонувати для затвердження Всенародних Зборів їх голова.

В основному законі Української Народної Республіки, як і в сучасній Конституції України [15, с. 41], не визначався чисельний склад уряду, не йшлося про окремі міністерства та про їх діяльність. Лише у загальній формі визначалися повноваження Ради Народних Міністрів: вона мала керувати всіма справами, які залишалися за межами владування органів місцевого самоврядування, контролювати їх діяльність, не порушуючи при цьому визначеної законом їх компетенції.

Статті основного закону передбачали контроль за діяльністю Ради Народних Міністрів з боку Всенародних Зборів. Кожному їх депутату надавалося право звертатися до уряду або до окремих міністрів з інтерпеляціями, відповіді на які мали надаватися не пізніше 7 днів.

Парламент міг виразити недовіру Раді Народних Міністрів або окремим міністрам, що мало своїм наслідком втрату ними своїх владних повноважень. Всенародні Збори одержали право конституційною більшістю голосів приймати рішення про судову відповідальність міністрів.

В конституції не було мови про посаду голови Ради Народних Міністрів. Причина цього, як і при визначенні посади голови Української Народної Республіки, полягала у гострій міжпартійній особистій боротьбі щодо того, хто займе цю посаду. Оскільки згоди не досягли, було вирішено питання про посаду голови уряду в конституції взагалі не порушувати. Тому в конституції не передбачено, хто буде ним керувати.

За звичай конституції мало уваги приділяють організації судової влади. Це було притаманне і конституції УНР: вона лише у загальній формі регламентувала питання організації і повноважень судової влади.

Установлювалося, що суд в Україні здійснюється від її імені, є публічним і діє у межах загальної юрисдикції. Право здійснення судової влади було надано лише судовим установам в межах цивільного, кримінального та адміністративного законодавства.

Визначалося, що судові рішення мають остаточний характер і не можуть бути скасовані іншим владним органом. Найвищою судовою установою мав стати Генеральний суд Української Народної Республіки, що обирався Всенародними Зборами на 5 років. Повноваження його основним законом визначалися так: Генеральний суд

є найвищою касаційною інстанцією для всіх судів у державі, а також може розглядати деякі справи по першій чи по другій інстанції.

Українці на своїх землях протягом декількох століть зазнавали національних утисків від іноземних господарів. Члени конституційної комісії вжили заходів, щоб таких утисків не було в Україні щодо національних меншин. Тому в конституції були статті, спрямовані на урегулювання міжнаціональних відносин, на захист прав і інтересів національних меншин.

Ст. 71 надавала їм право на національно-персональну автономію, на створення національних союзів, членство в яких мало бути добровільним, на самостійний устрій свого національного життя. Передбачалося, що повноваження національного союзу будуть поширюватися на всіх членів, незважаючи на місце їх помешкання в Україні.

Однак національні меншини у процесі здійснення права на національно-персональну автономію ставилися у різні умови. Негайне право на неї одержували лише євреї, поляки і росіяни. Білоруська, чеська, молдавська, німецька, татарська, грецька і болгарська національні групи могли скористатися правом на національно-персональну автономію тільки з санкції Генерального суду. При цьому було обов'язковим надання до цього заяви, підписаної не менш як 10 тис. осіб певної національності. Генеральний суд був зобов'язаний не пізніше 6 місяців розглянути заяву й прийняти рішення.

Національні союзи мали користуватися правом на самоврядування. Згідно зі ст. 75 обсяг прав, що належав до їх компетенції, компетенції їх органів, повинен був визначатися установчими зборами з представників певної національної групи. Однак також передбачалося затвердження їх рішень з цих питань Всенародними Зборами.

У ст. 77 конституції Української Народної Республіки йшлося про те, що вищим представницьким органом національного союзу є національні збори, які обираються його членами. Їм було надано і право обирати національну раду – вищий виконавчий орган національного союзу. Виборче право при цьому надавалося особам, що досягли 20 років. Вибори мали бути рівними, таємними і загальними.

Право на вирішення непорозумінь між органами національного союзу і органами державного управління, органами місцевого самоврядування, органами іншого національного союзу входило в компетенцію судової влади.

На жаль, затверджена 29 квітня 1918 р. Центральною Радою конституція Української Народної Республіки не стала діючим державно-правовим актом. В той день в Україні було здійснено державний переворот – Центральна Рада була усунена від влади, була ліквідована Українська Народна Республіка, а владування перейшло до П. Скоропадського, проголошеного гетьманом Української держави, яка будувалася зовсім на інших засадах.

Для свого часу конституція УНР була досить досконалим конституційно-правовим актом, який регламентував найважливіші правові відносини у державі. Вона в значній мірі відтворила попередній досвід конституційного будівництва в Україні, надбання конституційного права західних демократичних країн і розвитку конституційної доктрини.

Здійснення Основного закону Української Народної Республіки перетворило її в демократичну суверенну парламентську державу, громадяни якої користувалися б основними правами і свободами, наданими сучасною Конституцією України.

Список літератури

1. Хрестоматія з історії держави і права України. У 2-х томах. / [За ред. В. Д. Гончаренка]. – К. : Ін Юре. – . – Т. І. 3 найдавніших часів до початку XX ст. – 1997. – 564 с.
2. Конституции и законодательные акты буржуазных государств. – XVII-XIX вв. : [Сборник документов]. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1957. – 445 с.
3. Кащенко С. Г. Начальный этап формирования конституционного права Украины / С. Г. Кащенко // Культура народов Причерноморья. – 1998. – № 3. – С. 191-107.
4. Кащенко С. Г. Головні етапи формування конституційного права України / С. Г. Кащенко // Культура народов Причерноморья. – 1999. – № 6. – С. 214-219.
5. Кащенко С. Г. Правовий статус суб'єктів федерації за проектом конституції УНР О. Ейхельмана / С. Г. Кащенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Том 19 (58). – № 1. – С. 10-15.
6. Нова Рада. – 1917. – 22 червня.
7. Центральний державний архів вищих органів влади і державного управління України. – Ф. 1115, оп.1, спр.1, арк. 3-5.
8. Вісті з Української Центральної Ради. – 1917. – №14.
9. Вісник Генерального Секретаріату Української Народної Республіки. – 1917. – 23 листопада. – № 2.
10. Вісник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 13 січня. – № 3.
11. Конституційні акти України. – 1917-1920. – С. 73-78.
12. Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К. : Знання, 1993. – 324 с.
13. Хрестоматія з історії держави і права України. У 2-х томах. / [За ред. В. Д. Гончаренка]. – К. : Ін Юре. – . – Т. 2. Лютий 1917 р. – 1996 р. – 1997. – 456 с.
14. Конституции зарубежных государств. – М. : Бек, 1997. – 475 с.
15. Конституція України. – К. : Українська правнича фундація. Видавництво «Право», 1996. – 22 с.
16. Сборник международных нормативных актов по правам человека. – Симферополь: Управление Верховного комиссара беженцев ООН, 1999. – 640 с.

Кащенко С. Г., Таран П. Є., Шевченко В. І. Второй этап формирования конституционного права Украины / С. Г. Кащенко, П. Е. Таран, В. И. Шевченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 39-49.

Важной составной частью государственного строительства времен Центральной Рады было его конституционное оформление. 20 июня 1917 г. она создала специальную конституционную комиссию для подготовки проекта «Статута автономной Украины». А 29 апреля 1918 г. Центральная Рада утвердила Конституцию УНР. Для своего времени она была достаточно совершенным конституционно-правовым актом, который регламентировал наиболее важные правовые отношения в государстве, представляя ее гражданам основные права и свободы, предусмотренные и современной Конституцией Украины.

Ключевые слова: Украинская Народная Республика, конституционное право, конституционная комиссия, конституция, демократический государственный строй, основной закон, конституционно-правовой институт, конституционная норма.

Kaschenko S., Taran P., Shevchenko V. The second stage of formation of Ukrainian constitutional law / S. Kaschenko, P. Taran, V. Shevchenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 39-49.

An important component of the state building in Central Soviet times was its constitutional registration. On June, 20th, 1917 it has created the special constitutional commission for preparation the project of «The Statute of independent Ukraine». And on April, 29th, 1918 Central Soviet has confirmed Constitution of UNR. For that time it was perfect enough constitutionally-legal certificate which regulated the most important legal relations in the state, representing to its citizens fundamental laws and freedom provided the modern Constitution of Ukraine.

Keywords: the Ukrainian National Republic, a constitutional law, the constitutional commission, the constitution, a democratic political system, the organic law, constitutionally-legal institute, the constitutional norm.

Поступила в редакцію 07.11.2011 г.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО ПРАГМАТИЗМУ В АМЕРИКАНСЬКІЙ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Кравченко С. С.

Київський університет права НАН України, м. Київ, Україна

Правовий прагматизм є одним із ключових понять американської філософії права. На його основах будується уся правова система США. У статті розглядаються основні концептуальні підходи до визначення поняття «правовий прагматизм».

Ключові слова: концептуальні принципи, правовий прагматизм, філософія права, юриспруденція.

Постулат правового реалізму пов'язаний з поняттям «суспільного благополуччя» розглядається в рамках поняття «соціологічна юриспруденція». Замість дискредитованого правового формалізму, у застосуванні якого ховалися консервативні політичні забобони, правові реалісти призивали звернутися до «соціологічної юриспруденції». Соціологічною юриспруденцією, у термінології Паунда Р., називалася правова філософія, що відмовлялася визнавати закон автономною системою самодостатніх і самоочевидних правил. У контексті цієї філософії відкидалося ортодоксальне твердження про приблизно аполітичну геометричну організацію закону [8, с. 75], як набору безлічі правил, логічно бездоганно та безпомилково зведених до декількох фундаментальних принципів. Замість цього суддям пропонувалося шукати роз'яснення законам і статутам в обставинах і дисциплінах, що не входять до складу законодавчого кодексу, включаючи політичні і соціальні науки. Це повинне було набудовувати суддів на більше чуйне відношення до реального змісту закону в сучасних умовах і мотивувати до прагнення більш виважено та справедливо аргументувати судові рішення. Судді не можуть обмежувати свої міркування та дії винятково теорією. Рішення по судових справах завжди повинне аргументуватися відповідно до стану соціального клімату суспільства та детермінуватися контекстом конкретних практичних причин і обставин.

Цей загальний висновок викликав критику, оскільки створювалося враження, що якщо кожний суддя при винесенні судового рішення буде орієнтуватися на свої політичні переконання й трактувати стан соціальних відносин у суспільстві за своїм розсудом, у застосуванні закону наступить нестабільність і навіть хаос. Критика ставилася, насамперед до того, що постулати правового прагматизму сприймаються досить формально, а твердження про пластичність і мінливість правових норм фактично надає суддям необмежену свободу дій. Розуміючи, що таке спрощене розуміння прагматичного відношення до принципів повсякденного права може привести до появи правового безладдя й запереченню принципів законності, Б.Кардозо, маючи намір запобігти можливому хаосу та передбачуваний безвідповідальності, значно розширив і аргументовано обґрунтував прагматичні ідеї соціологічної юриспруденції. Він призвав суддів не маніпулювати законом, але інтерпретувати його таким чином, щоб ухвалені рішення і їхні наслідки сприяли росту добробуту су-

пільства. Концептуальні джерела соціологічної юриспруденції сходять до філософії Бентама Дж. (1748-1832) і його теорії про те, що закон повинен служити інтересам найбільшого числа населення країни. Бентам визначав благополуччя країни в категоріях болю й радості, щастя та горя, розчарування і задоволення (pain and pleasure). Відповідно до його подання результати судових рішень повинні максимізувати щастя і надії більшості членів даного співтовариства, не беручи до уваги біль або шкода, що ці рішення можуть зробити на стан стабільності суспільства. У класичному прагматизмі це судження Бентама було трансформовано в постулат доктрини значимості наслідків. Пізніше, у рамках правового реалізму, його стали трактувати в тому розумінні, що закон повинен служити найбільш незахищеним членам суспільства, тому що вони найменше представлені у федеральній законодавчій асамблеї.

Філософія соціальної юриспруденції була правовим вираженням прогресивних реформ в американській політиці. Наприкінці 19 і на початку 20 сторіч Америка перетворилася в індустріальну, урбанізовану країну. Вона мала розвинений національний ринок, широкою мережею транспортних комунікацій і внаслідок імміграції складалася з етнічно різноманітного населення. Хоча ці перетворення, драматично збільшивши поділ між багатством і бідністю, привели до певних радикальних наслідків, їхній загальний результат мав прогресивну спрямованість. Нові соціальні та економічні умови вимагали нових законодавчих мір для того, щоб запобігти і урегулювати можливі правопорушення, пов'язані із соціально-економічною обстановкою, що змінилася. Філософія соціологічної юриспруденції, будучи правовим вираженням концепцій класичного прагматизму, була спрямована на створення помірних реформ у правовій області для того, щоб у законопроектах більш уважно враховувалися потреби споживачів і працівників [8, с. 43]. Зусиллями прихильників соціологічної юриспруденції були ініційовані реформи з метою прийняття законів, що захищають найбільш уразливих верств працівників, зокрема жінок і дітей від тяжких умов роботи. У спробі захистити найбідніші верстви населення та поліпшити умови роботи законодавчі органи штатів стали становити законопроекти, у яких установлювалися мінімальні і максимальні рівні заробітної плати та робочих годин для різних категорій працівників. Ці законопроекти відображали багато пропозицій, розроблені в рамках соціологічної юриспруденції, і викликали неоднозначну реакцію з боку Верховного Суду США. Багато законопроектів такого роду були визнані юристами Верховного Суду США неконституційним порушенням волі контракту, гарантованого Чотирнадцятою поправкою Верховного Суду США. Представники правового реалізму обвинувачували юристів Верховного Суду в тому, що вони просто використовують доктрину волі контракту для того, щоб сховати щирі причини свого рішення, що було результатом їхньої особистої прихильності до поняття «економіки вільного ринку». На думку правових реалістів, система вільного ринку зовсім не була вільною. Економічна структура Сполучених Штатів базувалася на примусових законах, як наприклад, закон «вільного найму», відповідно до якого роботодавцеві дозволялося звільняти працівника фактично без пояснення причин. Закони США, уважали правові реалісти, підтримували інтереси самих впливових громадян, залишаючи інше населення без уваги й захисту. Прихильники правового реалізму були в числі самих активних супротивників рішення Верховного

Суду США, що скасував в 1905 році закон штату Нью Йорк, що визначав максимальну тижневу кількість годин для працівників пекарень. Холмс виразив своє відношення до цього рішення в особливій думці, де він виклав причини своєї незгоди з постановою Верховного Суду США, мотивуючи свою позицію тим, що воно прийнято більшістю на підставі і в інтересах економічних міркувань і ущемляє права більшості суспільств, що їх не розділяє.

Постулати філософії правового реалізму змінили концептуальне відношення до закону. Закон стали розглядати як, що розвивається систему, правил, принципи інтерпретації яких повинні завжди реагувати на постійно мінливий контекст застосування. Суспільна значимість і регулююча функція закону стала сприйматися не як самодостатня мета, не як результат доктринальної геометрії, а як спосіб соціального будівництва й засіб досягнення гармонії в суспільних відносинах. Філософія соціального благополуччя призивала суддів і законодавців, застосовуючи й створюючи закони, чітко усвідомлювати які наслідки вони будуть мати для забезпечення людських потреб і цінностей. Паунд затверджував, що метою всякого закону – конституційного, статутного або заснованого на прецеденті – є обов'язок сприяти росту добробуту суспільства. Закони звичаєвого права найкраще, хоча і не безперечно, розглядати в рамках правил, здатних сприяти збільшенню багатства країни й зростання показників «щастя» суспільства. Як показали дослідження останнього років цей показник має значно більше економічне значення й становить більшу соціальну проблему, чим рівень безробіття. Значно більше число людей звертаються за соціальними допомогами внаслідок втрати працездатності через депресію, чим через втрату роботи. У тексті американської конституції батьки-засновники згадали поняття «щастя». У Декларації Незалежності стверджується, що уряд повинне прагнути зробити громадян щасливими, але тільки в тому розумінні, що громадянам повинне бути надане невід'ємне право самим домагатися свого щастя. Відповідно до тез соціологічної юриспруденції існуючі закони і введення нових законодавчих норм варто використовувати як систему, що дійсно створює і підтримує необхідні соціальні реформи, спрямовані на досягнення цієї мети. Вважалося, що це найкраще зробити через спрощення механізму вільного ринку, оскільки ринки мають тенденцію збільшувати добробут і задовольняти преференції. У ринкових відносинах збільшення багатства відбувається тому, що всі сторони, що беруть участь у них, виграють або, принаймні, досягають своїх цілей, (інакше не було б мотивації здійснювати ці відносини) і ніхто нічого не втрачає. Кожна раціонально мисляча людина прагне максимально повно здійснити свої інтереси та цілі. Люди, що свідомо здійснюють свої потреби, готові обмінювати те, чим вони менше дорожать, на те, що має для них більшу цінність. Щодня люди добровільно віддають свій час, гроші та волю для того, щоб одержати їжу, власність або широсердечний спокій. Закони повинні полегшити такі добровільні обміни й тим самим сприяти збільшенню сукупного багатства суспільства. Висловлювалася думка про те, що законодавство повинне полегшувати умови ринкових відносин, тому що в таких відносинах найкраще відображається автономне судження щодо цінності індивідуальних преференцій. Крім того, в ідеалі ринкові відносини побудовані на паритетних засадах. Окремі особистості виражають і здійснюють свої преференції через взаємно погод-

жені умови відносин, займаючи рівноцінні й рівноправні позиції. У такий спосіб ринкові відносини є:

(а) ефективними, оскільки вони мають тенденцію збільшувати добробут не ущемляючи ні майно, ні достоїнство учасників відносини або третя сторона;

(в) справедливими, тому що всі учасники відносини діють у згоді, або приходять до нього в процесі дискусій, торгів або компромісів.

При аналізі виниклих конфліктів, судді повинні аргументувати та приймати рішення, з огляду на також і ефективність економічних наслідків. Відповідно, як судові рішення, так і закон варто оцінювати в термінах ефективності не тільки для політичної й соціальної стабільності, але й у контексті позитивного/негативного економічного впливу. Загальноприйняте поняття ефективності, використовуване в соціологічній юриспруденції, ґрунтується на застосуванні інструментів мікроекономічної теорії до аналізу правових правил і інститутів, зокрема, теорії еквилибріума, або коефіцієнта рівноваги Парето В. [9, с. 981]. Правове правило в рамках коефіцієнта Парето повинне забезпечити умови, при яких право на одержання суспільного блага, отримане одним суб'єктом права не ущемляти права іншого на аналогічні блага. На додаток до коефіцієнта Парето використовується коефіцієнт Кальдер-Хікса. Правове правило працює в системі коефіцієнта Кальдер-Хікса в тому випадку, якщо рівновага Парето досягається відшкодуванням однією стороною збитку або збитку іншої або іншої сторін. Відповідно до теорії Познера головна функція законодавчої системи полягає в тому, щоб створювати умови для економічного росту країни не тільки зменшуючи кількість безробітних, і скорочуючи відсоток «безрадісних» шляхом полегшення механізмів вільного ринку. Практика вільного ринку, на думку Познера, сприяє росту добробуту та підвищує мотивацію суб'єктів суспільства.

У рамках соціологічного напрямку правового реалізму не була вироблена глибока теорія. Свої теоретичні постулати реалісти черпали з області комерційних відносин, а судді застосовували норми комерційної культури, щоб обґрунтувати думку, що має максимально позитивне соціо-економічне значення в контексті фактів судової справи. Судове рішення, при всіх психологічних і інших типах впливу, у руслі концепцій правового реалізму, розуміється не стільки як вираження індивідуального судження й особистості судді, скільки є продуктом соціальних детермінантів. Правові реалісти вимагали, щоб і закон відповідав сучасним реаліям, а законодавці приділяли більше увагу його соціальному контексту. Багато ідей їхньої філософії були втілені в законодавчі й політичні реформи 30-40 років минулого сторіччя. Прихильники правового реалізму займали різні посади в адміністрації президента Рузвельта Ф. Д. та багато в чому визначили розвиток його політичного курсу і брали участь у розробці урядової політики.

Економічний аналіз закону в контексті його соціальної значимості в останню чверть минулого сторіччя був найбільш затребуваною теорією, що зробила глибокий вплив на ідеологію прийняття судових рішень і функціонування законодавчої системи в цілому. Але з настанням нового тисячоріччя, ця теорія, особливо внаслідок глобальної економічної кризи, стала предметом гострої критики. Разом з тим, інтерес політиків, економістів і правознавців до проблеми «щастя й умотивова-

ності» суб'єктів суспільства останнім часом помітно підсилювся. У грудні 2010 року прем'єр-міністр Великобританії Камерон Д., стурбований станом морального та духовного клімату країни, звернувся в Департамент Національної Статистики із проханням “виміряти загальний стан благополуччя й рівень духу” у рамках свого наміру зосередити увагу на GWB, а не тільки на ВВП.

Основний корпус законодавчого кодексу, обмежуючи діяльність суддів, зобов'язує їх використовувати існуючі правила, які вони не створювали. Однак, досить вузький діапазон вибору між ними змушує суддів у пошуках соціальної справедливості вносити в них ті або інші зміни. На думку Кардозо [7, с. 76], якщо після довгого років застосування в правовій практиці виявилось, що правило не відповідає сучасному поняттю справедливості або не сприяє поліпшенню стану суспільного благополуччя, це правило без зайвих сумнівів і коливань треба або трансформувати, або виключити із судової практики.

Практика вільного ринку, з одного боку, сприяє росту добробуту та задоволення переваг, як думали правові реалісти, але і з іншого, дає наочні докази цінності соціальних і економічних якостей прийнятих судових рішень і значення застосування законодавчих норм для гармонізації соціального клімату країни. У руслі четвертого постулату правового прагматизму стверджується, що застосовуючи закон, варто шукати можливості використання його компетенції для дозволу правових проблем найбільш практичним способом. На відміну від принципу «закон і економіка» правовий прагматизм не пропонував формулу для визначення найкращого способу збільшення суспільного добробуту не тільки для даного конкретного часу, але і у довгостроковій перспективі. У функцію судді повинна входити проекція результатів даного рішення і їхнього впливу на стан соціальної стабільності й духу суспільства. Поняття передбачення, смерті про позитивний/негативному характері безпосередніх і віддалених практичних результатів становить один з фундаментальних постулатів класичного прагматизму в руслі концепції доктрини наслідків. Холмс визначав елемент передбачення як важливу складову в аргументації судового рішення. Відповідно до принципів прагматичного мислення суддя повинен просто поставити собі мета, що він думає досягти в результаті дозволу судового протистояння. Ця мета може визначатися як міркуваннями збереження стабільності суспільства, так і захисту індивідуальних прав або визначення урядової політики й сфери відповідальності. Для цього суддям рекомендувалося дотримуватися чотирьохетапної процедури:

- проаналізувати та ідентифікувати конкуруючі інтереси, цінності і форми поводження, представлені в даній судовій справі і скласти проект порядку судового виробництва, найбільш адекватним вимогам досягнення поставленої мети, і вибрати відповідну суспільну мету, зваживши та зрівнявши ціннісні характеристики інтересів і претензій;
- розглянути варіанти альтернативних підходів до вирішення правових конфліктів;
- зважити імовірні наслідки застосування кожного з підходів, обміркувати їхні можливі результати і значення не тільки для сторін, зайнятих у судовому процесі, але й для інших людей, що коштують перед схожими правовими проблемами;

– обрати рішення, що забезпечить найбільш тривалий результат у процесі застосування закону.

У поданні Холмса судді найчастіше діють інакше. Вони спочатку приходять до певного рішення щодо розглянутого конфлікту, а потім визначають принципи його аргументації. У правовому прагматизмі більше важливі наслідки судового рішення, чим, як і які релевантні правові принципи варто застосовувати для того, щоб забезпечити позитивні довгострокові результати суддя повинен звернутися до всіляких коштів – уяві, здоровому глузду, емпатії, аналогії, прецеденту, звичаю, пам'яті, життєвому досвіду, інтуїції. Саме так, думає Познер Р., суддя може скласти збалансоване уявлення про істоту правового конфлікту, необхідне для суспільно значимого судового рішення довгострокової дії. Четвертий постулат правового прагматизму характеризується як юриспруденція, орієнтована на результат.

П'ятий постулат правового реалізму, правовий емпіризм синтезує різні ідеї та теорії в єдину систему юриспруденції. Один із принципів такої системи базується на тезі Холмса про те, що закон ясніше всього проявляється в пророкуванні того, як судді надійдуть у дозволі конкретної судової справи. У своїх думках Холмс зазнавав впливу від великих робіт Павлова і загальної теорії біхевіоризму. Цей вплив виразився в твердженні, що результат правових дискусій можна вгадати по характері поведіння суддів у даному суді. Інший принцип, що поєднує систему юриспруденції правового реалізму в послідовну, погоджену теорію, відображає думка, що поведінка суддів може підпадати під вплив політичних, економічних, соціологічних, практичних і історичних міркувань, а також відображати особисті психологічні характеристики та ідіосинкразії.

Викладене дає підстави для наступних висновків. При всій революційності і певній категоричності стилю та ідеології правового прагматизму не слід думати, що в цьому русі повністю відкидаються істина і мудрість, укладені в існуючих законодавчих актах і принципах їхньої інтерпретації й застосування. Теоретики і практики правового прагматизму призивали суддів і законодавців керуватися тезою Джеймса про те, що істина пропозиції виявляється в її наслідках. У застосуванні до юриспруденції ця теза розшифровується в такий спосіб – прагматичний підхід до закону залежить від можливого і дійсного ефекту впливу його наслідків. Інакше кажучи, судити про методологію інтерпретації закону, підставах і способах їхньої аргументації в судовому процесі треба відповідно до простого стандарту – чи працює і як працює вона.

Список літератури

1. Вдовина Г. А. Проблеми природних прав людини в американській правовій думці XX ст. / Г. А. Вдовина // Держава і право: Зб. наук. праць: Юрид. і політ. науки / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2000. – Вип. 6. – С. 3-10.
2. Вдовина Г. А. Новітні англо-американські теорії природного права та їх обґрунтування / Г. А. Вдовина // Часопис Київського університету права. – 2001. – № 1. – С. 9-16.
3. Джеймс В. Прагматизм / [Укр. пер. П. Насади] / В. Джеймс. — К.: Альтернативи, 2000. – 142 с.
4. Громадянське суспільство: історія та сучасність: [монографія] // [Т. В. Розова, О. С. Білоусов, Л. В. Вінокурова та ін.] / [за заг. ред. Т. В. Розової]. – О. : Юридична література, 2010 – 344 с.

5. Жарких В. Ю. Логіка відношення в антиномії “істина-помилка” в аналізі Ф. К. С. Шиллера / В. Ю. Жарких // Мультіверсум. Філософський альманах. – К. : Український Центр Духовної культури. – 2008. – Вип. 69. – С. 95-105.
6. Жарких В. Ю. Як Ф. К. С. Шиллер пропонує пізнавати істину / В. Ю. Жарких // Наукове пізнання: методологія та технологія. Науковий журнал. Серія: філософія, соціологія, політологія. – 2006. – Вип. 1 (17). – С. 70-76.
7. Cardoso B. N. The Nature of Judicial Process / B. N. Cardoso. (1921). Yale UP, 1971. – 184.
8. Pound R. The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence / R. Pound // Cambridge Ma. : Harvard UP, 1011. – 493 p.
9. White G.E. From Sociological Jurisprudence to Realism: Jurisprudence and Social Change in Early Twentieth Century America. / G. E. White // Miami Law Review, 1972. – vol. 58. – P. 967-999.
10. James Cl. Cultural Amnesia / Cl. James. – Lnd : Picador, 2007. – 876 p.
11. Holmes O. W. The Common Law / O. W. Holmes.
12. Posner R.A. How the Judges Think / R. A. Posner

Кравченко С. С. Концептуальные принципы правового прагматизма в американской философии права / С. С. Кравченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 50-56.

Правовой прагматизм является одним из ключевых понятий американской философии права. На его основах строится вся правовая система США. В статье рассматриваются основные концептуальные подходы к определению понятия «правовой прагматизм».

Ключевые слова: концептуальные принципы, правовой прагматизм, философия права, юриспруденция.

Kravchenko S. Conceptual principles law pragmatism in American philosophy of law / S. Kravchenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 50-56.

Law pragmatism is one of the key concepts in American philosophy of law. Law pragmatism is basis of legal system the USA. Article coverege basis conceptual principles about concept «law pragmatism».

Keywords: conceptual principles, jurisprudence, law pragmatism, philosophy of law.

Поступила в редакцию 14.11.2011 г.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЗУМПЦІЙ ЯК ЗАСОБУ АРГУМЕНТАЦІЇ У ПРАКТИЦІ СУДОВИХ ОРГАНІВ

Ляшенко Р. Д.

Житомирський національний агроекологічний університет, м. Житомир, Україна

У статті досліджуються особливості застосування презумпцій у судовій практиці як правового аргументу, аналізуються способи та порядок їх заперечення. Зроблений висновок про необхідність дотримання правил застосування презумпцій у практичній діяльності судів.

Ключові слова: презумпція, законні презумпції, фактичні презумпції, застосування презумпцій.

Проблеми застосування діючого законодавства та питання, що стосуються функціонування судової системи набувають у сучасних умовах особливого значення. Одним із важливих аспектів цієї проблематики є аргументація у судовому процесі та питання застосування презумпцій як аргументу у судовій практиці. Проблеми аргументації, у тому числі і правової, були предметом дослідження Каверіна Б., Кузіної О., Рабіновича С., Рузавіна Г., Шипунової О. та інших вчених. Проте поза увагою дослідників залишилось питання застосування презумпцій у судовому процесі як засобу правової аргументації.

З огляду на те, що практичне застосування презумпції отримали в основному у судовому процесі, метою цієї статті є дослідження особливостей застосування презумпцій як засобу аргументації у судовій практиці та вироблення рекомендацій з цього питання. Аргументація – це процес обґрунтування певного положення, твердження з метою переконання в його істинності, слушності [1, с. 17].

На сучасному етапі у процесі розгляду справ судді найчастіше застосовують презумпції, що містяться у нормативно-правових актах. Аналіз судових справ, що знаходяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, дає змогу констатувати, що судді з 01.01.2006 року по 31.12.2010 року застосовували презумпції у 10822 справах. З них у 2006 році – у 298, у 2007 році – у 811, у 2008 році – у 1347, у 2009 році – у 3204, у 2010 році – у 5162 справах [0]. Як бачимо, тенденція до застосування презумпцій з кожним роком зростає. Презумпції розподіляють обов'язки по доказуванню так: одну сторону у справі – звільняють від доведення презюмованого факту, але не позбавляють права надавати докази для аргументації своїх вимог, а на іншу – покладають тягар спростування презумпції. Для того, щоб спростувати факт що презюмується, позивач зобов'язаний аргументувати невідповідність факту, що презюмується конкретним обставинам справи, що розглядається. Отже, за загальним правилом, тягар спростування презумпції покладається на сторону, яка має намір її заперечити.

Якщо предметом судового спору є відносини, які безпосередньо не охоплюються презумпцією, але при цьому вона має непряме відношення до справи, то суддя повинен керуватись цією презумпцією, якщо вона не буде спростована. Наприклад, при розгляді справи про стягнення аліментів, суд повинен виходити із презум-

пції батьківства. Для того, щоб спростувати цю презумпцію, сторона повинна надати докази відсутності кровного споріднення з дитиною або докази невідповідності зробленого запису встановленим на момент реєстрації народження дитини правилам його здійснення; в окремих випадках докази про відсутність згоди або примушування його на встановлення батьківства. Таким чином, презумпція розподіляє обов'язки по доказуванню таким чином, що спростувати презумпцію повинна сторона, яка її заперечує. Інша сторона повинна надати докази підтвердження базового факту презумпції. Для того, щоб прискорити розгляд справи та спростувати презумпцію, достатньо надати переконливі докази неіснування базового факту презумпції, який послужив основою утворення самої презумпції. Тоді зникає необхідність спростовувати факт, що презюмується.

Із числа презумпцій виділяються неспростовні, особливість яких полягає у тому, що вони не можуть бути спростовані у процесі розгляду справ, оскільки законодавець не передбачив можливості їх спростування. Вони виражені у законодавстві в аксіоматичній формі. Як вірно зазначив Зуєв Ю. Г., неспростовність презумпції є своєрідним вираженням волі законодавця в імперативній формі і використовується для чіткої регламентації положень при правовому регулюванні [0, с. 91]. Неспростовні презумпції значно скорочують процес доказування при встановленні фактичних обставин справи, оскільки виключають факт, що презюмується із предмету доказування. Наприклад, презумпція знання нормативно-правових актів, передбачає, що кожен громадянин повинен знати зміст нормативно-правових актів, якщо вони належним чином опубліковані. У Конституції України ця презумпція викладена в імперативній формі, що значно спрощує роботу судових органів, звільняючи їх від необхідності кожного разу перевіряти факт знання відповідних норм законодавства громадянами. Таким чином, роль неспростовних презумпцій у судовому процесі полягає у тому, що вони звільняють від необхідності доводити факти, що презюмуються законом, як беззаперечні.

Аналіз судової практики дозволив встановити, що вищі судові органи у своїх роз'ясненнях, постановах та ухвалах вдаються до формулювання судових презумпцій як важливого правового аргументу для обґрунтування законодавчих положень.

Так, Рекомендаціями Вищого Господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. № 04-5/14 встановлено презумпцію легітимності рішень органів управління господарського товариства [0], згідно якої, відповідні рішення вважаються такими, що відповідають закону, якщо судом не буде встановлено інше; Рішенням Конституційного Суду України від 17.10.2002 № 17-рп/2002 у справі щодо повноважності Верховної Ради України, Конституційний Суд України сформулював презумпцію відповідальності у роботі народних депутатів України [10]. Зі змісту цих рішень випливає, що презумпції є обов'язковими вимогами, з якими судовий орган пов'язує настання конкретних юридичних наслідків, вони впливають на розгляд юридичної справи. Аналіз цих рішень показує, що, встановлюючи ці презумпції, судові органи не вдаються до роз'яснень з приводу їх формулювання, а навпаки, з їх допомогою обґрунтовують певні законодавчі положення. Процес утворення презумпції є інтелектуальною операцією, за якої спочатку здійснюється умо-

вивід, а потім формулюється презумпція. Презумпція складається з трьох елементів: базового і презюмованого фактів, та зв'язку між ними, який повинен бути раціональним. Враховуючи дану структуру презумпції судовий орган при формулюванні презумпції повинен роз'яснювати: який факт є базовим, а який презюмованим; чи підлягав перевірці базовий факт у минулому; чи є раціональним зв'язок між базовим фактом та фактом, що презюмується.

Тому для того щоб судові презумпції відповідали структурі презумпції потрібно не допускати, щоб в основу презумпції був покладений неперевірений факт. Причому базовий факт презумпції повинен повністю заслуговувати на довіру, він повинен неодноразово бути підтверджений на практиці, оскільки необгрунтоване застосування презумпції, може спричинити негативні юридичні наслідки. Крім того, сформульовані судовими органами презумпції не можуть замінити законні презумпції чи суперечити їм.

Отже, при формулюванні судової презумпції, суддя повинен слідкувати, щоб між базовим фактом і презюмованим існував раціональний зв'язок. Крім того, у рішенні, яким встановлюється презумпція слід аргументувати необхідність встановлення презумпції.

Від судових презумпцій слід відрізнити фактичні, які у нормах права не закріплюються, але можуть застосовуватись суддею під час розгляду справ. Застосування таких презумпцій базується на висновках та узагальненнях практичної діяльності та досвіду судді.

Прикладом фактичної презумпції є презумпція, що майно (в тому числі грошові суми, цінні папери тощо), яке є у відповідача на момент пред'явлення позову до нього, може зникнути, зменшитись за кількістю або погіршитись за якістю на момент виконання рішення. На основі цієї презумпції суди для збереження майна, що знаходиться у володінні відповідача, основним заходом обирають його арешт. Дане припущення є достатньо обгрунтованим і застосовується в судовій практиці. Аналіз судової практики свідчить, що дану презумпцію активно застосовують судді під час розгляду справ. У випадку звернення сторони із заявою про забезпечення позову, заявник повинен обгрунтувати причини такого звернення. Питання задоволення заяви сторони у справі про застосування заходів забезпечення позову вирішується судом в кожному конкретному випадку виходячи з характеру обставин справи, що дозволяють зробити припущення про ускладнення чи унеможливлення виконання рішення суду у випадку невжиття заходів забезпечення позову [10]. Дана презумпція є узагальненням досвіду суддівської роботи, тобто як правило, майно відповідача на момент виконання рішення зникало, зменшувалось за кількістю тощо. Оскільки презумпція є вірогідним припущенням, яке приймається за істину (вона неодноразово підтверджувалась), то в даному випадку спростовувати її повинна сторона, яка не погоджується з фактом, що презюмується. При цьому сторона, яка просить про накладення арешту на майно, що належить відповідачу, повинна надати докази наявності зобов'язань у відповідача перед нею. Тому при розгляді подібних справ, суддя зобов'язаний брати за основу таке припущення, а сторона, яка не погоджується з ним – повинна намагатись його спростувати. Якщо ж суддя сформулював відповідне положення у формі презумпції, то воно повинно прийматись як істинне, по-

ки не буде спростоване у кожному конкретному випадку. Крім того, у рішенні слід чітко передбачити розподіл обов'язків по доказуванню, як того вимагає презумпція.

Отже, якщо під час розгляду справи суддя формулює презумпцію, яка є узагальненням його власного практичного досвіду чи знань, то він повинен роз'яснювати, що спонукало його до її формулювання, який факт(и) є базовим(и) у ній, а який презюмується, яким чином розподіляються обов'язки по доказуванню згідно з цією презумпцією, та обов'язково передбачити можливість її спростування. Ці умови, на наш погляд, є необхідними, оскільки практична цінність фактичних презумпцій полягає у тому, що вони спрямовані не на згортання процесу розгляду справи, а на досягнення істини у здійсненні судочинства.

Таким чином, для забезпечення одноманітного підходу у застосуванні презумпцій як засобу правової аргументації правозастосовникам-практикам слід дотримуватись наступних правил: якщо презумпція закріплена у нормі права, то вона є обов'язковою. Презумпції, встановлені законом, звільняють від доказування презюмованого факту в тій частині, в якій цей факт встановлений. Це не позбавляє сторону, на користь якої встановлена презумпція, надавати докази та обґрунтовувати факти. Обов'язок спростування презумпції покладається на сторону, яка її заперечує. Проте, будь-які заперечення проти існування неспростовної презумпції не приймаються; формулюючи судову презумпцію, уповноважений на це судовий орган, зобов'язаний аргументувати у рішенні причини її встановлення та передбачити можливість її спростування; правозастосовник на основі спостережень та в результаті практичного досвіду може сформулювати фактичну презумпцію, тобто на основі перевіреного факту, припустити достовірність іншого факту, якщо між цими фактами існує прямий зв'язок. Це положення повинно містити обґрунтування, відповідно до якого було сформульовано фактичну презумпцію. Фактичні презумпції є обов'язковими в силу їх не закріплення у нормах права, але вони можуть застосовуватись у судовій чи слідчій практиці за внутрішнім переконанням правозастосовників; факт, який презюмується обов'язково включається у предмет доказування, якщо презумпція прямо стосується предмету розгляду по конкретній справі, а якщо стосується опосередковано – то, достатньо довести існування базового(их) факту(ів), які становлять основу презумпції.

Список літератури

1. Єдиний державний реєстр судових рішень України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
2. Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю. Г. Зуев. – Ярославль, 2000. – 208 с.
3. Постанова Вищого господарського суду України «Про стягнення коштів» від 13.08.2008 року № 6/166 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
4. Рабінович С. Природно-правова аргументація у практиці Конституційного Суду України / С. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 4. – С. 103-113.
5. Рекомендації Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 року № 04-5/14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&user=1264427628280034>.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України) від 17.10.2002 року № 17-рп/2002 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&user=1264427628280034>.

7. Рузавин Г. И. Методологические проблемы аргументации / Г. И. Рузавин. – М., 1997. – 204 с.

8. Шипунова О. Д. Логика и теория аргументации: [Учеб. пособие для студ. вузов] / О. Д. Шипунова. – М. : Гардарики, 2005. – 270 с.

Ляшенко Р. Д. Применение презумпций как средства правовой аргументации в практике судебных органов / Р. Д. Ляшенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 57-61.

В статье исследуются особенности применения презумпций в судебной практике как правового аргумента, анализируются способы и порядок их опровержения. Сделан вывод о необходимости соблюдения правил применения презумпций в практической деятельности судов.

Ключевые слова: презумпция, законные презумпции, фактические презумпции, применение презумпций.

Lyashenko R. Application of presumptions as means of the law argumentation in practice judicial authoritys / R. Lyashenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 57-61.

In article features of application presumptions in judiciary practice as law argument are investigated, ways and an order of their rebuttal are analyzed. The conclusion is drawn on necessity of observance of rules of application of presumptions in the practical activities of courts.

Keywords: the presumption, legal presumptions, presumptions of fact, application of presumptions.

Поступила в редакцию 07.09.2011 г.

**КРИТИКА Ф. ДОСТОЕВСКИМ
НИГИЛИСТИЧЕСКИХ ВЗГЛЯДОВ НА ПРАВО
(НА ПРИМЕРЕ ОБРАЗА РАСКОЛЬНИКОВА В РОМАНЕ
«ПРЕСТУПЛЕНИЕ И НАКАЗАНИЕ»)**

Машков А. Д., Руденко Б. Б., Балащенко М. И.

*Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко, г. Киев, Украина
E-mail: bamai@ukr.net*

В статье анализируется правопонимание героя романа Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание» Родиона Раскольникова на основе его теории обоснования «права на преступление». Рассматривается отношение автора романа к нигилизму в целом и к теории Раскольникова в частности. Обозначаются контуры проблемы влияния на формирование правопонимания произведений мировой литературы.

Ключевые слова: правопонимание, влияние литературы, социальное поведение, нигилизм, право на преступление.

Вопросы, связанные с правопониманием, являются одними из важнейших и актуальнейших для современной юридической науки.

Мы исходим из убеждения, в соответствии с которым правопонимание представляет собой взгляды и оценки социальных субъектов относительно того, что есть право, какова его социальная сущность, социальное назначение, социальная ценность и формы его проявления, определяющие поведение (пассивное или активное) этих субъектов в общественных отношениях [1, с. 443].

Такое понимание данного термина дает возможность утверждать, что каждому социальному субъекту присуща та или иная форма правопонимания. В свою очередь, это позволяет анализировать в указанном ключе взгляды любого социального субъекта, а это, в то же время, дает возможность адекватно воспринимать, анализировать и прогнозировать правовое/неправовое поведение этого субъекта, а при необходимости формировать (корректировать) последнее.

При этом следует учитывать, что приведенный выше взгляд на правопонимание противостоит в каком-то смысле наиболее распространенной точке зрения, в соответствии с которой правопонимание трактуется как научная категория, отражающая процесс и результат целенаправленной мыслительной деятельности человека, включающей в себя познание права, его восприятие (оценку) и отношение к нему как к целостному социальному явлению [2, с. 222; 3, с. 207 и др.].

Правопонимание представляет собой интерпретацию того, что, собственно, отображает понятие, названное словом «право», явлений, непосредственно с ним связанных. К таким явлениям чаще всего относили и относят определенные возможности (свободы) людей, их групп; общественные отношения с определенными свойствами (например, таким, как их систематическая повторяемость); человеческие интересы (нужды); действия, направленные на удовлетворение человеческих

интересов, нужд; а также сами по себе отражения этих явлений в психике людей (понятия, правила поведения, идеи и т.д.) [4, с.27].

С нашей точки зрения правопонимание формируется в результате сложного, очень противоречивого процесса, включающего в себя целенаправленное осмысление правовой действительности (рационально-логический фактор формирования правопонимания), личный опыт (эмпирический фактор формирования правопонимания), подсознательное отношение субъекта, в том числе стереотипы, навязанные субъекту обществом (эмоционально-интуитивный фактор формирования правопонимания) [1, с. 445].

Очевидно, что в этом случае при формировании правопонимания заметную роль играет и культура, и образование, и воспитание, и интересы (в том числе литературные вкусы) субъекта правопонимания.

В связи с этим вполне возможно вести речь о том, что художественная литература в целом, а тем более та, которая затрагивает правовые проблемы, непосредственно влияет на формирование правопонимания социальных субъектов, а, следовательно, и их поведения.

Проблема же, необходимостью рассмотрения которой обусловлено написание настоящей статьи, заключается в следующем.

На вопросы правопонимания обращали и обращают внимание многие ученые, среди которых можно назвать Рабиновича П. М., Нерсисянца В. С., Козюбру Н. И., Байтина М. И., Алексеева С. С. и других. При этом следует отметить, что многие аспекты правопонимания не исследованы должным образом, в особенности это относится к вопросу о влиянии правопонимания на социальные формы поведения. Также нельзя сказать, что в должной мере изучены и разработаны аспекты, связанные с формированием правопонимания у социальных субъектов. Практически не рассмотрен вопрос взаимовлияния художественной литературы на формирование той или иной концепции правопонимания, не исследовано, какие типы правопонимания нашли свое отражение в мировой литературе и т.д.

В связи с этим представляется интересным и актуальным рассмотреть те подходы к правопониманию, которые отражены во всемирно известных и наиболее читаемых литературных произведениях, те типы правопонимания, которыми наделяли своих героев те или иные авторы, и те правовые идеи, которые они обосновывали, критиковали, развивали и пытались донести до читателей.

Одним из писателей, чье творчество может заинтересовать нас в контексте анализа социально-политических и государственно-правовых явлений, является Достоевский Ф. М., а его роман «Преступление и наказание» — один из самых ярких примеров в этом отношении. Уже само название упомянутого произведения наводит на мысль о том, что основная идея последнего связана неким образом с анализом государственно-правовых явлений, а, соответственно, имеет отношение к юридической науке.

На это обратил свое внимание и Кони А. Ф. в речи о Достоевском Ф. М., прочитанной им в Юридическом обществе при Петроградском университете 2 февраля 1881 г., когда подчеркивал связь Достоевского с юридической профессией: «Я не опасаюсь, что меня спросят: «Какое отношение может иметь Федор Михайлович

Достоевский к собранию юристов?» – и не думаю, поэтому, что слово мое будет сочтено неуместным... Слово о великом художнике, который умел властно и глубоко затрагивать затаенные и нередко подолгу молчаливые струны сердца, не может быть неуместным в среде деятелей, посвятивших себя изучению норм, отражающих на себе душевную потребность людей в справедливости и искание наилучшего ее осуществления. ... И когда за стенами нашего собрания происходит явление, возбуждающее общее внимание и скорбь, когда после обильной трудом и душевными тревогами жизни закрывает глаза человек, подходивший к вопросам, составляющим нашу специальность, со своей собственной, особой, оригинальной художественно-психологической стороны, – мы имеем право – нет! более, чем право, – мы обязаны помянуть его и хоть в немногих словах вспомнить, как относился он к этим вопросам» [5].

Также в данном выступлении Кони А. Ф. осуществил анализ романа «Преступление и наказание» с точки зрения уголовного права – как важный источник понимания акта преступления, психологического состояния преступника и пр.

Творчество Достоевского Ф. активно исследовалось и продолжает активно исследоваться в разных гуманитарных науках. Вместе с тем правоведы практически не уделяют внимания литературному наследию Достоевского Ф. как объекту юридического исследования. Специальных исследований творчества Достоевского Ф. в целом, и романа «Преступление и наказание», его отдельных аспектов в частности, в юридической науке практически нет. Вышеупомянутое выступление Кони А. – одна из немногочисленных попыток рассмотреть произведения Достоевского Ф. сквозь призму правовой науки, и, как уже отмечалось выше, оно имело место в конце XIX века. Да и, честно говоря, вряд ли можно рассматривать выступление А. Кони как истинно научную работу (исследование).

Учитывая вышеизложенное, целями настоящей статьи является анализ взглядов Родиона Раскольникова – главного героя романа «Преступление и наказание», и попытка определить тип правопонимания, носителем которого он являлся, а также выяснить отношение Достоевского Ф. к этой стороне взглядов его основного персонажа – ищущего справедливости и кающегося убийцы.

Роман «Преступление и наказание», шедевр Достоевского Ф., по праву входящий в золотой фонд мировой литературы, на наш взгляд, как объект исследования ценен не только с позиций науки уголовного права. Он также может быть рассмотрен как источник для исследования многих теоретических проблем, в том числе связанных с формированием и проявлением отдельных типов правопонимания. Это утверждение обусловлено тем, что у действующих лиц романа «Преступление и наказание» существуют свои теории, идеи и взгляды, так или иначе связанные с тем или иным правопониманием.

Здесь важно подчеркнуть, что эти теории, взгляды, идеи и т.п. не выдуманы Ф. Достоевским, а взяты из реальной действительности, и при этом они существовали не только в XIX веке, но и присутствовали в XX веке, существуют сегодня и, скорее всего, будут иметь место в будущем.

Сказанное подтверждается, в частности, тем, что образ главного героя романа – Родиона Раскольникова – собирательный, основанный на историях действительно

живших людей. По мнению литературоведов, у него существовало три прототипа. Реальный прообраз Раскольникова – приказчик Герасим Чистов, раскольник 27-ми лет, убивший топором в январе 1865 г. в Москве двух старух (кухарку и прачку) с целью ограбления их хозяйки, мещанки Дубровиной. Другой прототип – Неофитов А. Т., московский профессор всеобщей истории, проходил по делу подделывателей билетов 5%-ного внутреннего займа (в части мотива мгновенного обогащения в сознании Раскольникова). Третий прототип – французский преступник Пьер Франсуа Ласенер, для которого убить человека было то же, что «выпить стакан вина»; оправдывая свои преступления, Ласенер писал стихи и мемуары, доказывая в них, будто он «жертва общества», мститель, борец с общественной несправедливостью во имя революционной идеи, якобы подсказанной ему социалистами-утопистами [6].

Именно поэтому анализ правопонимания героев произведений Достоевского Ф., в т.ч. героев романа «Преступление и наказание», создает дополнительные возможности для понимания оснований, фундаментальных начал механизма поведения носителя того или иного типа правопонимания, и оценить последствия, к которым может привести то или иное правопонимание в ходе исторического развития общественных отношений.

Соответствующая форма правопонимания, учитывая приведенное в начале данной статьи определение последнего, в романе Достоевского Ф. присуща не только людям, связанным с юриспруденцией – Лужину, Порфирию Петровичу и Родиону Раскольникову, но и всем остальным персонажам.

К сожалению, восстановить и четко определить, носителем какого типа правопонимания является тот или иной персонаж романа достаточно проблематично, поскольку произведение Достоевского Ф. не является государственно-правовым исследованием. Но это вовсе не означает, что мы, исходя из высказываний, идей, переживаний и пр., имеющих место в романе, не можем с большой долей вероятности высказывать предположения и с достаточной степенью достоверности относить того или иного героя романа к носителям конкретных типов правопонимания.

Как известно, роман «Преступление и наказание» прошел несколько этапов при написании. Достоевский Ф. задумал его еще на каторге, где он находился около четырех лет. За такой большой промежуток времени он сблизился с настоящими преступниками: грабителями, убийцами, ворами, и познал их жизнь. Он увидел людей, которые переступили через нравственные принципы и/или нарушили закон. Изначально планировалась повесть, рассказывающая в основном о переживаниях убийцы после совершения преступления, «психологический отчет одного преступления» (определение самого Достоевского). Не предусматривались такие персонажи, как Свидригайлов, Порфирий Петрович, Лужин, мать Раскольникова и Дунечка, семейство Мармеладовых, без которых представить окончательную версию романа очень сложно [7, с.12].

Затем, в сентябре 1865 года, сформировалась окончательная идея романа на базе вышеупомянутой повести и ненаписанного романа «Пьяненькие» – истории о семействе Мармеладовых. Оформилась окончательная структура произведения, в

котором нас в рамках настоящей статьи прежде всего интересует главный герой – Родион Романович Раскольников, и его теория.

По-видимому, именно для того, чтобы показать Раскольникова, его характер и взгляды во всей полноте, Достоевский Ф. как раз и ввел в структуру романа персонажей, на первый взгляд кардинально отличающихся от главного героя. Но при внимательном прочтении оказывается, что все они тесно, практически неразрывно связаны с Раскольниковым. Лужин, Свидригайлов, Лебезятников — все они так же, как и Раскольников, своего рода нигилисты, но являются носителями других типов правопонимания. Центральной фигурой среди этих нигилистов является Раскольников; остальные же персонажи как бы «оттеняют» теорию Раскольникова, отображают ее с разных сторон, и, как правило, показывают ее негативные моменты. Таким образом, Достоевский Ф. наиболее полно демонстрирует недостатки идеи Раскольникова, в том числе правовые.

Родион Романович Раскольников – главный герой романа – нищенствующий бывший студент. Он мечтал быть честным и полезным деятелем в обществе, он очень любил мать и сестру, переносящих бедность в далеком провинциальном углу, и надеялся, покончив свое образование в университете, изменить свою судьбу. Он так верил в себя, в свое будущее, в силу своего образования, что все это явно демонстрирует определенную эгоистичность его взглядов на жизнь, а также желание действовать: «...мне жизнь однажды дается, и никогда ее больше не будет: я не хочу дожидаться «всеобщего счастья». Я и сам хочу жить, а то лучше уж и не жить. Что ж? Я только не захотел проходить мимо голодной матери, зажимая в кармане свой рубль, в ожидании «всеобщего счастья»...» [8, с. 239]. Недаром же он допускал, чтобы его мать и сестра лишали себя последнего, чтобы помочь ему окончить курс в университете. Он уверен был, что сумеет скоро и сторицею вознаградить их. Но вот он на ногах – и нуждается все так же, нуждается еще более; мать и сестра по-прежнему жертвуют всем, и он по-прежнему вынужден принимать их жертвы [9].

Очевидно, что Раскольников – не пассивный субъект общественных отношений, который ждет чего-то – он готов действовать, но в силу определенных социальных обстоятельств, личностных качеств, жизнь его идет совсем другим путем, нежели ему хотелось. Вся жизнь Раскольникова подталкивает его к определенному типу правопонимания, к обоснованию жизненной философии, приведшей его к преступлению.

Учитывая то обстоятельство, что в основе любой правовой теории и сопровождающей ее юридической практики лежит то или иное правопонимание, следует согласиться с тем, что при обосновании своего поведения, модели жизни Раскольникова определяющее значение играло его правопонимание. Именно поэтому и возможно утверждать, что анализ правопонимания Раскольникова должен занимать значительное место в анализе романа.

При этом необходимо также учитывать, что при прочтении романа «Преступление и наказание» происходит своего рода двойное взаимовлияние правопониманий. С одной стороны — критический (а он является именно критическим) взгляд Достоевского Ф. на социально-правовые разглагольствования Раскольникова влияет на формирование правопонимания у читающего, но, с другой стороны, это влияние

на читателя во многом предопределяется тем правопониманием, носителем которого является сам читатель. В зависимости от того, какой подход к правопониманию присущ читателю, происходит оценка социально-правовых идей Раскольникова – одни, например, однозначно осуждают их, другие – относятся с пониманием, третьи – воспринимают их как свои.

Раскольников, как и любой другой человек, в своих философских построениях, в поиске идеи – правды жизни, пытается найти опору-оправдание своим поступкам. Неслучайно Тихомиров Б. пишет, что ««Идея» героя – это поиск выхода из безвыходного положения, это отчаянная и обреченная попытка «философски» преодолеть трагедийную ситуацию. Но именно поэтому – и великий соблазн, чреватый порчей человеческого духа, духовной смертью» [7, с. 22]. Дошел Раскольников до преступления именно на пути поиска идеала справедливости, пытаясь решить клубок проблем, возникших вокруг извечных вопросов: «что дозволено человеку?» и «какому человеку что именно дозволено?». В этом поиске значительное место отводится анализу права, его сущности, принципов и т.д. – поэтому можно утверждать, что «идея» Раскольникова тесно связана с правом, если и вовсе не рассматривать ее в качестве правовой.

Исходя из текста романа, сначала Раскольников написал статью о преступлении, где изложил свою теорию, интересующую нас в рамках настоящего исследования, – теорию деления общества на страты и наличие у одной из них права на несоблюдение закона, отступления от норм морали. Он разделяет человечество на два разряда: (а) на низший (обыкновенных), то есть на материал, служащий только для зарождения себе подобных, и (б) собственно на людей, то есть тех, кто имеет дар или талант, особое призвание. Второй разряд – «особые» люди, имеющие, кроме прочего, право на преступление.

Взгляды Раскольникова – не результат случайности, они есть выражение всей его сущности, его глубинных, самых сокровенных мыслей, чаяний и желаний. Вот как выразился по поводу статьи Раскольникова Порфирий Петрович: «Что вы смелы, заносчивы, серьезны и ... чувствовали, много уж чувствовали, все это я давно уж знал-с. Мне все эти ощущения знакомы, и статейку вашу я прочел как знакомую. В бессонные ночи и в исступлении она замышлялась, с подыманием и стуканьем сердца, с энтузиазмом подавленным. А опасен этот подавленный, гордый энтузиазм в молодежи!» [8, с. 394].

Эта основная социальная и правовая идея Раскольникова, являющаяся основанием, движущим началом его поведения, в окончательном виде оформилась в его сознании, следуя тексту романа, после услышанного в трактире разговора между студентом и солдатом, речь в котором шла о старухе-процентщице: «...За одну жизнь – тысячи жизней, спасенных от гниения и разложения. Одна смерть и сто жизней взамен – да ведь тут арифметика! Да и что значит на общих весах жизнь этой чахоточной, глупой и злой старушонки? Не более как жизнь вши, таракана, да и того не стоит, потому что старушонка вредна» [8, с. 59]. Поэтому допустимо предположить, что это не идея одного маргинала – это подход к правопониманию, присущий определенной социальной группе.

Эта система взглядов на общество, право, мораль и пр. привела Раскольникова к оправданию права на убийство старухи в частности и «арифметической теории» в целом. Себя он посчитал человеком из второго разряда – «...я хотел Наполеоном сделаться, оттого и убил...» [8, с. 362], а потому, согласно своей «идее», он имеет право убить кого угодно, в том числе и старуху, для достижения своих целей.

Не составляет труда осознать, что за такой постановкой вопроса просматриваются контуры небезызвестной психологической концепции права с элементами элитарной теории социальной организации.

Согласно идеям элитаризма функцию управления обществом должны исполнять избранные, лучшие из лучших. У Раскольникова это звучит таким образом: «...я теперь знаю, Соня, что кто крепок и силен умом и духом, тот над ними и властелин! Кто много посмеет, тот у них и прав. Кто на большее может плюнуть, тот у них и законодатель, а кто больше всех может посметь, тот и всех правее!» [8, с. 364]. Элита, согласно концепции Парето, наделена особыми качествами: психологическими (врожденными) и социальными (приобретенными вследствие воспитания и образования) [10]. Люди «особенные», из второго разряда, должны иметь психологическое восприятие себя именно как элиты, наделенной особыми правами – правами абсолютными, причем эта элитарность присутствует у них с рождения. Это схоже с Аристотелевским разделением людей на свободных и рабов, предопределенным природой: «...властвование и подчинение не только необходимы, но и полезны, и прямо от рождения некоторые существа различаются [в том отношении, что одни из них как бы предназначены] к подчинению, другие – к властвованию. .. Все те, кто в такой сильной степени отличается от других людей, в какой душа отличается от тела, а человек от животного (это бывает со всеми, чья деятельность заключается в применении физических сил, и это наилучшее, что они могут дать), те люди по своей природе – рабы; для них, как и для вышеуказанных существ, лучший удел – быть в подчинении у такой власти. Ведь раб по природе – тот, кто может принадлежать другому (потому он и принадлежит другому) и кто причастен к рассудку в такой мере, что способен понимать его приказания, но сам рассудком не обладает» [11].

Раскольников замечает: «Первый разряд всегда – господин настоящего, второй разряд – господин будущего. Первые сохраняют мир и приумножают его численно; вторые двигают мир и ведут его к цели. И те и другие имеют совершенно одинаковое право существовать. Одним словом, у меня все равносильное право имеют, и – *vive la guerre eternelle* («да здравствует вековая война», фр.), – до Нового Иерусалима, разумеется!» [8, с. 227]. То есть, с одной стороны у Раскольникова просматривается равное право на существование обоих разрядов, но, с другой стороны, как мы уже упоминали, «особенные» имеют особое право на преступление в отличие от «обычных». Согласно такой постановке проблемы мы можем сказать, что в понимании Раскольникова присутствует также элементы естественно-правовой доктрины, но не в том виде, к которому мы сегодня привыкли (то есть равенство всех без исключения людей во всех правах и обязанностях), а в ее элитарной трактовке, а именно – разный объем естественных прав у разных разрядов. Причем, принадлежность к одному из этих разрядов, по раскольниковской теории, определяется зако-

ном природы, который, правда, неизвестен, но «определенный закон непременно есть и должен быть; тут не может быть случая» [8, с. 229].

Идеи, которые исповедовал Раскольников, связанные с разделением человечества на два разряда («особенных» и «обычных»), не новы, как отмечал и сам Раскольников, и это верно – схожие теории присутствовали у Платона, Конфуция, Макиавелли и др. Взгляды этих мыслителей в дальнейшем стали основой для создания современных элитарных теорий, в том числе теорий Моски Г., Парето В., и Михельса Р. [10]. Но, по словам Разумихина: «... что действительно оригинально во всем этом, – и действительно принадлежит одному тебе, к моему ужасу, – это то, что все-таки кровь по совести разрешаешь, и, извини меня, с таким фанатизмом даже... В этом, стало быть, и главная мысль твоей статьи заключается» [8, с. 229].

Из сказанного выше можно увидеть, что для Раскольникова право – не только и не столько закон. А отсюда, поскольку право для Раскольникова является чем-то иным, нежели закон, то у него возникает разграничение «официального» (законного) и действительного, существующего вне закона права. При этом Раскольников прямо противопоставляет право и закон с одной стороны, и мораль – с другой. Право и закон, с точки зрения Раскольникова, допускают нарушение моральных принципов, однако если закон – это допущение и разрешение, которое дается государством в официальной норме, то право (право «особенных») – это разрешение, которое порождается особым статусом носителя этого права.

Существенным моментом в правовых взглядах Раскольникова является проблема соотношения права и морали, в частности вопрос о возможности пренебречь предписаниями норм закона и морали, если того требует право «особенного». Раскольников предусматривает возможность отступления от требований совести для людей «особенных», но только в случае целесообразности: «Я просто-запросто намекнул, что необыкновенный человек имеет право... то есть не официальное право, а сам имеет право разрешить своей совести перешагнуть... через иные препятствия, и единственно в том только случае, если исполнение его идеи (иногда спасительной, может быть, для всего человечества) того потребует» [8, с. 224-227]. Можно сказать, что по раскольниковской теории «цель оправдывает средства» (в чем теория Раскольникова перекликается со взглядами того же Макиавелли). Допущение возможности (необходимости) пренебречь законом и моралью, предполагает возникновение в определенных ситуациях права на преступление и иных аномальных «вещей». Более того, если цель очень важна, то Раскольников готов обосновать даже обязанность совершить преступление: «По-моему, если бы Кеплеровы и Ньютоновы открытия вследствие каких-нибудь комбинаций никоим образом не могли бы стать известными людям иначе как с пожертвованием жизни одного, десяти, ста и так далее человек, мешавших бы этому открытию или ставших бы на пути как препятствие, то Ньютон имел бы право, и даже был бы обязан... устранить этих десятка или сто человек, чтобы сделать известными свои открытия всему человечеству» [8, с. 226].

Все сказанное в нескольких последних абзацах данной статьи дает основание утверждать, что в правопонимании Раскольникова присутствуют наряду с элемен-

тами психологического и естество-правового правопонимания отдельные идеи и принципы социологического подхода к праву.

«Смогу ли я переступить или не смогу! Осмелюсь ли нагнуться и взять или нет? Тварь ли я дрожащая или право имею...» [8, с. 366] – вот основные правовые вопросы, которые он решает, переступив через государственный закон, через религию, мораль, самого себя. Поиск ответов на эти вопросы и то их решение, которое находит Раскольников, ведет его к совершенно определенным действиям. То есть, правопонимание определило не только теоретические построения Раскольникова, но и форму его реального поведения, решения жизненно важных конфликтов. Реализовав свое право на отступление от требований совести, Раскольников же, по его собственным словам, «принцип убил», но это не правовой принцип в системе координат Раскольникова, а моральный принцип, то есть, он разрушил в своих теоретических построениях мораль, которую он воспринимал в религиозно-нравственном ключе. Совершив аморальный поступок, он не только пришел к убеждению относительности моральных норм, но и к пониманию морали как «зла» (ибо неукоснительное соблюдение моральных запретов превращало его в его собственных глазах в «подлеца») [7, с. 35]. И для того, чтобы остаться личностью, человеком, ему надо соблюдать правовые требования, а не мораль и/или закон. Личность соблюдает и выполняет требования права, а тварь дрожащая – т.е. человек «обычный», должен придерживаться морального и законного предписания, и это может служить одним из определяющих признаков разграничения разрядов, предложенных Раскольниковым.

Такое правопонимание и формирующееся на его базе поведение позволяет Раскольникову не чувствовать вины за свои деяния: «Что значит слово «злодеяние»? Совесть моя спокойна. Конечно, сделано уголовное преступление; конечно, нарушена буква закона и пролита кровь, ну и возьмите за букву закона мою голову... и довольно! Конечно, в таком случае даже многие благодетели человечества, не наследовавшие власти, а сами ее захватившие, должны бы были быть казнены при самых первых своих шагах. Но те люди вынесли свои шаги, и потому они правы, а я не вынес и, стало быть, я не имел права разрешить себе этот шаг» [8, с. 474].

Если задаться вопросом о том, как к этим взглядам своего героя относится Достоевский Ф., следует отметить, что он предлагает рассматривать суждения Раскольникова (и всех остальных нигилистов явных и/или латентных) как в корне неверные, ошибочные, что обусловлено, по-видимому, теми моральными и правовыми принципами, которых придерживался Достоевский Ф. М. Отсюда, думается, и необходимость введения в роман линии, связанной с нравственными переживаниями, муками Раскольникова, конфликта между свойственным ему правопониманием с его религиозными убеждениями, с его верой в Бога, которая, по идее, должна бы была привести его к узкому пониманию права или к естественнo-правовой доктрине в ее теологической интерпретации, а привела к некому эклектизму правопонимания, который язык не поворачивается назвать интегративным.

Позиция Достоевского Ф. в отношении правопонимания Раскольникова, фактически определяющая поведение последнего, скорее всего, выражена устами Разумихина (и поддержана Порфирием Петровичем): «...это разрешение крови по совести,

это... это, по-моему, страшнее, чем бы официальное разрешение проливать кровь, законное...» [8, с. 229]. Таким образом, Достоевский Ф. отрицает всякую возможность существования «права на преступление» в какой бы то ни было форме.

Данная точка зрения широко представлена в отечественной мысли, в первую очередь, она характерна для мысли ориентированной на православие. Например, Бердяев Н. пишет по этому поводу: «Своевольное убийство даже самого последнего из людей, самого зловредного из людей не разрешается духовной природой человека. Когда человек в своеволии своим истребляет другого человека, он истребляет и самого себя, он перестает быть человеком, теряет свой человеческий образ, его личность начинает разлагаться. Никакая «идея», никакие «возвышенные» цели не могут оправдать преступного отношения к самому последнему из ближних. «Ближний» дороже «дальнего», всякая человеческая жизнь, всякая человеческая душа больше стоит, чем благодетельствование грядущего человечества, чем отвлеченные «идеи»» [12].

Можно предположить, что сама идея написания романа «Преступление и наказание» Достоевским Ф. вызвана, прежде всего, именно желанием показать несостоятельность указанного аспекта нигилизма, а соответственно и свойственных ему типов правопонимания.

При этом следует обратить внимание, что Достоевский Ф. представил нам нигилизм не как жалкое и дикое явление, а сумел показать весь его трагизм, как на индивидуальном уровне, уровне семьи, так и на уровне общества в целом. Этот трагизм связан с искажением внутреннего мира личности (в религиозном смысле - смерти души), он сопровождается жестокими моральными и физическими страданиями. По своему всегдашнему обычаю, он представил нам человека в самом убийце, как умел отыскивать людей и во всех блудницах, пьяницах и других жалких лицах, которыми обставил своего героя [13].

Раскаанием Раскольникова, описанным Достоевским Ф. в конце произведения, автор романа подчеркнул свою позицию, в соответствии с которой правопонимание Раскольникова является, как мы уже отмечали выше, ошибочным. Весь сюжет «Преступления и наказания» дает основание утверждать, что Достоевский Ф., скорее всего, является сторонником одного из вариантов теологической интерпретации естественно-правовой доктрины. Достоевский Ф. изначально признает абсолютность человеческого «я», духовную свободу и достоинство всякого, даже самого забитого и ничтожного человека, что несопоставимо с теорией, предложенной Раскольниковым.

На основании всего вышеизложенного можно сделать несколько выводов, а именно:

1. Поскольку Достоевский Ф. является одним из самых читаемых и популярных авторов в истории литературы, а его роман «Преступление и наказание», ввиду своей художественной силы, глубокой правды жизни, приобрел колоссальную известность во всем мире, то очевидно, что основные его идеи оказали заметное влияние на формирование социально-политических и государственно-правовых (правопонимание в этом плане – не исключение) взглядов не одного поколения читателей в разных странах.

2. Для адекватного восприятия, анализа, понимания механизмов формирования и т.п. правопонимания отдельно взятого индивида и, особенно, коллективных социальных субъектов необходимо обратить внимание на исследование правовых взглядов Достоевского Ф. Это достаточно актуальная задача современной юридической науки, и не только отечественной.

3. В своем романе «Преступление и наказание» Достоевский Ф. четко показал, прежде всего, на образе Раскольникова – главного героя романа, взаимосвязь между правопониманием и социальным поведением индивида, причем сакцентировал наше внимание на определяющем значении первого для второго, т.е. правопонимания для социального поведения.

4. В романе «Преступление и наказания» Достоевский Ф. показал несостоятельность и дал критическую оценку нигилистическим взглядам на право. Особенно для Достоевского Ф. неприемлемы мотивы социологического подхода к праву, звучащие в рассуждениях Раскольникова. Но и тезисы нигилистического понимания права, которые можно охарактеризовать, как психологические и естественно-правовые (в светских формах интерпретации), не радуют его. Он отрицательно относится ко всему тому, что может породить нигилизм, любые формы последнего.

5. На «идеях» Раскольникова, на примерах «воплощения» этих идей в жизнь Достоевский Ф. показал, куда и к каким последствиям может привести негативное отношение к закону, признание возможности отступления от него. Особенно эти моменты в романе актуальны для обществ, в которых в наличии значительное социальное и имущественное расслоение, происходит деградация религиозно-моральных оснований поведения.

6. Теологически-моральный взгляд на право, и его природу, судя по всему, – это «идеальное» правопонимание для Достоевского Ф.

7. Правопонимание Достоевского Ф. можно отнести к широкому пониманию права, что и отразилось в тех смысловых нагрузках, идеях, нашедших свое отражение в произведении. Однако следует признать, что этот вопрос требует своего отдельного изучения.

Список литературы

1. Машков А. Проблеми теорії держави і права / А. Машков. – К. : Основи., 2008.
2. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсисянц: / Ин-т государства и права РАН. Академический правовой институт. – М., 2000. – 552 с.
3. Корельский В. М. Теория государства и права / В. М. Корельский – М., 1998. – 570 с.
4. Рабинович П. М. Праворозуміння: сутність, класифікації, нездоланність плюралізму / П. М. Рабинович // Бюлетень Міністерства юстиції України: Офіційне видання / Міністерство юстиції України. – Київ, 2007. – № 5. – С. 25-36.

5. Кони А. Ф. Федор Михайлович Достоевский / А. Ф. Кони // Lib.Ru: Библиотека Максима Мошкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://az.lib.ru/k/koni_a_f/text_0220.shtml, свободный. — Яз. рус.
6. Раскольников // Словари и энциклопедии на Академике [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://dic.academic.ru/dic.nsf/litheroes/407>, свободный. — Яз. рус.
7. Тихомиров Б. «Лазарь! Гряди вон». Роман Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание» в современном прочтении: Книга-комментарий / Б. Тихомиров. – Санкт-Петербург, 2005. – 472 с.
8. Достоевский Ф. М. Преступление и наказание / Ф. М. Достоевский. – Харьков, 1984. – 480 с.
9. Марков Е.Л. О романе «Преступление и наказание» // Издательский дом ПЕРВОЕ СЕНТЯБРЯ [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://lit.1september.ru/articlef.php?ID=200403008>, свободный. — Яз. рус.
10. Пугачев В. П., Соловьев А. И. Введение в политологию /В. П. Пугачев, А. И. Соловьев // Vuzlib Экономико-правовая библиотека [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.vuzlib.net/beta3/html/1/25993/26027/>, свободный. – Загл. с экрана. — Яз. рус.
11. Аристотель. Политика / Аристотель // philosophy.ru Философский портал [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.philosophy.ru/library/aristotle/polit/polit1-2.htm>, свободный. — Яз. рус.
12. Бердяев Н. А. Мирозерцание Достоевского / Н. А. Бердяев // Библиотека русской религиозно-философской и художественно «Вѣхи» [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.vehi.net/berdyaev/dostoevsky/04.html>, свободный. — Яз. рус.
13. Страхов Н. Н. Преступление и наказание / Н. Н. Страхов. // Lib.Ru: Библиотека Максима Мошкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://az.lib.ru/s/strahov_n_n/text_0080.shtml, свободный. — Яз. рус.

Машков А. Д., Руденко Б. Б., Балащенко М. І. Критика Ф. Достоевським нігілістичних поглядів на право (на прикладі образу Раскольнікова в романі «Злочин і кара») / А. Д. Машков, Б. Б. Руденко, М. І. Балащенко// Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 62-73.

У статті аналізується праворозуміння героя роману Ф.М. Достоевського «Злочин і кара» Родіона Раскольнікова на основі його теорії обґрунтування «права на злочин». Розглядається відношення автора роману до нігілізму в цілому й до теорії Раскольнікова зокрема. Окреслюються контури проблеми впливу на формування праворозуміння творів світової літератури.

Ключові слова: праворозуміння, вплив літератури, соціальна поведінка, нігілізм, право на злочин.

Mashkov A., Rudenko B., Balatsenko M. Dostoyevsky's criticism of nihilistic views on the right (on example of the character of Raskolnikov in the novel «Crime and Punishment») / A. Mashkov, B. Rudenko, M. Balatsenko// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 62-73.

In article legal comprehension of character from F. Dostoyevskiy's novel "Crime and Punishment" Rodion Raskol'nikov is being analyzed on the basis of his theory about "right for crime". The relation of the novel's author to nihilism in general and to the theory of Raskolnikov in particular is being considered. The contours of the problem of influence on the legal comprehension by works of world literature are being denoted.

Keywords: legal comprehension, influence of literature, social behavior, nihilism, right for crime.

Поступила в редакцію 11.09.2011 г.

СИСТЕМА ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН В ПОСТКОМУНІСТИЧНІЙ ЄВРОПІ: УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Палінчак М. М.

Ужгородський національний університет, м. Ужгород, Україна

У статті досліджується зарубіжний досвід регулювання державно-церковних відносин. На підставі аналізу широкого кола вітчизняних та зарубіжних джерел і дослідницької літератури стверджується думка щодо доречності зважати на посткомуністичну практику взаємин між державою і релігійними об'єднаннями. Висловлюються пропозиції стосовно врахування досвіду певних країн Європи (Польщі, Угорщини, Чехії, Словаччини, Естонії, Грузії та ін.) при виробленні сучасної моделі державно-конфесійних відносин в нашій країні, яка більшою мірою відповідала б українській культурно-історичній традиції.

Ключові слова: державно-церковні відносини, моделі державно-церковних відносин, релігійні організації, свобода думки, совісті, віросповідання.

Проблеми державно-церковних відносин в сучасній Україні були і залишаються в центрі підвищеної уваги як науковців, так і органів державної влади, громадських і релігійних організацій. Вони мають високий рівень суспільної актуалізації. Їх осмислення в практичному, а також і в теоретичному сенсі є, на нашу думку, важливим і необхідним.

Це детермінується тими трансформаційними процесами, що відбулися і/або відбуваються в Україні, кількісними та якісними змінами в релігійному середовищі, зростанням ролі релігійного фактора, а в цьому зв'язку – і потребою серйозних корекцій системи державно-конфесійних відносин, правових засад забезпечення свободи релігії, свободи діяльності релігійних організацій.

Сьогодні в Україні відсутня єдина концепція державної політики в сфері відносин з релігійними об'єднаннями. Модель взаємовідносин між державою і церквою в нашій країні знаходиться в стадії формування. З метою вдосконалення конституційно-правового регулювання таких відносин важливим є використання позитивного досвіду інших постсоціалістичних країн.

Огляд публікацій з пропонованої теми показує, що вивчення проблеми релігійної свободи і релігійних прав належить до сфери зацікавленості багатьох суміжних галузей гуманітарних знань.

Філософські, політологічні, правові і релігієзнавчі особливості досліджуваної проблеми висвітлювались у роботах Бабія М., Друзенка Г., Єленського В. [3], Сагана О., Штокала М. та ін.

Проблемам функціонування і розвитку суспільно-демократичних відносин, розв'язання яких визначає стратегію гуманітарної політики і демократичних реформ в Україні, присвячене велике дослідження Здіорука С. [5]. Узагальнені новітні дані з досліджуваної проблеми містить книга відомого німецького науковця Робберса Герхарда «Держави і релігії в Європейському Союзі» [15].

Проте обрана нами проблема і досі залишається малодослідженою, в багатьох публікаціях вона згадується лише побіжно. Між тим в Україні на 20-му році незалежності немає чіткого розуміння стосовно того, якими мають бути головні принципи відносин між державою і церквою, яку саме модель державно-конфесійних відносин слід обрати.

З огляду на окреслену проблему метою статті є дослідження взаємозв'язку між станом забезпечення релігійної свободи і релігійних прав громадян країн Центрально-Східної Європи та характером і особливостями відносин між державою і церквою. Завданнями цього дослідження є:

- вивчення стану реалізації релігійних прав в означеному регіоні на сучасному етапі, що має допомогти більш глибоко зрозуміти природу відносин між такими суспільними інститутами, як держава і церква;

- вивчення і узагальнення досвіду постсоціалістичних країн у сфері державно-церковних відносин;

- на цій підставі сформулювати рекомендації щодо удосконалення законодавчої бази державно-церковних відносин, котра відповідала би властивому для українців уявленню про взаємодію громадян і світської та духовної влади, системі ціннісних орієнтацій Української нації та особливій ролі в цьому виборі невід'ємного елемента громадянського суспільства – релігійних організацій. Обрана нами проблема не може бути розкрита в межах однієї наукової статті і буде розглядатися в подальшій роботі над темою.

На початку 90-х колишні «країни народної демократії» – прийняли нові конституції та спеціальні закони, що регулюють державно-церковні відносини. Нові законодавчі акти закріпили право громадян на свободу совісті та віросповідання, визначили правовий статус релігійних організацій. В конституціях та нових законах передбачена радикальна зміна державно-церковних відносин: відмова від старих стереотипів та визначення нових пріоритетів у цій сфері.

Процес радикальних змін державно-церковних відносин в європейських постсоціалістичних країнах проходив по-різному. Однак можна виділити загальні риси, для характеристики яких слід звернутися до передісторії створення сучасної законодавчої бази.

Дослідники акцентують увагу на панування в комуністичні часи тоталітарної моделі жорсткого й антагоністичного відокремлення церкви від держави [4, с. 31].

Цю модель з більшою або меншою послідовністю реалізовував Радянський Союз. Амплітуда його релігійної політики була більш ніж відчутною. Від кривавого терору на одному полюсі, який знищив понад 50 тисяч одних лише православних священнослужителів, до імперської політики вмонтовування «головної церкви головного народу» в систему державної пропаганди. Від цілком серйозних спроб «остаточного розв'язання релігійного питання» до так званого релігійного непу і спрямування священників в дусі «радянського патріотизму». У своїх «середніх значеннях» ця модель, властива більшості країн соцтабору, зводилася до тотального контролю над релігійною активністю, майже повного її обмеження культовою сферою, репресій проти релігійних дисидентів, священників і простих віруючих, які заважали номенклатурі будувати комунізм, створення потужної інфраструктури для викоре-

нення «релігійних забобонів» та використання ієрархії у зовнішній політиці для пропагування «миролюбності» Варшавського пакту та переваг «соціалістичного способу життя». Релігійна свобода в країнах Центрально-Східної Європи, як бачимо, була мертвим законом, що залишався лише на папері, на якому були написані Конституції.

Ще до розпаду соціалістичної системи в цілому ряді країн спостерігається процес, що отримав назву «релігійна відлига». На початку 80-х років влада та комуністичні партії ряду країн стали ліквідовувати перепони в сфері релігійної свободи. Наслідком стало відродження релігійного життя, що привело до зростання чисельності релігійних громад, будівництва нових культурних споруд, лібералізації нових законодавств про свободу совісті та діяльність релігійних організацій [11, с. 63].

Польща перша з соціалістичних країн здійснила ліберально-політичну трансформацію, прийнявши нові демократичні норми в галузі віросповідання. Інші соціалістичні країни отримали чудовий приклад для формування в себе нової моделі державно-церковних відносин. В нинішніх конституціях та законодавчих актах про свободу совісті «постсоціалістичних країн» по-різному сформована релігієзнавча проблематика. Перш за все, відображена історична специфіка, як склалася в тій чи іншій країні, моно- чи поліконфесійна структура суспільства.

Характеризуючи зміст статей про свободу совісті в нових конституціях східно-європейських країн, слід відмітити певні загальні принципи їх віросповідної політики. Всі ці країни декларують себе як демократичні та правові, а тому проголошують світський характер держави. В більшості конституцій підкреслено, що міжнародні договори, ратифіковані в міжнародному порядку, є частиною внутрішнього права країни та «мають пріоритети перед тими нормами внутрішнього законодавства, які їм суперечать».

Право на свободу совісті та віросповідання виступають у нерозривному зв'язку з свободою думки та переконань. Подібне тлумачення є новацією для цих країн. На відміну від попереднього політичного режиму, свобода совісті та віросповідання в нових конституціях визначена досить широко.

Базуючись на міжнародних документах з питань свободи совісті, віросповідання та діяльності релігійних об'єднань, конституції, закони та інші нормативно-правові акти постсоціалістичних країн відмічають, що право на свободу думки та переконань повинно виражатися в свободі на: вибір та прийняття релігії або інших, в тому числі і нерелігійних, переконань, в публічному їх вираженні; утворення релігійних об'єднань та набуття ними прав юридичної особи; відправлення культу індивідуально чи з іншими особами, приватним шляхом чи публічно, а також створення з цією метою сакральних об'єктів; утворення та діяльність релігійно-гуманітарних чи благодійних закладів; виробництво та поширення необхідної для задоволення потреб віруючих літератури та предметів культу; самостійне ведення церквами та релігійними общинами своїх справ, тобто без втручання держави; релігійне та нерелігійне виховання та освіта дітей; отримання добровільної фінансової допомоги від фізичних та юридичних осіб; підготовка священнослужителів та керівників общин; встановлення та підтримка контакту з одновірцями інших країн [11, с. 64].

Саме в дусі вказаних вимог, найбільш повно сформованих в Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігій та переконань Генеральною Асамблеєю ООН від 25 листопада 1981 року побудовані конституції та законодавства про свободу совісті в Угорщині, Словаччині, Чехії, Польщі та Румунії [1, с. 132-134].

Свобода совісті та віросповідання може інтерпретуватись і як право особистості, і як право групи людей. Мова може йти і про релігійне об'єднання, і про специфічну спільноту, як сім'я. Права першого суб'єкту описані у всіх конституціях східноєвропейських країн, в той час, як право сім'ї та опікунів на виховання та освіту своїх дітей у відповідності з своїми релігійними та нерелігійними переконаннями обґрунтовані тільки в конституціях Польщі (ст. 48), Румунії (ст. 29) та Словенії (ст. 41) [15].

Характерною особливістю конституцій сучасних постсоціалістичних країн є проголошення ними принципів деідеологізації держави та політичного плюралізму. Вказані принципи дають можливість державі та суспільству гарантувати неповернення до не правової практики не так давнього часу, в тому числі і в сфері державно-церковних відносин.

Ідея позаідеологічної держави виражена перш за все в конституційній забороні якої-небудь державної ідеології. Так, наприклад, Конституція Словацької Республіки відмічає: «Словацька Республіка є суверенною, демократичною державою. Вона не пов'язана жодною ідеологією чи релігією». Принцип деідеологізації держави підкріплений в конституціях центральноєвропейських країн принципом політичного та світоглядного плюралізму.

В цілому ряді випадків конституції визначали незалежний статус церкви та держави один від одного. Так, в Конституції Польщі (ст. 25). Подібним чином в конституції Румунії (29.5). Принцип відокремлення церкви від держави знову зафіксований в конституціях Болгарії, Угорщини, Словенії, Хорватії. В конституціях Словаччини, Чехії відмічено світський характер цих держав, конкретний принцип, на якому будуються їх відносини з церквами – на основі відокремлення чи незалежності і автономії – не визначений, хоч характер інших статей конституцій цих країн свідчить на користь принципу незалежності держави і церкви, кожної своїй сфері [11, 65].

Як сприйняла нові реформи в посткомуністичних країнах церква? У 1989 році мирна та демократична революція в Центральній та Східній Європі несподівано охопила і церкву. Вони зіткнулися з швидким переходом від авторитарного режиму до багатопартійності, плюралізму та демократії. Але тільки в Польщі та Чехословаччині церква була готова відкрито підтримати суспільство до фундаментальних змін. У вересні 1989 року Польська католицька церква виділила представників високого рангу для переговорів з комуністичною владою та демократичною опозицією щоб допомогти вийти з політичної та соціальної кризи [28, с. 3]. У листопаді 1989 року Празький кардинал Франтішек Томашек у зверненні до народу заявив, що він та католицька церква вітають революцію [21, с. 161].

В аспекті демократизації релігійного життя у зазначених країнах слід звернути увагу на критерії обмеження права на свободу совісті та віросповідання, визначені

конституційними нормами. Це право підлягає обмеженням, що, як наприклад, передбачено конституціями Угорської, Чеської та Словацької республік, встановлюються законом і є необхідними в демократичному суспільстві для охорони суспільної безпеки, громадського порядку, здоров'я та моралі, а також основних прав та свобод інших осіб. Це суттєва новація, яка відрізняє нинішні основні закони центральноєвропейських країн від попередніх, в яких домінувала заборона на використання релігії та церкви в політичних цілях. Обмеження свободи совісті та віросповідання можуть мати місце, якщо вони спрямовані проти національної безпеки (Болгарія), безпеки держави (Польща), суверенітету, конституційного ладу, громадської злагоди або якщо вони перешкоджають громадянам виконувати їхні державні, громадські, сімейні обов'язки (Білорусь) [17, с. 82].

У деяких країнах регіону запроваджено випробувальний строк для набуття офіційного статусу «невизнаними» релігіями (Литва, Естонія); обмеження для громад, чий центри перебувають за межами держави (Естонія) [14, с. 4].

У згаданому контексті привертають увагу деякі статті Конституції Республіки Білорусь, що забороняють діяльність конфесійних організацій, їхніх органів і представників, яка спрямована проти суверенітету країни. Згідно із Законом «Про свободу віровизнання і релігійні організації» (17 жовтня 1992 р.) очолювати релігійні організації можуть лише громадяни Білорусі [14, с. 2].

Якими є конкретні форми співіснування держави і церкви (релігійних громад) у цих країнах?

У Польщі Католицька Церква традиційно відіграє активну роль не лише у соціальній, а й у політичній сфері суспільства. Церква, як зазначає С. Холмс, має глибокі історичні зв'язки з польським націоналізмом, а традиція національної церкви склалась задовго до традиції національної держави [18]. Цим пояснюються досить міцні позиції, які вдалося зберегти церкві в період панування соціалістичного ладу і навіть успішно протистояти йому. У цілому Католицька Церква в Польщі позиціонується як «хранителька етичної сили, духовної субстанції та єдності народу» [2].

Згідно з Конституцією Польської Республіки, церкви та інші віросповідні союзи рівноправні. Публічна влада в Польській Республіці зберігає неупередженість у питаннях релігійних, світоглядних та філософських переконань, забезпечуючи свободу їх висловлення в публічному житті. Відносини між державою та церквами, а також іншими віросповідними союзами будуються відповідно до принципів поваги їх автономії, а також взаємної незалежності кожного у своїй сфері, як і взаємодії на благо людини та на загальне благо.

У кінці 80-х років минулого століття за результатами переговорів з керівництвом Католицької Церкви у Польщі було прийнято три закони: «Про відносини держави та Римо-Католицької Церкви», «Про гарантії свободи совісті й віросповідання», «Про соціальне забезпечення духовенства» [10, с.54]. Згідно з чинною Конституцією відносини між Польською Республікою і католицькою Церквою визначаються міжнародним договором, укладеним з Апостольською Столицею, і законом. У липні 1993 року уряд Польщі та Ватикан підписали широкомасштабний конкордат. Таким чином, відносини між державою і церквою, іншими віросповідними союзами у Польщі відображають історично обумовлені традиції, особливу роль Като-

лицької Церкви та католицької віри як одного з основних чинників ідентичності поляків [17, с. 83].

Серед національних віросповідань в центрально- і східноєвропейському регіоні лише польська церква користується народною підтримкою, завдяки своєму антикомуністичному минулому.

Ми солідарні з думкою відомого релігієзнавця Єленського В., який з-поміж моделей релігійно-суспільного розвитку й державно-церковних відносин у посткомуністичних країнах Центрально-Східної Європи окремо виділяє «польську модель». Її змістом є постійна й надзвичайно активна взаємодія Католицької церкви і держави в режимі ситуативної та вимушеної співпраці й набагато частіше – в режимі гострої конкуренції [4, с. 32]. Про роль польського костьолу до і після II Світової війни написано безліч досліджень, як у самій Польщі, так і за її межами. Дослідники підкреслюють, що костьол як бастион польськості, загартований і зміцнілий у протистоянні російському православ'ю і німецькому протестантизму, в бездержавну добу після розділів Польщі, в комуністичний період набуває ще однієї важливої функції. Він стає чимось на кшталт замінильника громадянського суспільства, найбільш організованим, послідовним і вправним опонентом режимові. Досить згадати, як у 1975 – 1976 рр. кардинали Вишенський С. і Войтила К. виступили проти конституційних доповнень про «непорушні і братерські зв'язки з Радянським Союзом» та «керівну і спрямовуючу Поль Польської Об'єднаної робітничої партії» [4, с. 33].

Очевидно, що польський костьол вийшов з комуністичного періоду з авторитетом, чи не найбільшим за всю свою історію.

Чехія. Основи якісно нового рівня державно-церковних відносин у сучасній Чеській Республіці були закладені листопадними подіями 1989 року, які увійшли в історію як «Ніжна» («Оксамитова») революція. Саме вона стала точкою відліку, що сигналізувала про позитивні зміни у взаємних відносинах держави і релігійних організацій. Революція знайшла загальну підтримку з боку церкви і релігійних організацій [22, с. 142]. Празький кардинал Франтішек Томашек відкрито заявив, що він і католицька церква стоять на боці народу [28, с. 17].

У відповідності до Конституції в Чеській Республіці гарантується свобода думки, совісті та віросповідання. Кожна людина має право змінити свої переконання або не визнавати жодної релігії [15, с. 641].

Сьогодні в Чехії діє 21 конфесія, визнана державою. Для реєстрації нової конфесії необхідно не менше 10 000 дорослих віруючих або 500, якщо заявник (церква) є членом Світової Ради Церков. Держава встановила практично недосяжну вимогу для отримання легального статусу для раніше незареєстрованих релігійних організацій, незалежно від того чи є вони світовими релігіями, такими як англіканство, буддизм, іслам [25, с. 1019].

Вочевидь, з огляду на досить складну процедуру юридичного визнання, офіційно зареєстровані релігійні громади в Чехії користуються істотною підтримкою з боку держави, зокрема мають право на отримання державних субсидій.

Церкви отримують від влади приблизно 3 млрд. крон (88,2 млн. дол.) на рік. Фінансування розподіляється пропорційно між 21 зареєстрованою конфесією згідно з членством і приймається за рахунок адміністративних витрат. Із цієї суми прибли-

зно 539 млн. чеських крон (1,5 млн. дол.) припадає на виплату заробітної плати священикам [12, с. 193].

Складними є взаємовідносини між Прагою та Ватиканом. У травні 1995 року Папа Іоанн Павло II відвідав Чеську Республіку, що значно зміцнило вплив католицизму у країні.

Сьогодні Чехія одна з не багатьох країн, яка ще не має угоди з Ватиканом, хоча переговори з приводу її укладення розпочались ще у квітні 2000 року. Ватикан вимагає реституції майна католицької церкви, конфіскованого комуністами, і повернутого з часів Оксамитової революції [6]. У відповідності з інформацією, оприлюдненою на конференції Чеських єпископів, у державній власності залишилося близько 3 000 тис. об'єктів власності: шкіл, ферм, лікарень, архітектурно-історичних пам'яток. Після 1998 року було повернуто 175 будівель. Уряд Чеської Республіки вважає неможливим компенсувати всі нанесені збитки церквам у період 1948-1989 рр. На думку керівництва, у цей період постраждали не тільки конфесії, а й інші організації та громадяни. А новий переділ нерухомості може призвести до ущемлення інтересів інших фізичних та юридичних осіб [10, с. 186]. Колишній прем'єр-міністр Вацлав Клаус з цього приводу заявив: «Церква повинна змиритися з тим, що минулого не повернути» [12, 194].

Режиму повного і жорсткого відокремлення церкви від держави на території Чехії ніколи не було. Нині держава дотримується принципу, згідно з яким вона не ототожнює себе з будь-якою церквою, а також принципу рівності й автономії церков. Однак держава співпрацює з церквами у багатьох ділянках. Цю модель державно-церковних відносин фахівці з церковного права називають коопераційною [15, с. 641].

У вересні 2000 року Державний департамент США оприлюднив доповідь «Релігійна свобода у світі». Американський уряд виокремлює п'ять категорій країн-порушників релігійних свобод. Чехія віднесена до п'ятої категорії країн, де існують досить високі стандарти дотримання прав людини, але певні релігії несправедливо, на думку авторів доповіді, визначаються як небезпечні «культи» та «секти» [13, с. 15].

У Словаччині для державної реєстрації релігійної громади необхідно щонайменше 20 000 прихильників – громадян країни або постійних її мешканців. Лише офіційно зареєстровані спільноти мають право на отримання фінансових субсидій з боку держави. Держава фінансує діяльність церков, у т.ч. оплачує працю священиків. При цьому держава виходить з того, що духовні потреби населення забезпечують різні інституції, які повністю або частково повинні фінансуватися з державного бюджету. Тут також здійснюється реституція церковного майна [14, с. 8].

На відміну від Чехії Словаччина вже має ратифікований конкордат Апостольською Столицею, відповідно до якого державними святами у цій країні проголошено католицькі свята, укладений у костьолі шлюб визнається офіційним. Словацький уряд підписав з Ватиканом також дві додаткові угоди щодо армії та сфери освіти.

Дослідники наголошують на тому, що словацький підхід до церков і релігійних громад можна визначити як «середній шлях» між жорстким відокремленням церкви від держави і державною церквою. Це стосунки співпраці і паритету [15, с. 18]. Жо-

дна церква не має статусу державної і не користується якими-небудь привілеями. Основний Закон проголошує Словацьку Республіку державою, нейтральною в стосунках з будь-якою релігією та ідеологією.

Угорщина. Заслугує на вивчення і специфіка сучасної угорської системи взаємин між державою і церквою. Основний принцип державно-церковних відносин в Угорщині – світоглядний нейтралітет держави. Водночас – у своєму законодавстві вона не ігнорує особливостей релігії та церкви. Соціальна роль церков, що склалася історично, дає достатні підстави для особливого підходу до традиційних релігійних інституцій. Як зазначав Конституційний Суд Угорщини, диференціація допустима, якщо вона заснована на фактичних відмінностях, а рівний підхід до церков не виключає врахування реальної соціальної ролі деяких з них [19]. Інакше кажучи, держава визнає свою відповідальність перед церквами, історична доля яких пов'язана з Угорщиною.

Згідно з § 60 Конституції Угорщини, право свободи совісті і свободи віросповідання поєднує в собі вільний вибір віросповідання та вільне наслідування інших релігійних переконань. Кожна людина має право практикувати свої релігійні переконання одноособово чи з групою людей, публічно чи на самоті (вдома, у крузі своїх близьких). Конституційна норма передбачає, що громадянин Угорщини має право не тільки практикувати а й пропагувати свої релігійні переконання. Для поширення релігійних чи інших переконань совісті закон передбачає можливість використання засобів масової інформації [15, с. 102].

Згідно з Законом «Про свободу совісті і свободу віросповідання, а також про церкви», прийнятим у 1990 р., церкви та релігійні віросповідання є носіями людських цінностей і відіграють значну роль у навчально-виховних процесах, у повсякденному житті суспільства [15, с. 106-108].

Специфікою Угорщини є те, що реєстрація церковних організацій здійснюється у відповідному суді за місцем діяльності релігійної організації. Для реєстрації необхідно, щоб засновниками було не менше сто осіб. Статут, який відповідає чинному законодавству, повинен містити такі дані:

- а) назву церкви, місце розташування, організаційну структуру;
- б) якщо церква є цілістю якоїсь організації, чи відноситься до неї як юридична особа, то має бути назване ім'я цієї організації.

Рішення про реєстрацію церкви у шестиденний строк від дня подання заяви приймає суд. Церква набуває статусу юридичної особи після реєстрації її у відповідних органах, а втрачає цей статус після того, як її виключають зі списку реєстру з дня прийняття такого рішення.

Відповідно до Конституції в Угорській Республіці церква відокремлена від держави. Держава не може створювати органи для перевірки церкви і її організацій. Згідно з §17 Закону релігійні організації як юридичні особи мають право здійснювати навчально-виховну, соціальну, оздоровчу та спортивну діяльність [15, с. 108].

В період 1991-1992 рр. парламент Угорщини прийняв декілька реституційних законів. Метою такою політики є створення моделі, яка б компенсувала церкві ті втрати, яких вона зазнала при комуністичному режимі, та впровадити нові демократичні принципи, зокрема: відокремлення церкви від держави не може означати ві-

докремлення церкви від суспільства. Церква виконує суспільно-корисні функції, зменшує навантаження держави. За умови виконання церквою соціальних програм, остання отримує від держави кошти, як і будь-яка установа, що здійснює аналогічні функції. На відміну від Польщі та Словаччини, процес реституції в Угорщині має певну специфіку. На суму оціненого майна, підпадало під реституцію, були видані цінні папери всього на 143 млрд. форинтів, з них католицькій церкві повинні компенсувати за 2300 споруд, реформатській – за 1000, більше як за 100 – євангелістській церкві [27, с. 81]. Ще до прийняття змін та доповнень до Конституції Угорської Республіки в грудні 1994 р. парламент країни 10 червня 1991 р. прийняв в Закон «Про колишню церковну власність» (XXXII/1991). Церкві було повернуто приблизно 6 тисяч об'єктів нерухомості, експропрійованих у часи комуністичного правління. У відповідності до Закону, церкві повертався і церковний інвентар. Закон передбачав, щоб при поверненні церквам їхньої власності не постраждали державні та культурно-просвітницькі заклади, які до цього часу користувалися нею [23, с. 74]. Закон давав право церкві вимагати лише ті будівлі, які були націоналізовані без компенсації лише після 1 січня 1948 р. та знаходились у віданні центральних органів влади чи місцевого самоврядування на день вступу закону в силу 22 червня 1991 р. влада була готова віддати церкві майно за умови, що власність, яка використовувалась на суспільні потреби і надалі використовуватиметься для цих потреб [26, с. 53].

В 1997 р. парламент змінив систему державних субсидій церквам. Ще в 1990 р. перший вільно обраний парламент вирішив надати фінансову допомогу релігійним організаціям на постійній основі. Це означало, що парламент щороку змушений був ділити «церковний фонд» центрального бюджету між різними церквами та конфесіями, залежно від кількості прихожан та «соціальної ролі». Неможливо було визначити кількість. Ідея винесення питання про релігійну приналежність в анкету перепису населення була неконституційною. Відповідно до доповнень, з 1 січня 1998 р. було дозволено громадянам виділяти 2 % зі свого прибуткового податку, з яких 1 % – будь-якій релігійній організації. В цьому ж році був прийнятий Закон України «Про матеріальні умови здійснення релігійної та суспільної діяльності церков», відповідно до якого держава дотує церкву, якщо перерахувань із прибуткового податку недостатньо для фінансових потреб церкви. Якщо офіційно визнані церкви отримуватимуть 0,4 % від загального обсягу очікуваних доходів, то держава компенсуватиме за рахунок додаткових асигнувань решту суми (0,6 %). Така програма забезпечує надбавку до окладів священнослужителям традиційних церков, які працюють у віддалених районах. Церкви отримали право на те, щоб кожен громадянин мав можливість перерахувати 1 % власного прибуткового податку якійсь певній конфесії [24, с. 108].

Конституція Угорської Республіки фіксує відокремлення церкви від держави та детально визначає право на свободу совісті (ст. 60). Намагаючись забезпечити політичну лояльність духовенства, уряд Угорщини ввів обов'язкову присягу на вірність державі [20, с. 123].

Конституційно-правове регулювання відносин між державою та церквою передбачає: загальне регулювання діяльності релігійних організацій; закріплення

принципу невтручання у внутрішні справи церкви доти, поки діяльність церкви не суперечить діючому законодавству та не порушує права людини. У школах дозволено викладання релігії, держава виділяє на це гроші. В країні успішно розвивається екуменістичний діалог [9, 70]. Хоч церкви відокремлені від держави, їх керівники, на думку Надзвичайного та Повноважного Посла в Росії Дердя Нановського, є «партнерами державного керівництва» [8, 4].

В 1995 р. була укладена угода (*Modus Vivendi*) з Ватиканом. Аналогічні угоди в 1999 р. влада уклала з іншими історичними церквами. Були враховані особливості внутрішньої структури кожної з них. Ці угоди становлять цілісну правову, міжнародно-правову та політичну гарантії. Вони забезпечують свободу церкви в усіх сферах життя, передбачають фінансову допомогу церквам із боку держави.

Таким чином, падіння комуністичного режиму, зміна правової системи не могли не відобразитися на державно-церковних відносинах в Угорській Республіці. Зміна базового законодавства про свободу совісті привела до розширення конфесійного спектра діючих релігійних об'єднань. Суттєво змінився характер діяльності релігійних організацій. Нині вона включає не тільки культову практику, а і соціальну, культурно-просвітницьку, освітню та підприємницьку діяльність. Це значно розширило сферу та масштаби взаємодій між державою, релігійними організаціями та їх правового забезпечення. Релігійний вплив відчутний у сфері освіти, збройних силах, у політичному житті Угорської Республіки.

Проаналізувавши конституційно-правові акти, ми маємо всі підстави стверджувати, що за останні 2 десятиліття в Угорській Республіці створено нормальні правові умови для діяльності релігійних організацій. Нова правова база державно-церковних відносин створила умови задоволення релігійних потреб віруючих, функціонування релігійних організацій. Припинено утиски, обмеження та розвиток церковної інфраструктури, монастирського життя, богословської освіти соціального служіння церков.

Закладено нову демократичну партнерську фазу взаємовідносин держави і церкви. Визначені пріоритетні напрями політики у сфері державно-церковних відносин, серед яких – сприяння релігійним організаціям в реалізації їх завдань.

Завдяки зміні державно-церковних відносин в Угорщині, спостерігається процес відродження релігійного життя, інтенсивно розвиваються церковні структури. Релігія стала частиною духовного життя угорського суспільства. Створено діючі механізми із реалізації законів про свободу совісті та віросповідання, які сприяють гармонізації державно-церковних відносин.

У цілому угорська модель, що виникла в 1990-х рр., може бути охарактеризована як ліберальне відокремлення церкви від держави, яка поважає релігійну свободу і свободу церков.

Естонія. Неабиякий інтерес становить і специфіка естонського законодавства. Естонський закон «Про церкви та громади» (20 травня 1993 р.) передбачає, що управління церкви, громади або союзу має знаходитися в Естонії попри місцезнаходження його духовного центру; якщо духовний центр знаходиться поза межами країни, то йому не може належати нерухомість, а також рухоме майно, що має історико-культурну й художню цінність [14, с. 4].

Грузія. В країні визнається повна свобода релігії і віросповідання. Конституційно церква відокремлена від держави, що не заважає їм тісно співпрацювати.

Для Грузії характерним є відчуття глибокого взаємозв'язку між релігією та націєтворчим процесом. Перший президент незалежної Грузинської держави Гамсахурдія З. наголошував, що жива віра грузинів надихала існування Грузії впродовж багатьох століть. Відродження Грузинської держави не може бути успішним без відродження живої віри. Іншими словами, національним лідером відзначалась необхідність відтворення традиційного союзу між державою і православною церквою. Ця ідея була реалізована за президентства Шеварднадзе Е. У 2002 році парламент Грузії затвердив угоду, підписану Шеварднадзе Е. і Католикосом-патріархом усієї Грузії Іллею II. Укладення договору стало логічним наслідком проголошеної у Конституції країни виключної ролі Грузинської православної церкви в історії Грузії. Згідно документу, православ'я в Грузії – не тільки віросповідання, але й фундамент для відродження країни.

Договір між Грузинською державою і Православною церквою Грузії чітко визначає рамки та форми співробітництва двох інститутів. Наприклад, держава і церква взаємно визнають відповідні дипломи; держава не має права відчужувати у церкви її майно, церква може отримувати доходи за рахунок передачі власного майна в оренду; майно церкви не оподатковується; учбові програми з православного віросповідання і кандидатури викладачів затверджує держава за поданням церкви; духовні особи звільняються від призову в армію; держава визнає шлюб, зареєстрований церквою; дванадцять свята проголошуються святковими і вихідними днями на державному рівні тощо [14, с. 3].

Підписання угоди з таким змістом практично рівнозначне проголошенню православ'я державною релігією. Цю угоду не без підстав називають подією, що має велике значення для всього православного світу.

У Болгарії східно-православне віросповідання визнано традиційною релігією, виразником і представником якої, відповідно до закону «Про віросповідання Республіки Болгарія», є самоврядна Болгарська Православна Церква, що є правонаступницею Болгарського Екзархату та членом Єдиної, Святої Соборної Апостольської Церкви. Саме у такий спосіб, до речі, розв'язано проблему розколу у болгарському Православ'ї.

Болгарську Православну Церкву визнано юридичною особою *ex lege*, тобто на підставі закону. Як і в Литві, Білорусі та Сербії, для отримання тут такого статусу іншими релігійними спільнотами, вони, з-поміж іншого, подають відомості щодо основ свого віровчення та богослужбової практики [17, с. 86].

Отже, підсумовуючи зазначене вище, окреслимо низку основних принципів і тенденцій регулювання державно-конфесійних відносин у постсоціалістичних країнах Європи.

1. Принципи свободи совісті та релігії, а також світоглядного нейтралітету держави гарантуються Основними законами цих країн.

2. Законодавча регламентація діяльності релігійних громад, питання надання їм статусу юридичної особи, співпраці з державою у визначених сферах здійснюєть-

ся на засадах певної диференціації, з урахуванням фактору так званої традиційності, історичності, знаності їх віровчення.

3. Шляхом укладання державою міжнародних умов (конкордатів) з Ватиканом договорів з найбільшими релігійними організаціями розвивається договірно-правова база регулювання державно-церковних відносин.

Досвід постсоціалістичних країн Європи свідчить, що визнання церков, насамперед, найчисельніших, повноправним суб'єктами державно-церковних відносин створює умови для їх функціонування як дієздатних суспільних інституцій. В означеному регіоні державно-церковна взаємодія реалізується на принципах свободи совісті та невтручання держави у справи церкви.

Водночас застосовується певний диференційований підхід до конфесій, що не порушує нейтралітету держави, оскільки в Європі нейтралітет не означає байдужості: держава підтримує традиційні релігії як чинник зміцнення національної ідентичності, не обмежуючи діяльності релігійних меншин. Державно-церковні відносини регулюються як законом, так і на рівні угод.

Для порівняння з законодавством України, яке, на жаль, не відображає величезної ролі й духовного вкладу православної і греко-католицької конфесій у боротьбу українського народу за незалежність та національне державотворення, ми навели приклади принципової оцінки і ставлення до історичної наступності у цій делікатній духовній сфері з боку більшості держав як Центральної, так і Східної Європи.

Жодна європейська (і більшою мірою американська) система державно-церковних відносин не може бути повністю перенесена на українську дійсність. При розробці національної державної політики щодо сфери свободи совісті і віросповідань корисно послуговуватися загальними тенденціями та окремими принципами розбудови державно-церковної взаємодії в постсоціалістичних країнах Європи.

Зокрема, доречно вважати на наступне:

1. Демократизація стосунків між державою і конфесіями передбачає законотворчу динаміку – ухвалення своєчасних і адекватних ситуації нормативно-правових актів. Тому першочерговим завданням для України в частині реалізації державної політики стосовно релігії і церкви виступає ухвалення Концепції державно-церковних відносин в Україні, вдосконалення політико-правового механізму регулювання суспільно-релігійних і державно-церковних відносин шляхом модернізації законодавства про свободу совісті та релігійні організації. Державна політика має спрямовуватись зокрема на мінімізацію вирішальної залежності окремих церков від закордонних центрів, на обмеження їх втручання у внутрішнє релігійне життя України, а також недопущення перетворення конфесійного чинника в знаряддя етнічного і територіального сепаратизму, згубного для України розлому по лінії «Захід – Схід».

2. Зміцнення національної ідентичності неможливе без орієнтації суспільної свідомості на особливу роль у житті певного народу носіїв традиційних цінностей. В Українському суспільстві носіями таких цінностей серед суб'єктів конфесійного середовища, передовсім, є Церкви Київського кореня, тобто ті, котрі визнають себе спадкоємцями Київської Митрополії – Українська Православна Церква Київського

Патріархату, Українська Автокефальна Православна Церква, Українська Греко-Католицька Церква.

3. Переведення взаємин між державними інститутами та релігійними об'єднаннями у договірну площину. Подібний механізм закріплення взаємин чітко регламентуватиме права і обов'язки сторін, сприятиме виробленню партнерських засад співпраці, з одного боку, держави, а з іншого – церков і деномінацій. У конкурентному духовно-культурному середовищі стимулюватиме конфесії працювати на благо України керуючись цивілізованими нормами громадянського суспільства.

4. Зрівняння релігійних організацій у правах з іншими суб'єктами правовідносин, що є вимогою європейського законодавства й ознакою демократичної політики. Забезпечення рівного ставлення до всіх віросповідань і релігійних організацій, неухильне дотримання законодавства, що регулює діяльність релігійних організацій, всіма суб'єктами правовідносин. Це сприятиме утвердженню релігійної свободи та конфесійного плюралізму, а також розвитку екуменічного та міжконфесійного діалогу.

5. На часі є прийняття закону про реституцію. Без прийняття такого закону справедливо вирішити проблему повернення майна релігійним організаціям, конфіскованого у минулому, неможливо. Адже ця проблема є болючою не лише для церков і деномінацій, а й для інших суб'єктів громадянського суспільства. Тому закон має передбачити чіткі механізми врегулювання питань навколо реституції, не ставлячи жодну конфесію у привілейоване становище.

6. Проведення перереєстрації релігійних організацій з метою закріплення за ними назв, які б відображали реальний статус суб'єктів конфесійного життя. Заслужовує вивчення та аналізу для нас у цьому контексті естонський досвід державотворення та регулювання стосунків держави з церквами [15, с. 692].

7. Невідкладного розв'язання вимагає питання врегулювання відносин між трьома гілками православ'я – УПЦ КП, УПЦ МП та УАПЦ, поступової їх інтеграції у Помісну Українську Православну Церкву.

Міжнародний досвід переконує нас в ефективності подібної практики. Так, традиційно православні держави – Греція, Грузія, Болгарія, Румунія мають власні Помісні Православні Церкви, що абсолютно позитивно впливає на зміцнення їх зовнішньополітичних позицій. Патріотичні, по-демократичному настроєні політичні сили нашої держави вважаються відсутність в Україні незалежної Помісної Православної Церкви як велику несправедливість і серйозне порушення світового православного правопорядку. Адже йдеться про Українську Церкву – найбільшу Православну Церкву світу з більш як тисячолітньою історією! Коли бути до кінця відвертим і об'єктивним, то слід категорично наполягати на невідкладному об'єднанні трьох церковних розгалужень в Україні. Без цього повноцінно розбудовувати національну державу практично неможливо, вважають дослідники.

Список літератури

1. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений 1981 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М. : Норма-Инфра-М, 1999. – С. 132-134.

2. Диллос А. Чи здатна Польська церква наводити мости? / А. Диллос // Людина і світ. – 2000. – № 5.
3. Єленський В. Релігійна свобода: українська реальність і світовий досвід / В. Єленський // Релігійна свобода і права людини: Правничі аспекти. У 2 т. — Л.: Свічадо. — . – Т. 2. – 2001. – 376 с.
4. Єленський В. Релігійно-суспільні зміни в посткомуністичній Європі / В. Єленський // Людина і світ. – 1999. – № 7. – С. 30-36.
5. Здіорук С. Суспільно-релігійні відносини: виклики Україні XXI століття; [Монографія] / С. Здіорук. – К.: Знання України, 2005. – 552 с.
6. Здіорук С. Українські суспільно-релігійні відносини в системі європейських демократичних цінностей / С. Здіорук // Релігійна свобода. Науковий щорічник. – № 13. – К., 2008. – С. 57-62.
7. Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996. – 510 с.
8. Наука и религия. – 1997. – № 5. – С. 4.
9. Овсиенко Ф. Г. Взаимоотношения государства и церкви в странах Восточной Европы / Ф. Г. Овсиенко. // Религия, церковь в России и за рубежом. Информационный бюллетень. – М., 1999. – № 1.
10. Овсиенко Ф. Г. Взаимоотношения государства и церкви в странах Восточной Европы / Ф. Г. Овсиенко // Мировой опыт государственно-церковных отношений : [Учебное пособие]. / [Под ред. Н. А. Трофимчука].
11. Палінчак М. Конституційно-правовий статус релігійних організацій в постсоціалістичних країнах Центральної Європи / М. Палінчак // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Вип. 1. – Ужгород, 2002. – С. 62-66.
12. Палінчак М. Церковна політика у Чеській республіці / М. Палінчак // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Міжнародні відносини. Вип. 4-5. – Ужгород, 2010. – С. 193-196.
13. Права людини. Доповідь держдепартаменту США // Людина і світ. – 2000, вересень. – С. 15-20.
14. Релігія і релігійність у посткомуністичній Європі. Цифри і факти без інтерпретацій // Людина і світ. Листопад-грудень 1997. – С. 2-10.
15. Робберс Г. Государства и религии в Европейском Союзе / Г. Робберс. – М.: Ин-т Европы РАН, 2009. – 719 с.
16. Удовенко Г. Відносини держави і церкви в сучасній Україні / Г. Удовенко // Релігійна свобода. Наук. щорічник. – 2007. – № 11. – К., 2007. – С. 9-12.
17. Федючек І. Досвід державно-церковних відносин країн Центрально-Східної Європи / І. Федючек // Релігійна свобода. Наук. щорічник. – № 11. – К., 2007. – С. 82-87.
18. Холмс С. Церковь и государство в Восточной Европе / С. Холмс // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – № 4 (25). – 1998. – № 1. (26). – 1999. – М., 1999. – С. 49.
19. Шанда Б. Конституционные судебные процессы по вопросу свободы вероисповедания в Венгрии / Б. Шанда. – [Электронный ресурс] : Режим доступа: www.hrights.ru.
20. Юскаев Н. Х. Из опыта взаимодействия армии и церкви в некоторых восточноевропейских странах / Н. Х. Юскаев // Религия, церковь в России и за рубежом. Информационный бюллетень № 3-4. – М., 1998.
21. Beck R. Hendon D. Notes on church – state affairs Czechoslovakia/ R. Beck, D. Hendon // Journal of Church & State, Winter 90, Issue 1.
22. Cepliková M. K. niektorým aspektom právnej úpravy vzťahov štátu a náboženských organizácií na našom území po roku 1989 / M. K. Cepliková // Právny obzor Bratislava. – 1999. – № 2.
23. Czohara A. Finansova podpora cirkvi v Maďarsku / A. Czohara // Modely ekonomickeho zabezpečenia cirkvi a náboženských spoločností. Bratislava, Ustav pre vzťahy statu a cirkvi 1997, S. 74.
24. Kemp J. Spolupraca statu s cirkvami a náboženskými spoločnosťami v oblasti finančných vzťahov na Slovensku / J. Kemp // Rocenka Ustavu pre vzťahy statu a cirkvi 2000. Bratislava. 2001.
25. Klark Elizabeth. Church-state relations in Czech Republic: Past turmoil and present transformation / Elizabeth Klark // Brigham Young University Law Review. – 1996. – Vol. 1996. Issue 4.

26. Moravcikova M. Cipar M. Cisarovo Cisarovi. Economicke zabezpecenie cirkvi a nabozenskych spolocnosti / M. Moravcikova, M. Cipar. – Bratislava, 2001.

27. Schanda B. Pravní režim bývalého církevního majetku v Maďarsku / B. Schanda. // Revue pro církevní právo. Praha, 1997. – с. 7.

28. Szostkiewicz A. Religion after Communism / A. Szostkiewicz. // Commonweal. – 09/24/99. – Vol. 126. Issui 16.

Палинчак Н. М. Система государственно-церковных отношений в посткоммунистической Европе: уроки для Украины / Н. М. Палинчак // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 74-88.

В статье исследуются зарубежный опыт регуляции государственно церковных отношений. На основании анализа широкого круга отечественных и зарубежных источников и исследовательской литературы утверждается мысль относительно уместности считаться с посткоммунистической практикой взаимоотношений между государством и религиозными объединениями. Высказываются предложения относительно учета опыта определенных стран Европы (Польши, Венгрии, Чехии, Словакии, Эстонии, Грузии, но др.) при выработке современной модели государственно конфессиональных отношений в нашей стране, которая в большей степени отвечала бы украинской культурно-исторической традиции.

Ключевые слова: государственно церковные отношения, модели государственно церковных отношений, религиозные организации, свобода мысли, совести, вероисповедания.

Palinchak N. The system of state-church relations in post communist Europe: lesson for Ukraine / N. Palinchak // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 74-88.

The article studies foreign experience in regulation of state-church relations. On the basis of the wide range of domestic and foreign sources of research literature there affirms the idea of relevance to consider the practice of post-Communist relations between state and religious associations. The offers on the experience of certain European countries (Poland, Hungary, Slovakia, Estonia, Georgia, etc.) are considered in formulating the modern model of state-church relations in our country that would be more responsive to Ukrainian cultural and historical tradition.

Keywords: state-church relations, the models of state-church relations, religious organizations, freedom of thought, conscience, faith.

Поступила в редакцию 14.09.2011 г.

ВЗЯТКА КАК ВИД ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ XV – XVIII ВВ.

Федунов В. В.

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, г. Симферополь, Украина

В статье исследуется взятка как вид должностных преступлений на материалах законодательства России XV – XVIII веков. В результате проведенного исследования автором обосновываются выводы, связанные с определением круга недостатков в правовом регулировании данных отношений и причин его недостаточной эффективности.

Ключевые слова: взятка, должностное преступление.

Должностные преступления, совершаемые в Украине, приносят существенный вред государству и представляют большую общественную опасность. Небывалых размеров достигла коррупция должностных лиц, превративших свою работу в источник обогащения и получения нетрудовых доходов. Взятничество относится к виду должностных преступлений. На наш взгляд, историко-правовой аспект происхождения взятничества как вида должностных преступлений, представляет научный интерес.

Впервые в законодательстве России узаконенное подношение должностным лицам уходит корнями в систему «кормлений окончательно сформировавшуюся во времена Московского великого княжества (XIV-XV вв.). Доверенные лица великого князя или государя, занимавшие управленческие должности, не получали тогда жалования из казны. Вместо этого их отправляли в города и волости, где местное население было обязано содержать («кормить») государевых посланников весь срок службы. При этом вышеуказанные должностные лица осуществляли функции управления и суда [1, с. 149]. «Кормленщики «собирали подношения как натурой (хлебом, мясом, сыром, овсом и сеном для лошадей и т.д.), так и деньгами. В их карман шли судебные пошлины, пошлины на право торговли и другие выплаты. Судя по летописным источникам, произвол и злоупотребления носили массовый характер, в связи с чем в законодательство в рассматриваемого периода впервые вводится такой вид преступления как «посул» (взятка) [2, с. 142-217].

Так, Судебник 1497 г. запрещает не только давать, но и брать взятки, не устанавливая наказания за их получение. [3, с. 34, 118]. Ст. 1 посвящена деятельности должностных лиц Великого князя: «А посулов бояром и окольничим от суда и от печалования не имати никому». Законодатель в статье 33 Судебника запрещает судебным служащим использовать свое положение в корыстных целях: «А недельщикам на суде на боярина, и на околничих, и на диаков посула не просити и неимати, и самим от поруки посулов не просити и не имати». [4, с. 58, 62]. В ст. 67 указывает истцу и ответчику не давать послухам (свидетелям) посулов, а в случае лжесвидетельства и если таковое будет установлено, то послух возмещает все убытки проигравшей стороне [4, с. 66].

Таким образом, часть статей Судебника, имевших своей задачей бороться с различного злоупотреблениями судей, и в разных формах содержит запрещение брать посулы. Можно сомневаться, что эти статьи применялись полностью, т.к. не были снабжены санкцией и по своему существу являлись простыми пожеланиями. Автор полагает, что большинство этих требований выполнялось мало.

Иван IV Грозный, стремившийся упрочить властную вертикаль, отменил в середине XVI века систему «кормлений». На смену ей пришел налог в пользу казны, из которого должностные лица получали содержание от государства [5, с. 158; 257]. Однако, другие условия, порождавшие практику подношений – централизованная административная иерархия, жесткий контроль над всеми сферами жизни, правовая незащищенность «низших сословий» оказались незатронутыми реформами. Чиновничество по-прежнему занималось поборами, что вынудило государство законодательно в Судебнике 1550г. выделить взятку («посул») в отдельный вид должностных преступлений. За совершение этого вида преступления предусматривались телесные наказания в качестве основных, и как дополнительные – штрафы и денежные взыскания [6, с. 40-41]. Процедура наказания выглядела следующим образом: взяткополучателю привязывали к шее взятую им вещь (кошелек с деньгами, соболя и др.) выставляли на площади и секли. Все полученное затем изымали в пользу государства [7, с. 399]. Этот период, ярко описал патриарх русской истории Николай Карамзин, приводя в своем многотомном труде много примеров взяточничества государственных чиновников в обществе рассматриваемого периода. «Народ вообще ненавидел дьяков корыстолюбивых... сии грамотеи приказные тем более спешили наживаться всякими средствами. Закон не терпел никаких взяток, но хитрецы изобрели способ обманывать его: челобитчик, входя к судье, клал деньги пред образами, будто бы на свечи: сию выдумку скоро запретили указом. Только в день Светлого Воскресения дозволялось судьям и чиновникам вместе с красным яйцом принимать в дар несколько червонцев» [7, с. 399].

Взяточничество проникло в церковную среду. Как свидетельствуют источники, Иван Грозный на Стоглавом соборе в 1550 году обвинил служителей церкви в злоупотреблениях, приносящих вред государству, заявив следующее: «Вы живете праздной жизнью в удовольствиях и лакомствах, совершая самые ужасные прегрешения, вымогая деньги, пользуясь взяточничеством и лихоимством свыше возможного» [8, с. 65]. Автор полагает, что в приведенном обвинении церкви была доля правды, ибо в XVI веке ее правовое положение определялось колоссальными привилегиями в государстве [9, с. 114; с. 116].

Приход к власти царя Алексея Михайловича ознаменовался в 1648 году взрывом недовольства населения Москвы масштабами взяточничества и вымогательства приближенных к царю государственных чиновников. Особенно были возмущены воспитателем царя боярином Борисом Ивановичем Морозовым, собравшем вокруг себя круг чиновников, которые пользуясь своим служебным положением, сделали жизнь москвичей невыносимой. Восстание против засилья «лихоимцев» (взяточников) закончилось их казнью, но недовольство перекинулось и на другие города и по выражению современников «весь мир качался» [1, с. 219].

Невиданные размеры коррупции и несовершенство законодательства побудили в 1649 году государственную власть подготовить и принять единый Свод законов, вошедший в историю права под названием Соборное Уложение. В систему преступлений нового кодекса также были включены должностные преступления. В его состав входило лихоимство подразделявшееся на взяточничество, неправомерные поборы, вымогательство.

За совершение этих преступлений применялись болезненные наказания, к которым относились сечение кнутом или батогами на публичном месте (на торгу). Для представителей привилегированных сословий применялись особые наказания – лишение чести и прав. Причем оно могло применяться в разных формах. Как правило, за этот вид преступления объявлялись «опалы» (государева немилость). Обвиненного могли лишить чина, права заседать в Думе или приказе [6, с. 48-51].

Глава X (ст.5,7) Соборного Уложения посвящена взяточничеству должностных лиц (бояр, окольничих и др.) при отправлении ими судебных функций. При раскрытии преступлений вышеуказанные чиновники подвергались штрафу в три раза превышавшего цену иска.

Ст. 8 была посвящена взяточничеству с признаками мошенничества. Ее суть заключалась в том, что если кто-либо без ведома судьи от его имени взял «посул», действие признавалось преступлением и наказывалось «кнутом нещадно, а взятое на нем взяти в государеву казну втрое, да его же посадити в тюрьму до государева указа» [10, с. 136].

Норма ст. 9 защищала честь и достоинства судьи в случае необоснованного обвинения во взяточничестве. Челобитчик, совершивший ложный донос наказывался «битьем кнутом нещадно, с последующим тройным штрафом (от суммы указанной взятки) и заключением в тюрьму» [10, с. 136].

Характеризуя XVII век известный русский историк С.М.Соловьев называл чиновников рассматриваемого периода притеснителями народа, которые «не получая достаточного жалования, не могут как должно исполнять своих обязанностей и нужда заставляет их искать корысти и брать подарки от воров» [11, с. 378].

Петр I в первой четверти XVIII века провел реформирование деятельности органов власти и управления. Император, по характеру человек решительный, повел бескомпромиссную борьбу со взяточничеством в чиновничьей среде, подкрепив свои действия соответствующими законодательными актами, ужесточающими наказание за совершение этого вида преступлений. Таким образом, изменения, произошедшие в экономической и политической системах России при ее вступлении в период абсолютизма привели к изменениям в сфере уголовного права, ужесточающего наказания. 24 декабря 1714 года Петр I подписал именной Указ «О воспрещении взяток и посулов и о наказании за оное». В констатирующей части документа говорится об огромных размерах взяточничества в стране, что вред и убыток государству приключить может. «Такие действия объявлялись преступными, а за их совершение «жестоко на, теле наказан всего имения лишен, шельмован и из числа добрых людей извержен или и смертью казнен будет» [12, с. 749-750]. Примечательна постановляющая часть Указа, которая обязывала всех чиновников расписаться с его ознакомлением «и дабы неведением никто не отговаривался, велеть

всем у дел будучим к сему указу приложить руки (расписаться с ознакомлением, и впредь кто к которому делу приставлен будет, прикладывать, а в народ везде прибить печатные листы» [13, с. 750].

Ряд норм о должностных преступлениях, в т.ч. и взяточничестве, содержится в Артикуле воинском (1715 г.) – кодексе военно-уголовного законодательства петровского периода. Нормы артикулов (статей) 193 и 194 устанавливали взяточничество наиболее тяжким видом преступлений. За получение «посула» должностные лица, независимо от ранга, подвергались жестокому наказанию «на теле» лишении имения, шельмованию, удалению от общества или смертной казни. К этому вид преступлений примыкало казнокрадство и согласно ст.130 Артикула за совершение данного вида преступления устанавливалась смертная казнь через повешение. Норма данного артикула четко определяет объект преступления и меру наказания. «Кто государево и государственное украдет, кто Его Величества или государственные деньги, или провиант в руках имея, из оных несколько утаит, украдет к своей пользе употребит, и в расходе меньше записано и сочтено будет, нежели что он получил: оный имеет быть живота лишен; тую же казнь чинить и тем, кои ведая про то, а не известят» [13, с. 278].

К казнокрадам приравнивались кабацкие головы и целовальники, утаившие прибыль, должностные лица, чиновники, получавшие мзду за назначение на прибыльные должности [13, с. 42]. В 1713 году царь издал Указ, которым обещал вознаграждение тем, кто донесет на взяточников и казнокрадов. Заинтересованность в правдивых сведениях подкреплялась следующими положениями нормативно-правового акта: «... а кто на такого злодея подлинно донесет, тому за такую его службу богатство того преступника движимое Нестерова отдано будет, а буде достоин будет, дастся ему и чин его» [14, с. 485].

Для петровского законодательства первой четверти XVIII века по данному виду преступлений характерна множественность. Суд по своему усмотрению мог выбрать любую из указанных санкций, Наиболее тяжким наказанием было шельмование. Ошельмованный не имел фактически никаких прав: не мог быть свидетелем в суде, подавать в суд заявление.

Любой, у кого были дела с ошельмованным, мог быть подвергнут наказанию, которое применялось к дворянам-«лицам деликатного телосложения» «Указом 1766 года шельмование было заменено на «лишение всех прав состояния» [12, с. 739].

Известный русский историк Соловьев С. М. в многотомном труде, освещая период петровских реформ приводит много интересных фактических данных о масштабах взяточничества и казнокрадства в России первой четверти XVIII века. Учреждение должности фискалов, контролировавших деятельность государственных чиновников всех уровней, стало ответом царя в борьбе с должностными преступлениями. В их функцию входила задача по наблюдению за деятельностью должностных лиц и доклады о злоупотреблениях лично царю или в Сенат. 17 марта 1714 года Петр издает распоряжение, которым вменяет в обязанность фискалов борьбу со взятками и кражами казны и «...прочее, что ко вреду государственного интереса быть может» [14, с. 492].

В борьбе со взяточничеством и казнокрадством царь не жалел сановников высшего ранга. Причем виды должностных преступлений того периода схожи с современными, отличаясь по составу. Так, в 1714 году по докладу фискала было расследовано преступление Сибирского губернатора князя Гагарина М., бравшего взятки с купцов, торгующих с Китаем и не плативших пошлины государству. В своем покаянном письме к императору Гагарин умолял отправить его в монастырь. Вместо монастыря Петр приказал повесить князя. Такие крутые меры применялись повсеместно, о чем достаточно подробно пишет в своем исследовании Соловьев М.С. [14, с. 494-498, с. 500-505].

Петровское уголовное законодательство, основной целью которого являлось устрашение, не смогло устранить причины взяточничества и казнокрадства. Чиновничество России, возглавляемое политической элитой общества – дворянством не испугалось слов царя, при проведении публичных казней – «дабы через то страх подать и оных от таких непристойностей удержать» [15, с. 118].

Тяжелое финансовое положение фактически привело к легализации взяточничества в государственных учреждениях – жалование полицейским, чиновникам и служащим не выплачивалось годами они пользовались предоставленным в 1726 году правом «приказным людям Юстиции Вотчинной коллегий надворных судов и магистратов довольствоваться им от дел по прежнему обыкновению с челобитчиков, кто что даст по своей воле» [16, с. 396].

В законодательстве послепетровского периода развивается состав взяточничества: получение взятки, нарушение, служебного долга, совершение при этом незаконных действий. В 1764 году Екатерина II особым Указом запретила любые виды «акциденций» (данным термином в этот период называли подношения) [13, с. 101].

После прихода к власти, войдя в курс дела по управлению страной, императрица получила большой объем информации о злоупотреблениях губернаторов и других должностных лиц. Не случайно в 1767 году она записала в своем дневнике: «Правосудие продавалось платившему дорожке, и законами пользовались только там, где они были полезны сильнейшему» [17, с. 583-584].

В период царствования Екатерины II борьба со взяточничеством находилась в ведении прокуратуры, что было закреплено в 1775 году Указом «Учреждения для управления губерний». Статья 404 устанавливала обязанности прокурорских органов по исполнению функции надзора за соблюдением законов в том числе «...истреблять по всюду зловредные взятки». Помощникам прокуроров (стряпчим) ст. 409 вменяла бороться со взятками «старинным злом российских судов». В этот период в обороте появился термин «взятка» вместо прежнего «посула» [16, с. 278-289, с. 320]. В Уставе благочиния или полицейском 1782 года (гл. 3) определены качества, которые должны иметь должностные лица, работавшие в полиции.

Одним из первых правил при отправлении службы являлось : «Воздержание от взятки, ибо ослепляют глаза и развращают ум и сердце, уста налагают узду» [16, с. 334]. Статья 210 «О запрещении» предписывала «запрещение всем и каждому, людям определенным в губернии к правлению, в палатах, в верхнем или нижнем суде, к благочинию или общественной службе или служению императорского величества или общественной, ради дел требовать или брать, или взять плату, или подарок, или

посулу, или иной подкуп, или взятку». Ст. 251, 271 «О взыскании» устанавливали привлечение к ответственности взяточполучателей, через рассмотрение преступления в судебном порядке. «Кто учтет кому определенному к службе ради дел чинить плату, дарить, сулить или подкупать, того отослать к суду» [16, с. 367, 376].

Таким образом, в екатерининском законодательстве неоднократно зафиксированы нормы о безвозмездной деятельности полицейских органов. Уголовное законодательство более детально описывает состав преступления при даче и обещании взятки, получение и вымогательство взятки должностным лицом любого (не только полицейского) государственного или общественного учреждения.

Во второй половине XVIII в. наблюдается смягчение наказаний за взяточничество, предусматривавшее в основном увольнение со службы, лишение чина, взыскание полученной суммы в двойном размере. В то же время сурово каралось казнокрадство – виновных приговаривали к повешению [13, с. 101].

Другим средством в борьбе со взяточничеством правительство Екатерины II избрало обновление штатов госслужащих на местах, полагая, что эта мера «отнимет у чиновника побуждение копить денежку на черный день, на старость и болезнь, копить за счет просителей и подчиненных». Следующим шагом государства стало назначение высоких пенсий за безупречную службу в течении 35 лет или в случае болезни [14, с. 336].

Анализ законодательства России XV-XVIII веков дает автору основание полагать, что методы борьбы со взяточничеством через ужесточение наказаний не дали желаемого результата. В и все же, взяточник на Руси не чувствовал себя безнаказанно, о чем свидетельствует законодательство освещаемого периода. Представляет интерес законодательный опыт наших предшественников через стимулирование труда должностных лиц и соответственно их заинтересованность служению на благо государства, а не в целях личного обогащения. К сожалению, многие оценки феномена отечественной коррупции пришлого и настоящего далеки от истины и требуют более глубокого изучения. Эта тема ждет своего исследователя.

Список литературы

1. Платонов С. Ф. Учебник русской истории / С. Ф. Платонов. – СПб., 1914. – 493 с.
2. Соловьев С. М. История России с древнейших времен / С. М. Соловьев. – М. : Наука. – . – Т. 3. – 1960. – 814 с.
3. Судебники XV-XVI вв. – М.-Л. : Академия наук СССР, 1952. – 654 с.
4. Отечественное законодательство XI-XX веков. – М. : Наука. – . – Ч. 1. – 1994. – 462 с.
5. Карамзин Н. История государства Российского / Н. Карамзин. – СПб., 1998. – 925 с.
6. Исаев И. А. История государства и права России : [Курс лекций] / И. А. Исаев. – М. : Проспект, 1993. – 245 с.
7. Карамзин Н. История государства Российского IX-XII ст. ст. / Н. Карамзин. – СПб., 1998. – 871 с.
8. Горсей Дж. Записки о России XVI-начало XVII в. / Дж. Горсей. – М. : МГУ, 1990. – 287 с.
9. История отечественного государства и права / [Под ред. О. И. Чистякова]. – М. : Проспект. – . – Ч. 1. – 1998. – 339 с.
10. Отечественное законодательство XI-XX веков. – М. : Юрид. лит. – . – Ч. 1. – 1999. – 461 с.

11. Соловьев С. М. Чтения и рассказы по истории России / С. М. Соловьев. – М. : Наука, 1990. – 520 с.
12. Законодательство Петра I. – М. : Проспект, 1997. – 877 с.
13. Сизиков М. И. История государства и права России с конца XVII – до начала XIX века / М. И. Сизиков. – М., 1998. – 334 с.
14. Соловьев С. М. История России с древнейших времен / С. М. Соловьев. – М. : Наука. – . – Т. 8. – 1962. – 864 с.
15. Исаев И. А. История государства и права России : [Полный курс лекций] / И. А. Исаев. – М. : Проспект, 1994. – 688 с.
16. Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. – М. : Юрид. лит. – . – Т. 5. – 1987. – 527 с.
17. Записки Екатерины Второй. – Спб., 1907. – 890 с.

Федунов В. В. Хабар як вид посадових злочинів за законодавством Росії XV – XVIII століть. / В. В. Федунов // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридическі науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 89-95.

У статті досліджується хабар як вид посадових злочинів на матеріалах законодавства Росії XV – XVIII століть. В результаті проведеного дослідження автором обґрунтовуються висновки, пов'язані з визначенням кола недоліків у правовому регулюванні даних відносин і причин його недостатньої ефективності.

Ключові слова: хабар, посадовий злочин.

Fedunov V. Bribe as a kind of malfeasance under the laws of Russia XV – XVIII centuries. / V. Fedunov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 89-95.

The article examines the bribe as a kind of malfeasance on the material law in Russia XV - XVIII centuries. As a result of research by the author substantiated findings related to the definition of deficiencies in the legal regulation of data relationships and the reasons for its lack of effectiveness.

Keywords: bribery, official crime.

Поступила в редакцію 15.09.2011 г.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

УДК 347.13; 347.2

ПРАВОПРИПИНЯЮЧІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У ПРАВОВІДНОСИНАХ СЕРВИТУТУ

Коструба А. В.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

Статтю присвячено питанню правопріпиняючих юридичних фактів у цивільно-правових відносинах сервітуту. Автор проводить аналіз сервітуту як правопріпиняючого юридичного факту і як умови існування інших юридичних фактів, а також досліджує підстави припинення сервітуту як правопріпиняючі юридичні факти.

Ключові слова: сервітут, юридичний факт, правопріпинення, правопріпиняючий юридичний факт, припинення сервітуту.

Сервітут завжди посідав важливе місце в речовій сфері цивільного права. Він є одним з найдавніших і найважливіших речових прав.

На сьогоднішній день сервітуту присвячено багато наукових праць і він є всесторонньо дослідженим явищем правової дійсності. В наукових працях сервітут розглядають як самостійне але похідне від права власності речове право або як вид обмеження (обтяження) права власності. Але наразі залишається одна сторона з якої сервітут ще не досліджувався. Це сторона юридичних фактів. З цієї позиції сервітут не розглядався, так само як і не розглядалися підстави його припинення як форми правопріпиняючих юридичних фактів.

Всі ці обставини роблять питання сервітуту привабливим для дослідження з позиції категорій юридичних фактів, зокрема правопріпиняючих.

Наукову базу дослідження становлять праці таких видатних вчених-юристів, як: Азімов Ч. Н., Вітрянський В. В., Дождев Д. В., Костяшкін І. О., Кузнєцова Н. С., Крашенінніков Є. О., Курбатов А. Т., Цюра В. В., Шевченко Я. М. та ін.

Метою статті є визначення природи і особливостей сервітуту як юридичного факту і як умови існування юридичних фактів, а також дослідження особливостей правопріпиняючих юридичних фактів у формі підстав припинення відносин сервітуту.

Слово «servitus» у перекладі з латинської мови означало власне «рабство речі», «служіння їй», тобто таке відношення при якому річ, ділянка – praedium serviens – служила не лише своєму власнику, але й використовувалась для потреб сусідньої панівної ділянки – praedium dominens [4, с. 245]. Відповідно до п. 1 ст. 98 Земельного кодексу України, право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Власник або землекористувач земельної ділянки

має право вимагати встановлення земельного сервітуту для обслуговування своєї ділянки відповідно до статей 99 і 100 ЗК України [3, с. 39]. Визначення лісового сервітуту міститься в ст. 23 Лісового кодексу України згідно з якою лісовий сервітуту – це право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою [6]. Ми погоджуємося з думкою В. В. Цюри, який у своєму дисертаційному дослідженні визначив сервітут як альтернативу праву власності, а не його елемент. Таке положення, на його думку, випливає з того, що правами за сервітутом наділяється інша особа, а не власник. Коли ж власник набуває й речові права на об'єкт власності, то речові права на такий об'єкт перестають діяти [10, с. 10]. З точки зору правоприпиняючих юридичних фактів, а саме можливості припинення ними не лише всього права, але й окремих правомочностей власника, сервітут має подвійний характер. Зокрема, його встановлення згідно зі ст. 402 ЦК України можливе за посередництвом договору, закону, заповіту або рішення суду [8]. На думку Цюри В. В., під сервітутом необхідно розуміти обмеження права власності лише на підставі рішення суду, за яким встановлюється сервітут на користь особи, яка за об'єктивних обставин не здатна користуватися своєю власністю і допускається користування чужою власністю особі, яка не мала до судового рішення можливості (права) користування такою власністю [10, с. 10]. Однак, на нашу думку, така позиція не повністю відповідає правовій природі засобів становлення сервітутів. Так, не тільки рішення суду може обмежити деякі правомочності власника поза волею останнього. Таке обмеження може мати місце і при встановленні сервітуту законом, який було прийнято після виникнення права власності особи на майно. Більше того, спосіб встановлення сервітуту не змінює факту обмеження правомочностей власника майна, щодо якого встановлено сервітут. Цей спосіб лише розкриває шлях встановлення обмежень – добровільний чи примусовий, проте не можна стверджувати, що у випадку договірної встановлення сервітуту обмеження прав не має місця, а при встановленні сервітуту в такому ж обсязі і змісті але судом чи законом має місце обмеження прав чи окремих правомочностей власника. Обмеження існують в усіх випадках встановлення сервітуту, а способи встановлення таких обмежень можуть бути різними. Так, при встановленні сервітуту заповітом спадкоємець має право прийняти цей заповіт разом з сервітутом, що фактично буде встановленням сервітуту за згодою спадкоємця, або ж відмовитися від спадщини, що, в свою чергу, може тлумачитися як відмова від спадщини і від встановлення сервітуту. Договором сервітут встановлюється лише добровільно. Рішення суду і закон викликає наслідок у вигляді встановлення сервітуту незалежно від волі власника майна, щодо якого встановлюється сервітут. У зв'язку з вищенаведеним, можна зробити висновок, що договір, закон, заповіт і рішення суду є не тільки способами встановлення сервітуту і водночас юридичними фактами, а ще й способом оформлення цих юридичних фактів. У зв'язку з цим, сервітут може розглядатися як юридичний факт, зокрема правозмінюючий або правоприпиняючий. Дія сервітуту забороняє вчинення власником майна певних дій щодо його частини і таким чином тимчасово або постійно блокує деякі правомочності власника щодо всього майна або його частини. Це лише один з проявів правоприпиняючої властивості сервітут як юридичного факту.

В той же час, встановлення сервітуту є правовстановлюючим юридичним фактом. З одного боку він надає особі право користування чужим майном, що є нічим іншим як створенням додаткових правових можливостей, зокрема прав на користь особи, яка бажає встановлення сервітуту. Але з іншого боку він (сервітут) обмежує правомочності власника майна. В даному випадку, межі реалізації інтересів особи, для якої встановлено сервітут, встановлюються безпосередньо через правовідносини. Такі межі встановлюються через обсяг обов'язків власника майна, який зобов'язується діяти (утримуватися від дій) в інтересах уповноваженої особи (особи на користь якої встановлено сервітут) [5, с. 44-45].

Сервітут як юридичний факт може створювати різні можливості для особи, на користь якої він встановлюється і обмежувати різні правомочності власника майна. Наприклад, сервітут, що містить право користування річчю, включаючи привласнення плодів, які вона приносить, іменується узуфруктом [1, с. 113-114]. Узуфрукт – право користування (usus) і вилучення плодів (fructus) – встановлюється на користь конкретної особи і не може бути ані відчужений, ані переданий в спадок, тому з необхідністю є строковим: його тривалість у часі обмежена принаймні життям вигодоотримувача [2, с. 457]. У зв'язку з цим предметом узуфрукту можуть бути речі, використання яких можливе без їх споживання або знищення. Узуфрукт не можна передати сторонній особі (якщо інше не передбачено законом або договором); особа, річ якої обтяжена сервітутом, має право вимагати пропорційної оплати. Світовою практикою вироблено ще низку істотних правил, яких мусить дотримуватися узуфруктарій. Він повинен користуватися річчю з дотриманням всіх правил як її експлуатації, так і привласнення плодів, що приносяться нею. Узуфруктарій має піклуватися про підтримку придатності речі і охороняти її від будь-яких пошкоджень. Річ, що повертається, повинна бути у стані, придатності для подальшого її використання. Крім того, широке поширення в нашій країні одержали сервітути, за якими сервітуарій дістає право користування річчю, але не плодами, що приносяться нею (прибутками). Останні іменуються узусами [1, с. 113]. Узус як конструкція володіння була відома ще римському праву і не змінилося до сьогодні. Узус як просте право особистого користування чужою річчю передбачало персональне і безпосереднє отримання благ без можливості передати його іншій особі чи здати в оренду, а також без вилучення плодів [2, с. 464]. Можливість виникнення узусу внаслідок волевиявлення окремих осіб передбачається ст. 539 ЦК. Вона встановлює, що заповідач може покласти на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, зобов'язання надати іншій особі довічне користування цим будинком або певною його частиною. У разі подальшого переходу права власності на будинок або на відповідну частину будинку право довічного користування зберігає свою силу. Права типу узус має тільки відказоотримувач, члени його сім'ї і родичі таким правом не користуються. У разі смерті відказоотримувача право на мешкання інших осіб вирішується відповідно до чинного законодавства [1, с. 114]. Сервітут може мати особливу правову природу в залежності від об'єкту щодо якого його встановлено, способу встановлення та багатьох інших обставин, які специфікують його як юридичний факт і визначають характер впливу на право власності та інші речові права чи правовідносини. В якості прикладів можна навести водні сервітути відомі ще Рим-

ському праву *aquaeductus* – право на проведення води з чужої земельної ділянки; *servitus aquae eductae* – право на відвід води з пануючої земельної ділянки, на обтяжену земельну ділянку; *servitus aquae immitendae* – право на спуск дощових вод через земельні ділянки, які знаходяться нижче, в тому випадку, коли сусідні ділянки знаходяться на схилах тощо [7, с. 95]. Або такі міські сервітути як право робити навіс або дах, проникаючи ними в чужий повітряний простір, право опирати балки на чужу стіну, право споруджувати прибудову до чужої стіни або опирати її на чужу опору [1, с. 111]. Специфікою цих сервітутів як юридичних фактів є необхідність дотримання способу їх здійснення для того, щоб вони мали дійсний легальний характер і тягли за собою правомірний результат.

Як ми визначили вище всі види сервітутів мають особливу природу, що проявляється у припиненні чи обмеженні певних прав чи правомочностей власника майна, щодо якого встановлено сервітут. Проте, сам сервітут також можна розглядати і як певний стан або правовий режим майна який також має свій початок і кінець. При цьому встановлення і припинення сервітуту є правоприпиняючим і одночасно правовстановлюючим юридичним фактом. У випадку встановлення сервітуту він припиняє певні абсолютні правомочності власника майна і сприяє виникненню прав особи, на користь якої встановлено сервітут, а в момент його закінчення він припиняє права особи, на користь якої він встановлений і поновлює в повному обсязі права власника майна.

Додатково слід зупинитися на підставах припинення сервітуту як правоприпиняючих юридичних фактах. Ці підстави встановлені статтею 406 ЦК України, яка визначає, що сервітуту припиняється у разі: а) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлено сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом; б) відмови від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут; в) спливу строку, на який було встановлено сервітут; г) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту; д) невикористання сервітуту протягом трьох років; е) смерті особи, на користь якої встановлено сервітут; є) рішення суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення [8]. Наука в особі деяких вчених цивільного права доповнює цей перелік підставами припинення права власності, переліченими у ст. 346 ЦК України [9, с. 326], хоча, на нашу думку, не всі підстави припинення права власності припиняють обмежені речові права на нерухоме майно.

Поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлено сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом. Ця підстава припинення сервітуту є аналогічною поєднанню боржника і кредитора в одній особі, що тягне наслідком припинення зобов'язання. У зв'язку з цим і ситуації, за яких припиняється сервітут є аналогічними наведеним. Зокрема, сервітут може припинятися у тому випадку, коли при злитті двох юридичних осіб, щодо земельної ділянки однієї з них було встановлено сервітут на користь іншої, або при спадкуванні, коли на користь спадкоємця було встановлено сервітут щодо майна спадкодавця. Або, наприклад, у разі коли майно, щодо якого встановлено сервітут купується особою, на користь якої встановлено сервітут. Наведені обставини виключають обов'язковий елемент з правовідносин – суб'єкта у зв'язку з чим саме правовідношення сервітуту припиняє своє існування. В такому

випадку об'єктом впливу правоприпиняючих юридичних фактів, у формі поєднання власника і особи, на користь якої встановлено сервітут, є суб'єкт правовідносин.

Відмова від сервітуту як правоприпиняючий юридичний факт дуже схожа на відмову від права власності і має аналогічний механізм реалізації. Так, за аналогією зі ст. 347 особа може відмовитися від сервітуту, зазначивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову. Актуальним і логічним в світлі реформи системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є те, що у разі відмови від сервітуту на майно, права на яке підлягають державній реєстрації, сервітут на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до відповідного реєстру, а в перспективі саме до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Правоприпиняючим юридичним фактом в такому випадку буде внесення відомостей до Реєстру. Але до впровадження нової системи відмова від сервітуту здійснюється таким самим шляхом як і його встановлення.

Припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту як правоприпиняючий юридичний факт має місце тоді, коли за певних умов зникли підстави встановлення сервітуту, передбачені в ч. 1 ст. 404 ЦК України, а фактично умови настання правовстановлюючого юридичного факту. Це зокрема, необхідність проходу, проїзду, прокладання та експлуатація ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання, меліорації тощо [8]. Важливим моментом є те, що ЦК України не передбачає процедуру припинення сервітуту, крім того, цивільне законодавство не визначає і момент його припинення, хоча ці обставини є дуже важливими і потребують встановлення в належній формі згідно з процедурами, які мають бути визначені в ЦК України. До того ж ЦК України не визначає обов'язку особи, на користь якої встановлюється сервітут повідомляти про припинення обставин, які були підставою для встановлення сервітуту, що фактично означає тягар встановлення, фіксації і в разі необхідності доведення цих обставин (юридичних фактів) власником майна. Встановити такий обов'язок для іншої особи можна лише в разі встановлення сервітуту шляхом укладення договору. В даному випадку вважаємо, доречно доповнити главу 32 ЦК України статтею, присвяченою визначенню моменту припинення сервітуту і способу його встановлення. Але до появи спеціальної норми цим моментом слід вважати саме момент встановлення і фіксації зазначених обставин власником майна що може бути допустимими і належними засобами доказування.

Невиконання сервітуту протягом трьох років підряд як підстава його припинення не розкрита в ЦК України. У зв'язку з цим не можна визначити чи таке «невиконання» має бути безперервним або ж з певними перервами. Крім того, ЦК не надає визначення виконання сервітуту, що ускладнює тлумачення дій особи на користь якої його було встановлено і у зв'язку з цим встановлення моменту початку і закінчення строку невиконання. Крім того, три роки невиконання сервітуту є дуже тривалим терміном, що фактично унеможливорює настання цієї підстави на практиці. Вважаємо, що терміном дії сервітуту слід вважати весь час, протягом якого особа, на користь якої його встановлено має правові підстави до його використання. Цей термін починається з моменту настання правовстановлюючого юридичного факту, а саме з моменту підписання договору чи з моменту, визначеному в ньому, з

моменту прийняття спадщини, з моменту вступу рішення суду в законну силу і з моменту вступу в силу відповідного закону. Моментом початку перебігу трирічного строку невиконання сервітуту слід вважати день, що є наступним за днем протягом якого в останнє використовувався сервітут. Момент спливу цього строку слід визначати на підставі ч. 1 ст. 254 ЦК України відповідно до якої строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку [8]. Фактично, перебіг трирічного строку «не користування» сервітутом буде починатися кожного наступного дня після його використання і перериватися з кожним наступним його використанням. При цьому після кожного такого використання перебіг строку починається знову. На практиці точне встановлення моменту перебігу трирічного строку може мати похибку. Адже, якщо сторони, наприклад, протягом місяця не перебувають на земельній ділянці, щодо якої встановлено сервітут то вони або ж власник земельної ділянки не може точно знати коли в останнє інша особа користувалася сервітутом. У зв'язку з цим слід враховувати момент, з якого ймовірність невикористання можна довести фактичними даними. Момент спливу трирічного строку в цьому випадку буде правоприпиняючим юридичним фактом у формі події, яка настає незалежно від бажання сторін правовідносин з приводу сервітуту. ЦК України не каже про можливість продовження дії сервітуту. У зв'язку з цим робиться висновок, що сервітут може бути продовжений лише способами його встановлення. Таким чином, у зв'язку зі своєю складною юридичною конструкцією, сервітут має особливості юридичних фактів за посередництвом яких він встановлюється і припиняється, що відрізняє його від інших речових прав на чуже майно.

Особливістю смерті фізичної особи як правоприпиняючого юридичного факту є та обставина, що зі смертю особа втрачає юридичні зв'язки як з майном так і з іншими особами. Смерть фізичної особи, на користь якої встановлено сервітут, відповідно припиняє його.

Рішення суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення. На сьогоднішній день склалося три підходи до правової природи судового рішення. Перший полягає у визначенні його як окремого, самостійного юридичного факту, другий – у визначенні як частини фактичного складу, третій – у визначенні судового рішення як результату діяльності суду, який лише підтверджує певні обставини дійсності і не має характеру юридичного факту. В залежності від того, який підхід буде взято за основу буде визначено і форму правоприпиняючого юридичного факту, а також момент його настання. Якщо визнати юридичним фактом судові рішення то цим моментом буде набуття рішенням законної сили, якщо ж інші обставини – то момент їх настання. Ми схилиємося до тієї позиції, що рішення суду в речовій сфері все ж таки відіграє роль юридичного факту у зв'язку з чим момент припинення сервітуту визначається моментом набуття рішенням суду законної сили.

Таким чином можна зробити наступні висновки. Сервітут як окреме речове право і як обтяження права власності можна розглядати з точки зору правоприпиняючих юридичних фактів. У такому розрізі сервітут окремо представляється як правоприпиняючий юридичний факт в силу того, що за своєю природою він обтяжує право власності особи, якій належить об'єкт щодо якого встановлено сервітут. Що-

до цього майна встановлюється ряд обмежень які є нічим іншим як постійним або тимчасовим припиненням певних правомочностей власників стосовно всього або частини майна щодо якого встановлено сервітут. Разом із тим сервітут як речове право виникає на підставі правовстановлюючих юридичних фактів і припиняється, відповідно, на підставі правоприпиняючих. У зв'язку з цим всі підстави припинення сервітуту як речового права або як обмеження речового права є самостійними правоприпиняючими юридичними фактами, які за своєю природою залежать від підстав первинного (від якого походить сервітут) речового права – права власності. Ця обставина і визначає особливості підстав припинення сервітуту. Разом із тим, нами розглянуті не всі правоприпиняючі юридичні факти, за посередництвом яких припиняється сервітут. До тих, які залишилися поза нашою увагою відносяться і знищення майна, щодо якого встановлено сервітут і його конфіскація і ряд інших підстав, які відносяться не лише до припинення права власності, а й до інших речових прав. Але в силу масштабності ці підстави мають стати предметом наступних досліджень.

Список літератури

1. Азімов Ч. Сервітуту в цивільному праві України / Ч. Азімов // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 107-114.
2. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / [Под общ. ред. В. С. Нерсисянца]. – 2-е изд., изм. и доп. / Д. В. Дождев. – М. : Норма, 2006. – 784 с.
3. Калініченко А. Майнові права на чужі земельні ділянки / А. Калініченко // Юридичний радник. – 2005. – № 5 (7). – С. 61-64.
4. Костяшкін І. О. Земельний сервітут та питання реалізації права загального землекористування громадян / І. О. Костяшкін // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. пр. – О. : Юридична література, 2004. – Вип. 23. – С. 244-249.
5. Курбатов А. Ограничение прав при правовом регулировании: сущность и порядок / А. Курбатов // Хозяйство и право. – 2002. – № 6. – С. 42-53.
6. Лісовий кодекс України : станом на 1 листопада 2011 року // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.
7. Прокопенко А. Проблеми становлення водних сервітутів у цивільному законодавстві України та шляхи їх вирішення на прикладі цивільного законодавства італійської республіки / А. Прокопенко, О. Прохоров // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 94-97.
8. Цивільний кодекс України : станом на 1 листопада 2011 року // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
9. Цивільне право України: [підручник] / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 С.
10. Цюра В. В. Речові права на чуже майно : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. В. Цюра. – К., 2007. – 15 с.

Коструба А. В. Правопрекращающие юридические факты в правоотношениях сервитута / А. В. Коструба // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 96-103.

Статья посвящена вопросу правопрекращающих юридических фактов в гражданско-правовых отношениях сервитута. Автор проводит анализ сервитута как правопрекращающего юридического факта и как условия существования других юридических фактов, а также исследует основания прекращения сервитута как правопрекращающие юридические факты.

Ключевые слова: сервитут, юридический факт, правопрекращения, правопрекращающие юридический факт, прекращение сервитута.

Kostruba A. The right-depriving jural facts in the legal relationships of servitude / A. Kostruba // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 96-103.

The article is devoted to the question of right-depriving jural facts in the civil legal relations of servitude. An author conducts the analysis of servitude as a right-depriving jural fact and as condition of existence of other jural facts, and also explores the grounds of the termination of servitude as right-depriving jural fact.

Keywords: servitude, jural fact, right-deprivation, right-depriving jural facts, the termination of servitude.

Поступила в редакцію 07.10.2011 з.

РОЗВИТОК ДОГОВОРУ ЯК РЕГУЛЯТОРА СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Нєкрасова О. В.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

Статтю присвячено розвитку договірному регулюванню сімейних відносин в законодавстві України. Розглядається історія розвитку договору в сімейному праві України, порядок укладення та регулювання таких договорів, пропонується визначення сімейно-правового договору.

Ключові слова: сімейні відносини, договір, свобода договору.

До прийняття Сімейного кодексу України метод сімейного права розглядався як дозвільний, а за формою приписів – імперативний. При цьому дозвільність сімейного права полягала в тому, що громадяни були наділені правовими засобами задоволення потреб і інтересів у сфері сімейних відносин, а імперативний характер методу визначався тим, що у суб'єктів права не було можливості коректування встановлених сімейним законодавством правил, в тому числі за допомогою договорів. Тому метою даної статті є дослідження питання про договір як регулятор сімейних відносин.

Результатом сучасної реформи сімейного законодавства стало припинення дії принципу імперативності в сімейному праві. Із розвитком диспозитивної форми пов'язано зростання ролі договору [1, с. 152]. За часів СРСР договірне регулювання сімейних відносин заперечувалося законом. В Кодексі про шлюб та сім'ю Української РСР 1969 р. була стаття 6, яка проголошувала регулювання шлюбних та сімейних відносин в Українській РСР тільки державою. Таким чином, протягом багатьох десятиліть норми сімейного законодавства імперативно визначали майновий устрій сім'ї, обсяг і зміст прав та обов'язків учасників сімейних відносин. «Самі сторони не наділялися правами за власним бажанням змінювати правовий режим майна, що їм належить. Таке право не було надано і суду» [2, с. 115]. В літературі підтримувалась думка, що угодам немає місця в сімейних відносинах. Диспозитивність, як можливість регулювання відносин за розсудом та узгодженістю сторін, не визнавалась [3, с. 162]. Природно, що такий погляд на диспозитивність в сімейному праві виник на підставі чинного в той час закону. Але, слід відзначити, що паростки договірного регулювання в Кодексі про шлюб та сім'ю 1969 року все ж були. Це норми: про ім'я дитини, яке визначається за згодою батьків (ст. 63 КпШС), про поділ спільного майна (ст. 29 КпШС), про вирішення спорів стосовно місця проживання дитини (ст. 67 КпШС). Крім того, Кодекс про шлюб та сім'ю 1969 року вживав такі терміни, як «дійти згоди», «за взаємною згодою». Ці терміни означають «домовленість». «Домовленість» – це не що інше як «договір». Слід відзначити, що в Кодексі про шлюб та сім'ю 1969 року була ст. 27, яка дозволяла подружжю укладати всі майнові угоди, дозволені законом. Тобто, подружжя мало право укладати договори купівлі-продажу, дарування, договори про розподіл сумісного майна, та інші. Але вони не

могли в своїх домовленостях змінювати на майбутнє передбачений законом режим спільного майна.

Таким чином, договору не надавалось якості правового засобу, який в змозі регулювати майнові відносини в сфері сім'ї, крім того, використання самого терміну «договір», вважалось недоцільним [4, с. 134-135]. Так, в своїх працях Єрмеїв Д. Ф. наголошував на тому, що «практична потреба в майнових угодах між подружжям невелика» [5, с. 102]. Деякі автори, хоча і погоджувались з тим, що домовленості між подружжям допустимі, але підкреслювали, що вони практично не вступають між собою у договірні відносини за винятком, хіба що, договору дарування [6, с. 104].

Яковлев В. Ф. зазначав, що «юридичні акти суб'єктів сімейного права не належать за своїм характером до угод чи договорів, вони служать особливим різновидом правових актів. Відсутність угод і договорів є важливим свідченням своєрідності методу сімейного права» [3, с. 163]. В такій позиції проявлялось загальне ставлення до договору, яке склалося в юридичній літературі того часу. Безперечно, така позиція зумовлювалась ідеологічними міркуваннями про шкідливість договірної регулювання сімейних відносин подружжя, яким притаманні особливі особисто-довірчі ознаки.

Існувала і інша точка зору, прихильники якої вважали, що конструкція «договору» в сімейному праві є обґрунтованою та природною. З цього приводу Нікітіна В. П. писала, що «домовленості подружжя з приводу спільного майна і за формою, і за змістом тотожні цивільно-правовим домовленостям учасників спільної власності» [7, с. 58].

Перша спроба ввести елемент договірної регулювання в майнові відносини подружжя була зроблена в 1992 році. 23 червня 1992 року був прийнятий Закон «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР» № 2488-ХІІ, який доповнив цей Кодекс ст. 27-1 «Право подружжя на укладання шлюбного контракту». Відповідно до цієї статті, особи які вступають в шлюб, мають право за власним бажанням укласти угоду щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний контракт), в якій передбачити майнові права і обов'язки подружжя. Наступним кроком у розвитку шлюбного договору була постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 року № 457, якою було затверджено «Порядок укладання шлюбного контракту». Вона містила положення, за якими в шлюбному контракті могли передбачатися не лише майнові права і обов'язки подружжя, але і немайнові, моральні чи особисті зобов'язання (п. 2). Не можна не звернути уваги на те, що цей підзаконний акт вступив у протиріччя з діючим тоді Кодексом про шлюб та сім'ю України. Сімейним кодексом це протиріччя усунено: частина 3 ст. 93 СК України забороняє у шлюбному договорі регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми.

З прийняттям Сімейного кодексу значно розширилась свобода договірних взаємовідносин в сім'ї, в результаті чого «договір в сімейному праві набуває значення одного з загальних видів юридичних фактів, які тягнуть виникнення, зміну та припинення прав та обов'язків сторін» [8, с. 222-223]. Офіційно це визначено у ч. 2 ст. 7 СК України, яка проголошує, що сімейні відносини можуть бути врегульовані за

домовленістю (договором) між їх учасниками. Як зазначає Ромовська З. В., «Сімейний кодекс відкрито визнає договір регулятором сімейних відносин, завдавши остаточного удару правничій ідеології нашого недалекого минулого. Законодавець тим самим не вважає закон істиною в останній інстанції, надаючи сторонам право пристосовувати правила поведінки, визначене у кодексі, до конкретних умов свого життя» [9, с. 34].

Сутність свободи договору в сімейному праві розкривається в ст. 9 СК України, де зазначено, що суб'єкти сімейного права можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. Із цього можна зробити висновок, що договірне регулювання не може також вступати в протиріччя з нормами цивільного законодавства, тому що цивільне та сімейне право – це найближчі один до одного галузі, які мають спільні риси. Саме їхня близькість зумовлює можливість субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу в сімейному законодавстві. Але до сімейних відносин не можуть застосовуватися ті норми Цивільного кодексу, які не узгоджуються із суттю цих відносин (ст. 8 СК України).

Визначення сімейно-правового договору відсутнє в Сімейному кодексі України, тому звернемося до цивільного законодавства, визначення цивільно-правового договору дається у ст. 626 ЦК України, відповідно до якої: «Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків».

Правове регулювання будь-яких договорів проявляється у встановленому порядку їх укладення, виконання сторонами обов'язків, відповідальності за невиконання чи неналежне виконання таких зобов'язань і розірвання договорів.

Сімейне законодавство не містить спеціальних норм щодо укладення, зміни і розірвання сімейних договорів. Але, зважаючи на те, що сімейно-правові договори мають цивільно-правову договірну структуру при регулюванні цих питань слід керуватися загальними положеннями Цивільного кодексу України про правочини, зобов'язання та договори, враховуючи при цьому специфіку сімейно-правових договорів.

Первинною стадією будь-якого договірного зобов'язального правовідношення, є укладення договору, функціонально наділеного правоутворюючим характером і перетворенням фактичних дій у зобов'язально-правові відносини. В доктрині права порядок укладення договору розглядається як визначена правовими нормами юридико-логічна послідовність стадій встановлення прав і обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [10, с. 165].

Правове регулювання договірних відносин починається на стадії вираження стороною волі укласти договір, яка відповідає поняттю оферти. Оферта в сімейно-правовому договорі, як і в цивільному повинна містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття (ч. 1 ст. 641 ЦК України). Особливістю оферти в сімейному праві є те, що вона не може бути адресована невизначеному колу осіб, а тільки конкретній особі. Це пов'язано з особливостями сімейних відносин та їх суб'єктним складом. Спірним є використан-

ня до регулювання укладення сімейно-правових договорів положень, які регламентують момент відкликання пропозиції та порядок відповіді на оферту з огляду на особисто-довірчий характер сімейних відносин, але, з іншої сторони, використання цих норм в сімейно-правовій сфері не можна заперечувати.

Елементом свободи договору є право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати на новий строк дію договору. Це є логічним продовженням свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору. Сімейне законодавство не містить спеціальних норм щодо зміни і розірвання сімейних договорів. У зв'язку з чим при регулюванні цього питання слід керуватися загальними положеннями Цивільного кодексу України про правочини, зобов'язання та договори. Цивільний і Сімейний кодекси України не містять окремих норм про виконання договорів, їх регулювання здійснюється главою «Виконання зобов'язань» (глава 48 ЦК України). Згідно із ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватись належним чином, відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. В цьому полягає принцип належного виконання договору. Перераховані в ст. 526 ЦК України загальні умови виконання зобов'язання деталізуються в наступних статтях глави 48 ЦК та в Сімейному кодексі.

Другим за своїм значенням на стадії виконання договору є принцип реального виконання договірних зобов'язків, який в цивілістичній науці характеризується як прояв «необхідності здійснення боржником саме цих дій, які передбачені змістом договірної зобов'язання, і неможливістю їх заміни грошовою компенсацією» [11, с. 23-24]. Для сімейного права цей принцип є важливим, тому що суб'єкти сімейного права можуть укласти договір, який буде передбачати передання визначеного майна, а заміна його передачею грошової компенсації знівелює саму мету укладення договору.

Після укладення договору може виникнути потреба в його зміні чи розірванні. Зміна договору означає, що зобов'язання сторін діятимуть на майбутнє відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання, тощо. При розірванні договору зобов'язання сторін припиняються.

Відповідно до ст. 651 ЦК України договір може бути змінений чи розірваний:

1. за згодою сторін, якщо інше не встановлено законом чи договором;
2. на вимогу однієї із сторін за рішенням суду у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом;
3. у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом.

Як зазначає Дзера О. В., відмову від договору не можна розглядати як безумовну підставу розірвання договору, оскільки в будь-якому випадку інша сторона вправі оспорювати його в судовому порядку [12, с. 377].

Цікавими в Цивільному кодексі України є положення, які дають підстави стороні заявити вимогу про зміну чи розірвання договору при істотному порушенні договору другою стороною, а також у зв'язку з істотною зміною обставин. Відпові-

дно до ч. 2 ст. 651 ЦК України, договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є порушення, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Обставини життя сім'ї, як і будь-які інші не піддаються чіткому прогнозуванню. Тому для сімейного права важливим є правило Цивільного кодексу України щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Відповідно до ст. 652 ЦК України у разі істотної зміни обставин, якими керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений, або укладений на інших умовах. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку із виконанням цього договору. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Цивільне законодавство в якості основного способу розірвання договору передбачає розірвання за угодою сторін (ст. 651 ЦК). Такий спосіб в найменшій мірі вимагає правового регулювання внаслідок своєї безконфліктності. В цьому разі між сторонами не виникає спір відносно дострокового припинення дії договору і умов, на яких воно повинно пройти. Право сторін за власною угодою розірвати договір базується на принципі свободи договору.

Оскільки до договорів застосовуються загальні положення про зобов'язання на основі того, що договір - це одна з підстав виникнення зобов'язань, то розірвання договору є вольовою дією, яка направлена на припинення існуючих між сторонами відносин. Серед підстав припинення зобов'язань (гл. 50 ЦК України), до договору застосовуються ті норми, які стосуються припинення зобов'язань за волевиявленням сторін. До них відносяться новація, передання відступного, зарахування, домовленість сторін, прощення боргу, які певною мірою можливо застосовувати і в сімейному праві.

Підсумовуючи вищевикладене, та спираючись на ч. 2 ст. 7 СК України та ст. 9 СК України можна сформулювати визначення сімейно-правового договору. Сімейно-правовим договором пропонується вважати домовленість, яка має ознаки цивільного правочину, між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами, як суб'єктами сімейних і водночас цивільних правовідносин, про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками.

Список літератури

1. Лукашева Е. А. Право, мораль, личность / Е. А. Лукашева. – М. : Наука, 1986. – 262 с.
2. Жилинкова І. В. Імперативне і диспозитивне регулювання майнових відносин в сім'ї / І. В. Жилинкова // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 115-120.
3. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: [Учебное пособие]. / В. Ф. Яковлев – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – 210 с.
4. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин – М. : Юридическая литература, 1972. – 336 с.
5. Еремеев Д. Ф. Право личной собственности в СССР / Д. Ф. Еремеев – М., 1958. – 152 с.
6. Советское семейное право / [Белякова А. М., Рясенцев В. А., Яковлев В. Ф.] / [под ред. В. А. Рясенцева]. – М. : Юридическая литература, 1982. – 256 с.
7. Никитина В. П. Имущество супругов / В. П. Никитина – Саратов: Издательство Саратовского ун-та, 1975. – 78 с.
8. Жилинкова І. В. Правовий режим имущества членов семьи / І. В. Жилинкова – Х. : Ксилон, 2000. – 398 с.
9. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар./ З. В. Ромовська – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
10. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: [Монографія] / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
11. Сібільов М. Договірне зобов'язання та його виконання/ М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 23-26.
12. Дзера А.В. Общие положения о сделках в новом Гражданском кодексе Украины / А. В. Дзера // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / [Под ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова]. – К. : Юрінком Інтер, 2003 – 256 с.

Некрасова Е. В. Развитие договора как регулятора семейных отношений / Е. В. Некрасова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 104-109.

Статья посвящена развитию договорного регулирования семейных отношений в законодательстве Украины. Рассматривается история развития договора в семейном праве Украины, порядок заключения и регулирования таких договоров, предлагается определение семейно-правового договора.

Ключевые слова: семейные отношения, договор, свобода договора.

Nekrasova E. The development of the contract as a regulator of family relationships / E. Nekrasova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 104-109.

This article is deals with development of contractual regulation of family relations in the legislation of Ukraine. The history of development of the contract in the Family Law of Ukraine, the order of the conclusion and regulation of such contracts is considered, definition of the family contract is offered.

Keywords: family relations, contract, freedom of contract

Поступила в редакцию 08.11.2011 г.

ПРАВОВА ПРИРОДА СТРАХУВАННЯ БАНКІВСЬКИХ ВКЛАДІВ

Паши́нєва В. А.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

У статті досліджується правова природа системи страхування банківських вкладів, встановлено місце страхування банківських вкладів у системі права, виявлено співвідношення страхового законодавства й законодавства про страхування вкладів.

Ключові слова: страхування банківського вкладу; система страхування банківських вкладів; Фонд гарантування вкладів фізичних осіб.

Система страхування вкладів є одним із ключових інститутів підтримання стабільності банківської системи. В Україні така система представлена Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, який створено за Указом Президента України № 996/98 від 10 вересня 1998 р. Фонд функціонує починаючи з кінця 2001 року на засадах, установлених Законом «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» [1].

Прийняття спеціального закону, що встановлює правові, фінансові й організаційні основи системи обов'язкового страхування вкладів фізичних осіб в Україні, істотно змінило систему чинного законодавства. Однак багато правових питань страхування вкладів дотепер залишаються невирішеними.

Головна проблема полягає у тому, що на сьогоднішній день відсутнє законодавче визначення системи страхування вкладів як інституту, не встановлене його місце в праві. Даний інститут як правило розглядається в загальному зв'язку із сукупністю фінансово-правових норм, що регулюють відносини в банківській сфері, які мають публічний характер [2]. У той же час єдина доктринальна концепція та законодавче закріплення вказують на співвідношення загальних положень страхового законодавства й законодавства про страхування банківських вкладів відсутні.

Економічні аспекти створення й функціонування системи страхування вкладів досліджувалися низкою економістів. Так, науковцями розглядалися окремі питання страхування вкладів щодо механізму побудови і основних характеристик систем захисту депозитів (Бабенко В., Іщенко О., Потійко Ю.), аналізу зарубіжного досвіду їхнього функціонування (Дрозд О., Сороківська З.) і визначенні можливих напрямків удосконалення української системи гарантування вкладів фізичних осіб (Волощенко Л. та ін.). Разом з тим у юридичній науці проблематика вдосконалення правового регулювання страхування банківських вкладів недостатньо вивчена. Відсутній аналіз судової практики щодо застосування Закону «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб». Тому мета цієї статті полягає у дослідженні правової природи системи страхування банківських вкладів, встановлення місця страхування банківських вкладів у системі права, виявлення співвідношення страхового законодавства й законодавства про страхування вкладів.

Страхування вкладу включає в себе як діяльність спеціалізованих державних установ із гарантування вкладів (обов'язкова форма), так і діяльність страхових компаній, які здійснюють страхування депозитів на власних умовах (добровільна

форма). Перехід більшості країн до обов'язкової участі в системі забезпечення вкладів, у тому числі й України, був обумовлений системними банківськими кризами 80-90-х рр. XX ст., які зачепили як розвинуті країни, так і ті, що розвиваються [3, с. 30]. Нині понад 95 країн уже мають дієві інститути страхування вкладників банківських установ або активно працюють над їх запровадженням та вдосконаленням. Принципові відмінності у побудові системи страхування вкладів зумовлені як соціально-економічним розвитком країн, особливостями банківської діяльності, передумовами запровадження і стратегічними цілями діяльності системи страхування депозитів, так і політичними чинниками.

В Україні запроваджений Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. Фонд є державною спеціалізованою установою, яка виконує значну кількість функцій, пов'язаних із формуванням достатнього обсягу фінансових ресурсів, веденням реєстру банків, які є учасниками вітчизняної системи страхування депозитів, та здійсненням моніторингу їх діяльності, виплатою відшкодувань за вкладами у збанкрутілих банках, інформуванням громадськості щодо основних аспектів своєї діяльності тощо. Фонд є економічно самостійною установою, яка не має на меті одержання прибутку. Учасниками Фонду є всі банки-юридичні особи, які зареєстровані в Державному реєстрі банків, та мають банківську ліцензію на право здійснювати банківську діяльність [4]. Включення діяльності по обов'язковому страхуванню вкладів до сфери фінансової діяльності держави, публічна природа майнових відносин із приводу акумулювання, розподілу й використання коштів фонду страхування вкладів обумовлюють можливість віднесення обов'язкового страхування вкладів до публічних послуг.

Такий висновок підтверджується відповідністю діяльності по захисту заощаджень населення ознакам зазначених послуг:

1) розглянутий вид діяльності є суспільно значимим і здійснюється в публічних інтересах;

2) дія системи по страхуванню вкладів поширюється на невизначене коло осіб, оскільки кінцевими споживачами цих послуг є всі фізичні особи, які мають внесок в учасника (тимчасового учасника) Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, незалежно від їхнього волевиявлення;

3) страхування вкладів здійснюється єдиною організацією, якій держава делегувала здійснення частини своїх соціальних функцій. Це обумовлено тим, що така діяльність за своєю специфікою не представляє інтересу для бізнесу, і, отже, у даній сфері суспільної діяльності відсутній й у принципі не може існувати ринок відповідних послуг і конкуренція між їхніми постачальниками;

4) Фонд за здійснення своїх функцій не отримує прибутку, що дозволяє зробити висновок про некомерційний характер страхування вкладів;

5) розглянуті відносини мають ознаку універсальності, тому що Закон, установлюючи умови надання відповідних послуг, гарантує їхнє надання всім суб'єктам, що входять у сферу його дії, незалежно від місця проживання вкладника або знаходження банку на тій або іншій території в межах України. При цьому обсяг надаваних державою гарантій є однаковим; рівним для всіх вкладників.

Крім того, оскільки відносини по страхуванню вкладів виникають із закону, поза волею зацікавлених суб'єктів, а основні параметри системи страхування вкладів установлені публічним актом і не можуть бути змінені учасниками даної системи, то регулювання таких відносин здійснюється переважно імперативним методом.

У той же час страхування вкладів за своєю метою, ознаками і елементами є страхуванням. Так, ознаки, властиві «класичним» страховим відносинам, а також зазначені в ч. 2 ст. 7 Закону «Про страхування» критерії обов'язкового страхування можуть бути застосовні й до страхування банківських вкладів. При цьому страхування банківських вкладів, як майнове страхування, відноситься до спеціального виду обов'язкового страхування майна. Регулювання страхування банківських вкладів має певну специфіку, що дозволяє виділити його із всієї системи традиційного страхування, яка полягає в тому, що:

1) на відносини з обов'язкового страхування вкладів не поширюються положення Закону «Про страхування». Регулювання цих відносин здійснюється на основі спеціально прийнятого для цієї мети Закону «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» переважно імперативним методом;

2) Фонд на відміну від інших страховиків є некомерційною організацією, не включений до реєстру суб'єктів страхової справи й здійснює обов'язкове страхування внесків без відповідної ліцензії;

3) вигодонабувачеві фактично належать тільки права, тоді як всі обов'язки (за винятком сплати страхових внесків) покладаються на страховика, навіть ті, які в традиційному страхуванні лежать на страхувальникові або вигодонабувачеві.

Звідси можна зробити висновок, що система страхування банківських вкладів є міжгалузевим інститутом, що нерозривно поєднує у собі публічно-правові й приватно-правові засади. Даний інститут регулює відносини, що виникають у процесі створення, функціонування системи страхування вкладів, формування й використання її грошового фонду, виплати відшкодування по внесках при настанні страхових випадків, державного контролю за функціонуванням системи страхування вкладів, а також інші відносини, що виникають у цій сфері. При цьому страхування вкладів у тому виді, у якому воно закріплено в законі, має свою особливу правову природу, що не дозволяє ототожнювати її із природою класичного страхування. Будучи способом забезпечення виконання зобов'язання, страхування банківських вкладів є особливим видом державної гарантії.

Крім співвідношення страхового законодавства й законодавства про страхування вкладів, дискусійним залишається питання одночасного існування обов'язкової й іншої форми страхування вкладів громадян. Наприклад, такий «інший спосіб» забезпечення повернення вкладів громадян передбачений, зокрема, ст. 840 ЦК Російської Федерації. Відповідно до цієї статті повернення вкладів громадян банком забезпечується не тільки шляхом здійснюваного відповідно до закону обов'язкового страхування вкладів, а й у передбачених законом випадках іншими способами. Причому окремо зазначається, що способи забезпечення банком повернення вкладів юридичних осіб встановлюються договором банківського вкладу.

При укладанні договору банківського вкладу банк відповідно до ч. 3 ст. 840 ЦК РФ зобов'язаний надати вкладникові інформацію про забезпеченість повернення

вкладу. При невиконанні банком передбачених законом або договором банківського вкладу обов'язків щодо забезпечення повернення вкладу, а також при втраті забезпечення або погіршення його умов вкладникові надається право вимагати від банку негайного повернення суми вкладу, сплати відсотків і відшкодування заподіяних збитків (ч. 4 ст. 840 ЦК РФ [5]).

В Україні позитивні тенденції розвитку вітчизняного депозитного ринку стали можливими переважно завдяки діяльності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, проте, на відміну від Російської Федерації є ряд проблем, на які звертають увагу більшість вчених, що займаються дослідженням цього питання, серед яких:

- поширення дії системи гарантування вкладів лише на захист інтересів фізичних осіб, не враховуючи інтереси фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності та юридичних осіб;
- недостатність джерел формування ресурсів Фонду, оскільки участь держави обмежується разовим внеском, а розмір регулярних є недостатнім;
- обмежені контрольні функції Фонду;
- виконання основних повноважень Фонду здійснюється через різні структури;
- недосконала структура активів Фонду;
- неузгодженість між законами «Про фонд гарантування вкладів фізичних осіб» та «Про Національний Банк України» стосовно розміщення вільних коштів фонду на депозитних рахунках, оскільки фонд є небанківською установою;
- виникнення проблеми «морального ризику» (moral hazard), коли вкладники і банки перекладають свої ризики на систему страхування депозитів і суспільство, завдаючи значних збитків фінансовому сектору країни тощо [6; 7].

Зазначені проблеми викликані у першу чергу тим, що на відміну від Російської Федерації, у якій основу фінансової системи страхування вкладів становить фонд обов'язкового страхування вкладів, засади формування якого мають витоки із страхування, джерела формування резервного фонду забезпечення повернення вкладів в Україні ґрунтується на податкових ознаках.

Вирішення даних проблем, особливо щодо розширення кола учасників системи страхування вкладів за рахунок включення до неї інших господарчих суб'єктів, поширення страхового захисту на кошти підприємців без утворення юридичної особи і юридичних осіб можливо шляхом запозичення практики законодавчого закріплення недержавної форми страхування вкладів подібно існуючої в Російській Федерації.

І фізичні особи, і індивідуальні підприємці, і юридичні особи мають рівні права вимоги до банку, незалежно від того, виникають вони з договору банківського вкладу або договору банківського рахунку. Зазначені суб'єкти повинні мати рівні можливості для захисту своїх прав, включаючи хоча б мінімальний рівень гарантій по відшкодуванню своїх вкладів.

Маючи дві різні системи забезпечення повернення вкладів, а саме державну й недержавну, вкладники, по-перше, залишали би право вибору банку за собою, по-друге, відбулося розширення переліку учасників подібних відносин. Подібне реформування системи страхування вкладів в Україні дозволило у майбутньому забезпечити надходження тимчасово вільних коштів у банки на депозитні рахунки, і, як наслідок, підсилило стабільність фінансово-кредитної системи у цілому.

Отже з огляду на вказане, на законодавчому рівні для реалізації вищезазначених заходів, враховуючи встановлену природу страхування вкладів як комплексного інституту, необхідно: 1) пар. 3 Гл. 71 ЦК доповнити нормою щодо забезпечення повернення вкладів як фізичних, так і юридичних осіб при укладанні договору банківського вкладу у формі обов'язкового та добровільного страхування; 2) ст. 6 Закону «Про страхування» доповнити таким видом добровільного страхування, як страхування вкладів, при чому встановити, що норми страхового законодавства поширюються на страхування вкладів у частині, що не суперечать Закону України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб».

Список літератури

1. Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 20 вересня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 30.
2. Острогляд О. В. Визначення відносин у сфері страхування, що входять у предмет фінансового права / О. В. Острогляд // Право і безпека. – 2010. – № 3 (35). – С. 242-247.
3. Орлюк О. Правові аспекти функціонування системи страхування вкладів / О. Орлюк // Право України. – 2004. – № 11. – С. 29-32.
4. Волощенко Л. М. Система страхування депозитів в Україні: проблеми та шляхи подолання / Л. М. Волощенко, А. С. Вихристюк, А. М. Волощенко // Вісник Сумського національного аграрного університету. Серія «Економіка та менеджмент». – 2010. – Вип. 5/1. – С. 16-21.
5. Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: ФЗ от 26 января 1996 г. в ред. ФЗ от 17 декабря 1999 г. // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410; № 34. – Ст. 4025; 1997. – № 43. – Ст. 4903; 1999. – № 51. – Ст. 6288.
6. Глушенко В. В. Система страхування банківських вкладів в Україні – виклики сьогодення / В. В. Глушенко, І. В. Штомпель // Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики. – 2009. – № 1 (6). – С. 3-8.
7. Дзюблук О. Оптимізація формування ресурсної бази комерційного банку / О. Дзюблук // Банківська справа. – 2009. – № 5. – С. 38-42.

Пашнева В. А. Правовая природа страхования банковских вкладов / В. А. Пашнева // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 110-114.

В статье исследуется правовая природа системы страхования банковских вкладов, установлено место страхования банковских вкладов в системе права, выявлено соотношение страхового законодательства и законодательства о страховании вкладов.

Ключевые слова: страхование банковского вклада; система страхования банковских вкладов; Фонд гарантирования вкладов физических лиц.

Pashneva V. Legal nature of deposit insurance / V. Pashneva // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 110-114.

The article researches the legal nature of bank deposits insurance system. It has determined the place of bank deposits insurance in legal system and revealed the correlation of insurance legislation and deposits insurance legislation.

Keywords: bank deposit insurance; bank deposit insurance system; private deposits. Guarantee Fund.

Поступила в редакцию 26.09.2011 г.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.2

НОРМИ ТРУДОВОГО ПРАВА, ЩО ВИЯВЛЯЮТЬСЯ ПРИ ЛОГІЧНОМУ ОПРАЦЮВАННІ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА

Єрмоменко В. В.

Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», м. Харків, Україна

Логічне опрацювання положень актів законодавства України про працю здійснюється за допомогою висновків від протилежного, від умов до наслідку і навпаки, ступеню. За допомогою таких висновків виявляється щонайменше половина нормативного змісту актів законодавства про працю. Використання цих висновків при тлумаченні актів слід враховувати і значення цих висновків для вирішення колізій між положеннями законодавства про працю, між нормами трудового права.

Ключові слова: положення законодавства про працю; логічне опрацювання; колізії; висновок від протилежного; висновок від умов до наслідку, висновок ступеню.

Правові норми, що виявляються при логічному опрацюванні нормативних текстів, помічені уже давно. Такі правові норми є загальнопоширеним явищем, у тому числі в актах законодавства про працю. Вони є істотною і повноцінною складовою в системі норм трудового права. Як такі вони потребують дослідження в науці, вивчення і належного застосування. Але у науці трудового права вони не досліджувались, у вищих навчальних закладах вони не вивчаються, а тому застосовуються, в тому числі судами, суто інтуїтивно. Усе це актуалізує дослідження проблеми норм трудового права, що виявляються при логічному опрацюванні положень законодавства.

Хоч у науці трудового права норми, що виявляються при логічному опрацюванні нормативних текстів, не досліджувались, ця проблема досліджувалась у загальнотеоретичному або цивільно-правовому аспектах Васьковським Є. В., Вільнянським С. Й., Черданцевим О. Ф., а також колективом авторів-розробників методології тлумачення нормативно-правових актів [1].

Метою цієї статті є дослідження норм трудового права, що виявляються при логічному опрацюванні положень законодавства, пошук способів вирішення колізій між такими нормами та іншими нормами трудового права.

Виходячи із логіки людського мислення, слід визнати, що із кожного положення законодавства про працю можна робити висновок від протилежного. Отже принаймні половина змісту нормативних текстів складають твердження, що виявляються за допомогою висновків від протилежного. Відтак треба усвідомлювати, коли твердженням, отриманим за допомогою висновку від протилежного, слід надавати значення правової норми і як слід вирішувати колізії між такими та іншими правовими нормами. Спробуємо дати відповідь на ці запитання.

Значення правової норми не можна надавати твердженню, отриманому за допомогою висновку від протилежного, тоді, коли це твердження виходить за межі предмета регулювання відповідного нормативно-правового акта. Так, із ст. 265 КЗпП, відповідно до якої «особи, винні в порушенні законодавства про працю, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством», можна зробити висновок про те, що в інших випадках згідно з чинним законодавством особи відповідальності не несуть. Але отримане у такий спосіб твердження не може бути визнане правовою нормою, бо воно виходить за межі дії Кодексу законів про працю: цілком очевидно, що, встановлюючи правило ст. 265 КЗпП законодавець не мав на увазі врегулювати відносини, що виходять за межі предмета регулювання цього Кодексу.

В інших випадках за допомогою висновку від протилежного виявляються правові норми, що підлягають застосуванню внаслідок відсутності правових норм, які були б встановлені актами законодавства того ж ієрархічного рівня та які б суперечили нормам, виявленим за допомогою висновку від протилежного. Так, згідно з частиною третьою ст. 42 КЗпП «перевага в залишенні на роботі може надаватись іншим категоріям працівників, якщо це передбачено законодавством України». Звідси можна зробити висновок від протилежного і в такий спосіб виявити правову норму, згідно з якою актами, які не належать до законодавства України, зазначена перевага надаватись не може. Це – повноцінна правова норма, яка забороняє встановлювати зазначену перевагу колективними чи трудовими договорами.

Але найчастіше за допомогою висновку від протилежного виявляються правові норми, які не підлягають застосуванню унаслідок їх суперечності іншим правовим нормам, які встановлені нормативно-правовими актами того ж ієрархічного рівня і є текстуально закріпленими. Значення висновку від протилежного у таких випадках не може недооцінюватись хоч виявлені за його допомогою правові норми і не підлягають застосуванню, цей висновок є незамінним інструментом вирішення колізій між правовими нормами. Для прикладу проаналізуємо положення частини п'ятої ст. 153 КЗпП.

У першому реченні частини п'ятої ст. 153 КЗпП встановлюється положення, яким власнику або уповноваженому ним органу забороняється (він «не вправі вимагати») вимагати від працівника виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою для життя. Проте в подальшому сферу дії зазначеної заборони законодавець поширює на всі випадки, коли умови праці не відповідають законодавству про охорону праці. Уже в межах законодавчого положення, яке формулюється у першому реченні частини п'ятої, закладена колізія, бо спочатку наголошується на явній небезпеці, а потім забороняється вимагати виконання роботи в умовах, що в будь-який спосіб не відповідають законодавству про охорону праці. Виникає питання про те, якій же правовій нормі надати перевагу: тій, що встановлює заборону вимагати виконання роботи, поєднаної з «явною небезпекою для життя», чи тій, що забороняє вимагати виконання роботи в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці.

Оскільки фахівці, у тому числі і науковці, не володіють таким інструментом логічного опрацювання нормативного тексту як висновок від протилежного, то висловлюється така думка, що перевага при правозастосуванні має надаватись спеціальній нормі, що забороняє вимагати виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою

для життя. Це твердження має певний резон. Дійсно є дві правові норми з однаковою диспозицією, що забороняє власникові або уповноваженому ним органу вимагати від працівника виконання роботи. Гіпотези у цих правових норм є різними, а співвідносяться вони як рід (зазначена диспозиція діє, якщо умови праці не відповідають законодавству про працю) і вид (зазначена диспозиція діє, якщо умови праці настільки істотно не відповідають законодавству про працю, що виникла небезпека для життя, до того ж – небезпека явна). Оскільки є гіпотези двох правових норм, що співвідносяться як рід і вид, одна із цих правових норм є загальною (та, що забороняє вимагати виконання роботи в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці), а інша (та, що забороняє виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою для життя) – спеціальною. Спеціальна ж правова норма підлягає переважному застосуванню в силу правила «*lex specialis derogat lex generali*», що є загально-визнаним з часів стародавнього Риму.

Але застосування зазначеного правила в даному випадку є недоречним. У науці справедливо зверталась увага на те, що правові норми можуть бути сумісними і несумісними [1, с. 409-413], а правило «*lex specialis derogat lex generali*» застосовується тільки у разі несумісності правових норм. Дві правові норми, сформульовані в першому реченні частини п'ятої ст. 153 КЗпП є сумісними: заборона вимагати від працівника виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою для життя ніяк не перешкоджає дії заборони вимагати від працівника виконання роботи в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці. І навпаки: заборона вимагати від працівника виконання роботи в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці не перешкоджає дії заборони вимагати виконання роботи, поєднаної з небезпекою для життя, хоч і робить цю останню заборону зайвою.

Оскільки дві правові норми, про колізію між якими йдеться, є сумісними, колізія між ними вирішується шляхом використання висновку від протилежного, який слід зробити із правової норми з більш вузькою гіпотезою. Отже, із правової норми, яка формулюється у першому реченні частини п'ятої ст. 153 КЗпП і яка забороняє вимагати від працівника виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою для життя, впливає і за допомогою висновку від протилежного виявляється правова норма, відповідно до якої власник або уповноважений ним орган вправі вимагати від працівника виконання будь-якої роботи, не поєднаної з явною небезпекою для життя (хоч би і в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці). Ця правова норма є несумісною з правовою нормою, що текстуально закріплена в положенні першого речення частини п'ятої ст. 153 КЗпП і забороняє вимагати від працівника виконання роботи в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці. Колізії між такими правовими нормами, як стверджується в міжгалузевому дослідженні, вирішуються на користь текстуально закріплених правових норм [1, с. 255]. Отже, колізія, про яку тут йдеться, вирішується на користь правової норми, яка текстуально закріплена в положенні першого речення ст. 153 КЗпП і яка забороняє вимагати від працівника виконання роботи в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці.

Але ні тут, ні в цитованому вище міжгалузевому виданні не дається відповідь на запитання про те, у який спосіб із логіки законодавства впливає правило про

перевагу при правозастосуванні текстуально закріплених правових норм перед правовими нормами, які текстуально не закріплені в актах законодавства, але впливають із них і виявляються при логічному опрацюванні положень актів законодавства за допомогою висновку від протилежного. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на наступне. Правова норма, яка текстуально закріплена в положенні першого речення частини п'ятої ст. 153 КЗпП і яка забороняє вимагати від працівника виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою для життя, відповідно до змісту нормативного тексту поширюється тільки на випадки, позначені у гіпотезі цієї правової норми. Висновком від протилежного ми виводимо дію цього законодавчого положення за межі нормативного тексту, залишаючись, однак, у межах логіки цього тексту. Цілком розумно було б стверджувати, що правова норма, текстуально не закріплена, але виявлена при логічному опрацюванні нормативного тексту, підлягає застосуванню. Але за наявності колізії між цією правовою нормою та текстуально закріпленою правовою нормою перевагу слід надати останній, бо її законодавець текстуально безпосередньо опрацьовував, а правову норму, що лише логічно закріплена в нормативному положенні, – ні.

Однак розглянутою вище колізією не вичерпуються всі суперечності, що містяться в частині п'ятій ст. 153 КЗпП. Сформулювавши у першому реченні частини п'ятої ст. 153 КЗпП заборону вимагати від працівника виконання роботи за певних умов, законодавець у другому реченні цієї ж частини сформулював правову норму, що надає працівникові за певних умов право відмовитися від дорученої роботи. Здавалося б тоді, коли власникові або уповноваженому ним органу забороняється вимагати від працівника виконання певної роботи, тоді ж і працівникові мало б бути надане право відмовитися від дорученої роботи. Але законодавець вирішив інакше і надав працівникові право відмовитися від дорученої роботи за іншої умови. Такою умовою відповідно до положення частини п'ятої ст. 153 КЗпП є виникнення виробничої ситуації, яка є небезпечною для життя чи здоров'я працівника або людей, які оточують працівника, і навколишнього середовища.

Отже, відповідно до положення першого речення частини п'ятої ст. 153 КЗпП власник або уповноважений ним орган не вправі вимагати від працівника виконання роботи за умов, що не відповідають законодавству про працю, але за таких умов працівник не завжди вправі відмовитись від дорученої роботи, а тільки за умов, визначених у положенні другого речення частини п'ятої ст. 153 КЗпП. Як же вирішити цю колізію? Гіпотези цих двох правових норм співвідносяться як рід і вид: гіпотеза правової норми, що формулюється у другому реченні частини п'ятої ст. 153 КЗпП, охоплює собою не всі випадки невідповідності умов виконання роботи законодавству про охорону праці (як гіпотеза правової норми, що формулюється в першому реченні частини п'ятої ст. 153 КЗпП), а тільки певну частину таких випадків. Проте використовувати для вирішення цієї законодавчої колізії правило «*lex specialis derogat lex generalis*» було б неправильно, оскільки ці дві правові норми не є несумісними.

Тому колізія між цими двома правовими нормами вирішується з використанням висновку від протилежного, який слід зробити із правової норми, що має більш вузьку гіпотезу. Отже, при логічному опрацюванні положення другого речення части-

ни п'ятої ст. 153 КЗпП за допомогою висновку від протилежного виявляється правова норма, згідно з якою за відсутності умов, на які зазначається у цьому положенні, працівник не вправі відмовитись від дорученої роботи. Ця правова норма є несумісною із правовою нормою, що виявляється при юридичному опрацюванні положення першого речення частини п'ятої ст. 153 КЗпП. Юридичний обов'язок (заборона) і суб'єктивне право взаємно пов'язані: із формулювання, що встановлює обов'язок однієї сторони (заборону) правовідносин, юридично впливає суб'єктивне право іншої сторони тих же правовідносин. Таким є зміст категорії правовідносин. Правотворчі органи враховують цей зміст, а тому, нормативно закріплюючи обов'язок, вони в нормативно-правових актах зазвичай не вказують на право, що кореспондує цьому обов'язку. За таких умов слід визнати, що правова норма, яка текстуально закріплює право однієї сторони (заборона для цієї сторони) правовідносин, за юридичною силою є такою ж, як і обов'язок іншої сторони тих же правовідносин, що кореспондує названому праву. Отже, забороні власнику або уповноваженому ним органу вимагати від працівника виконання роботи в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці, кореспондує право працівника не виконувати таку роботу. Правова норма, що встановлює таке право працівника, має таку ж юридичну силу, як і правова норма, що встановлює згадану заборону для власника або уповноваженого ним органу. Правова норма, що надає працівникові зазначене право, підлягає переважному застосуванню перед правовою нормою, яка непрямо впливає із положення другого речення частини п'ятої ст. 153 КЗпП, виявляється при логічному опрацюванні цього законодавчого положення та відповідно до якої за умов, не передбачених цим положенням, працівник не вправі відмовитись від дорученої роботи.

Без використання висновку від протилежного задовільне раціональне вирішення колізій між правовими нормами, що встановлені частиною п'ятою ст. 153 КЗпП, є неможливим. Без використання такого висновку при правозастосуванні і в науці тлумачення подібного роду законодавчих положень здійснюється суто інтуїтивно. За таких умов науковці рекомендують суддям мислити метафізично і ірраціонально [2, с. 189]. Раз наука не може дати рекомендації щодо раціональних засобів вирішення колізій, залишається мислити метафізично і ірраціонально.

Ще одним засобом логічному опрацювання нормативного тексту, є висновок, який Васьковський Є. В. – творець раціоналістичної методології тлумачення нормативно-правових актів – назвав висновком від умов до наслідку або навпаки [3, с. 302]. Використання цього методологічного інструменту є необхідним для логічного опрацювання положень законодавства про працю. Проте і цей методологічний інструмент жодного разу не згадується ні в підручниках з трудового права ні в коментарях до законодавства про працю. За таких умов і в судових рішеннях, інших юридичних документах не зустрічаються посилання на висновок від умов до наслідку або навпаки. Розглянемо один із випадків, коли використання висновку від наслідку до умови є необхідним, а без цього висновку раціональне тлумачення положень актів законодавства про працю є неможливим, і це тягне за собою інтуїтивне, ірраціональне тлумачення відповідних нормативних положень.

Трудові спори розглядаються в судах відповідно до Цивільного процесуального кодексу, ст. 4 якого передбачає, що суд захищає права, свободи та інтереси «у спосіб, визначений законами України». Виникає питання про те, чи «визначений» законом такий спосіб захисту прав працівників як поновлення на роботі та стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу, обумовленого незаконним звільненням. Текстуально такий спосіб захисту прав працівників в жодному законі не передбачений. Але при логічному опрацюванні частини першої ст. 235 КЗпП такий спосіб виявляється за допомогою висновку від наслідку до умови. Відповідно до цього законодавчого положення у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, що розглядає трудовий спір, тобто судом. Отже, за зазначених умов суд зобов'язаний поновити працівника на роботі. Але суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб. Тож для того, щоб суд прийняв рішення про поновлення працівника на роботі, працівник повинен звернутися до суду з такою позовною вимогою. Текстуально таке право працівника в законах не передбачено, але при логічному опрацюванні частини першої ст. 235 КЗпП і ст. 4 ЦПК таке право виявляється за допомогою висновку від наслідку до умови.

Відповідно до частини шостої ст. 96 КЗпП «за результатами атестації власник або уповноважений ним орган має право змінювати посадові оклади службовцям у межах затверджених у встановленому порядку мінімальних і максимальних розмірів окладів на відповідній посаді». Конституційний Суд зробив звідси висновок про те, що власник або уповноважений ним орган вправі проводити атестацію працівників [4]. Ця правова позиція могла бути сформульована раціонально тільки за допомогою висновку від наслідку до умови. Застосуванню цього правила могли б перешкоджати тільки спеціальні норми. Але таких правил не існує. Тому правова норма, яка виявляється при логічному опрацюванні положення частини шостої ст. 96 КЗпП, підлягає застосуванню. Єдине зауваження, яке слід зробити на адресу рішення Конституційного Суду, пов'язане з тим, що в ньому йдеться про атестацію працівників, у той час як із частини шостої ст. 96 КЗпП йдеться про одну із категорій працівників – про службовців.

Ще одним засобом логічного опрацювання нормативного тексту є висновок ступеню. Умови його застосування покажемо на прикладі частини третьої ст. 42 КЗпП. Згідно з цим законодавчим положенням перевага в залишенні на роботі при вивільненні працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва та праці може надаватися категорії працівників, передбачених законодавством України. Це означає, що не тільки вищий орган виконавчої влади, а й центральні органи виконавчої влади за наявності повноваження регулювати у відповідній частині трудові відносини можуть видавати відповідні нормативно-правові акти та встановлювати ними зазначену перевагу. Тим більше вони мають право встановлювати таку перевагу разом із іншою стороною соціального діалогу при укладенні генеральної чи галузевої угоди.

Відповідно до п. 4 ст. 134 КЗпП працівники несуть повну матеріальну відповідальність за шкоду, завдану в нетверезому стані. Нетверезий стан не охоплює собою

стан наркотичного оп'яніння (про це свідчить зміст п. 7 частини першої ст. 40 КЗпП). Суспільство однозначно оцінює вживання наркотичних засобів як більш небезпечне явище, ніж вживання алкогольних напоїв. То якщо повна матеріальна відповідальність настає при завданні шкоди в нетверезому стані, то тим більше така відповідальність має застосовуватись при завданні шкоди в стані наркотичного оп'яніння.

У той же час висновок ступеню не може бути використаний у випадках, коли правові відносини, на які передбачається поширити дію певної правової норми за допомогою висновку ступеню, мають певну ознаку, якої немає у правовідносин, на які дія цієї правової норми поширюється прямо. Так, можна було б стверджувати, що у випадках, коли власнику або уповноваженому ним органу надається право на розірвання трудового договору, то тим більше він у таких випадках має право перевести працівника на іншу роботу. Але використання висновку від протилежного в подібних випадках було б некоректним, оскільки надання власнику або уповноваженому ним органу права на переведення працівників на іншу роботу має ознаку примусової праці, якої немає у правовідносинах щодо розірвання трудового договору.

Отже, використання висновків від протилежного, від умов до наслідку і навпаки, ступеню є необхідним для логічного опрацювання положень актів законодавства про працю. Ці логічні операції потребують подальшого наукового дослідження, вивчення в курсі трудового права та свідомого використання при тлумаченні нормативно-правових актів.

Список літератури

1. Науково практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-х т. – К. : Юридична книга. – . –
2. Т.4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів. – 2008. – 848 с.
3. Бернюков А. М. Здійснення правосуддя: герменевтичний підхід / Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення / [За ред. В. Бігуна] / А. М. Бернюков. – К., 2009. – 300 с.
4. Васьковський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковський. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2008. – 508 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі про атестацію державних службовців від 18.07.2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1487.

Еременко В. В. Нормы трудового права, выявляемые при логической переработке положений законодательства / В. В. Еременко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 115-122.

Логічне опрацювання положень актів законодавства України про працю здійснюється за допомогою висновків від протилежного, від умов до наслідку і навпаки, ступеню. За допомогою таких висновків виявляється щонайменше половина нормативного змісту актів законодавства про працю. Використання цих висновків при тлумаченні актів слід враховувати і значення цих висновків для вирішення колізій між положеннями законодавства про працю, між нормами трудового права.

Ключові слова: положення законодавства про працю; логічне опрацювання; колізії; висновок від протилежного; висновок від умов до наслідку, висновок ступеню.

Yeryomenko V. Rules of labour law discovered when carrying out logical analysis of legislative provisions / V. Yeryomenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 115-122.

Logical analysis of the provisions of Ukrainian labour legislation is carried out by means of negative inferences (inferences drawn from the contrary), inferences drawn from conditions to consequence and vice versa, inferences of degree. Using of such inferences is helpful to discover at least half of normative sense of the statutory acts of labour legislation. These inferences should be considered when legislative acts are interpreted and when conflicts of the provisions of labour legislation and conflicts of labour law rules are resolved.

Keywords: provisions of labour legislation; logical analysis; conflicts; negative inference (inference drawn from the contrary); inference drawn from conditions to consequence; inference of degree.

Поступила в редакцию 08.09.2011 г.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ІСТОТНІ УМОВИ ПРАЦІ»

Мовчан А. О.

Кримський юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», м. Сімферополь, Україна

У статті з урахуванням наукових розробок та нормативного регулювання проаналізовано питання істотних умов праці. Автором зроблено певні висновки з приводу визначення поняття істотних умов праці, порядку їх зміни, застосування, а також підкреслено необхідність подолання порушень законодавства в сфері праці. Обґрунтовано авторські пропозиції щодо правового регулювання переведення як інституту трудового права.

Ключові слова: істотні умови праці, умови трудового договору, зміни в організації виробництва та праці.

Проблема визначення поняття «істотні умови праці» є достатньо актуальною, бо його застосування на практиці має велике значення як для роботодавців, так і для працівників, та за певних обставин зачіпає інтереси як однієї, так й іншої сторони. Закріплення його у трудовому законодавстві сприятиме праворозумінню.

Мета даної роботи полягає у розгляді істотних умов праці за трудовим законодавством, їх деталізація та формулювання напрямків застосування.

Відповідно до ч. 3 ст. 32 КЗпП [1] України до істотних умов праці віднесено: система та розмір оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів і найменування посад та інші.

Зміна істотних умов праці відбувається з дотриманням встановленої процедури їх здійснення і тільки у випадках зміни в організації виробництва та праці.

Роботодавець зобов'язаний повідомити працівника про зміну істотних умов праці не пізніше, ніж за два місяці до їх фактичного проведення, яке відбувається письмово, під розписку кожного працівника. Якщо по закінченні терміну попередження працівник відмовляється працювати у нових умовах, то роботодавець має право розірвати з ним трудовий договір із формулюванням «за відмову від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці».

Із вище викладеного випливає, що перелік умов не є вичерпним, має оціночний характер. Законодавство України про працю не містить ані поняття, ані чітких ознак істотних умов праці.

До істотних умов праці належить, як відомо, заробітна плата, яка є винагородою, обчисленою у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник виплачує працівникові за виконану ним роботу. Структура заробітної плати складається з: основної заробітної плати за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадових обов'язків). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робочих і посадових окладів службовців; додаткової заробітної плати за працю понад уста-

новлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні та компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій; інших заохочувальних та компенсаційних виплат у формі винагород за підсумками роботи за рік, премій за спеціальними системами і положеннями, компенсаційних та інших грошових і матеріальних виплат [2, с. 247].

Оплата праці працівників може здійснюватись за погодинною, відрядною або іншою системами. Вона може провадитись за результатами індивідуальних і колективних робіт (ст. 97 КЗпП). Із метою посилення стимулювання праці працівників застосовуються погодинно-преміальна та відрядно-преміальна системи оплати праці.

Відповідно до ст. 29 Закону «Про оплату праці» [3] при укладенні працівником трудового договору (контракту) власник або уповноважений ним орган доводить до його відома умови оплати праці, розміри, порядок і строки виплати заробітної плати, підстави, згідно з якими можуть провадитися відрахування. Про нові або зміну діючих умов оплати праці в бік погіршення власник або уповноважений ним орган повинен повідомити працівника не пізніше ніж за два місяці до їх запровадження або зміни.

Колективним договором, локальними нормативними актами та чинним законодавством України встановлюються пільги та компенсації, які також належать до істотних умов праці. Так, колективним договором можуть встановлюватися пільги певним категоріям працівників, наприклад, доплата за роботу з важкими та шкідливими, а також особливо важкими та особливо шкідливими умовами праці, доплата за суміщення професій, розширення зони обслуговування або збільшення обсягу робіт, доплата за роботу в нічний час, тощо.

Установлення режиму роботи є правом підприємства, що реалізується трудовим колективом або власником за погодженням із профспілковою організацією підприємства за допомогою встановлення робочого часу та часу відпочинку, графіків змінності, введення підсумкового обліку робочого часу, часу початку та закінчення робочого дня, тривалості перерви для відпочинку та харчування, поділу робочого дня на частини.

Установлення або скасування неповного робочого часу для всього підприємства чи окремих його структурних підрозділів або окремої категорії працівників є правом власника та може реалізовуватись при введенні змін в організацію виробництва і праці.

Власник має право провести зміну щодо становлення або скасування суміщення професій (посад). Суміщення професій означає інтенсифікацію праці (виконання інших функціональних обов'язків) при незмінній тривалості робочого часу.

У зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці допускається зміна розрядів і найменувань посад.

До інших істотних умов праці можна віднести скорочення педагогічного навантаження працівникам середніх загальноосвітніх та інших навчально-виховних закладів, введення контракту як виду трудового договору, якщо це допускається зако-

ном, вимогу до працівника укласти договір про повну матеріальну відповідальність на підставі п. 1 ст. 134 КЗпП України тощо.

Зазначимо, що Бугров Л. Ю. визначає умови праці як правила, що встановлені єдиними, галузевими, локальними нормативними актами, а також угодою сторін трудового договору у сфері праці робітників та службовців [4, с. 47].

Одна від одної робота відрізняється, перш за все, ступенем складності. Від цього залежать посадові обов'язки працівника, що потребує певної підготовки та рівня освіти. Велике значення мають такі поняття, як: зміст та характер виконуваних робіт, їх різноманітність та монотонність, рівень складності та відповідальності. Все це враховується при характеристиці видів робіт. Результатом такої характеристики є не що інше, як присвоєний працівникові розряд, клас чи категорія. Отже, розряд – рівень кваліфікації робітника, що показує технічні знання і виробничі навички, якими він володіє, умови складності виконуваної ним роботи, а також її інтенсивність та відповідальність.

Питання про присвоєння чи підвищення розряду (класу, категорії) робітникові розглядається кваліфікаційною комісією підприємства на підставі заяви робітника, що пройшов навчання і склав кваліфікаційний екзаме́н, і подання керівника відповідного підрозділу (майстра, начальника зміни тощо) з урахуванням думки колективу чи виробничої бригади.

Кваліфікаційний екзаме́н вважається складеним за умови виконання кваліфікаційної (пробної) роботи у повній відповідності з технічними умовами і при наявності у екзаменованого теоретичних знань, передбачених Тарифно-кваліфікаційним довідником для даного рівня кваліфікації і професії. Результати екзаме́нів та рішення комісії про присвоєння (підвищення) екзаменованим кваліфікаційних розрядів, класів, категорій за професією заносяться у протокол відповідної форми, який підписується головою та всіма членами комісії. На підставі висновку кваліфікаційної комісії власник чи уповноважений ним орган за погодженням з профспілковим комітетом затверджує робітникові відповідно до Єдиного тарифно-кваліфікаційного довідника найменування професії та кваліфікаційний розряд. Це рішення оформлюється наказом чи розпорядженням керівника. Присвоєний робітникові розряд і найменування професії за основною роботою заносяться до його трудової книжки. Отже, як бачимо, зміна розряду завжди призводить до зміни кваліфікації, спеціальності, посади. Тому, доцільним було б вважати зміну розрядів та найменувань посад переведенням на іншу роботу. Вважаємо, що попередження працівників за два місяці про таку зміну істотних умов праці не має сенсу, оскільки питання про присвоєння та підвищення розряду розглядається комісією підприємства на підставі заяви самого робітника, який пройшов курс навчання і склав екзаме́н.

У положенні ч. 5 ст. 96 КЗпП України передбачається пониження кваліфікації на один розряд робітникові, який допустив грубе порушення технологічної дисципліни чи інші серйозні порушення, що викликали погіршення якості продукції.

Поновлення розряду відбувається на загальних підставах, але не раніше, ніж через три місяці після його пониження.

Із наведеної норми КЗпП України не зрозуміло, чи продовжує робітник виконувати попередню роботу, чи переводиться на іншу. Якщо він продовжує її виконувати при пониженні розряду, це означає, що для збереження попередніх норм виробітку, зменшується розмір його заробітку, оскільки оплата праці залежить від присвоєного робітникові розряду. Понизився розряд – відповідно зменшився й розмір заробітної плати, але це зміна істотної умови праці, якам допускається тільки при змінах в організації виробництва і праці, про яку працівник повинен бути попереджений за два місяці. Якщо ж робітник у зв'язку з пониженням йому розряду виконує і менш кваліфіковану роботу – це не що інше, як переведення на іншу нижче оплачувану роботу. Раніше законодавством передбачався такий вид дисциплінарного стягнення. Однак, на наш погляд, таке положення не вкладається в нині чинні норми, оскільки ст. 147 КЗпП України містить тільки два види стягнень за порушення трудової дисципліни – догану та звільнення.

Пониження робітникові розряду є неправомірним, оскільки його кваліфікація фактично не змінилася, адже при вирішенні питання про присвоєння робітникові саме цього розряду враховуються його попередня діяльність, результати складання кваліфікаційного екзамену: наявність теоретичних знань і вміння їх застосовувати при виконанні пробної роботи. Присвоєння того чи іншого розряду означає, що робітник впорався зі складністю даної роботи. Допущення ж порушень технологічної дисципліни свідчить про неухважність робітника, його несумлінне ставлення до своїх трудових обов'язків, але це не означає, що зменшився обсяг його знань та практичних навичок. За таке порушення власник чи уповноважений ним орган може позбавити робітника премії, не застосовувати до нього заохочувальних заходів, не сприяти його подальшому просуванню по робот тощо.

Вважаємо за необхідне у Трудовому кодексі України передбачити спеціальну главу, присвячену регулюванню відносин із добору кадрів. Саме належне правове регулювання сприятиме подоланню плінності кадрів, скороченню витрат робочого часу, стабільності трудових правовідносин.

Відповідне рішення щодо зміни істотних умов праці потребує формалізації. Мова йде про документальне відображення як факту змін, так і їх змісту, характеру, часу надання тощо. Зазначене важливе з огляду на: обов'язок власника своєчасно повідомити про зміни; необхідність забезпечення працівникові можливості зробити вибір: погоджуватися чи не погоджуватися на те, щоб далі працювати в нових умовах; створення однієї із необхідних процедурних вимог на випадок звільнення працівників на підставі п. 6 ст. 36 КЗпП України.

Видається правомірним оформити наступні зміни шляхом видання наказу про зміни в організації виробництва і праці та зміни в умовах праці. Зміст наказу повинен відображати (містити) погодження і реквізити, про які буде сказано далі у тексті.

Формальні реквізити, як правило, стосуються юридично-технічної сторони та діловодства, ними є: найменування підприємства, назва виду організаційно-розпорядчого документа (наказу), дата, реєстраційний індекс, заголовок до тексту наказу, текст наказу, підпис керівника підприємства.

Із-поміж сутнісних за своїм правовим навантаженням положень пропонується зазначити такі: пояснення у констатуючій частині наказу неможливості збереження надалі колишніх умов; оптимальний варіант – із застереженням причин зміни в організації виробництва, наприклад, технологічного чи технічного характеру; зміст змін істотних умов праці; категорію працівників, на яких поширюватимуться зазначені зміни; термін (календарну дату), з якого планується настання змін; доручення окремим працівникам у зв'язку із запланованими змінами щодо повідомлення працівників (за потреби заздалегідь створюється комісія для складання актів про відмову) впровадження змін у життя, контролю за виконанням наказу, порядком оформлення майбутнього звільнення працівників.

Слід окремо звернути увагу на термін (календарну дату), з якого планується настання змін істотних умов праці. Однією з помилок, якої іноді припускаються на практиці, є зафіксоване в наказі положення, що зміни настають у день видання згаданого наказу. Це, з формальної точки зору, свідчить про те, що працівники, по суті, мали б працювати в нових умовах практично відразу, а не через два місяці з моменту повідомлення їх. Іншими словами, нові умови праці було введено в дію ще до попередження працівників про це.

Для забезпечення правомірності нововведень майбутні зміни (і про це слід зазначити в наказі) мають настати не з моменту видання наказу, а після закінчення певного терміну. Річ у тім, що законодавець використовує як точку відліку мінімального двомісячного терміну день попередження працівників. Для роботодавця, в умовах високого ритму життя, час відіграє ключову роль. Тому, з одного боку, треба дотриматись двомісячного терміну, а з іншого, – мати конкретні виробничі та бізнес-плани з прив'язкою до календарних дат.

Оптимальним при визначенні терміну настання змін видається врахування мінімально необхідного двомісячного терміну та додатково терміну на процедуру попередження працівників, наприклад, один тиждень. Вирахувавши потрібний строк, визначена календарна дата настання змін буде чітким орієнтиром як при вирішенні виробничих питань, так і в трудових правовідносинах.

Питання щодо визначення поняття «істотні умови праці» розглядається у роботах таких вчених: Пилипенко П. Д., Сироватська Л. О., Процевський О. І., Юшко А. М., Орловський Ю. П., Смирнов О. В., Хохлов Є. Б., Завгородський О. В. та інші. Ведуться дискусії щодо розуміння і застосування його на практиці, що свідчить про необхідність його конкретизації.

Аналізуючи статтю, бачимо, що сам законодавець всі умови праці поділив на істотні та неістотні. Разом із тим, закон не розкриває значення зазначених термінів. У ст. 32 КЗпП України надано лише примірний перелік таких умов, самого ж критерію, який дозволяв би відокремити істотні умови праці від інших умов, немає ані у ст. 32 КЗпП України, ані у КЗпП України в цілому.

Якщо звернутися до Трудового кодексу Російської Федерації (далі – ТК РФ), бачимо, що ст. 74 ТК РФ передбачає можливість зміни тільки визначених сторонами умов трудового договору лише у випадку зміни організаційних або технологічних умов праці. Із цього випливає, що окрім визначених сторонами умов, ро-

ботодавець не вправі змінювати інші умови праці, що значно звужує коло можливостей застосування цієї норми [5].

У Проекті трудового кодексу України (ст. 83) також не міститься визначення поняття «істотні умови праці», але зазначається, що істотні умови праці визначаються у колективному договорі [6].

Відсутність легального визначення істотних умов в законодавстві позначилась відповідним чином на спробах вчених подати власні варіанти таких умов. При цьому дослідники не раз намагалися знайти той критерій, ознаку, за наявності якої будь-яка конкретна умова могла б бути віднесеною до істотних. Тому уявляється доцільним з'ясувати, які саме умови трудового договору є необхідними, а отже, й істотними. Серед вчених трудового права, як вже зазначалося раніше, єдиного погляду на вирішення даної проблеми не існує. Деякі вчені до істотних умов відносять трудову функцію працівника, робоче місце. Пилипенко П. Д. до істотних умов, крім трудової функції та місця роботи додає такі умови, як оплата праці, робоче місце, визначення строку початку виконання обумовленої роботи. Орловський Ю.П. до числа необхідних умов трудового договору відносить місце роботи, трудову функцію, час (дату) початку роботи. Така сама позиція у Смирнова О. В., Хохлова Є. Б., Завгороднього О. В., щоправда, до вищезазначених умов вони додають умову про оплату праці. Сироватська Л. О. відносить до необхідних умов трудового договору умову про місце роботи та про трудову функцію, а Пашков О. С. та Прокopenко В. І. замість умови про місце роботи називають необхідною умовою взаємне волевиявлення сторін про прийняття – влаштування працівника на роботу [7, с. 192].

Юшко А. М. зазначає, що поняття істотних умов праці є оціночним, оскільки воно не конкретизоване законодавством та уточнюється щоразу в процесі правозастосування. Тому в разі виникнення потреби змінити істотні умови праці власник чи уповноважений ним орган повинен узгодити це питання з кожним працівником, адже одна й та сама умова праці для одного з них може бути істотною, а для іншого – не є такою [8, с. 40].

У ст. 40 КЗпП України, яка містить підстави розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, у п. 1 цієї статті передбачене право роботодавця розірвати договір із працівником у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Відтак можна стверджувати, що різновидом змін в організації виробництва і праці є ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Пунктом 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» встановлено, що зміною в організації виробництва і праці визнається раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, у т.ч. перехід на бригадну або індивідуальну форму, впровадження передових методів, технологій тощо [9].

Отже, зміна інших істотних умов трудового договору (крім спеціальності, кваліфікації та посади) допускається лише за наявності об'єктивних обставин, що їх

законодавець позначив як зміни в організації виробництва і праці. За наявності на підприємстві змін в організації виробництва і праці роботодавець вправі застосувати ч. 3 ст. 32 КЗпП України. Проте, які саме зміни під цим терміном в структурі підприємства вважатимуться такими, що можуть бути підставою для зміни істотних умов праці, закон не визначає.

Зрозуміло, якщо на підприємстві не відбулося змін в організації виробництва і праці, роботодавець не вправі без погодження із працівником змінювати вже згадані істотні умови трудового договору, оскільки це є переведенням на іншу роботу, при якому потрібна згода працівника.

Зміни, як відомо, можуть мати як об'єктивний, так і суб'єктивний характер, вони можуть встановлюватись як на локальному рівні, так і витікати з централізованого правового регулювання. За таких умов важким вбачається розуміння особливостей правового режиму переведення, переміщення, змін в організації виробництва і праці. При цьому, для одного робітника зміна робочого місця за умови, що не змінюється жодна з істотних умов трудового договору, не є суттєвою, а для іншого – може грати велику роль.

Виходячи з вище викладеного, доходимо висновку, що законодавче регулювання такого інституту трудового права, як істотні умови праці, недостатньо чітке та однозначне, що призводить до складнощів у правозастосовній практиці.

Із огляду на висловлене, пропонуємо при реформуванні чинного трудового законодавства закріпити визначення істотних умов праці як визначені між працівником та власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом (особою) умови, зазначені у трудовому договорі, встановлені законодавством, в тому числі, колективним договором та іншими локальними актами, на день укладення трудового договору.

Список літератури

1. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10 груд. 1971 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Додат. до № 50. – Ст. 375.
2. Бойко М. Д. Трудове право України. Курс лекцій: [Навч. посіб.] : / М. Д. Бойко. – 2-ге вид., перераб. і допов. – К. : Олан, 2003. – 335 с.
3. Про оплату праці : Закон України від 24 берез. 1995 р. № 108/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
4. Бугров Л. Ю. Советское законодательство о переводах на другую работу Л. Ю. Бугров. – Красноярск: Изд-во Краснояр. Ун-та, 1987. – 156 с.
5. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197 – ФЗ // Рос. газета. – 2001. – № 256.
6. Проект Трудового кодексу України від 4 груд. 2007 р. № 1108 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://www.nau.kiev.ua>.
7. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / [Ротань В. Г., Зуб І. В., Сличинський Б. С.]. – К. : А.С.К., 2005. – 976 с.
8. Юшко А. М. Переведення на іншу роботу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / А. М. Юшко. – Х., 2002. – 193 с.
9. Про практику розгляду судами трудових спорів : пост. Пленуму Верховного Суду України від 6 лист. 1992 р. № 9 // Сб. пост. Пленума Верховн. Суда Украины (1963-1997). – Сімферополь : Таврия, 1998. – 711 с.

Мовчан А. О. Проблемные аспекты определения понятия «существенные условия труда» / А. О. Мовчан // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 123-130.

В статье с учетом научных разработок и нормативного регулирования проанализирован вопрос существенных условий труда. Автором сделаны определенные выводы по поводу определения понятия существенных условий труда, порядка их изменения, а также подчеркнута необходимость преодоления нарушений законодательства в сфере труда. Обоснованы авторские предложения относительно правового регулирования перевода как института трудового права.

Ключевые слова: существенные условия труда, условия трудового договора, изменения в организации производства и труда.

Movchan A. Problematic aspects of the definition of «substantial conditions» / A. Movchan // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 123-130.

In this paper, taking into account scientific developments and the regulatory issue is analyzed in material conditions. The author has made certain conclusions about the definition of the essential conditions of the order of their change, and stressed the need to address violations of the law at work. The authors' proposals for the regulation of translation as an institution of labor law.

Keywords: material conditions, employment conditions, changes in the organization of production and labor.

Поступила в редакцию 11.11.2011 г.

ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Сонін О. Є.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

Статтю присвячено обґрунтуванню доцільності закріплення в актах законодавства про працю такого способу захисту трудових прав працівників, як вимога про відшкодування матеріальної шкоди. Визначається коло підстав (умов) заявлення такої вимоги на захист порушеного права, а також наводяться пропозиції щодо визначення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню.

Ключові слова: захист трудових прав; спосіб захисту; вимога про відшкодування шкоди.

Актуальність проблеми, що розглядається, є очевидною з огляду на те, що, з одного боку, випадки, коли протиправні дії роботодавців тягнуть виникнення на боці працівника шкоди, є непоодинокими, а з іншого, – законодавчі акти у будь-який спосіб не закріплюють своїми загальними положеннями право працівника на відшкодування такої шкоди. Є підстави стверджувати, що однією з основних причин такого стану речей є явно недостатній рівень осмислення даної проблематики в науці трудового права.

З урахуванням викладеного, метою даної статті є аналіз положень чинного законодавства про працю з метою визначення доцільності закріплення такого способу захисту трудових прав працівників як вимога про відшкодування шкоди, а також вирішення питання про коло умов (випадків), за яких за працівником має бути визнана можливість заявлення даної вимоги.

Питання про доцільність закріплення загального правила, яке б надавало працівникові право заявити на захист його порушених трудових прав вимогу про відшкодування матеріальної шкоди, має бути вирішене позитивно. Перш за все, слід зазначити, що доцільність закріплення способу захисту трудових прав, що розглядається, підтверджується самим законодавцем.

В останні роки у законодавстві про працю з'явилася правова конструкція моральної шкоди, ст. 237¹ КЗпП [1] визнає право працівників на її відшкодування, а також визначає умови виникнення такого права та порядок його реалізації.

Закон «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» [2] встановлює порядок відновлення майнової сфери працівників на випадок порушення роботодавцями їх трудових прав.

Врешті-решт, саме мету відновлення майнової сфери працівника переслідують правила про виплату працівникові середнього заробітку на випадок незаконного звільнення з роботи (переведення на іншу роботу).

Тож, викладене свідчить про наявність у законодавця волі врегулювати засобами законодавства про працю відносини, які виникають між сторонами трудового договору у випадках, коли протиправні дії роботодавця призвели до зменшення майнової сфери працівника.

У принципі, такий напрямок розвитку законодавства про працю слід визнати логічним, таким, що заслуговує на позитивну оцінку. За умов, коли наслідки протиправних дій працівників визначені актами законодавства про працю, логічно очікувати від законодавця того, що й наслідки правопорушень, що їх припускаються роботодавці, будуть також встановлюватися Кодексом законів про працю, тобто будуть тягти трудо-правову відповідальність останніх.

Цього, врешті-решт, вимагає вже сам факт існування в національній системі законодавства трудового права як окремої його галузі.

Випадки, коли порушення обов'язків, що мають певну галузеву належність, тягне відповідальність, яка встановлена актами іншої галузевої належності, не є численними та свідчать про недостатній ступень розвитку галузевого законодавства, а не про загальний підхід законодавця.

Між тим, саме така ситуація склалася сьогодні в законодавстві про працю стосовно тих випадків порушення трудових прав працівників, на які не поширюються названі вище спеціальні правові приписи, – неврегульованість актами законодавства про працю відносин, про які йдеться, примушує учасників трудових відносин до застосування положень цивільного законодавства, що встановлюють підстави та порядок відшкодування майнової шкоди. Таке є недоцільним, хоча б тому, що ускладнює правозастосування.

Викладений недолік може бути усунений у вкрай простий спосіб – шляхом закріплення в Кодексі законів про працю (Трудовому кодексі) загального правила, яке б встановлювало перелік способів захисту трудових прав працівників. Зазначимо тут, що таке законодавче рішення усунуло б ще й проблему застосування судами при захисті трудових прав ст. 4 ЦПК [3], яка допускає захист права лише у спосіб, передбачений законом.

Одним із таких способів має бути визнана вимога про відшкодування матеріальної шкоди, завданої працівникам порушенням їх трудових прав.

Щодо вирішення питання про підстави (умови) покладення на роботодавців обов'язку відшкодувати працівникам завдану шкоду, слід, на нашу думку, виходити з наступного.

Спосіб, у який законодавець врегулював подібні відносини (щодо відшкодування моральної шкоди), використаний у ст. 237¹ КЗпП, яка не передбачає врахування вини роботодавця при вирішенні питання про покладення на нього обов'язку відшкодувати працівникові моральну шкоду, є цікавим. Це законодавче рішення може бути навіть визнане обґрунтованим з огляду як на специфіку самої конструкції моральної шкоди, так і на проголошення людини найвищою соціальною цінністю. Втім, такий підхід є невиправданим при визначенні підстав відшкодування шкоди матеріальної.

З урахуванням викладеного вина роботодавця у порушенні майнових прав працівника має визнаватися необхідною підставою (умовою) для покладення обов'язку відшкодувати завдану працівникові матеріальної шкоди.

Другою підставою виникнення обов'язку, що розглядається, є протиправні дії роботодавця, що перебувають у причинному зв'язку із шкодою, яка виникла на боці працівника.

Тут слід зазначити, що, по-перше, йдеться про порушення, які перебувають у безпосередньому причинному зв'язку із шкодою. Зокрема, незаконне звільнення з роботи чи необґрунтована відмова у прийнятті на роботу прямо обумовлюють не-отримання працівником заробітної плати; незаконне переведення на іншу нижче оплачувану роботу спричиняє одержання працівником заробітної плати у меншому розмірі.

По-друге, обов'язок відшкодування шкоди має покладатися на роботодавців й у випадках, коли причинний зв'язок є більш віддаленим. Йдеться, зокрема, про випадки порушення роботодавцем порядку надання щорічних основних відпусток, що тягне перенесення відпустки на інший час на вимогу працівника. Неважко уявити ситуацію, коли працівник, повідомлений про час надання йому даного виду відпусток, здійснив певні заходи з організації свого часу відпочинку, зокрема – витрати на придбання туристичної подорожі чи путівки на санаторно-курортне лікування. Порушення порядку надання відпусток у таких ситуаціях може полягати або у невідплаті працівникові заробітку за час відпустки або у порушенні строку повідомлення працівника про час надання відпустки.

Тож, працівник, в залежності від способу, в який роботодавцем буде порушене його право на відпустку, опиниться або в ситуації, коли він буде вимушений шукати інше джерело для фінансування свого відпочинку (зокрема, – банківський кредит) або зазнає додаткових витрат у зв'язку з розірванням раніше укладеного договору. В обох випадках такі витрати, як зумовлені порушенням роботодавцем трудових прав працівників.

У подібний спосіб (у межах відносин з відшкодування шкоди) на користь працівника підлягають сплаті грошові кошти в інших випадках вчинення роботодавцем порушення прав працівника.

Так, чинне законодавство прямо не дає відповіді на питання про оплату надурочних робіт в разі залучення працівників до них без належної правової підстави чи з порушенням встановленого порядку. Йдеться про те, що єдиною підставою оплати таких робіт у подвійному розмірі є основане на законі виконання надурочних робіт. Тож, в разі визнання такими, що не ґрунтуються на законі, дій роботодавця щодо застосування праці працівників понад встановлену тривалість робочого часу останні позбавляються права на оплату їх праці за правилами про оплату надурочних робіт. Втім, фактично виконана такими працівниками робота має бути оплачена, але вже у межах відносин з відшкодування завданої ним шкоди (розмір відшкодування за таких умов має визначатись, на нашу думку із застосуванням правил про оплату надурочних робіт).

У межах деліктних правовідносин має відбуватися й відшкодування працівникові витрат, пов'язаних із придбання спецодягу у випадках порушення роботодавцем обов'язку з забезпечення ним працівників тощо. Нагадаємо, що чинне на цей час законодавство передбачає, що порушення, про яке тут йдеться, породжує лише обов'язок роботодавця відшкодувати працівникові витрати, пов'язані із самостійним придбанням такого майна, що не є доцільним.

Ще одним питанням, яке підлягає вирішенню, є питання про розмір, в якому має здійснюватись відшкодування завданої працівникам матеріальної шкоди.

Зазвичай в літературі цілком слушно зазначається на те, що приватно-правові (перш за все, – цивільна) відповідальність має компенсаційний характер, повинна відновити май нову сферу потерпілої сторони, але не повинна тягти збагачення останньої.

Хоча й немає підстав заперечувати переважно приватно-правовий характер трудових відносин, необхідно, на нашу думку, враховувати й ту обставину, що навіть Цивільний кодекс [4] допускає відшкодування шкоди (стягнення збитків) у більшому розмірі, ніж їх фактичний розмір (див., напр., ч. 3 ст. 22, ч. 2 ст. 231 ЦК). Тим більше, таке визначення розміру шкоди, що підлягає стягненню на користь працівника, було б виправданим у межах трудових відносин.

Тут не йдеться про можливість стягнення так званої упущеної вигоди, оскільки вона й не може виникнути на боці працівника як суб'єкта трудового права. Йдеться про покладення на роботодавця обов'язку відшкодувати завдану ним шкоду у кратному розмірі. Така необхідність обумовлена характером обов'язків, на забезпечення належного виконання яких має бути передбачена матеріальні відповідальність роботодавця перед працівниками.

Виконання деяких із них є досить складним завданням. Зокрема, вище зазначалося на те, що роботодавець має забезпечувати окремих працівників спецодягом. Належне виконання цього обов'язку передбачає стеження за строком користування таким одягом кожним конкретним працівником, своєчасну закупівлю та видачу комплекту одягу певного розміру та виду тощо.

Тож, установленням в якості правового наслідку порушення обов'язку забезпечення працівників спецодягом обов'язку роботодавця відшкодувати витрати працівників, пов'язані із самостійним придбанням відповідного майна законодавець в жодний спосіб не міг досягти мети, що її узагалі переслідують способи захисту – не лише відновити порушене право та усунути наслідки протиправної поведінки, а й забезпечити належне виконання покладених на особу обов'язків.

Тож встановлення кратного розміру шкоди, що має бути відшкодована роботодавцем у даному та подібних випадках, є необхідним з огляду на необхідність досягти мету установлення ефективного правового регулювання трудових відносин.

Викладене у даній статті свідчить, на нашу думку, про те, що існує необхідність у закріпленні за працівниками права використовувати на захист їх порушених такий спосіб як вимога про відшкодування матеріальної шкоди. Підставою виникнення права на відшкодування шкоди має визнаватись винне порушення роботодавцями трудових прав працівників, яке (порушення) перебуває у причинному зв'язку із зменшенням майнової сфери працівників (у тому числі, – з витратами, яких працівники зазнали у зв'язку з захистом свого порушеного права).

Подальші дослідження проблематики відшкодування матеріальної шкоди як способу захисту трудових прав працівників мають, на нашу думку, піти у напрямку поглибленого вирішення питання про коло порушень трудових прав працівників, які є підставою для застосування даного способу захисту трудових прав, а також дослідження питання про порядок визначення розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню на випадок окремих таких порушень (зокрема, – в разі порушення роботодавцями обов'язку здійснювати атестацію робочих місць за умовами праці, що тягне

порушення прав працівників не лише в межах трудових відносин, а й у відносинах із соціального забезпечення (страхування).

Список літератури

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.71// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 1.
2. Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати: Закон України від 19.10.2000// Офіційний вісник України. – 2000. – № 45. – Ст. 1914.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004// Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003// Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

Сонин О. Е. Возмещение материального ущерба как способ защиты трудовых прав работников / О. Е. Сонин // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 131-135.

Статья посвящена обоснованию целесообразности закрепления в актах законодательства о труде такого способа защиты трудовых прав работников, как требование о возмещении материального ущерба. Определяется круг оснований (условий) заявления такого требования в защиту нарушенного права, а также приводятся предложения по определению размера подлежащего возмещению ущерба.

Ключевые слова: защита трудовых прав; способ защиты; требование о возмещении ущерба.

Sonin O. Compensation of material damage as a method of protect the labor rights of workers / O. Sonin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 131-135.

The article is devoted to the rationale of consolidation in the Acts of the labor legislation of this method of protecting the labor rights of workers as the demand for compensation for material damage. Determined by the range of grounds (conditions) the application of such requirements in the defense of violated rights, and provides suggestions for determining the size of compensable damages.

Keywords: protection of labor rights, the method of protection; claim for damages.

Поступила в редакцию 25.10.2011 г.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 342.4

ОСНОВНИЙ ЗАКОН ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Бєлов Д. М.

Ужгородський національний університет, м. Ужгород, Україна

Розкриваються основні поняття державної політики та її складових частин. Приділено увагу співвідношенню змісту державної політики й змісту конституції. Аналізуються можливі шляхи розвитку принципів державної політики, виходячи з основних положень конституції.

Ключові слова: політико-правовий аналіз, зміст конституції, структура конституції.

Конституція в сучасних умовах демократичного розвитку (тобто, коли ми маємо справу не з декларативними конституціями авторитарних держав, а з реальними правовими актами) перетворюється на один з вирішальних чинників суспільного та державного-правового розвитку. В цьому сенсі не може викликати заперечення тлумачення Конституції як джерела державної політики. Причому Конституція постає не лише як один з можливих чинників впливу на державну політику, а саме як її фундаментальна основа та вирішальний фактор, без якого зникають демократичні основи. А без спрямованості на демократію вона вже починає слугувати не інтересам суспільства в цілому, а виключно інтересам тих чи інших кланів, політичних угруповань або окремих політиків [1].

Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом досліджень ряду українських та зарубіжних науковців. Так, зокрема, власне поняття державної політики розглядалося в працях: Тертички В., Кучеренко О., Фріса П., Арістової І. та ін. Питанням природи та змісту конституції та конституційного процесу в цілому в свій час займалися: Погорілко В., Федоренко В., Тодика Ю., Гладуняк І., Медушевський А. та ін.

На сьогоднішній день однією з причин постійного напруження у відносинах між вищими органами державної влади в Україні є недосконалість Основного Закону, різне тлумачення його норм, а також принципова зміна політики держави після президентських виборів 2004-2005 рр. Саме тому, автори даного дослідження намагаються знайти ту межу співвідношення конституційних положень та державної політики, яка на сьогодні можлива для стабілізації міжвладних відносин. Новизна роботи полягає в тому, що автори вперше намагаються обґрунтувати наявність постійного двохстороннього зв'язку Конституції та політики держави.

Конституція має змішану політико-правову природу, як і, в значній мірі, все конституційне право. Виникаючи на основі її норм, конституційні відносини також можуть бути охарактеризовані як такі, що мають подвійний характер: політичний і правовий одночасно.

Піддані конституційному регулюванню владні відносини створюють передумови для появи політичних питань в конституційному праві, певною мірою політизують його. Політичне та правове в конституції дуже тісно переплетено, так само як і реалізація конституційних норм може мати правове і політичне вимірювання.

Як слушно зазначає Хейвуд Е., для переважної кількості демократичних країн конституції традиційно сприймалися як «точні описи діючої системи правління» [2, с. 359]. Будь-яка конституція завжди несе в собі певний прогностично-аксіологічний елемент, який дозволяє передбачити подальший напрям державного розвитку, і відповідно – державної політики. Цікаво зазначити, що про прогностичну функцію Конституції прямо пише такий відомий вітчизняний дослідник, як Тодика Ю. [3, с. 87]. Утім, зараз ми маємо на увазі навіть не стільки одну з можливих функцій Конституції, скільки те, що на її рівні закладаються цінності, які покликана забезпечувати держава.

Державна політика не постає, так би мовити, виключно на власній волі та власному бажанні тих, хто в даний момент наділений державно-владними повноваженнями. Навпаки, для того, щоб цей напрям діяльності держави мав системний та цілісний характер, необхідно від самого початку мати певний набір правил і принципів, які вказували б на: а) тип політичного режиму; б) спосіб організації державної влади; в) основні політичні інститути, наявність яких забезпечує нормальний розвиток державного механізму; г) базові цінності та завдання, що повинні реалізовуватися під час державного й суспільного розвитку.

Ці правила мають бути зафіксовані на законодавчому рівні, для того, щоб не виникало жодних двозначних політичних інтерпретацій того, в який саме спосіб слід реалізовувати політику та на яких підставах. Універсальним способом фіксації вказаних норм і правил є метод конституційного визначення. Надаючи цим правилам і принципам імперативного значення, держава виступає гарантом того, що всі учасники суспільно-політичних відносин дотримуватимуться їх.

Отже, взаємозв'язок конституції і політики проявляється в двох основних сферах. По-перше, в широкому значенні політичні відносини є однією з найважливіших складових частин конституційного регулювання. Конституційні норми задають юридичні межі політичному процесу. Вони закріплюють основи політичної системи суспільства, але не тільки. В сучасних конституціях все частіше знаходять віддзеркалення основи соціальної і духовної систем суспільства, що позначається на розширенні об'єкту конституційного регулювання на рубежі XX-XXI ст. Як справедливо відзначає Чіркін В., «конституційне право вийшло за межі значною мірою формалізованого підходу XVIII-XIX ст. і поширилося на врегулювання питань суспільного ладу, положення тих або інших прошарків, груп населення (соціальних, національних, вікових й ін.), соціально-економічних прав» [4, с. 34].

По-друге, в самій конституції втілюється певна політика держави, прагнення розробників проекту закріпити ті або інші принципи та політичні цінності. Ще

Маркс К. стверджував, що «все юридичне в основі своїй має політичну природу» [5, с. 121]. Ця теза відносно основного закону, на думку Лучіна В., набуває особливе значення. Політична спрямованість конституції – одна з найважливіших властивостей, що обумовлюють її особливу роль в правовій системі, особливу соціальну роль в суспільстві. Проте, думка, що конституція створюється державою для досягнення певної політичної мети, вимагає певного коректування [6, с. 111-112].

В понятті політичної конституції закладено особливе бачення політичного співтовариства, в рамках якого забезпечується злагоджена взаємодія громадян і влади та діє політична угода про правила поведінки в політичній сфері. Історія дає немало прикладів насильницького нав'язування конституції правлячою партією, авторитарним главою держави, олігархічним або військовим режимом. Проте у душі демократичної політики конституція як політичний документ не може не бути політичним пактом, що відображає пошук суспільної згоди і компромісу при вирішенні різних політичних і соціальних конфліктів.

В політичній сфері функції конституції нерозривно пов'язані з її природою. Багато в чому від того, яку природу набуває конституція, залежить ефективність її дії у сфері політики. Адже природа конституції – це її соціально-політичний зміст. У вітчизняному державознавстві ще в радянський період розмежовували класову природу конституції та її зміст. Під класовою природою розуміли основну соціально-політичну характеристику конституції. Вона знаходить свій прояв в її змісті, принципах, властивостях і функціях, здійснює вирішальний вплив на її форму, визначаючи її принципові риси. Зміст конституції – це конкретизація її класової природи. Причому зміст може змінюватися в рамках конкретної природи під впливом ряду об'єктивних і суб'єктивних чинників. Конституція мала подвійний зміст – соціальний та правовий [7, с. 38-42]. Річ у тому, що такий підхід ґрунтувався на формаційній теорії, відповідно до якої специфіка природи конституції в різних країнах прив'язувалася до певної суспільно-економічної формації.

На наш погляд, природа конституції впливає з її соціально-політичного змісту, так би мовити, в концентрованому вигляді. Правовий зміст конституції визначається об'єктами конституційного регулювання, інакше кажучи, – тим, які правові інститути, принципи і норми знаходять віддзеркалення в тексті конституції і у зв'язку з цим набувають статус конституційних. З урахуванням відмінності правового і соціально-політичного змісту конституції, необхідно виділити ключові елементи її природи, які здійснюють політичний вплив на функціонування конституційних норм.

Ці елементи можна сформулювати у вигляді теоретичних постулатів або питань, відповіді на які і дають загальне уявлення про природу конкретної конституції. До них відносяться: 1) воля яких політичних сил знайшла закріплення в конституційних нормах; 2) інтереси яких соціальних прошарків відображаються в конституційних положеннях і підтримуються ними; 3) який ступінь легітимності конституції, яка багато в чому визначається умовами розробки її проекту і порядком її ухвалення.

В сучасному конституційному праві виділяють три основні підходи до розуміння природи конституції: ліберально-демократичний, марксистсько-ленінський,

теологічний. Ці три напрями в конституційному праві по-різному вказують на основне призначення конституції в політичній сфері.

Ліберально-демократичний підхід сформувався в кінці XVIII в., хоча він спирався на ідеї і цінності англійських і французьких просвітителів, які розроблялися в працях Локка Дж., Монтеск'є Ш., Руссо Ж. і інших в рамках школи природного права. В його основі лежить доктрина суспільного договору. Відповідно до неї конституція розглядається як результат суспільної згоди, компромісу між різними соціальними прошарками та політичними силами з приводу фундаментальних принципів організації суспільства і держави, взаємовідносин особи та держави. Конституція як суспільний договір – важливий показник політичного консенсусу, існуючого в суспільстві [8].

Марксистсько-ленінський підхід отримав розвиток в другій половині XIX – початку XX в. Як теоретична концепція він формувалася з ідей і поглядів, висловлених класиками марксизму (Марксом К. і Енгельсом Ф.) й істотно доповнених лідером більшовиків Леніним В. Маркс К. і Енгельс Ф. відзначали, що конституція, будучи результатом класової боротьби, встановлюється класом пануючим, класом який переміг. На їх думку, після захоплення влади пануючі класи повинні конституювати свою силу не тільки у вигляді держави, але і «надати своїй волі... загальний вираз у вигляді державної волі, у вигляді закону». І таким законом, перш за все, є конституція [9, с. 211].

Практичне втілення даних підхід отримав вперше при створенні першої радянської Конституції РРФСР 1918 р., а потім став широко використовуватися в соціалістичних державах, де утверджувався особливий тип конституцій і той або інший різновид радянської форми правління.

Теологічний підхід є певним поєднанням ідей світського і божественного права. Він з'явився значно пізніше за інші підходи як результат розповсюдження в XX в. конституційних ідей і принципів в країнах арабського Сходу, де домінує положення займають джерела мусульманського права. Уявлення про конституцію в цих країнах асоціюється із наданням божественних правил поведінки для «релігійної общини». Якщо конституція існує як писаний акт, вона не повинна суперечити найважливішому джерелу мусульманського права Корану. Політична боротьба не заохочується, якщо не забороняється, а згода досягається через вірність сповіданню єдиної релігії ісламу [10, с. 87].

В українському суспільстві, що знаходиться на стадії модернізації своєї політичної, правової й економічної систем, ставлення до конституції є приватним аспектом суспільного світогляду, розколеного диференціацією соціальних прошарків. В такому ставленні відображається процес нової стратифікації суспільства, що змінюється. Конституційний розвиток України в XX в. супроводжувався декількома кардинальними змінами цивілізаційних основ існування суспільства та держави. Діючі конституції по-різному відображали баланс політичних сил і мали неоднаковий соціально-політичний зміст.

Конституція 1919 року відобразила й утілила політичний розвиток революційного авторитаризму. Суть його полягає в тому, що в цілому він спирається на широку демократичну основу, на відміну від цензових монархічних конституцій XIX –

начала XX в. Логіка революційного авторитаризму виходила з принципу «блага народу – вищий закон».

Логіка революційного авторитаризму, як справедливо відзначають Галкін А. і Красін Ю., мала глибоке внутрішнє протиріччя [11, с. 29]. Річ у тому, що народ складається з індивідів і соціальних груп, що мають різні інтереси, сподівання, переконання. Конституція може інтегрувати та дозволити співіснувати всім цим соціальним прошаркам тільки при відносно вільному регулюванні правового і політичного простору. В іншому випадку авторитарна влада революціонерів, претендуючи на роль виразника волі народу і загального блага, неминуче еволюціонує до панування політичної меншини, що нав'язує всім громадянам свою волю.

Політичне значення диктатури пролетаріату збереглося і в подальших конституціях, прийнятих після утворення СРСР. Положення про диктатуру пролетаріату існували в Конституціях СРСР 1929 і 1937 рр. В процесі політичної еволюції соціальна основа диктатури пролетаріату поступово розширялася. По-перше, були ліквідовані соціальні прошарки, що виникають внаслідок свободи економічної діяльності, яка була заборонена в Радянській державі. По-друге, через систему місцевих рад прості верстви населення були залучені до участі в управлінні державою під політичним контролем правлячої партії більшовиків. По-третє, соціальна політика Радянської держави сприяла зростанню добробуту радянських громадян, хоча компартія залишалася головним інтерпретатором того, що вважалося «загальним благом».

Після смерті Сталіна Й. і засудження культу особи в період правління Хрущова М. стала формуватися доктрина загальнонародної держави, яка знайшла втілення в нормах Конституції 1978 р. Дана доктрина включала декілька елементів, що відображали як спадкоємність з колишньою доктриною диктатури пролетаріату, так і новизну розуміння соціальної діяльності держави і завдань політичного розвитку. Ця доктрина була покликана показати знищення класових суперечностей всередині радянського суспільства, яке ґрунтувалося, як стверджувала офіційна ідеологія, на союзі робітників, селян і інтелігенції. Політичний союз двох класів і прошарку інтелігенції свідчив про те, що радянська конституція досягла свого щонайвищого розвитку і мала максимально широку соціальну базу.

Конституція загальнонародної держави зберегла традиційно радянський підхід до співвідношення колективного та індивідуального. Вона носила переважно колективістський характер і ставила інтереси держави та суспільства вище за інтереси особистості [12]. Конституційні громадянські та політичні права і свободи, широко закріплені в конституційному тексті, не мали розгорненого механізму гарантій як на законодавчому рівні, так і на рівні судового захисту.

Після серпня 1991 р. розпад СРСР виявився неминучим, що привело до припинення дії Конституції СРСР 1977 р. із змінами і доповненнями. Надання Україні статусу суверенної держави перетворило Конституцію УРСР 1978 р. із змінами і доповненнями з конституції однієї з союзних республік в Основний Закон самостійної держави. Ця Конституція продовжувала діяти в перехідний період з 1990 по 1996 р. із змінами в умовах політичної боротьби реформаторських сил і сил, що прагнули реанімувати радянську політичну систему. Прийнята для монолітного суспільства в умовах політичної гегемонії правлячої партії, ця конституція не була

явно пристосована для заспокоєння політичних конфліктів правовими засобами. Зміни відображали різновекторні прагнення різних політичних сил.

Конституція України 1996 р. має принципово іншу природу, пов'язану з новими соціально-політичними реаліями. Природа Конституції 1996 р. спочатку багато в чому визначалася політичними подіями, що відбулися в ході її розробки і напередодні її ухвалення. Проте перетворення, які відбулися після 1996 р. в різних галузях суспільного та державного життя, певний термін дії конституційних норм свідчать про поступову зміну і соціально-політичного змісту Конституції України.

Саме тому сьогодні конституційний процес в Україні набирає обертів і з такою самою швидкістю ростуть занепокоєння в колах правознавців щодо наслідків прийняття Основного Закону. З одного боку, усі розуміють, що Конституція 1996 року спочатку містила у своєму тексті досить багато неточностей, протиріч, недомовленостей і посилань на закони, що досі не прийняті, і доля їхня покрита темрявою невідомості. До цього додалися зміни, прийняті під впливом політичного моменту наприкінці 2004 р. З іншого боку, спостерігається надто небезпечна тенденція політизації процесу розроблення та прийняття Конституції. Цією справою намагаються займатися політики й політтехнологи замість юристів і правознавців. Як наслідок – виникла ситуація дещо тупикова. Нинішня Конституція не цілком задовольняє суспільство, й це погано, але інший варіант може бути ще гірший.

Отже, головною і до сьогодні невирішеною проблемою є неясність того, що пропонується приймати: нову Конституцію, нову редакцію нинішньої Конституції, зміни й доповнення до діючої Конституції. Хоч як це не парадоксально, але у виступах Президента, ці терміни використовуються неодноразово як синоніми. Хоч з юридичного погляду за ними стоять абсолютно різні поняття.

Таким чином вважаємо, що конституційний процес сьогодні надто політизований. На нашу думку, триває найгостріша політична боротьба за прийняття зручної для однієї з сторін форми конституції. А фактично – за владу. Однак, Основний Закон повинен прийматися не з кон'юктурних міркувань політичної доцільності, а бути повноцінним юридично вивіреним документом з урахуванням досягнень світового правознавства, з найсуворішим дотриманням усіх передбачених юридичних процедур. Адже Конституція повинна бути головним документом держави, принаймні, на десятиріччя.

Таким чином, по-перше, можна стверджувати, що існує прямий зв'язок між фундаментальними конституційними принципами, цінностями і нормами та державною політикою, який проявляється в двох основних сферах: в широкому значенні політичні відносини є однією з найважливіших складових частин конституційного регулювання (конституційні норми задають юридичні межі політичному процесу); в самій конституції втілюється певна політика держави, прагнення розробників проекту закріпити ті або інші принципи та політичні цінності. По-друге, науково обґрунтований підхід до аналізу процесів формування й реалізації державної політики передбачає висвітлення її зв'язку з базовими принципами організації, функціонування та цілевизначення державної влади, закріпленими в кожній конкретній країні на рівні її Основного Закону. Таким чином наявний діалектичний зв'язок між Конституцією та державною політикою. Адже, з одного боку, державна

політика, як доводить Селіванов В., «покликана визначити роль і завдання державної влади у життєво важливих сферах суспільства, стратегічні цілі законодавчих, управлінських, адміністративних тощо заходів щодо збереження цілісності суспільства і його спрямування шляхом соціального прогресу» [13]. А з іншого боку, сам процес цілевизначення відбувається відповідно до закріплених на рівні Основного Закону принципів організації суспільного ладу. По-третє, нормальний розвиток державної політики неможливий без звернення до її конституційних основ. Без цього вона залишатиметься лише сукупністю хаотичних дій, ініційованих суб'єктивними мотивами окремих політиків чи політичних сил.

Список літератури

1. Гладуняк І. Конституція як основа формування та реалізації державної політики / І. Гладуняк // Віче [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/733>.
2. Хейвуд Э. Политология / Э. Хейвуд. – М. : Юнити-Дана, 2005. – 544 с.
3. Тодыка Ю. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю. Тодыка. – Х. : «Фолио» – 2000 – 152 с.
4. Чиркин Б. Е. Об объекте конституционно-правового регулирования / Б. Е. Чиркин // Российский конституционализм: проблемы и решения : материалы международной конф. – М. : «Академия» – 1999 – 76 с.
5. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : „Политиздат“. – . – Т. 1. – 1991 – 270 с.
6. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : [учебное пособие для вузов] / В. О. Лучин. – М. : «Эксмо» – 1997 – 190 с.
7. Юдин Ю. Л. Конституции / Ю. Л. Юдин // Конституционное право развивающихся стран : предмет, наука, источники / [отв. ред. В. Е. Чиркин]. – М. : Юридическая литература, 1987.
8. Reiman J. The Constitution, Rights, the Conditions of Legitimacy // Constitutionalism. The Philosophical Dimension/ [Ed. by Alan S. Rosenbaum] / J. Reiman. – Westport (Conn.), 1988. – P. 132-139.
9. Ленин В. И. Полн. собр. соч. / В. И. Ленин. – М. : Политиздат. – . – Т. 36. – 1980. – 512 с.
10. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право : вопросы теории и практики / Л. Р. Сюкияйнен. – М. : Наука, 1986. – 119 с.
11. Галкин А. А. Россия на перепутье : авторитаризм и демократия : варианты развития / А. А. Галкин, Ю. А. Красин. – М. : Юридическая литература, 1995. – 76 с.
12. Лукьянова Е. А. Значение Конституции СССР 1977 г. в развитии источников российского государственного права / Е. А. Лукьянова // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 22-27.
13. Селіванов В. Право і влада суверенної України : методологічні аспекти / В. Селіванов. – К. : «Юридична думка» – 2002. – 211 с.

Белов Д. Н. Основной закон как основа формирования и реализации политики государства / Д. Н. Белов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 136-143.

Раскрываются основные понятия государственной политики и ее составных частей. Уделено внимание соотношению содержания государственной политики и содержания конституции. Анализируются возможные пути развития принципов государственной политики, исходя из основных положений конституции, структура конституции.

Ключевые слова: политико-правовой анализ, содержание конституции, структура конституции.

Belov D. Basic Law as a basis for policy development and implementation of State / D. Belov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 136-143.

The basic concepts of a state policy and its components are opened. The attention is given to a parity of the maintenance of a state policy and the maintenance of the constitution. Possible ways of development of principles of a state policy are analyzed, proceeding from substantive provisions of the constitution.

Keywords: legal analysis, maintenance of constitution, structure of constitution.

Поступила в редакцію 14.11.2011 г.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВПЛИВУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА НА РОЗВИТОК ВІДНОСИН ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Панова Н. С.

*Економіко-правовий факультет Національного університету
«Одеська юридична академія», м. Сімферополь, Україна*

Аналізуються актуальні питання впливу адміністративного законодавства на реформування відносин державного управління, з'ясовується роль адміністративного права як фундаментального фактора, що забезпечує зміни в системі державного управління та функціонуванні виконавчої влади в Україні.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративна реформа, адміністративно-правові відносини, виконавча влада, державне управління.

Адміністративне право постає як один з найістотніших та значимих факторів впливу на розвиток як системи державного управління загалом, так і на процеси його реформування, з якими зіткнулась нині Україна. Втім, якщо предметом впливу з боку адміністративного права виступають відносини державного управління (адже саме на них здійснюється вплив адміністративно-правових норм), то тоді перед нами постає надзвичайно важливе запитання щодо визначення характеру і специфіки співвідношення адміністративно-правових відносин та відносин державного управління, з одного боку, і аналізу поняття адміністративно-правового регулювання відносин державного управління – з іншого. Зазначена мета є важливою з огляду на те, що ми повинні обґрунтувати зв'язок між адміністративним правом та державним управлінням через виявлення можливостей регулятивного впливу з боку адміністративного права на відносини державного управління.

Справді, не можна не погодитись з тезою, що в умовах докорінних змін як системи органів державної влади України, так і політичної системи загалом, набуває особливої актуальності проблематика аналізу державного управління та тих об'єктивних відносин, що складаються в процесі реалізації державної влади і здійснення управлінських функцій держави. Втім, як засвідчує практика, в науковому середовищі на сьогодні сформувалось два базові підходи до аналізу цього кола питань.

Один із них, на нашу думку, можна визначити як державно-управлінський, а другий як адміністративно-правовий. Звісно, що в даному випадку не йдеться про категоричне розмежування таких дисциплін як наука державного управління та наука адміністративного права і про намагання виділити серед них якийсь один домінуючий спосіб визначення сутності відносин державного управління. Але тим не менш внесення певної чіткості в зазначене питання, – особливо коли йдеться не про ту чи іншу сферу державного управління, а про відносини державного управління загалом, – видається важливим і водночас актуальним завданням і для сучасної юридичної науки, і для нашого дослідження.

До речі, про значимість цього напрямку досліджень пише такий визнаний в Україні та за її межами юрист і науковець, як Цветков В. Зокрема, він вказує, що державне управління не вичерпується адміністративним правом, однак при цьому не можна заперечувати й того, що «регулюючий вплив права в державному управлінні займає вирішальні позиції, а тому державне управління – значною мірою є державно-правовою категорією, хоча воно не зводиться тільки до цього» [1, с. 239]. Водночас, на думку Цветкова В., нечіткість та невизначеність щодо різних способів розуміння державного управління часто породжує негативні ефекти як на загально-науковому, так і на суто практичному рівні (коли мова йде про реалізацію адміністративних повноважень тими чи іншими органами державної влади) [2, с. 30].

Загалом до питань визначення специфіки регулювання відносин державного управління вже звертались як вітчизняні, так і російські дослідники. Тут слід назвати такі імена, як: Авер'янов В., Битяк Ю., Голосніченко І., Ківалов С., Козлюк А., Кубко С., Колпаков В., Калужний Р., Петров Г., Лазарєв Б., Козлов Ю., Бахрах Д., Атаманчук Г. та ін. Водночас це питання неодноразово ставилось і в межах радянської правової науки (такі науковці та юристи, як Власов В., Студенікін С., Курашвілі Б., Лебедєв М., Піскотін М., Ямпольська Ц.).

Втім, слід вказати, що ми ставимо на меті дослідити не так сутність та форми реалізації відносин державного управління загалом (адже це завдання певною мірою виходить за межі науки адміністративного права), а висвітлити виключно такий вимір цієї широкої теми, як адміністративно-правові аспекти регулювання відносин державного управління. Для успішного розв'язання цієї проблеми, на нашу думку, слід вирішити такі конкретні завдання: а) охарактеризувати основні науково-теоретичні підходи до визначення сутності та специфіки відносин державного управління; б) виділити теоретичну основу аналізу процесів регулювання відносин державного управління з точки зору науки адміністративного права; в) визначити основні напрями впливу адміністративного права на розвиток і вдосконалення системи відносин державного управління.

Очевидно, що явище державного управління як таке має універсальний характер. У цьому сенсі окремими дослідниками навіть висловлюється теза, що практично всі без винятку гілки державної влади реалізують функції державного управління. Так, наприклад, на думку Атаманчука Г., сутність державного управління розкривається через його визначення як цілеспрямованого впливу держави через систему всіх її органів на суспільні відносини [3, с. 21]. Так само і в своїх більш пізніх працях він описує державне управління як «практичний, організуючий та регулюючий вплив держави на суспільну життєдіяльність людей» [4, с. 38], що, власне, розширює це поняття на всі сфери реалізації державної влади. Інший російський правознавець Чиркін В. характеризує державне управління таким чином: державне управління – це «цілісна сфера діяльності державної влади, всіх її гілок, усіх її органів, всіх посадових осіб, реалізація державної влади у всіх її формах і методах» [5, с. 55]. Серед вітчизняних дослідників схоже тлумачення державного управління пропонує Данилькевич Н., який пише, що під терміном державне управління мається на увазі процес управління державними справами, яке здійснюється всіма органами держави і у всіх гілках влади [6, с. 20]. Так само можна навести визначення,

що пропонують Мельник А. та Оболенський О., згідно якого «державне управління – це цілеспрямований організаційний та регулюючий вплив держави на стан і розвиток суспільних процесів, свідомість, поведінку та діяльність особи і громадянина з метою досягнення цілей та реалізації функцій держави, відображених у Конституції та законодавчих актах, шляхом запровадження державної політики, виробленої політичною системою та законодавчо закріпленої, через діяльність органів державної влади, наділених необхідною компетенцією» [7, с. 32].

Втім, поряд з таким підходом до розуміння сутності державного управління та державно-управлінських відносин співіснує й інша методологічна позиція. Свого часу відомий радянський дослідник, як Петров Г., писав, що «державне управління – це діяльність виконавчих і розпорядчих органів державної влади» [8, с. 123], і будь-які спроби розширювати зміст державно-управлінських відносин призводять лише до хибних уявлень про нього. Інший не менш визнаний авторитет у галузі адміністративного права Тихомиров Ю. також вважає недоцільним поширювати зміст поняття «державне управління» на інші, крім виконавчої, гілки державної влади [9, с. 45]. Такої ж думки дотримується відомий вітчизняний учений-адміністративіст Коваль Л., який пише, що державне управління – це «діяльність спеціально утворюваних органів, державно-службових посад, що складають систему органів виконавчої влади» [10, с. 28].

Не зупиняючись зараз на детальнішому аналізі того, що саме являє собою поняття державного управління з точки зору свого теоретичного змісту (тут можна згадати цикл цікавих статей Волощука А., які безпосередньо були присвячені цій проблематиці [11, с. 185]), зауважимо лише те, що для нашого дослідження дане питання має важливе значення за тієї причини, що поза чітким розумінням сутності державного управління і того, що саме охоплює собою це поняття, нам буде вкрай складно з'ясувати як зміст відносин державного управління, так і зрозуміти, в якому відношенні до державно-управлінських відносин перебувають адміністративно-правові відносини, а також охарактеризувати адміністративно-правові аспекти регулювання відносин державного управління, а також адміністративно-правового забезпечення їх реформування.

Очевидно, що в найзагальнішому вигляді відносини державного управління можуть бути описані як суспільні відносини, які формуються з приводу реалізації державної влади та у зв'язку з необхідністю управління суспільними і державними справами. Оскільки ці відносини врегульовуються правовими нормами, то вони характеризуються як правові відносини державного управління. Це у свою чергу означає, що їх учасники постають як носії суб'єктивних прав та обов'язків. Водночас саме в процесі правового регулювання відносин державного управління відбувається визначення його функціонального призначення, а також набувають своєї юридичної фіксації відповідні засоби і технології забезпечення реалізації владної волі держави [12, с. 64]. При цьому, говорячи про правове регулювання відносин державного управління, ми визнаємо, що з юридичної точки зору цей вплив може здійснюватись різними галузями права, серед яких одне з провідних місць належить адміністративному праву.

Щоправда, остання висловлена нами теза може викликати серйозні заперечен-

ня. Адже нині роль адміністративного права в регулюванні відносин державного управління дедалі набуває суто «технічного» характеру. Більше того, якщо ми проаналізуємо загальні теоретичні зміни в тлумаченні адміністративно-правових відносин, то можна навіть стверджувати, що сучасні тенденції розвитку державної влади та державного управління входять у суперечку з властивим для радянської юридичної науки розумінням адміністративно-правових відносин, у першу чергу, як урегульованого законом володарювання органів державної влади. Однак чи можна на цій підставі твердити про зниження ролі адміністративного права в регулюванні відносин державного управління?

На нашу думку, такий висновок все ж таки є помилковим. Справді, нині цілком виправдано говорити про «утвердження концептуально нової доктрини адміністративного права», суть якої полягає в тому, що адміністративно-правові відносини інтерпретуються насамперед «переважно як публічно-сервісні відносини, тобто відносини, у межах яких і завдяки яким держава обслуговує правомірні потреби й інтереси приватних осіб» [13, с. 177]. Про це ж саме писав і Цветков В., який зазначав, що сьогодні мова йде не просто про утвердження оптимальної структури органів виконавчої влади, зміну їх субординації та скорочення апарату управління, а про докорінні зміни всієї системи адміністративно-правових відносин, а отже, й про створення принципово нової системи державного управління, яка б відповідала моделі демократичної, соціальної, правової держави [14, с. 172]. До речі, ця ідея була чітко визначена і в Концепції адміністративної реформи, де зазначалось, що метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі. Причому метою адміністративної реформи було названо формування системи державного управління, яка є близькою до потреб та запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності – служіння народові, національним інтересам.

Однак разом з тим подібна загальнодержавна зміна акцентів (що, як ми зазначали вище, була відображена й на конституційному рівні) жодним чином не повинна тлумачитись як відмова від адміністративно-правового регулювання відносин державного управління або як своєрідне «відсунення» адміністративного права на другорядні ролі.

Більше того, на наш погляд, у багатьох моментах ми можемо вказати за значне підвищення ролі адміністративно-правових відносин у процесі реформування системи державного управління в Україні (нині під поняттям адміністративно-правових відносин ми маємо на увазі врегульовані адміністративно-правовими нормами управлінські суспільні відносини, сторони яких є носіями взаємних прав і обов'язків, установлених і гарантованих цими правовими нормами [15, с. 33]). Для того, щоб аргументувати цю тезу, слід згадати досвід виникнення та специфіку конституювання адміністративно-правових відносин за часів радянської системи державної влади. Тоді громадяни вкрай неохоче вступали у будь-які відносини з органами державної влади. І навіть тоді, коли ці адміністративно-правові відносини все ж таки виникали, то вони мали примусовий характер (тобто їх ініціатором виступав

саме орган державної влади), або в цих відносинах спостерігалось незаперечне домінування держави та її інтересів. По суті, схожа ситуація була свідченням як недовіри з боку громадян до органів державної влади, так і відсутності у них реальної можливості захистити свої права і свободи у всіх тих випадках, коли правопорушником виступала держава, її органи чи окремі посадові особи.

Саме тому, коли ми сьогодні наголошуємо на принципі пріоритету прав і свобод людини і громадянина, то, крім усього іншого, мається на увазі й те, що громадяни можуть вільно та впевнено вступати в відносини з державою (органами державної влади) і знати, що законом (у першу чергу адміністративним правом) надійно гарантовано як самі права і свободи громадян у зазначених адміністративно-правових відносинах, так і обов'язок держави забезпечувати ці права й захищати їх від порушень.

З цієї точки зору, якість та характер адміністративно-правових відносин, які сформовано в Україні, виступають надійним показником рівня демократизації державної влади і державного управління. На нашу думку, в цьому контексті варто згадати прийнятий у 2005 році Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 2 якого чітко зафіксувала норму про те, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [16].

У теорії адміністративного права, як це впливає з наведеного нами вище визначення, адміністративно-правові відносини прийнято визначати як результат впливу норм цього права на суспільні відносини. У результаті цього стає зрозумілим, що відносини державного управління природно набувають адміністративно-правової форми. Хоча при цьому варто пам'ятати про два моменти. По-перше, не всі адміністративно-правові відносини з необхідністю є відносинами державного управління. І, по-друге, не всі відносини державного управління регулюються виключно нормами адміністративного права [17, с. 115-116]. Тому, застосовуючи логічну термінологію, можна сказати, що в даному випадку між поняттями «державно-управлінські відносини» та «адміністративно-правові відносини» встановлюється відношення часткового перетинання.

Необхідність адміністративно-правового регулювання відносин державного управління можна пояснити двома причинами. Перша з них має загальний характер і стосується проблеми правового регулювання будь-яких суспільних відносин (ця теза видається очевидною і достатньо ґрунтовно дослідженою в загальній теорії права), друга ж – має спеціальний характер.

Для того, щоб охарактеризувати другу причину, як цілком справедливо зазначає Кубко Є., слід насамперед вказати на специфіку предмета регулювання адміністративного права [18, с. 3]. Йдеться про те, що до предмета адміністративного права входять відносини, які формуються: а) у ході державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами, а також реалізації повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самовря-

дування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інституціям; б) у ході діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам, різноманітних адміністративних (управлінських) послуг; в) у процесі внутрішньої організації та діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з проходженням державної служби або служби в органах місцевого самоврядування; г) у зв'язку з реалізацією юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права; ґ) у ході застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність, щодо фізичних і юридичних осіб [19, с. 145]. Цю тезу чітко фіксує й Фіночко Ф., пишучи, що «адміністративне право – це право управління... яке регулює різноманітні відносини, великі за обсягом відносини у сфері державного управління» [20, с. 171]. Таким чином, сполучення адміністративно-правового регулювання та відносин державного управління є цілком природним і водночас необхідним для розвитку як державного управління, так і адміністративного права.

Втім, говорячи про адміністративно-правове регулювання відносин державного управління, не можна обійти увагою ще одну принципову проблему, яку можна сформулювати таким чином: чи справді на сьогодні в Україні існує нагальна потреба у вдосконаленні адміністративно-правового регулювання саме відносин державного управління і чи не повинно адміністративне право орієнтуватись не так на державно-управлінські відносини (як це було властиво радянській традиції розуміння адміністративного права), як відносини, що виникають між публічно-владними органами, з одного боку, та підвладними керованими об'єктами – з другого, як на «публічно-сервісні відносини» між публічно-владними органами і приватними особами?

На нашу думку, відповідь на це запитання не повинна мати однобічний характер. Дійсно, як ми вже наголошували вище, в радянській традиції сприйняття адміністративного права тлумачилось переважно як засіб юридичного закріплення владного впливу держави в особі її виконавчо-розпорядчих органів на суспільство та громадянина. Тому зрозуміло, що сьогодні разом зі зміною загальної парадигми розуміння державного управління, разом з істотними трансформаціями в ставленні до сутності державного управління, про які писав Цветков В. [21, с. 255], набуває посилення прямо протилежна тенденція до відмови від наголосу на регулюванні управлінських відносин завдяки нормам адміністративного права.

Однак таке рішуче перенесення акцентів також може мати свої негативні наслідки. Тому, коли ми досліджуємо процес регулюючого впливу адміністративного права на суспільні відносини, на нашу думку, важливо не вдаватись до крайнощів і не намагатись визначити певну «домінантну складову» у змісті адміністративного права (чи це управлінська, чи публічно-сервісна складова). Адже навіть тоді, коли мова йде про адміністративно-правове регулювання державно-управлінських відносин, предметом дослідження є не те, яким чином найкраще зафіксувати норми, які б дозволили органам виконавчої влади ефективно керувати економічними, соціаль-

ними, політичними та будь-якими іншими суспільними процесами, а як розбудувати систему органів виконавчої влади в такий спосіб, щоб вони могли ефективно реалізовувати свої функції, захищати права та свободи людини і громадянина, здійснювати виконання законів та забезпечувати загальний поступ держави в напрямі реалізації цінностей права і демократії.

Іншими словами, наголошуючи на важливості адміністративно-правового регулювання відносин державного управління, ми не заперечуємо роль адміністративного права в інших сферах. Йдеться лише про те, що нові умови суспільного розвитку в Україні спричинили не відмову від інституту державної влади, а лише зміну якості цього інституту, що у свою чергу підтверджує необхідність не відмови від адміністративно-правового регулювання відносин державного управління, а лише зміну у змісті та характері цього регулювання. У цьому плані, на нашу думку, адміністративне право може і повинно виступити тим потужним чинником впливу, який дозволить реально перебудувати відносини між публічними суб'єктами владно-розпорядчих функцій та суспільством на нових фундаментальних принципах, які закріплено в Конституції України.

Таким чином, говорячи про регулятивний вплив адміністративного права на розвиток відносин державного управління, можемо виділити два основні типи державно-управлінських відносин, які потребують свого чіткого врегулювання на рівні норм адміністративного права. З одного боку, це сукупність відносин, що виникають між наділеним виконавчо-розпорядчими функціями органом державного управління і громадянами (їх об'єднаннями) та органами місцевого самоврядування. Причому в даному випадку йдеться не тільки про взаємні права та обов'язки як громадян держави, так і органів державної виконавчої влади, що виникають в ході реалізації органами виконавчої влади та їх посадовими особами наданих їм законом повноважень, а й про деякі специфічні права, що гарантуються громадянам на рівні Конституції України і які є засобами захисту прав громадян у державному управлінні. Як приклад можна навести право громадян на звернення, яке забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, для впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення. Відповідно до Закону «Про звернення громадян», громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [22].

З другого боку – це відносини в самій системі виконавчо-розпорядчих органів, між якими встановлюються субординаційні, координаційні та реординаційні зв'язки. Причому, на нашу думку, було б принципово неправильно намагатись принести один із зазначених напрямів впливу адміністративного права на розвиток державно-управлінських відносин у жертву іншому, оскільки метою державного

управління є вплив не будь-якої, а саме системно організованої та визначеної щодо кола компетенції своїх органів, державної влади на суспільні відносини.

Більше того, навіть сама внутрішня логіка поняття державно-управлінських відносин передбачає, що предметом системного регулювання з боку адміністративного права є не лише питання взаємодії органів виконавчої влади з громадянами та їх колективами, а й питання організації самої виконавчої влади, оскільки нечіткість у взаємодії цих органів, невизначеність їх компетенції, відсутність необхідних повноважень та мір відповідальності за їх неналежне виконання призводять до того, що спотворюється загальний механізм державного управління як процесу впливу з боку виконавчо-розпорядчих органів на ті чи інші суспільні відносини. Адже не випадково, що з-поміж першочергових законів, які мали бути прийнятими в процесі реалізації адміністративної реформи та вдосконалення системи органів виконавчої влади в Україні, майже всі без винятку науковці називали Закон «Про центральні органи виконавчої влади», який би визначив види, основні завдання, принципи та організацію діяльності центральних органів виконавчої влади України, їх основні функції та повноваження, засади відносин з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Нарешті, 17 березня 2011 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про центральні органи виконавчої влади», яким була встановлена система, основні завдання, принципи діяльності, правові засади діяльності, порядок утворення, реорганізації та ліквідації, статус та атрибути центральних органів виконавчої влади. Закон також визначає особливості статусу міністерства, повноважень міністра як члена Кабінету Міністрів України та керівника міністерства; заступників міністра, внутрішню структуру центрального апарату міністерств, тощо.

У цьому сенсі адміністративна реформа так чи інакше пов'язана й з тими змінами, що мають місце і на рівні загальної парадигми адміністративного права, і на рівні безпосереднього адміністративного законодавства. Основною метою адміністративного права на сучасному етапі державно-правової реформи є юридичне врегулювання відносин в системі органів виконавчої влади, що дозволить підвищити ефективність виконавчо-розпорядчої діяльності та встановити відповідальність за неналежне виконання покладених на них функціональних обов'язків. Таким чином, подальше вдосконалення адміністративно-правового регулювання відносин державного управління, яке відбувається паралельно з процесом реформування самого адміністративного права, є одним із потужних чинників розвитку України як правової, демократичної і соціальної держави.

Список літератури

1. Цветков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти / В. В. Цветков, І. О. Кресіна, А. А. Коваленко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 496 с.
2. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. – К. : «Оріяни», 1998. – 364 с.
3. Атаманчук Г. В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования / Г. В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1975. – 240 с.

4. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления / Г. В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1997. – 400 с.
5. Чиркин В. Е. Государственное управление / В. Е. Чиркин. – М. : Юрист, 2002. – 320 с.
6. Данилькевич Н. И. Административное право Украины / Н. И. Данилькевич. – Днепропетровск: ДНУ, 2001. – 168 с.
7. Мельник А. Ф., Оболенський О. Ю., Расіна А. Ю., Гордієнко Л. Ю. Державне управління / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Расіна, Л. Ю. Гордієнко. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.
8. Основы советского государственного права и советское строительство. – Л. : Лениздат, 1961. – 274 с.
9. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М. : «Юринформцентр», 1998. – 798 с.
10. Коваль Л. В. Адміністративне право: [Курс лекцій] / Л. В. Коваль. – К. : Вентурі, 1998. – 208 с.
11. Волощук А. М. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття державного управління / А. М. Волощук // Держава і право: 36. наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. – Вип. 17. – С. 185-193.
12. Государственное управление: основы теории и организации: В 2 т. / [Под ред. В. А. Козбаненко]. – М. : Статут. – . – Т. 2. – 2002. – 592 с.
13. Адміністративне право України. Академічний курс / [Відп. ред. В. Б. Авер'янов]. – К. : Видавництво «Юридична думка». – . – Т. 1. – 2004. – 584 с.
14. Цветков В. В., Горбатенко В. П. Демократія – Управління – Бюрократія: у контексті модернізації українського суспільства / В. В. Цветков, В. П. Горбатенко. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. – 248 с.
15. Шкарупа В. К., Коваль М. В., Савчук О. П., Самофалов Л. П., Мацелик М. О. Адміністративне право України / В. К. Шкарупа, М. В. Коваль, О. П. Савчук, Л. П. Самовалов, М. О. Мацелик. – Ірпінь: Національна академія ДЕС. України, 2005. – 248 с.
16. Кодекс адміністративного судочинства України від 6.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
17. Фіночко Ф. Предмет адміністративного права: дискусійна проблематика / Ф. Фіночко // Вісник Академії правових наук України – 2005. – № 3(42). – С. 113-119.
18. Кубко Є. Про предмет адміністративного права / Є. Кубко // Право України. – 2000. – № 5. – С. 3-6.
19. Авер'янов В. Державне управління у змісті предмета адміністративного права / В. Авер'янов // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2(37). – С. 139-149.
20. Фіночко Ф. Витоки адміністративного права / Ф. Фіночко // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4(35). – С. 171-177.
21. Цветков В. Державне управління: теорія, методологія, практика / В. Цветков // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 3(33)–3(34). – С. 254-272.
22. Закон України «Про звернення громадян» від 2.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

Панова Н. С. Некоторые вопросы влияния административного права на развитие отношений государственного управления в Украине / Н. С. Панова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 144-153.

Анализируются актуальные вопросы влияния административного права на развитие отношений государственного управления, определяется роль административного права как фундаментального фактора, обеспечивающего реформирование системы государственного управления и функционирования исполнительной власти в Украине.

Ключевые слова: административное право, административная реформа, административно-правовые отношения, исполнительная власть, государственное управление.

Panova N. Questions of influence of the administrative law state management developmental process in Ukraine / N. Panova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 144-153.

Examines urgent questions of influence of the legal state management acts on reforming of the state management relations, defines a role of administrative law as fundamental factor that ensures development of the state management system and functioning of the executive authority in Ukraine.

Keywords: administrative law, administrative reform, juridical administrative relations, executive authority, state management.

Поступила в редакцію 22.09.2011 з.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Скакун Ю. В.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

В роботі автором розглядаються питання екологізації податкового законодавства в контексті євроінтеграції та прийняття Податкового кодексу України. Аналізується досвід впровадження екологічних податків у країнах ЄС.

Ключові слова: екологічний податок, податкова система, реформування.

Євроінтеграція є пріоритетним напрямком у зовнішній та внутрішній політиці України, тобто, проголошення повноправного членства в ЄС залишається стратегічною метою для нашої держави. Але досягнення зазначеної мети можливо лише за умови реалізації виваженої державної політики, з проведенням реформування економічних, соціальних та інших правовідносин.

Податкова реформа є складовою економічної реформи, яка здійснюється в Україні у зв'язку з переходом економіки держави до ринкових відносин.

Основним підґрунтям для проведення адаптації законодавства України до законодавства ЄС є Договір про партнерство та співпрацю між Європейським Співтовариством і Україною [1] та Закон «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [4]. Подальшого розвитку інтеграційні тенденції у податковому законодавстві України дістали у Концепції реформування податкової системи [7] та у Стратегії реформування податкової системи [8].

В зазначених вище нормативних актах в Україні вперше, з урахуванням досвіду ведучих європейських країн, було задекларовано необхідність реформування податкової системи, шляхом спрямування податкового навантаження із сфери виробництва на сферу споживання, а також на ресурсні та екологічні платежі, у зв'язку з чим запропоновано насамперед зменшити податкове навантаження на прибуток підприємств та фонд оплати праці, реформувати акцизний збір, ресурсні та рентні платежі, плату за забруднення навколишнього природного середовища.

Розробці теоретичних основ та конкретних шляхів реформування податкової системи присвячено багато робіт вітчизняних науковців: Андрущенко В. Л., Буковинського С. А., Василика О. Д., Гальчинського А. С., Даниленка А. І., Данілова О. Д., Осадця С. С., Пилипченка О. І., Поддєрьогіна А. М., П'ятаченка Г. О., Савлука М. І., Стеченка Д. М., Черваньова Д. М., Шокуна В. В., Юрія С. І. та інших.

Дослідженням євроінтеграційних процесів податкової системи займалися Дмитренко Г. В., Кейнадський К. Г., Ковальова О. О., Рева Т. М., Попова В. В., Федосов В. М.

Разом з тим питання екологізації податкового законодавства в контексті євроінтеграції та прийняття Податкового Кодексу України залишається відкритим.

Вперше на офіційному рівні необхідність введення екологічних податків була задекларована в першій Програмі дій Європейського Союзу з навколишнього середовища і пов'язана з реалізацією принципу «забруднювач платить»[2].

Зазначений принцип має подвійну вигоду. З одного боку, відбувається стимулювання охорони навколишнього середовища, шляхом введення екологічних податків, а з іншого – пропорційне зниження податкового навантаження на інші об'єкти (дохід, прибуток та ін.).

Слід відзначити, що на сучасному етапі екологічні податки займають важливе місце в податкових системах країн ЄС та постійно удосконалюються. Але, разом з тим, вони не є основними при наповненні державного бюджету. Так, надходження від оподаткування праці та капіталу у державах ЄС складають у середньому 62 % загальних податкових надходжень. При цьому доля екологічних податків в загальних податкових надходженнях залишається відносно незначною, хоча і має тенденцію до збільшення. В середньому вона досягає 7 % та коливається від 3,5 % (США) до 15,7 % (Туреччина) [11, с. 15].

Україна володіє значним природно-ресурсним потенціалом, проте надходження від його реалізації становлять незначну частину доходів зведеного бюджету. Найбільший обсяг становлять доходи від плати за користування ресурсами та рентні платежі, що свідчить про фіскальну спрямованість оподаткування.

Якщо врахувати всі доходи (податкові і неподаткові) від експлуатації українських природних ресурсів, що планувалося отримати у 2009 р., їх обсяг становитиме майже 17,9 млрд грн, тобто лише близько 1,7 % від ВВП. У країнах ЄС, де експлуатація природних ресурсів є менш інтенсивною, надходження від цієї групи податків в останні 15 років мають стійку тенденцію до зростання як за рахунок підвищення ставок податків, так і за рахунок розширення бази оподаткування. Надходження ресурсних та екологічних податків в країнах ЄС-25 у 2004 р. в середньому склали 2,6 % від ВВП [10, с. 3].

Таким чином, одним з ключових напрямів в контексті поставлених завдань є реформування оподаткування господарської діяльності, пов'язаної з експлуатацією природних ресурсів України. В Україні на державному рівні вже розроблені основні напрями реформування системи оподаткування господарської діяльності, пов'язаної з експлуатацією природних ресурсів, які знайшли своє відображення, як у вищезазначених документах, так і у Програмі економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [5] та Національному плані дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [6].

Так, згідно Програми економічних реформ на 2010-2014 роки, необхідними кроками на шляху побудови цілісної й всеосяжної законодавчої бази й гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС є:

- консолідація податкового законодавства в Податковому кодексі;
- гармонізація податкового, валютного, митно-тарифного, зовнішньоекономічного й цивільного законодавства;

- удосконалення законодавства з питань трансферного ціноутворення з використанням методології Організації економічного співробітництва та розвитку;
- поступове наближення ставок і механізму стягнення акцизного збору до вимог законодавства ЄС, а також посилення екологічної спрямованості акцизного збору шляхом застосування європейського принципу «хто більше забруднює, той більше платить»;
- запровадження механізму індексації ставок податків і зборів, установлених у фіксованому значенні, для компенсації інфляційного впливу на розмір податків;
- перехід на систему платежів за видобуток корисних копалин із застосуванням принципу рентного доходу з метою встановлення справедливої плати за використання природних ресурсів;
- зміна чинних договорів про запобігання подвійному оподаткуванню для мінімізації практики ухиляння від оподаткування, а також стимулювання інвестицій в українську економіку.

Програма економічних реформ містить також конкретні етапи проведення реформи.

I етап (до кінця 2010 р.):

- доопрацювання й прийняття Податкового кодексу України;
- зближення податкового й бухгалтерського обліку;
- повернення накопиченої заборгованості щодо відшкодування ПДВ державними цінними паперами й забезпечення своєчасного відшкодування ПДВ починаючи з 1 серпня 2010 р.

II етап (до кінця 2012 р.):

- подальше зменшення кількості малоефективних податків і зборів;
- скорочення сфери застосування спрощеної системи оподаткування для суб'єктів малого підприємництва;
- введення єдиного соціального внеску;
- запровадження податку на майно;
- реформування системи адміністрування податків (насамперед ПДВ) та зборів;
- запровадження механізму екологічного оподаткування.

III етап (до кінця 2014 р.):

- поетапне зниження податку на прибуток;
- забезпечення переходу до системи платежів за видобуток корисних копалин із застосуванням принципу рентного доходу.

На сьогоднішній день можна констатувати, що перший етап реформи виконано. Якщо розглядати підсумки першого етапу реформування податкової системи України, стосовно її екологізації, то можна відмітити, що однією із новел Податкового кодексу України є прийняття загальнодержавного екологічного податку. Відповідно до визначення, наведеного у п. 14.1.57 ст. 14 Податкового кодексу, екологічний податок – це загальнодержавний обов'язковий платіж, що справляється з фактичних обсягів викидів в атмосферне повітря, скидів у водні об'єкти забруднюючих речовин, розміщення відходів, фактичного обсягу радіоактивних відходів, що тимчасово

зберігаються їх виробниками, фактичного обсягу утворених радіоактивних відходів та з фактичного обсягу радіоактивних відходів, накопичених до 1 квітня 2009 р. [9].

Незважаючи на те, що фактично екологічний податок було введено замість збору за забруднення навколишнього природного середовища і всі норми, що діяли для цього збору, увійшли і до VIII розділу Податкового кодексу, у новому нормативному акті є й принципи нововведення, зокрема, у питанні сплати збору за викиди в атмосферне повітря пересувними джерелами забруднення: тепер особами, відповідальними за його сплату, є продавці палива. Крім того, нововведенням розділу «Екологічний податок» стало встановлення ставки та порядок стягнення екологічного податку за викиди забруднюючих речовин авіаційним транспортом, який досі не сплачував збір за забруднення навколишнього природного середовища.

Позитивним у Податковому кодексі України є підвищення ставок податку за розміщення окремих видів надзвичайно небезпечних відходів. Загалом змін зазнали такі ставки податків: за викиди в атмосферне повітря забруднюючих речовин стаціонарними джерелами забруднення; за скиди забруднюючих речовин у водні об'єкти; за розміщення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах; за утворення радіоактивних відходів; за тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлений особливими умовами ліцензії термін.

Разом з тим, варто погодитись з проф. Веклич О. О. у тому, що у Податковому кодексі потрібно висвітлити ті положення з пільгового екологічного оподаткування, які фактично визначені відповідними нормативно-правовими документами з питань охорони навколишнього природного середовища і раціонального природокористування [9, с. 47].

В Україні на державному рівні вже розроблені основні напрями реформування системи оподаткування господарської діяльності, пов'язаної з експлуатацією природних ресурсів. Чинна Стратегія реформування податкової системи, визначає, що ключовими напрямками реформування природно-ресурсних платежів є:

- здійснення поступового переходу до нової системи платежів за видобуток корисних копалин із застосуванням принципів рентного доходу та створення відповідного регуляторного механізму, який дасть можливість стимулювати раціональне використання, забезпечення охорони і відтворення природно-ресурсного потенціалу держави;

- удосконалення системи рентних платежів як механізму розподілу рентного доходу під час раціонального використання природних ресурсів у господарській діяльності із запровадженням двоскладової структури рентної плати, в тому числі абсолютної складової (плати за реалізацію набутого права використання у господарській діяльності об'єкта природного ресурсу, розмір якої визначається за результатами проведення державної експертизи і не залежить від результатів господарської діяльності); диференційної складової (плати за реалізоване право на використання під час провадження господарської діяльності об'єкта природного ресурсу, розмір якої визначається з урахуванням величини рентного доходу).

Таким чином, на сучасному етапі екологічні податки займають важливе місце в податкових системах країн ЄС та постійно удосконалюються. Однак слід зауважи-

ти, що система оподаткування господарської діяльності в Україні, пов'язаної з експлуатацією природних ресурсів, потребує реформування відповідно до світового досвіду та специфіки економіки держави.

Список літератури

1. Договір про партнерство та співпрацю між Європейським Співтовариством та Україною від 14 червня 1994 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/eea/pca_ukraine.htm.
2. Перша Програма дій Європейського Союзу з навколишнього середовища 1973 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/okr_sreda/6progr.htm
3. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. – К. : ООО Изд. Дом «Зенит», 2011. – 194 с.;
4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Закон України від 18 березня 2004 року № 1629. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
5. Про заходи щодо забезпечення ефективності реалізації Програми економічних реформ на 2010 – 2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». Указ Президента України від 21 грудня 2010 року № 1154 / 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1154/2010>.
6. Про Національний план дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». Указ Президента України від 27 квітня 2011 року № 504/2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/504/2011/page>.
7. Про схвалення Концепції реформування податкової системи. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2007 року № 56-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
8. Про схвалення Стратегії реформування податкової системи. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 року № 1612-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
9. Веклич О. О. Екологічне оподаткування в Україні: реалії та напрями вдосконалення з урахуванням світового досвіду: монографія / О. О. Веклич / НАН України, Ін-т економіки. – К. : Вид-во «Либідь», 2001. – 347 с.
10. Молдован О. Щодо реформування оподаткування господарської діяльності, пов'язаної з експлуатацією природних ресурсів України. Аналітична записка / О. Молдован. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/281/>
11. Серебрянский Д., Ющенко Ю. Европейский опыт ведения и функционирования системы экологического налогообложения: уроки для Украины / Д. Серебрянский, Ю. Ющенко // Вестник налоговой службы Украины № 41 от 06.11.09. – С. 14-19.

Скаун Ю. В. Правовое регулирование экологического налогообложения в Украине в контексте евроинтеграции / Ю. В. Скаун // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 154-159.

В работе автором рассматриваются вопросы экологизации налогового законодательства в контексте европейской интеграции и принятия Налогового кодекса Украины. Анализируется опыт внедрения экологических налогов в странах ЕС.

Ключевые слова: экологический налог, налоговая система, реформирование.

Y. Skakun Legal regulation of of ecological taxation in Ukraine in the context of European integration / Y. Skakun // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 154-159.

In this paper the author examines the greening of the tax laws in the context of European integration and adoption of the Tax Code of Ukraine. Analyze the experience of implementing environmental taxes in EU countries.

Keywords: environmental taxes, tax system, reform.

Поступила в редакцию 21.09.2011 г.

ПРИЗУПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАХІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ВПЛИВУ В УМОВАХ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

Трофімов С.А.

*Кримський юридичний інститут Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого», м. Сімферополь, Україна
e-mail: trofimovs@inbox.ru*

У статті аналізується такий захід адміністративного впливу як призупинення діяльності та пропонується його запровадження в Україні як одного з факторів становлення ефективної антитерористичної діяльності.

Ключові слова: протидія тероризму, терористична діяльність, антитерористична діяльність, заходи адміністративного впливу, призупинення діяльності, тимчасова заборона діяльності.

Суворість та невідворотність покарання завжди впливали на поведінку суб'єктів права, при цьому спостерігалася тенденція до спаду зацікавленості представників кримінального світу до певного виду злочинної діяльності з огляду на посилення міри відповідальності за її вчинення. Проведений аналіз адміністративного права інших країн дозволяє зробити висновок про недостатність існуючих у вітчизняному законодавстві заходів адміністративного впливу стосовно сфери протидії тероризму. Зокрема в Російській Федерації позитивно зарекомендував себе такий захід адміністративного впливу, як призупинення діяльності.

Окремими проблемами розвитку та вирішення кризових ситуацій у своїх наукових дослідженнях займалися Антипенко В. Ф., Бандурка О. М., Башкиров М. В., Белевцева В. В., Дікаєв С. У., Калюжний Р. А., Ківалов С. В., Комзюк А. Т., Конопльов В. В., Кузнichenko С. О., Ліпкан В. А., Маїлян С. С., Майоров В. В., Назаркін М. В., Настюк В. Я., Петрова Т. А., Рижов І. М., Рушайло В. Б., Слепцов Р. М., Тюрин В. А., Ярмачі Х. П. та багато інших вітчизняних та іноземних науковців, але питанню удосконалення апарату адміністративного впливу шляхом активного запровадження призупинення діяльності як одного з факторів становлення ефективної антитерористичної діяльності приділялася недостатня увага.

В рамках даного дослідження ми розглянемо призупинення діяльності як захід адміністративного впливу та запропонуємо шляхи його запровадження у антитерористичне законодавство України.

Перш за все, необхідно зазначити, що призупинення діяльності полягає в тимчасовому припиненні діяльності осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи, юридичних осіб, їх філій, представництв, структурних підрозділів, виробничих ділянок, а також експлуатації агрегатів, об'єктів, будівель або споруд, здійснення окремих видів діяльності (робіт), надання послуг. Призупинення діяльності у Російській Федерації застосовується у разі загрози життю або здоров'ю людей, виникнення епідемії, епізоотії, настання радіаційної аварії або техногенної катастрофи, спричинення істотної шкоди стану або якості довкілля

або у разі здійснення адміністративного правопорушення в сфері: а) обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів; б) протидії легалізації (відмивання) прибутків, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму; в) встановлення відповідним законодавством стосовно іноземних громадян, осіб без громадянства та іноземних організацій обмежень на здійснення окремих видів діяльності; г) правил залучення іноземних громадян і осіб без громадянства до трудової діяльності, здійснюваної на торгових об'єктах (у тому числі в торгових комплексах); д) порядку управління; є) громадського порядку і громадської безпеки; е) містобудівної діяльності; ж) транспортної безпеки.

З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що такий захід впливу може застосовуватися фактично за двох випадків – а) наявністю можливості настання негативних наслідків від подальшої діяльності юридичної особи, а також фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності; б) вчинення окремих видів адміністративних правопорушень без обов'язкової наявності можливості настання негативних наслідків.

Слід зазначити, що призупинення діяльності не є новим явищем для адміністративно-правової практики. Такий захід впливу застосовували у своїй діяльності ряд виконавчих органів влади, зокрема: Державна санітарно-епідеміологічна служба України, органи Міністерства надзвичайних ситуацій України, тощо. Ми пропонуємо впорядкувати ситуацію із застосуванням такого заходу й унормувати можливість його застосування в тому числі у сфері протидії тероризму, що має позитивно вплинути на діяльність правопорушників.

Необхідно навести думку Рєзникової Г. О., яка стосовно російського законодавства виділяє наступні основні ознаки адміністративного призупинення діяльності як міри адміністративної відповідальності, що передбачена законом:

- є основним видом адміністративного стягнення;
- призначається тільки суддею;
- конкретні випадки та порядок його застосування встановлюються безпосередньо у Кодексі про адміністративні правопорушення;
- встановлюється на строк до 90 діб;
- застосовується до юридичних осіб, а також до осіб, які займаються підприємницькою діяльністю без утворення юридичної особи;
- застосовується в конкретних випадках, які ми вже вказували вище;
- призначається у одній з таких форм: тимчасове припинення діяльності осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи, юридичних осіб, їх філій, представництв, структурних підрозділів, виробничих ділянок; тимчасове припинення експлуатації агрегатів, об'єктів, будівель або споруд; тимчасове припинення здійснення окремих видів діяльності (робіт); тимчасове припинення надання послуг;
- призначається виключно у тих випадках, коли менш суворий вид адміністративного стягнення не зможе забезпечити досягнення мети адміністративного стягнення;
- виконується невідкладно після винесення постанови про призначення;

- може бути достроково припинено на підставі клопотання особи, що здійснює підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи, або юридичної особи достроково, якщо буде встановлено, що усунені обставини, які були підставою для призначення цього адміністративного стягнення [1, с. 109-111].

З огляду на позитивну практику та ефективність даного заходу адміністративного впливу ми пропонуємо доповнити Закон «Про боротьбу з тероризмом» [2] статтею, наприклад, наступного змісту:

«Призупинення діяльності»

1. Призупинення діяльності полягає у тимчасовому припиненні діяльності осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, їх філій, представництв, структурних підрозділів, виробничих ділянок, а також експлуатації агрегатів, об'єктів, будівель та споруд, здійснення окремих видів діяльності (робіт), надання послуг.

2. Призупинення діяльності призначається судом у випадку загрози життю чи здоров'ю людей, виникнення епідемії, епізоотії, зараження підкарантинних об'єктів карантинними об'єктами, настання радіаційної аварії чи техногенної катастрофи, заподіяння істотної шкоди стану або якості природної середовища, запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, порушення правового режиму району проведення антитерористичної операції, громадського порядку та суспільної безпеки, а також транспортної безпеки.

3. Призупинення діяльності встановлюється на строк до дев'яноста діб.

4. Суд на підставі клопотання особи, яка займається підприємницькою діяльністю достроково припиняє виконання призупинення діяльності, якщо буде встановлено усунення обставин, що були підставою для його призначення.

Необхідно зазначити, що у період до розгляду у суді справи про застосування призупинення діяльності є необхідність у застосування заходів забезпечення провадження по даній справі, що дають можливість ефективно виконати покладені на них функції. У Російській Федерації в цьому випадку використовується такий захід забезпечення провадження по справі як тимчасова заборона діяльності. Але такий захід має застосовуватися виключно у тих випадках, коли це необхідно для запобігання безпосередньої загрози життю чи здоров'ю людей, виникнення епідемії, епізоотії, зараження підкарантинних об'єктів карантинними об'єктами, настання радіаційної аварії чи техногенної катастрофи, заподіяння істотної шкоди стану або якості природної середовища, якщо запобігання вказаним обставинам іншими способами неможливо.

У зв'язку з цим ми пропонуємо також доповнити Закон «Про боротьбу з тероризмом» [2] статтями, наприклад, наступного змісту:

«Тимчасова заборона діяльності»

1. Тимчасова заборона діяльності полягає у короткочасному, встановленому на строк до розгляду справи судом припиненні діяльності осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, їх філій, представництв, структурних підрозділів, виробничих ділянок, а також експлуатації агрегатів, об'єктів, будівель та споруд, здійснення окремих видів діяльності (робіт), надання послуг.

2. Тимчасова заборона діяльності може застосовуватися тільки у виключних випадках, якщо це необхідно для запобігання безпосередньої загрози життю чи здоров'ю людей, виникнення епідемії, епізоотії, зараження підкарантинних об'єктів карантинними об'єктами, настання радіаційної аварії чи техногенної катастрофи, заподіяння істотної шкоди стану або якості природної середовища, якщо запобігання вказаним обставинам іншими способами неможливо.

3. При порушенні законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму тимчасова заборона діяльності не застосовується. Призупинення операцій по рахункам організації, що здійснює операції з коштами або іншим майном, відбувається відповідно до законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

4. Тимчасова заборона діяльності здійснюється посадовою особою, яка уповноважена ставити перед судом питання щодо застосування призупинення діяльності.

5. Про тимчасову заборону діяльності складається протокол, у якому вказуються підстави її застосування, дата та місце його складення, посада, прізвище, ім'я та по-батькові посадової особи, яка склала протокол, відомості про особу, стосовно якої ведеться провадження у справі про застосування призупинення діяльності, об'єкт діяльності, на який розповсюджується тимчасова заборона діяльності та пояснення особи, що здійснює підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи або законного представника юридичної особи.

6. Протокол про тимчасову заборону діяльності підписується посадовою особою, яка його склала, особою, що здійснює підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи або законним представником юридичної особи. У випадку, якщо особа, яка здійснює підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи або законний представник юридичної особи відмовляються підписувати протокол про тимчасову заборону діяльності, посадова особа робить про це у протоколі відповідний запис.

7. Копія протоколу про тимчасову заборону діяльності надається під розпис особі, яка здійснює підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи або законному представнику юридичної особи.

«Строк тимчасової заборони діяльності»

1. Тимчасова заборона діяльності встановлюється на строк до п'яти діб.

2. Строк тимчасової заборони діяльності обчислюється з моменту фактичного припинення діяльності осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, їх філій, представництв, структурних підрозділів, виробничих ділянок, а також експлуатації агрегатів, об'єктів, будівель та споруд, здійснення окремих видів діяльності (робіт), надання послуг.

Безумовно, такі заходи адміністративного впливу як призупинення діяльності та тимчасова заборона діяльності тягнуть за собою достатньо широкий комплекс проблемних питань, зокрема: виконання укладених договорів, забезпечення трудових прав громадян, технологічний аспект можливості призупинення діяльності, тощо. Але, з огляду на встановлений граничний обсяг роботи, ми не маємо можливості розглянути весь спектр питань, що не входять в коло безпосереднього предмету

дослідження. Проблеми запровадження призупинення діяльності в Україні можуть та мають бути предметом критичного аналізу самостійних досліджень, оскільки такий захід адміністративного впливу має особливий характер впливу на порушників адміністративного законодавства. Однак, його слід застосовувати цілком аргументовано, уникаючи можливість зловживання правом з боку окремих силових структур. Виходячи з цього, при складенні відповідного протоколу обов'язково мають вказуватися обставини, які доводять необхідність застосування таких заходів впливу.

Слід зазначити, що більшість вітчизняних та зарубіжних правознавців активно підтримують позицію щодо безпосередньої залежності між ефективністю заходів з протидії тероризму й розмірів фінансування цієї сфери. Як приклад можна навести думку Істоміна А. Ф., Горбуліна В. А., Зарубіна В. І., що прийняття комплексу заходів щодо створення загальнодержавної системи протидії тероризму, яка включає в себе зміцнення державних органів, що беруть участь у попередженні й припиненні його проявів; поліпшення матеріально-технічної оснащеності й озброєння, впровадження додаткових соціальних пільг співробітникам і членам їх родин, посилення гарантій правової захищеності й особистої безпеки учасників антитерористичних операцій, включаючи свідків і потерпілих, особливо на стадії розслідування й судового розгляду, – все це дозволить істотно обмежити тероризм і терористичну діяльність і стабілізувати обстановку в країні [3, с. 14].

Беручи до уваги досвід Російської Федерації, яка щороку витрачає мільярди доларів на фінансування ефективної роботи суб'єктів протидії тероризму й дотування керівників «неблагополучних», в плані розвитку терористичної діяльності, регіонів Російської Федерації, то можна зробити висновок, що більшість цих коштів за допомогою різноманітних «схем» привласнюються вищевказаними суб'єктами та їх прибічниками. Не виключено, що частина із цих коштів витрачається на фінансування діяльності провідників тероризму задля змушення влади через суспільство витрачати ще більше, аргументуючи це необхідністю тотальної протидії цьому негативному явищу [4]. Саме цим пояснюється вчинення актів тероризму в таких місцях і таким способом, які можуть викликати найбільш суттєвий суспільний резонанс та їх стабільна кількість.

Із врахуванням вищевикладеного можна стверджувати про відсутність прямого зв'язку між ефективністю протидії тероризму та обсягом її фінансування. Безумовно, ефективно протидіяти тероризму неможливо без відповідних ресурсів (людських, технічних, фінансових, тощо), але перш за все необхідно зробити акцент на: розробленні дієвого правового інструментарію антитерористичної діяльності, зокрема суворих видів адміністративного стягнення; на оптимізації структури органів влади, які задіяні у цій протидії; розробленні чіткого механізму контролю за діяльністю та витратами як органів влади в цілому, так і безпосередніх керівників, а також членів їх родин та родичів. За відповідні порушення слід розробити жорстку систему покарань з обов'язковою конфіскацією майна. Саме комплекс таких заходів, на нашу думку, надасть можливість запровадити ефективну антитерористичну діяльність в Україні.

Список літератури

1. Резникова А. А. Административное приостановление деятельности как мера административно-го принуждения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / А. А. Резникова. – Челябинск, 2009. – 195 с.
2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р., № 638-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
3. Истомин А. Ф. Пути совершенствования норм Уголовного кодекса РФ как законодательной основы борьбы с терроризмом / А. Ф. Истомин, В. А. Горбулин, В. И. Зарубин // Журнал российского права. – 2001. – № 1. – С. 8-14.
4. Терроризм: угроза Вашему дому: Агентство политических новостей [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.apn.ru/opinions/article22734.htm>.

Трофимов С. А. Приостановление деятельности как мера административного воздействия в условиях противодействия терроризму / С. А. Трофимов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 160-165.

В статье анализируется такой мера административного воздействия как приостановление деятельности и предлагается ее введение в Украине как одного из факторов становления эффективной антитеррористической деятельности.

Ключевые слова: противодействие терроризму, террористическая деятельность, антитеррористическая деятельность, меры административного воздействия, приостановление деятельности, временное запрещение деятельности.

S. Trofimov Stopping of activity as measure of administrative influence in the conditions of counteraction terrorism / S. Trofimov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 160-165.

In the article such is analysed measure of administrative influence as stopping of activity and its introduction is offered in Ukraine as one of factors of becoming of effective counterterrorist activity.

Keywords: counteraction terrorism, terrorist activity, counterterrorist activity, measures of administrative influence, stopping of activity, temporal prohibition activity.

Поступила в редакцию 14.10.2011 г.

ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ БАНКІВСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Тютюнник Р. М.

*Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна
E-mail: trmnn@rambler.ru*

Статтю присвячено дослідженню поняття «банківський контроль» та принципів банківського контролю в Україні. Проаналізовано сучасний стан організації та здійснення банківського контролю, виявлено його недоліки. Досліджено сутність та значення поняття «банківський контроль» в науковій літературі та чинному законодавстві України. З'ясовано цілі банківського контролю, визначено і проаналізовано принципи банківського контролю.

Ключові слова: банківський контроль, банківський нагляд, Національний банк України.

На сучасному етапі розвитку Україна ще й досі не може говорити про стабільність банківської системи у світі нещодавньої кризи. Банківська система відіграє важливу роль в економічному розвитку країни, тому що вона покликана забезпечити розподіл фінансових ресурсів, перебудову ціноутворення та цінових пропорцій, стимулювати конкурентні відносини тощо.

Одним із найважливіших елементів, що забезпечують функціонування ефективності банківської системи, є банківський контроль. Аналізуючи сучасний стан організації та здійснення банківського контролю в Україні, слід зазначити наявність ряду недоліків. Насамперед, це пов'язано з відсталістю механізму контролю від потреб сьогодення.

Таким чином, Україна потребує змін у питанні банківського контролю. Такі зміни повинні відбутись, перш за все, на законодавчому рівні. Україна запозичує досвід закордонних країн, які вже мають стабільність банківської системи і ефективний контроль за її діяльністю. Тому наша держава стоїть зараз на шляху вдосконалення чинного законодавства до відповідних світових стандартів. З огляду на це і обумовлюється актуальність даної теми.

Дослідженню контролю, а саме загальних питань, функцій управління і його видів – фінансового та банківського контролю присвячені праці Бандурки О. О., Воронової Л. К., Гетьманець О. П., Кучерявенка М. П., Кучера І. І., Монаєнка А. О., Нечай А. А., Нижник Н. Р., Озерова І. Х., Опенишева С. П., Пашенко О. П., Пришви Н. В., Ровинського Е. А., Савченко Л. А. та ін. Проблеми розмежування банківського регулювання, банківського контролю та банківського нагляду знайшли своє відображення в працях Агаркова М. М., Гурвича А. М., Гетманецева Д. А., Заверухи І. Б., Костюченко О. А., Старинського М. В. та ін.

Але проблемні моменти банківського контролю залишаються і понині. Таким чином, проблематика даного питання зводиться до недосконалості банківського контролю та необхідності його дослідження як для розвитку науки, так і законодавства в цілому.

Мета дослідження полягає в аналізі теоретичних положень, закріплених на науковому рівні різних галузей права, а також чинного законодавства України.

Досягнення зазначеної мети забезпечується через вирішення таких завдань:

- дати характеристику інституту правового регулювання банківського контролю;
- з'ясувати сутність та значення банківського контролю;
- визначити поняття «банківський контроль»;
- встановити принципи банківського контролю.

На сьогоднішній день загострились такі проблеми як: реалізація комерційних інтересів у банках суперечить інтересам держави, банк все частіше стає об'єктом посягань. Всі ці проблеми потребують правового регулювання банківського контролю в Україні.

В науковій літературі багато праць присвячено поняттю «банківській контроль», таким чином можна стверджувати про існування різних поглядів на зазначений термін. Розглянемо визначення «банківського контролю» провідними вченими. Так, Карасьова В. М., Савченко Л. А. вважають банківський контроль (нагляд) специфічним видом фінансового контролю [17, с. 529]. Однак, вивчаючи наукові праці Карасьової В. М. можна дійти висновку про еволюцію поглядів останньої, яка ставила під сумнів фінансово-правовий характер відносин щодо управління банківською системою з боку центрального банку [8, с. 18-19]. Як зазначає автор, в процесі такого управління грошові фонди не утворюються, більше того, управлінська діяльність Нацбанку жодним чином не пов'язана з покриттям державних витрат в ході реалізації функцій держави, відтак ототожнювати зазначені відносини з фінансово-правовими не має підстав.

Норми чинного законодавства України прямо не визначають контроль за банківською діяльністю, але їх зміст свідчить, що йдеться саме про банківський контроль.

Чинний Закон «Про Національний банк України» визначає поняття «банківське регулювання» та «банківський нагляд». В законі зазначається, що банківське регулювання – це одна з функцій Національного банку України, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства.

Під банківським наглядом розуміють систему контролю та активних упорядкованих дій Національного банку України, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких Національний банк України здійснює наглядову діяльність законодавства України і встановлених нормативів, з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників та кредиторів банку [13].

Зі змісту статей законів можна зробити висновок про те, що банківський нагляд підлягає банківському регулюванню і фактично ототожнюється з контрольними діями, які є в розпорядженні НБУ.

«Банківський контроль» і «банківський нагляд» є близькими поняттями, але не тотожними, оскільки мова йде про діяльність уповноважених контролюючих

суб'єктів. Якщо розглядати контроль у загальному вигляді, то це діяльність, а нагляд – один із засобів державної контрольної діяльності. Також різниця між контролем і наглядом простежується в залежності від повноважень органів, які мають право здійснювати контрольну і наглядову діяльність.

Якщо звернутись до законодавства Європейського Союзу, то слід зазначити, що поняття «банківський контроль» використовується в ньому досить широко. Так, наприклад, в Директиві Ради 92/121/ЄЕС від 18.12.1992 р. «Про моніторинг і контроль великих ризиків кредитних інститутів» [7]. Окрім того, і вітчизняний законодавець визначаючи у ст. 1 Закону «Про Національний банк України» поняття банківського нагляду закріпив в якості його складового елемента – системи контролю.

При з'ясуванні цілей банківського контролю в якості базового визначення необхідно використовувати ч. 1 ст. 55 Закону «Про Національний банк України». В ній зазначається, що головною метою банківського регулювання і нагляду є: безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів. Аналіз цієї дефініції підтверджує спрямованість банківського контролю на захист системного інтересу – фінансової стабільності банківської системи. Таким чином, цілі банківського контролю можна розглядати, як суспільні і приватні інтереси. Суспільні інтереси знаходять своє відображення у забезпеченні стабільного функціонування банківської системи, а приватні – захист інтересів окремого громадянина (вкладника банку).

При визначенні принципів банківського контролю слід погодитись з думкою В. С. Симов'яна, який вважає, що слід враховувати наступне: по-перше, те, що банківський контроль є різновидом фінансового контролю, який базується на відповідних принципах; по-друге, банківський контроль є функцією управління, як з боку держави банківською системою, так і НБУ банками і іншими особами; по-третє, специфіку об'єкта банківського контролю, тобто принципи організації банківської діяльності [12].

У філософії принцип розглядається як основа, вихідний пункт, що в суб'єктивному значенні є передумовою сутності [16, с. 363].

Таким чином, ми визначаємо банківській контроль через призму фінансового контролю. На наш погляд, слід звернутись до першоджерела фінансового контролю, якою є Лімська декларація керівних принципів фінансового контролю, що була прийнята IX Конгресом Міжнародної організації вищих контролюючих органів у жовтні 1977 р. До таких принципів фінансового контролю належать наступні: незалежність, об'єктивність, компетентність, гласність [9, с. 47]. На другій сесії Ради керівних вищих органів фінансового контролю держав-учасниць СНД було прийнято Декларацію про загальні принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держав-учасниць СНД, яка до принципів, на яких базується діяльність вищих органів фінансового контролю, відносить законність, незалежність, об'єктивність, компетентність, оперативність, доведеність, гласність, дотримання професійної етики [11, с. 69].

Звертаючись до Закону «Про банки і банківську діяльність», а саме ст. 24, банківський нагляд у державі, в який зареєстровано іноземний банк, повинен відповідати основним принципам ефективного банківського нагляду Базельського комі-

тету з питань банківського нагляду [2]. Базельський комітет у серпні 1987 року опублікував «Ключові принципи ефективності банківського нагляду», які стали основним джерелом рекомендацій для розробки законодавства про банківський контроль і нагляд провідних країн світу. У жовтні 1997 року принципи з правками та доопрацюванням було затверджено на міжнародних зборах Міжнародного валютного фонду та Світового банку. Документ використовується в організації внутрішнього контролю в банківській системі в Україні [10, с. 36]. Відзначимо загальні принципи відповідно до Базельських рекомендацій: відповідальність, охоплення всіх працівників і створення умов для їх компетентності, об'єктивність і достовірність, незалежність, плановість, централізація, гласність, моніторинг, ефективність [14, 15]. На нашу думку, зазначені принципи можна використовувати для визначення принципів банківського контролю, оскільки вони відповідають європейським принципам фінансового контролю і банківської діяльності.

Таким чином, враховуючи банківську діяльність і банківську систему України до принципів банківського контролю як фінансово-правового інституту і виду фінансового контролю, слід віднести:

1) законність. Цей принцип має наступний зміст: по-перше, є важливим принципом правової держави, по-друге, відображає верховенство закону у складних банківських правовідносинах.

2) об'єктивність. Цей принцип пов'язано з достовірністю, реальністю, обґрунтованістю, які мають важливе значення для отримання реальної картини поведінки підконтрольного суб'єкта. Об'єктивні дії контролюючого суб'єкта націлені на отримання достовірної інформації про стан підконтрольного суб'єкта [12]. В законодавстві України визначається, що при виконанні розрахункових операцій банк зобов'язаний перевіряти достовірність і формальну відповідність документу (ст. 51 Закону «Про банки і банківську діяльність»). Інспектори НБУ з метою визначення рівня безпеки і стабільності операцій банку перевіряють достовірність звітності банку і дотримання банком законодавства України про банки і банківську діяльність а також нормативно-правових актів НБУ (ст. 71 Закону «Про банки і банківську діяльність»).

3) незалежність. Своє відображення цей принцип знаходить у ст. 5 Закону «Про банки і банківську діяльність»: банки мають право самостійно володіти, користуватися та розпоряджатися майном, що є у їхній власності. Ця ж стаття носить і характер заборони на втручання в діяльність банків органів державної влади і органів місцевого самоврядування і на здійснення впливу на керівництво. Незалежність банків підкреслюється тим, що держава і НБУ не відповідають по зобов'язанням банків, а банки не відповідають по їх зобов'язанням, за винятком випадків, передбачених законом або договором. Також принцип незалежності відображає економічну незалежність банків в Україні.

4) компетентність. Враховуючи, що в перекладі з латинської, *componential* – це відповідність, узгодженість, то компетенція визначається як сукупність встановлених у юридичній або неюридичній формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати

та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності тощо [18, с. 196].

5) плановість. Плановість знаходить своє відображення в роботі органів банківського контролю. Це означає, що контрольно-ревізійна та експертно-аналітична діяльність органів контролю в банках здійснюється на підставі річних та поточних планів. Принцип плановості щодо перевірки НБУ комерційних банків закладено в ст. 71 Закону «Про банки і банківську діяльність» та у відповідних актах НБУ. Так, Правління НБУ прийняло Постанову «Про затвердження Положення про планування та проведення інспекційних перевірок», в якій перевірка банків здійснюється відповідно до плану, затвердженого НБУ [3]. Плани інспекційних перевірок складаються щокварталу з врахуванням прогнозного річного плану. Про проведення планової перевірки НБУ зобов'язаний повідомити банк не пізніше, ніж за 10 днів до її початку. Інспекційна перевірка може бути й поза плановою. Наприклад, згідно Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні № 368 від 28.08.2001 р. п. 6.1, територіальне управління НБУ (структурний підрозділ центрального апарату НБУ, що безпосередньо здійснює нагляд за банком боржником) здійснює контроль за виконанням банком-боржником умов угоди (договору), бізнес-плану (у тому числі програми капіталізації) та за відсутністю заборгованості Інвестора (пов'язаних з ним осіб) перед банком-боржником під час проведення планової інспекційної перевірки (у разі потреби – під час проведення позапланової інспекційної перевірки) [4];

6) ефективність. Цей принцип має тлумачення в Базельських рекомендаціях з організації внутрішнього контролю в банку, з яким слушно погодитися. Саме така мета в організації фінансового контролю визначається і у проекті закону про фінансовий контроль. Державне регулювання у сфері фінансового контролю, яке визначає цей документ, здійснюється з метою забезпечення ефективності роботи суб'єктів фінансового контролю, усунення паралелізму і дублювання в діяльності шляхом розмежування їх функцій [6]. Проте, ефективність можна розглядати як результат контрольної діяльності, що повинен бути спрямований не тільки на попередження та подолання порушень, але й на притягнення до відповідальності [12].

7) відповідальність. Цей принцип є кінцевим етапом при здійсненні банківського контролю. Зміст цього принципу знаходить своє закріплення в чинному законодавстві, а саме в Постанові «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства» [5];

8) гласність. Принцип гласності закріплено у Конституції України (ст. 57) [1]. Це один із важливих принципів демократії, гарантії ефективного функціонування всіх інститутів. Цей принцип визначає реалізацію права на інформацію [18, с. 596]. Його значення полягає в тому, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, повинні бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Відповідно до ст. 70 Закону «Про банки і банківську діяльність» банк повинен публікувати квартальні баланси, а також звіт про прибутки (збитки) в газеті «Урядовий кур'єр» чи «Голос України» про-

тягом місяця, наступного за звітним кварталом. Банк зобов'язаний публікувати річну фінансову звітність, підтверджену аудитором, не пізніше 1 червня наступного за звітним року в газеті «Урядовий кур'єр» чи «Голос України».

Таким чином, підводячи підсумок, слід відзначити, що банківський контроль в Україні займає одне з важливих місць в банківській діяльності. Банківський контроль переслідує певні цілі – захист як фінансової діяльності держави в цілому, так і окремого громадянина. Банківський контроль розглядається через призму фінансового контролю. Банківський контроль будується на наступних принципах: законність, об'єктивність, незалежність, компетентність, плановість, ефективність, відповідальність, гласність. На використанні цих принципів будується фундамент теоретико-методологічних підстав здійснення банківського контролю, і їх використання буде сприяти реалізації мети банківської діяльності. Вказані принципи підлягають впровадженню в банківську діяльність шляхом законодавчого встановлення і опрацювання в банківській системі України.

Список літератури

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про банки і банківську діяльність»: від 07.12.2000 р., № 2121-Ш // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 8.
3. Постанова Правління НБУ «Про затвердження Положення про планування та порядок проведення інспекційних перевірок» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 34. – Ст. 1662.
4. Постанова Правління НБУ «Про затвердження Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 40. – Ст. 1813.
5. Постанова Правління НБУ «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 41. – Ст. 1864.
6. Проект Закону України «Про фінансовий контроль»: від 30.08.2002 р., реєстр. № 11311. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gcka2.rada.gov.ua.1pls/zweb.n/webprac4_1.
7. Директива Ради 92/121/ЄС від 18.12.1992 р. "Про моніторинг і контроль великих ризиків кредитних інститутів".
8. Качан О. О. Банківське право : [Навч. посіб.]. – К. : Школа, 2004. – 320 с.
9. Лимская декларация руководящих принципов контроля. Правовое регулирование государственного финансового контроля в зарубежных странах. Аналитический обзор и сборник нормативных документов / сост. С. О. Шохин, В. И. Шлейников ; аналит. раздел и общ. ред. С. О. Шохина. – М.: Прометей, 1998. – С. 42-51.
10. Організація контролю в банку : [Навч. посіб.] / [уклад. І. В. Белова]. – Суми : Універ. кн., 2009. – 302 с.
11. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: [монографія] / Л. А. Савченко. – Ірпінь : Акад. держ. податкової служби України, 2001. – 407 с.
12. Симов'ян В. С. Банківський контроль в Україні: адміністративно-правові засади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. Симов'ян. – Х., 2011. – 19 с.
13. Симов'ян В. С. Колізії чинного законодавства щодо понять «банківський контроль» та «банківський нагляд» / В. С. Симов'ян. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.radnuk.info/statti/254-bankpr/14551-----l-r--l-r.html>.
14. Framework for Internal Control Systems in Banking Organizations Basel Committee on Banking Supervision. Basel, Sept. 1988.
15. Compliance and the compliance function on banks. Basel Committee on Banking Supervision. Basel, Apr. 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bis.org>.

16. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М., 2000. – 576 с.
17. Хлыстюк Е. НБУ ополчился на банкротов /Е. Хлыстюк – Деловая столица. – 2006. – № 14/256 – С. 13.
18. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (від. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл. – , – Т. 3. – 1998. – 672 с.

Тютюнник Р. М. Понятие и принципы банковского контроля в Украине / Тютюнник Р. М. // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 166-172.

Статья посвящена исследованию понятия «банковский контроль» и принципам банковского контроля в Украине. Проанализировано современное состояние организации и осуществления банковского контроля, выявлены его недостатки. Исследовано содержание и значение понятия «банковский контроль» в научной литературе и в действующем законодательстве Украины. Выяснена цель банковского контроля, определены и проанализированы принципы банковского контроля.

Ключевые слова: банковский контроль, банковский надзор, Национальный банк Украины.

Tyutyunnyk R. The Concept and principles of bank control in Ukraine / Tyutyunnyk R. // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 166-172.

The Article is devoted to the research of me concept «bank control» and to principles of bank control in Ukraine. The current state of the organisation and realisation of bank control was analysed, and also its lacks had been revealed. The content and meaning on concept «bank control» in the scientific literature and in the current legislation of Ukraine is investigated. The purpose of bank control was found out, principles of bank control were defined and analysed also.

Keywords: bank control, bank supervision, National Bank of Ukraine.

Поступила в редакцию 14.09.2011 г.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ

Шкляр Т. О., Маргаритов М. В.

Окружний адміністративний суд Автономної Республіки Крим, м. Сімферополь, Україна

Статтю присвячено деяким особливостям оскарження рішень податкових органів. У статті з урахуванням аналізу норм чинного податкового права формулюється правило визначення підстав, при яких грошове зобов'язання вважається неузгодженим при зверненні платника податків до суду з позовом про визнання недійсним рішення контролюючого органу.

Ключові слова: оскарження рішень податкових органів, грошове зобов'язання, податковий борг, правова система, економічна система.

Одним з напрямків удосконалення взаємовпливу економічної та правової систем в Україні є вдосконалення реорганізації правої та економічної систем, створення «працюючих» актів, оскільки для правової системи, яка є функціональною передумовою економічної системи, важливим є не проста наявність сукупності юридичних актів, а власне їх функціонування як юридичних засобів регулювання, охорони і захисту суспільних відносин.

На цьому наголошувала Халфіна Р., зазначаючи, що відповідність правової форми економічному змісту – об'єктивна необхідність, зумовлена дією економічних законів [1, с. 29].

В данному контексті актуальним є аналіз положень Податкового кодексу України, виявлення суперечностей між ними, оскільки це має значення для правильного й однозначного застосування Податкового кодексу України (далі – Податкового кодексу).

Такими положеннями Податкового кодексу, які потребують, з нашої точки зору, окремого дослідження, є правові норми, які регламентують строки та порядок оскарження рішень податкових органів.

Метою цієї статті є аналіз особливостей оскарження рішень податкових органів відповідно до чинного законодавства в контексті дослідження напрямків удосконалення взаємовпливу економічної та правової систем та визначення можливостей правової поведінки платників податків в їх правовідносинах з податковими органами.

Право платника податків на оскарження рішень, дій контролюючих органів також закріплене у ст. 17 Податкового кодексу [2], яка визначає обсяг прав платника податків.

Ст. 56 Податкового кодексу визначено, що рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному *або* судовому порядку. У ст. 56 Податкового кодексу регламентовано підстави, порядок, строки оскарження рішень податкового органу, сама конструкція вказаної норми дозволяє зробити висновки, що вибір платником податків порядку оскарження рішення податкового ор-

гану не обмежений лише адміністративною або судовою процедурою: до подання позовної заяви може проводитись процедура адміністративного оскарження. При цьому рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню.

Слід підкреслити безумовний вплив на наведені норми податкового законодавства відповідних конституційних положень як норм прямої дії, а саме ст. 124 Конституції України.

Новелою Податкового кодексу є встановлення дворівневої процедури адміністративного оскарження. Так, чинний до набрання сили Податковим кодексом Закон «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [7] передбачав, що платник податків має право звернутися із скаргою про перегляд рішення контролюючого органу до контролюючого органу, який прийняв оскаржуване рішення, а якщо скарга не задоволена – до контролюючого органу вищого рівня. За правилами Податкового кодексу скарга на рішення контролюючого органу не подається до органу, який прийняв оскаржуване рішення, вона повинна подаватись платником податків до контролюючого органу вищого рівня.

Необхідно підкреслити досить детальний та диференційований підхід законодавця до регламентації вказаної процедури. В той же час, на наш погляд, виникає необхідність аналізу деяких неузгодженостей.

Пунктом 56.18 ст. 56 Податкового кодексу передбачено, що при зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання недійсним рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили. При цьому необхідно надати увагу тому, що відповідно до даної правової норми податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання платник податків має право оскаржити в суді у будь-який момент після отримання такого рішення на протязі строку давності, який складає згідно зі ст. 102 Податкового кодексу 1095 днів з моменту отримання рішення.

На наш погляд, з цього положення випливає правова змістовна колізія між спеціальними нормами оподаткування [3, с. 10]: яким чином дане положення кореспондується з положенням пункту 56.17.5. ст. 56 Податкового кодексу, згідно з яким день закінчення процедури адміністративного оскарження вважається днем узгодження грошового зобов'язання платника податків? При цьому, днем закінчення процедури адміністративного оскарження є, наприклад, день отримання платником податків рішення Державної податкової адміністрації України у разі адміністративного оскарження. Чи трансформується узгоджене в день отримання платником будь-якого рішення Державної податкової адміністрації України грошове зобов'язання в неузгоджене, якщо платником податків рішення, яке було оскаржено в адміністративному порядку, після отримання відповідного рішення контролюючого органу вищого рівня, наприклад, Державної податкової адміністрації України, оскаржено в судовому порядку? Чи обмежено строк, протягом якого можлива така трансформація? Чи трансформується податковий борг в неузгоджене податкове зобов'язання при зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання не-

дійсним рішення контролюючого органу до дня набрання судовим рішенням законної сили? У зв'язку з цими майже теоретичними питаннями виникає низка більш практичних: чи мають місце правові підстави для звернення до суду з клопотанням щодо вжиття заходів забезпечення адміністративного позову у разі звернення платника податків, чи мають місце правові підстави для надіслання податкової вимоги, для виникнення права податкової застави та здійснення органом державної податкової служби заходів щодо погашення податкового боргу за платника податків?

На наш погляд, в якості способу подолання вказаної колізії може виступати тлумачення закону і застосування правоположень ст. 14 Податкового кодексу України, а правилом подолання колізії є правило, сформульоване у ст. 56 Податкового кодексу України, яка є колізійною нормою про пріоритет прав платників податків за наявності конфлікту інтересів з контролюючими органами.

Так, ст. 56 Податкового кодексу України містить колізійну норму, яка є різновидом спеціалізованих правових норм, що встановлюють правила вибору правової норми, яка підлягає застосуванню при наявності розбіжності або суперечності між реально або формально чинними нормами права, які закріплені в законодавстві та регулюють однакові фактичні обставини [4, с. 13].

Відповідно до вказаної норми у разі, коли норма Податкового кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

Згідно з наведеною нормою ст. 14 Податкового кодексу (пункт 14.1.39.) грошове зобов'язання платника податків – є сумою коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Податковий борг – сума узгодженого грошового зобов'язання (з урахуванням штрафних санкцій за їх наявності), але не сплаченого платником податків у встановлений цим Кодексом строк, а також пеня, нарахована на суму такого грошового зобов'язання, як це встановлено пунктом 14.1.175 ст. 14 Податкового кодексу.

Сплатити суму узгодженого грошового зобов'язання платник податків зобов'язаний протягом 10 календарних днів, наступних за днем такого узгодження, як це встановлено пунктом 57.3 ст. 57 Податкового кодексу. У разі несплати узгодженого зобов'язання визнається податковим боргом; податкові органи мають право здійснювати стягнення податкового боргу в порядку, передбаченому податковим законодавством.

Пункт 56.18 ст. 56 Податкового кодексу містить посилання на грошове зобов'язання.

Викладені положення правових норм приводять до висновку, що у випадку, коли платник податків звертається до суду з позовом щодо визнання протиправним та скасування рішення контролюючого органу після процедури адміністративного оскарження протягом 10 днів, наступних за днем такого узгодження, то грошове зобов'язання можливо вважати неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили відповідно до пункту 56.18 ст. 56 Податкового кодексу.

У випадку, якщо платник податків звертається пізніше, ніж через 10 днів, тобто, коли виник податковий борг, вищевказана норма статті 56 Податкового кодексу не застосовується, тобто такий податковий борг не перетворюється у неузгоджене грошове зобов'язання, що тягне встановлені наслідки його стягнення податковим органом.

Вважаємо, що аналогічний висновок можливо зробити стосовно ситуації, коли платник податків звертається з позовом до суду протягом 10 календарних днів, що настають за днем отримання податкового повідомлення-рішення.

Окрему увагу необхідно приділити правовій нормі, яка сформульована у пункті 56.19 Податкового кодексу. При застосуванні вказаної правової норми можливо зробити висновок щодо наявності колізії з нормою права, викладеною у пункті 56.18 ст. 56 Податкового кодексу. В одному випадку встановлений строк для оскарження рішення контролюючого органу протягом місяця з дня завершення процедури адміністративного оскарження, в другому – протягом 1095 днів. Щодо вирішення даної колізії надано роз'яснення у листі ВАСУ від 10.02.2011р. №203/11/13-11 [5], в якому наведено, що при прийнятті позовної заяви від платників податків про оскарження податкових повідомлень-рішень та інших рішень про нарахування грошових зобов'язань суди повинні вирішувати питання на користь платника податків і застосовувати пункт 56.18 ст. 56 Податкового кодексу України, який передбачає більш тривалий строк для звернення до суду (1095 днів), ніж пункт 56.19 цієї ж статті (один місяць).

Серед неузгодженостей, які мають місце, також слід вказати наступне: пункт 56.18 ст. 56 Податкового кодексу передбачає звернення платника податків до суду з позовом щодо визнання недійсним рішення контролюючого органу. Відповідно до ст. 105 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний позов може містити вимоги про: 1) скасування або визнання нечинним рішення відповідача-суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень; 2) зобов'язання відповідача-суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача-суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій; 4) стягнення з відповідача-суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю; 5) виконання зупиненої чи невчиненої дії; 6) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; 7) примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності. В свою чергу, ст. 162 КАС України також містить перелік повноважень суду при прийнятті постанови, а саме: у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про: 1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень,

дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення; 2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій; 4) стягнення з відповідача коштів; 5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 6) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 7) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України; 8) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень. Таким чином, норми матеріального права не кореспондуються з нормами процесуального права, що, з нашої точки зору, передбачає необхідність законодавчих змін в даній частині.

Вищевикладене дозволяє зробити наступний висновок. Проведений аналіз дозволяє стверджувати про відсутність чіткого регулювання порядку оскарження рішень контролюючих органів, наявність колізій у чинному податковому законодавстві. В той же час, у зв'язку з наявністю колізійної норми, яка сформульована у пункті 56.21 ст. 56 Податкового кодексу, можливо подолання вказаних колізій. Так, зокрема, у випадку, коли платник податків звертається до суду з позовом щодо визнання протиправним та скасування рішення контролюючого органу після процедури адміністративного оскарження протягом 10 днів, наступних за днем такого узгодження, то грошове зобов'язання можливо вважати узгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили відповідно до пункту 56.18 ст. 56 Податкового кодексу.

У випадку, якщо платник податків звертається пізніше, ніж через 10 днів, тобто, коли виник податковий борг, вищевказана норма ст. 56 Податкового кодексу не застосовується, тобто такий податковий борг не перетворюється у неузгоджене грошове зобов'язання, що тягне встановлені наслідки його стягнення податковим органом.

Список літератури

1. Халфина Р. О. о правовой форме экономических отношений / Халфина Р. О. // Советское государство и право. – 1965. – № 7. – С. 29 – 38.)
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.
3. Бобровник С. В. Проблеми подолання колізій у законодавстві України / С. В. Бобровник // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. Вип. 2. – Київ, 2002. – С. 10);
4. Погребняк С. П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / С. П. Погребняк. – Х., 2001. – 22 с.
5. Лист ВАСУ від 10.02.2011р. №203/11/13-11// Податковий кодекс: консультації та коментарі. – 2011. – № 7.
6. Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 № 2181-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

Шкляр Т. А., Маргаритов М. В. Некоторые аспекты обжалования решений налоговых органов / Т. А. Шкляр, М. В. Маргаритов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 173-178.

Статья посвящена некоторым особенностям обжалования решений налоговых органов. В статье с учетом норм действующего налогового права формулируется правило определения оснований, при которых денежное обязательство является несогласованным при обращении плательщика налогов в суд с иском о признании недействительным решения контролирующего органа.

Shkliar T., Margaritov M. Some aspects of Tax Authority appeal of decision / T. Shkliar, M. Margaritov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 173-178.

The article is dedicated to some peculiarities of the Tax Authority appeal of decisions. In the article the reasons are stated subject to the present tax laws under which the bill of debt shall be discordant when the taxpayer appeals to the court with an action of annulment of the controlling body decision.

Поступила в редакцию 30.08.2011 г.

ОСОБИСТА БЕЗПЕКА ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ МАСОВИХ ЗАХОДІВ

Фатхутдінов В. Г.

Головне управління Пенсійного фонду України в Київській обл., м. Київ, Україна

У статті аналізуються питання забезпечення особистої безпеки працівників міліції під час проведення масових заходів. Визначено основні причини загроз безпеці працівників міліції, а також шляхи та напрями її забезпечення.

Ключові слова: особиста безпека, масові заходи, масові безладдя, екстремальні ситуації, небезпека

Орієнтиром розвитку людства на шляху до цивілізованого суспільства завжди було досягнення такого стану, в якому людині не загрожує жодна небезпека – ні соціально-політичного, ні природного, ні техногенного характеру. Сьогодні одним із найважливіших критеріїв розвитку демократії у будь-якій державі є захищеність її громадян, яка закріплена у законодавчих нормах та має діючий механізм реалізації, що дозволяє максимально зменшити ризик настання небажаних наслідків для життя, здоров'я, честі, гідності та інших нормативно закріплених прав і законних інтересів людини.

Побудова в Україні правової держави обумовлює важливість вирішення проблеми забезпечення безпеки її громадян. Безпека громадян ключове питання діяльності всіх державних органів. Проте важливим питанням є також забезпечення безпеки працівників державних органів, які повинні забезпечувати безпеку громадян. В першу чергу це стосується працівників органів внутрішніх справ України. Останнім часом питання забезпечення безпеки працівників органів внутрішніх справ набуває нового, більш актуального значення. Особливо це стосується забезпечення безпеки працівників міліції під час проведення масових заходів.

Таким чином метою статті є принципи та методи забезпечення безпеки працівників міліції під час масових заходів, які досить часто проводяться в Україні.

Питання забезпечення безпеки працівників міліції при проведенні масових заходів в науковій літературі вивчалось, але більшість досліджень пов'язано з різними напрямками діяльності міліції, а окремих цілеспрямованих праць щодо забезпечення безпеки працівників міліції під час проведення масових заходів немає. Наприклад, Городянко С. В. у своєму дисертаційному дослідженні розглядає загальні питання забезпечення безпеки в діяльності працівників органів внутрішніх справ України, але окремий аспект щодо забезпечення безпеки працівників при проведенні масових заходів не розглядається [1].

Розглядав питання забезпечення особистої безпеки працівників податкової міліції Корнеєв Ю. В. у дисертації «Адміністративно-правове забезпечення особистої безпеки працівників податкової міліції», проте питання безпеки під час масових за-

ходів в дослідженні не ставилося, адже працівники податкової міліції в діяльності щодо охорони громадського порядку та громадської безпеки під час масових заходів участі не беруть [2].

Окремі аспекти забезпечення безпеки працівників міліції під час проведення масових заходів розглядалося і в дисертаційному дослідженні Доцента О. С., але зазначені аспекти розглядалися в цілому, а не конкретно під час проведення масових заходів [3].

Питання безпеки працівників органів внутрішніх справ України під час виконання своїх службових обов'язків висвітлювалося також і в навчальних посібниках, але згадані посібники не розглядали детально проблем забезпечення безпеки саме під час проведення масових заходів [4, 5]. Таким чином питання забезпечення безпеки під час проведення масових заходів є актуальним.

Оцінюючи безпеку працівників органів внутрішніх справ України ми повинні визначити наступні моменти.

По-перше, будучи громадянами України, працівники органів внутрішніх справ мають невід'ємні права, закріплені Конституцією України, в якій зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

По-друге, виконання працівниками органів внутрішніх справ своїх обов'язків у сфері захисту прав, свобод та законних інтересів учасників суспільних відносин певною мірою залежатиме від рівня захищеності самих правоохоронців.

По-третє, нормативно-правове забезпечення безпечного виконання працівниками органів внутрішніх справ своїх професійних обов'язків є недосконалим, значна кількість правових актів застаріла або містить численні прогалини та суперечності. У зв'язку з цим питання забезпечення особистої безпеки працівників органів внутрішніх справ набувають сьогодні особливої актуальності.

Розглядаючи зазначене питання в першу чергу необхідно зупинитися на змісті та особливостях зовнішніх факторів, що потенційно здатні негативно вплинути на особисту безпеку працівників органів внутрішніх справ, а саме в екстремальних ситуаціях, небезпеці тощо.

Екстремальні ситуації – стан життєдіяльності людини, суб'єктивно усвідомлюваний нею як такий, що загрожує її фізичному та психічному здоров'ю. Викликає психічне напруження. Чинниками, що зумовлюють екстремальні ситуації, є час, інформація, зміст діяльності та ін. Існують такі різновиди екстремальних ситуацій:

швидкоплинна – породжується гострим дефіцитом часу для прийняття і здійснення ефективних рішень та дій;

тривала – визначається поступовим нарощуванням напруженості, сталою дією певних подразників;

з елементами невизначеності – зумовлюється дефіцитом інформації, динамічних стереотипів прийняття рішень в умовах дії різнозначних спонук тощо;

з елементами очікуваності розвитку подій – характеризується станом пост, готовності до вирішення складної ситуації, яка передбачається (передстартова лихоманка, очікування надмірних навантажень і впливів);

«домінантного стану» – з'являється через неадекватність сприйняття дійсності та усвідомлення необхідності певних дій внаслідок поперед, впливу надпорогових подразників (ілюзії сприймання, неадекватність реакцій, прийняття помилкових рішень);

критична – виникає від усвідомлення небезпечності для фізичного і психічного, здоров'я або життя людини.

Небезпека може проявлятися у декількох видах: потенційна безпека, уявна безпека, провокована безпека, реальна безпека.

Під потенційною безпекою розуміється ситуація, що виникає при будь-якому можливому контакті з негативними якостями об'єктів чи суб'єктів ситуації.

Уявна безпека – є результатом перебільшення чи хибної оцінки негативних якостей ситуації, поведінки конкретних осіб, хибного тлумачення мовних повідомлень.

Провокована безпека – виникає внаслідок появи окремих особистісних негативних якостей працівника (агресивність, грубість, жорстокість, пиха, гонор тощо) і відповідної протиправної реакції на них з боку інших осіб.

Реальна безпека – це наслідок несприятливої динаміки оперативно-службової ситуації з реальними факторами загрози життю та здоров'ю працівника.

Власенко І. В., Федоркін А. Ю. визначають [6], що екстремальна ситуація є раптово виникаюча та часто змінювана ситуація, що представляє найбільшу безпеку, до якої людина не адаптована. Вона виникає, як правило, під час виконання працівником ОВС оперативних завдань, призводить до дестабілізації поведінки людини, зриву поставленого завдання при проведенні оперативної роботи та, у зв'язку з цим, до можливого травматизму і загибелі. Найбільш небезпечними, на їх погляд, вважаються такі екстремальні ситуації:

- неочікуваний напад на працівників міліції (засідки);
- масові безладдя;
- стихійні лиха;
- затримання озброєних злочинців та підозрюваних;
- застосування вогнепальної зброї та спеціальних засобів;
- штурмова операція по затриманню групи озброєних злочинців;
- переслідування злочинців чи підозрюваних на автотранспорті;
- звільнення заручників тощо.

Особливо небезпечними є масові безладдя – це заворушення, що супроводжуються протиправними діями, які спричинили порушення громадського порядку і являють собою загрозу для громадської безпеки і при цьому у них беруть участь маси людей. Безладдя можуть бути як групові, так і масові, відбуватися на великій території. Супроводжуватися підпалами, погроми, опором представникам влади, що призводить до порушення певного порядку, певного ладу у суспільстві, державі. Досить часто масові безладдя виникають під час проведення масових заходів або в результаті втрати контролю правоохоронних органів над ситуацією під час масових заходів.

Масові безладдя, як правило, організовані, виникають унаслідок заворушень, в які втягнуто маси невдоволених людей. Тобто на першому етапі ще немає ознак

безладдя, масові заходи проходять мирно, без ексцесів. При цьому наявність натовпу не є основною ознакою цього явища. Певні групи населення намагаються вчиняти опір представникам влади. Таке явище охоплює велику територію від одного до кількох населених пунктів, адміністративних одиниць, є довготривалим – від кількох днів до тижня, а у разі загострення обстановки та невдалих дій органів державного управління може відбуватися й довше і мати серйозні негативні наслідки.

Для цього типу безладдя характерними є такі ознаки:

- а) велика територія охоплення;
- б) втягування широкого кола населення, при цьому внаслідок слабкої протидії органів влади та роботи агітаторів це здійснюється постійно;
- в) створення воєнізованих груп;
- г) прогнозованість виникнення;
- д) масштабні порушення громадського порядку. Такі масові безладдя у разі певного негативного розвитку та неможливості їх ліквідувати звичайними способами є підставою для запровадження певного правового режиму на території, що охоплені ними.

Другий тип безладдя є найбільш небезпечною надзвичайною обставиною і потребує значних зусиль як органів влади, так і правоохоронних органів на всіх етапах їх перебігу.

Підґрунтям для масового безладдя стають масові заходи. Під якими розуміється заздалегідь сплановане і певне за місцем, часом, кількістю учасників і причин зібрання людей, носить характер свята, культурного або рекламного заходу, або ділової зустрічі. В основному масові заходи визначаються як заходи громадсько-політичного, релігійного, спортивного, культурно-видовищного характеру за участю значної кількості громадян, що проводяться з нагоди відзначення державних, професійних, релігійних свят, пам'ятних дат, а також політичних партій, рухів, громадських об'єднань, релігійних конфесій, громад, окремих громадян, спортивних організацій, закладів культури тощо.

Характерними ознаками масових заходів є:

- організована форма активних дій;
- наявність дій соціальних мас;
- нормативна регламентація порядку проведення масових заходів;
- наявність цілей або однієї конкретно визначеної мети;
- це спосіб вироблення єдності установок особистості і суспільства загалом.

Разом з тим переростання масових заходів у масові безладдя явище досить поширене в сучасній історії.

Масові безладдя несуть небезпеку, що проявляється у стресовому факторі, котрий відображає ступінь усвідомлення працівником міліції обставин, за яких поведінка правопорушників, дія стихійних лих, аварій чи катастроф тощо, можуть завдати йому або членам його сім'ї фізичної, матеріальної або психологічної шкоди, призвести до нещасного випадку, можливо й загибелі.

Особливо небезпечними є масові безпорядки, які виникають на ґрунті міжнаціональних конфліктів. Ця проблема набуває свого значення на фоні тих подій, що відбуваються в Автономній республіці Крим. Характерною ознакою цих явищ, з

нашої точки зору є консолідуєчий фактор, який визначається національною належністю. В цих випадках можливі погроми та підпали помешкань громадян іншої національності, побиття, а також убивство людей з особливою жорстокістю.

Під час таких безпорядків озвірілі натовпи не реагують на попереджувальні дії сил правопорядку, поводять себе зухвало та нагло; озброєні учасники безпорядків не тільки вчинюють активний опір особовому складу органів внутрішніх справ, але і нападають на будівлі міліції з метою заволодіння зброєю і звільнення раніше затриманих злочинців тощо.

Зважаючи на такі аспекти треба визначити що особиста безпека працівника органів внутрішніх справ – це комплекс основних та допоміжних заходів, спрямованих на зниження рівня небезпечних факторів до реально-можливого мінімуму, що дозволяє гарантувати збереження життя і здоров'я, нормального психічного стану і дієздатності працівника під час виконання функціональних обов'язків, професійних завдань як у буденних, так і в екстремальних ситуаціях під час проведення масових заходів.

Науковці виділяють декілька напрямів заходів особистої безпеки працівників міліції. До них відносяться професійні, духовні, правові, тактичні, психолого-педагогічні, фізичні, індивідуальні.

1. Професійні заходи передбачають набування та удосконалення досвіду службової, бойової, оперативної підготовки, з метою його умілого використання.

2. Духовні заходи передбачають дотримання культури поведінки з колегами по роботі, громадянами, іноземними громадянами, ОБГ, в сім'ї, із сторонніми особами та стійку моральну поведінку в різних ситуаціях.

3. Правові заходи – це відповідність правової нормативної бази об'єктивним умовам і завданням професійно-службової діяльності. Вони передбачають знання правових норм, тримання їх при виконанні службових обов'язків та розробку відповідних нормативних актів.

4. Тактичні заходи – знання тактики дій злочинців, і з урахуванням цього уміле застосування своїх тактичних дій з метою затримання злочинця, одержання перемоги над ним з мінімальними втратами і максимальними прибутками.

5. Психологічно-педагогічні заходи – передбачають мобілізованість психіки, настрій на більш доцільні, активні, рішучі дії та готовність до дій в складних чи небезпечних для життя чи здоров'я ситуаціях.

6. Фізичні заходи – вміння застосовувати заходи протидії злочинним посяганням на життя і здоров'я. Вони передбачають фізичний розвиток, володіння прийомами рукопашного бою, а також формування стійкого психомоторного стану до зовнішніх проявів небезпеки, з метою захисту виконання професійних дій.

7. Індивідуальні заходи – сукупність індивідуальних якостей і властивостей співробітника, його здібність ефективно застосовувати необхідні заходи і засоби з метою забезпечення особистої безпеки [7].

Ми можемо виділити також допоміжні заходи особистої безпеки – кадрові, організаційні, психомоторні, керівні, медичні, матеріально-технічні, соціальні, економічні.

1. Кадрові заходи – забезпечення ефективної діяльності співробітників у відповідності з професійною придатністю, кваліфікаційним рівнем та перспективою удосконалення професійної майстерності працівника.

2. Організаційні заходи – забезпечення організаційно-управлінськими заходами згідно з чинним законодавством та спрямування діяльності працівників на виконання завдань керівництва.

3. Психомоторні заходи – розвиток у співробітників інтелектуальних, рухових та психомоторних якостей.

4. Керівні (управлінські) заходи – проведення заходів з боку керівництва по забезпеченню безпеки підлеглих. Передбачено проведення інструктажів, занять, розбору ситуацій, доведення відповідних наказів та контроль за виконанням відповідних розпоряджень та вказівок.

5. Медичні заходи – спроможність надати долікарську допомогу потерпілому як в буденних, так і екстремальних ситуаціях з використанням наявних медичних і підручних засобів.

6. Матеріально-технічні заходи – забезпеченість працівників необхідними та сучасними матеріально – технічними засобами (зброя, спеціальні засоби, спецтехніка, індивідуальні засоби, відеозйомка, зв'язок, транспорт тощо.) з метою оперативного та ефективного вирішення службових завдань та функціональних обов'язків.

7. Соціальні заходи – наявність соціальних гарантій працівників міліції (обов'язкове страхування у разі нещасних випадків при виконанні службових обов'язків, медичне обслуговування, створення відповідних умов для праці та відпочинку) та підвищення позитивного іміджу професії.

8. Економічні заходи – спроможність працівників задовольнити свої матеріальні потреби та потреби своєї сім'ї.

Такий підхід до розуміння безпеки діяльності працівників органів внутрішніх справ дозволяє зробити декілька теоретично-практичних висновків щодо суті, поняття та юридичної природи її забезпечення.

По-перше, сутність безпеки діяльності працівників ОВС полягає в надійному захисті життя, здоров'я, честі, гідності та недоторканості останніх під час виконання ними своїх посадово-функціональних обов'язків стосовно охорони й забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників суспільних відносин.

По-друге, поняття безпеки діяльності працівників органів внутрішніх справ визначимо як систему економічних, правових, матеріально-технічних, соціальних, психологічних, кадрових, інформаційних та спеціально-технічних заходів, спрямованих на усунення небезпечних для життя, здоров'я, честі, гідності і недоторканості осіб рядового і начальницького складу факторів під час виконання ними своїх посадово-функціональних завдань та обов'язків.

По-третє, до основних завдань організаційно-управлінської діяльності віднесено наступні: а) вивчення та аналіз головних факторів і причин трагічних випадків під час виконання професійних обов'язків; б) впровадження спеціальних програм по підготовці до дій у небезпечних ситуаціях; в) регулювання питань професійного захисту працівників; г) усунення небезпечних умов професійної правоохоронно-правозабезпечувальної діяльності.

По-четверте, юридична природа безпеки діяльності працівників органів внутрішніх справ полягає в необхідності нормативного визначення усіх найважливіших питань щодо здійснення системи заходів по усуненню негативних, небезпечних факторів, які створюють загрозу життю, здоров'ю, честі, гідності та недоторканності особи рядового чи начальницького складу.

Список літератури

1. Городянко С. В. Організаційно-правове забезпечення безпеки діяльності працівників ОВС: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / С. В. Городянко – Х., 2007. – 209 с.
2. Корнєєв Ю. В. Адміністративно-правове забезпечення особистої безпеки працівників податкової міліції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. / Ю. В. Корнєєв – Х. 2002. – 234 с.
3. Доценко О. С. Організація управління міліцією громадської безпеки в сучасних умовах: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. С. Доценко. – К., 2003. – 206 с.
4. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ: [Навчальний посібник] / [За заг. ред. Мойсєєва Є. М.] / [Олефір В. І., Константинов С. Ф., Лошицький М. В. та ін.]. – К.: ТОВ НВП ІНТЕРСЕРВІС, 2010. – 428 с.
5. Адміністративна діяльність: [навчальний посібник] / [М. В. Ковалів, З. Р. Кисіль, Д. П. Калянов та ін.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 432 с.
6. Власенко І. В., Федоркин А. Ю. Анализ эмоционального стимулирования работника милиции в экстремальных условиях // Право і безпека. – № 4 (3). – 2005. – с. 177 – 179.
7. Власенко І.В., Криворучко Л.С. Дослідження експлуатаційних властивостей засобів індивідуального бронезахисту та їх вплив на працівника міліції // Вісник НУВС. – № 30. – 2005. – С. 387 – 394

Фатхутдинов В. Г. Личная безопасность сотрудников органов внутренних дел при проведении массовых мероприятий / В. Г. Фатхутдинов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 179-185.

В статье анализируются вопросы обеспечения личной безопасности работников милиции во время проведения массовых мероприятий. Определены основные причины угроз безопасности работников милиции, а также пути и направления её обеспечения

Ключевые слова: личная безопасность, массовые мероприятия, массовые беспорядки, экстремальные ситуации, опасность

Fathutdinov V. Personal safety of police officers during public events / V. Fathutdinov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 179-185.

In the article the analyses of the questions of providing personal safety of the militiamen during mass gathering is done. The main reasons of the threats to the safety of militiamen are outlined and the ways and directions of its providing are formed

Keywords: personal security, mass gatherings, mass riots, extreme situations, danger

Поступила в редакцию 25.10.2011 г.

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.412.3

ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

Настіна О. І.

Білоцерківський національний аграрний університет, м. Біла Церква, Україна

В статті досліджуються особливості права державної власності на землю в Україні та виокремлюються ознаки права державної власності на землю.

Ключові слова: власність, особливості права власності, ознаки права державної власності на землю.

Актуальність теми зумовлена тим, що важливим компонентом у дослідженні проблем реалізації права власності на землю посідає виявлення ознак і характерних рис права державної земельної власності, адже державна власність на землю несе в собі окремий, відмінний від інших форм власності зміст та в умовах формування ринку земель набуває особливого значення.

Метою статті є виокремлення ознак права державної власності на землю слугує визначенню передумов формування сучасної державної земельної власності, розумінню його властивостей, прогнозуванню напрямків розвитку законодавства, виявленню складових такого багатомірного поняття, глибокому науковому дослідженню ключових категорій в їх єдності задля подолання внутрішньої суперечності.

Право власності посідає одне з центральних місць у системі цінностей людини. Без будь-якої власності людина не усвідомлює свого співіснування з іншими індивідами, суспільством, соціумом. Право державної власності має свою еволюцію, глибоке історичне коріння, яке крізь віки вплетене в регулювання суспільних відносин і закріплене в актах політичного волевиявлення правлячої еліти.

Право державної власності на землю – це суспільне явище, особливості якого виявляються у юридичному закріпленні можливостей держави здійснювати у визначеному законом обсязі правомочності володіння, користування, розпорядження земельними ділянками через систему правових норм, які регулюють виникнення, реалізацію і припинення відносин державної власності на землю.

Розуміння змісту права державної власності на землю тісно пов'язане з історичними передумовами, сформованими в процесі розвитку українського суспільства та реалізованими в ході тривалих земельних реформ. Однією з особливостей права державної власності на землю є визначення державної земельної власності як результату реформування існуючої системи виключної державної власності на землю. Реформування земельних відносин в умовах незалежності ґрунтувалося на роздержавленні земель держави, яка довгий час залишалася єдиним монопольним власником. Ознаки революційності, які проявляються у зміні підходів до правового регулювання і заміні всеохоплюючої публічної власності на державну і приватну, ви-

знанні їх рівноправними, є притаманними всім історичним періодам існування української спільноти. Вказане дозволяє виділити історичну ознаку – формування права державної власності на землю через реформування існуючої монопольної власності на землю.

Досліджуючи ознаки права власності на землю та природні об'єкти і ресурси Каракаш І. І. вказує, що реальний зміст і форми прояву відносин власності найбільш повно проявляються в економічних та юридичних категоріях власності [1, с. 6]. Науковець звертає увагу на юридичний та економічний зміст цього багатомірного поняття та вказує, що економічна категорія «власність» є найбільш ефективним і гарантованим засобом реалізації економічних інтересів для використання природних об'єктів; у юридичному розумінні власність на природні ресурси знаходить свій прояв як результат закріплення суспільних відносин власності в правових нормах [2, с. 61]. Поділяємо таке бачення, що в об'єктивному розумінні право власності – це певна сукупність правових норм, які закріплюють майно за конкретним суб'єктом та визначають його права володіння, користування і розпорядження цим майном [3, с. 6-7].

Так, суб'єктивне розуміння права земельної власності включає правомочності суб'єкта права державної власності на землю – держави по відношенню до землі. Сьогодні в наукових колах переважає думка, що правову характеристику землі як об'єкта права власності становить стан привласнення об'єктів природи – землі, де привласнення полягає у застосуванні у визначений законом спосіб можливостей володіти, користуватися та розпоряджатися земельною власністю. Також вважаємо, що здійснення права державної власності визначається такими елементами правовідносин як зміст, об'єкт і суб'єкт права власності на землю.

Досліджуючи динаміку права власності на землю, Носік В. В. доводить, що вона проявляється лише у здійсненні такого права [4, с. 54]. Погоджуючись зазначимо, що зміст права державної власності на землю визначає особливості реалізації державою права власності в його динаміці – тріаді повноважень власника щодо об'єктів державної власності на землю.

На наше переконання, необхідно враховувати конституційні особливості закріплення права державної власності на землю, які ґрунтуються на визнанні народу України власником землі, проголошенні держави суб'єктом права власності, визначення механізму здійснення державою права власності через діяльність органів державної влади, які можна назвати суб'єктами здійснення права державної власності на землю.

Відповідно до ст. 13 Конституції України земля є власністю Українського народу, від імені та в інтересах якого виступають органи державної влади та місцевого самоврядування. Держава є особливим суб'єктом права земельної власності, що зумовлюється колом суб'єктів права державної власності на землю та особливим правовим статусом представницьких державних органів – суб'єктів реалізації від імені держави функцій власника. Зазначені органи становлять єдину систему органів державної влади, які перебувають в ієрархічному, адміністративному підпорядкуванні і тому Земельний кодекс України розмежував функції цих органів щодо здійснення правомочностей суб'єкта права державної власності на землю відповідно до

їх компетенції.

Крім конституційних особливостей слід виокремити особливість законодавчого закріплення презумпції перебування земель у державній власності на підставі ч. 1 ст. 84 ЗК, де вказується, що в державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності. Це зводить нанівець конституційний принцип рівності всіх суб'єктів права власності перед законом. За таких умов складається ситуація, що земельні ділянки, які не належать до комунальної чи приватної власності, є державною власністю. У ч. 2 ст. 14 Конституції України визначається, що набуття і реалізація права власності на землю гарантується всім суб'єктам, у тому числі й державі як рівноправному суб'єкту на рівні з громадянами та юридичними особами виключно відповідно до закону, тобто декларативно держава набуває права власності на землю у тих самих випадках і за тими самими правилами, за якими її набувають у власність інші суб'єкти, що є практично нездійсненним. Відповідно, держава не може бути визнана рівноправним суб'єктом права власності за сучасним земельним законодавством.

Ознакою права державної власності на землю є наявність в земельному законодавстві земель, що не підлягають передачі у комунальну та приватну власність відповідно до п.п. 3, 4 ст. 84 ЗК, де закріплюються заборони на передачу окремих земельних ділянок з державної у власність інших суб'єктів, що в свою чергу зумовлює наступну ознаку – виокремлення земель виключної державної власності. Відзначимо, що перелік, критерії віднесення земельних ділянок до таких, що вилучені з цивільного обігу та окремих їх правовий режим в сучасному законодавстві не визначені.

Об'єкти державної власності призначені для задоволення публічних інтересів держави, чи слугують забезпеченню виконання державою своїх функцій. За необхідне вбачається встановлення в земельному законодавстві переліку земельних ділянок, вилучених та обмежених в обігу. Земельне законодавство потребує удосконалення через пропозицію і прийняття Закону «Про особливо цінні землі в Україні», що обумовлено відсутністю в земельному законодавстві критеріїв віднесення земель до особливо цінних, невизначеністю правового режиму таких земель, їх особливими природними якостями і національним значенням.

Цікавою видається думка, що обмеженість землі й неможливість її відтворення зумовлюють виникнення двох видів монополії на землю: монополію власності (реалізовує власник) і монополію на землю як об'єкт господарювання (реалізовує користувач) [5, с. 16]. У зв'язку із встановленням в Україні різних форм власності на землю і поділом земель за цільовим призначенням на категорії, землі мають різний правовий режим. Правовий режим земельних ділянок виключної державної власності на землю залишається поза правовою увагою законодавчих органів, незважаючи на те, що існування інституту виключної власності на землю держави не лише об'єктивна необхідність, але й природна закономірність.

Відзначають подільність структури земельної власності на два основних інститути: публічну власність і приватну власність на землю, де публічна власність охоплює державну і комунальну, а приватна – охоплює приватну власність фізичних та юридичних осіб [6, с. 93-94]. Публічний характер державної земельної власності

виявляється в особливостях земельної правосуб'єктності представницьких органів держави, які законодавством наділені правом володіння, користування, розпорядження земельною власністю. Публічність, як ознака права державної власності на землю, зумовлює реалізацію суспільного інтересу суб'єкта права державної власності на землю – держави при здійсненні права державної власності на землю.

Вважаємо, що державна власність на землю має особливий публічно-правовий зміст. Основним завданням державної власності на землю є забезпечення земельних публічних та державних інтересів суспільства. Але слід зазначити, що забезпечення земельних інтересів суспільства включає і забезпечення приватних земельних інтересів суб'єктів приватної власності на землю. Приватна власність на землю – це як теза, державна власність на землю – антитеза. В аспекті регулювання державою відносин власності на землю можна стверджувати про пріоритет публічних земельних інтересів над приватними, що необхідно враховувати при здійсненні права державної власності на землю.

Викладене дає підстави для наступних висновків. Державна земельна власність несе в собі відмінний від інших форм власності правовий зміст, зумовлений певними закономірними особливостями права державної власності на землю. Особливості законодавчого закріплення права державної власності на землю, історичних підвалин становлення такого права, концепції та напрямків запроваджуваних земельних реформ, сучасного визначення змісту права власності, правосуб'єктності держави як учасника земельних відносин зумовлюють виокремлення таких ознак права державної власності на землю: право державної власності на землю є результатом реформування монопольної державної власності; це суспільне явище, яке має економічний і юридичний зміст; динаміка права власності проявляється у здійсненні такого права відповідними суб'єктами; суб'єкти права державної власності на землю мають свою систему, за якою власником землі держави є Український народ, суб'єктом права державної власності на землю є держава, суб'єктами здійснення права державної власності на землю є уповноважені органи державної влади; здійснення права державної власності визначається наступними елементами правовідносин: зміст, об'єкт і суб'єкт права власності на землю; закріплення принципу презумпції перебування земель у державній власності; визначення об'єктів виключної державної власності на землю; державна власність на землю має публічний характер і соціальну спрямованість.

Список літератури

1. Каракаш И. И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине : [науч.-практ. пособие] / И. И. Каракаш – К. : Истина, 2004. – 216 с.
2. Каракаш И. И. Природноресурсовое право Украины : [навч. посібник] / И. И. Каракаш / [за ред. И. И. Каракаша]. – К. : Истина, 2005. – 376 с.
3. Пересунько С. І. Право державної власності в Україні (історія, сучасність, перспективи) / С. І. Пересунько. – Кіровоград : Єлисавет, 1998. – 297 с.
4. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : [монографія] / В. В. Носік – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
5. Новоторов О. С. Щоб земля стала найціннішим ресурсом (Департамент комунікацій влади та громадськості секретаріату Кабінету Міністрів України) / О. С. Новоторов // Земельне право України: теорія і практика. – 2008. – № 3. – С. 24–25.

6. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за ред. І. В. Семчика]. – К. : Видawnичий Дім «Ін Юре», 2009. – 676 с.

Настина О. И. Основные признаки права государственной собственности на землю / О. И. Настина // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 186-190.

В статье исследуются особенности права государственной собственности на землю в Украине и выделяются основные признаки права государственной собственности на землю.

Ключевые слова: собственность, особенности права собственности, признаки права государственной собственности на землю.

Nastina O. The basic signs of the right of state ownership of the land / O. Nastina // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 186-190.

The article is research a features of the right of state ownership of the land in Ukraine and allocate the basic signs of the right of state ownership of the land.

Keywords: the property, features of the property right, signs of the right of state ownership on the land.

Поступила в редакцию 27.10.2011 г.

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ І ДЕЛІКТНИХ НОРМ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Розумович І. М.

*Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна
E-mail: inr79@mail.ru*

В статті дано визначення та охарактеризовано зобов'язальні та деліктні правові норми. Проаналізовано роль зобов'язальних і деліктних норм при розробці нормативно-правових актів екологічного законодавства України. Виявлено недоліки у співвідношенні цих норм в екологічному законодавстві та на їх основі сформульовано проблеми його ефективності та реалізації.

Ключові слова: зобов'язальні норми, деліктні норми, еколого-правові норми.

На думку багатьох відомих вчених юристів-екологів одним з найвагоміших недоліків у галузі охорони навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки в державі є низька якість екологічного законодавства. Це обумовлено тим, що на всіх етапах, що проходить законопроект чи проект підзаконного нормативно-правового акту до його затвердження уповноваженим органом державної влади, не приділяється достатньої уваги співвідношенню викладених в акті зобов'язальних та деліктних норм. Вищевикладеним і пояснюється актуальність теми наукової статті.

Наука екологічного права досить широко висвітлює проблеми цієї галузі права. Серед науковців, що займалися проблемами загальної частини екологічного права, можна виділити Андрейцева В. І., Брінчука М. М., Гетьмана А. П., Костицького В. В., Мунтяна В. Л., Попова В. К., Розовського Б. Г., Шемшученка Ю. С., Шульги М. В. та інші. Однак останнього часу до науковців приєднуються й практичні працівники, наприклад, органів державної влади, органів внутрішніх справ, що досліджують окремо проблеми притягнення до відповідальності за екологічні правопорушення і злочини. До них можна віднести Бурцева О. В., Головкина О. В.

Метою наукової статті є дослідження питання співвідношення зобов'язальних і деліктних норм в екологічному законодавстві України шляхом комплексного аналізу наукових розробок та нормативно-правових актів екологічного профілю.

Для досягнення поставленої мети ставляться наступні завдання:

- дати визначення зобов'язальним та деліктним нормам;
- охарактеризувати їх місце та співвідношення в екологічному законодавстві України;
- запропонувати шляхи вирішення виявлених проблемних питань.

Отже, нормативно-правові акти екологічного законодавства, як і будь якого іншого, будуються на нормах права. Теорія права виділяє низку видів правових норм залежно від їх характеру, дії, функцій, що вони виконують і т.п. Але найбільший інтерес серед всіх видів правових норм представляють зобов'язальні і деліктні норми. Перші вказують на необхідність здійснити відповідні дії та наділяють суб'єктів обов'язками. Другі встановлюють способи юридичної відповідальності за порушен-

ня прав та невиконання обов'язків, що визначено в регулятивних нормах [4, с. 302, 303]. Саме вказані види норм відіграють найважливішу роль при формуванні та викладенні положень нормативно-правових актів. Від них залежить, наскільки якісним буде майбутній нормативний акт і ефективним його застосування. Слід констатувати той факт, що теорія права відносить норми, що досліджуються, до різних груп правових норм. Зобов'язальні є одним з видів регулюючих норм, що поділяються за характером викладених в них приписів. Деліктні норми, як їх прийнято називати в цивільному та деяких інших галузях права, є охоронювальними нормами та не поділяються на окремі види.

Нагадаємо, що основною метою національної екологічної політики в сучасних умовах є забезпечення переходу до сталого розвитку економіки та впровадження екологічно збалансованої системи природокористування. Однак сьогодні ефективність регулювання суспільних відносин у цій сфері залишається недостатньо високою [2, с. 13]. Про це свідчать множинні техногенні аварії та природні катаклізми. Першопричиною такої ситуації є відносини людини та природи, а також держави, що регулюються екологічним законодавством. Саме значна кількість декларативних положень, неузгодженість, відсутність ефективних механізмів реалізації нормативних вимог (відсутність співвідношення зобов'язальних і деліктних правових норм) призводить до того, що в державі має місце швидкоплинне поглиблення екологічної кризи. Приклади відсутності співвідношення зобов'язальних і деліктних правових норм, тобто, коли присутній конкретний обов'язок здійснити певну дію, але відсутня норма, що передбачає відповідальність за невиконання цього обов'язку, мають місце що не в кожному нормативно-правовому акті екологічного профілю. Так, до сих пір не розроблено механізму реалізації Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 р., що була затверджена ще в 2007 році. Закон «Про екологічний аудит» має низку зобов'язальних норм щодо проведення екологічного аудиту об'єктів підвищеної небезпеки в певних випадках. Але в ньому відсутні деліктні норми, тобто норми відповідальності для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що є ініціаторами проведення такого аудиту, за не ініціювання обов'язкового екологічного аудиту. Подібних прикладів можна навести більше сотні в екологічному законодавстві. Все це призводить до неможливості притягнути до юридичної відповідальності винуватих осіб, а це, в свою чергу, поширює в суспільстві думку, що суб'єкти права можуть дозволити собі без покарання чинити певні дії. Крім того, слід зауважити, що деякі види юридичної відповідальності залишаються недоступними в екологічному законодавстві, оскільки вони не передбачені в окремих нормативно-правових актах. Так, такий вид юридичної відповідальності, як дисциплінарна, не може бути застосований за правопорушення в сфері земельного права і охорони тваринного світу [3, с. 363]. Взагалі, проблеми притягнення до відповідальності суб'єктів екологічного права була і залишається актуальною. Слід погодитись з Бурцевим О. В. в тому, що однією з важливих складових, яка суттєво впливає на ефективність правозастосування у сфері притягнення до відповідальності є недостатній рівень взаємодії та скоординованих дій контролюючих та правоохоронних органів щодо виявлення та припинення незаконних дій, а також притягнення винних до відповідальності [1, с. 177]. Але й співвідношення

норм відповідальності з зобов'язальними нормами має суттєве значення для ефективності правозастосовної практики. Так, якщо в нормативно-правовому акті екологічного профілю зобов'язальна норма сформульована не досить чітко, без узгодження з деліктною нормою, притягнення порушників до відповідальності буде досить суперечливим, оскільки органам, що займаються питаннями притягнення до відповідальності винуватих осіб, буде досить складно довести наявність складу правопорушення.

Тому не можна не погодитися з провідними науковцями в сфері екологічного права в тому, що на сучасному етапі розвитку держави одним з основних напрямків з вдосконалення екологічного законодавства та підвищення його ефективності є чітке розмежування зобов'язань, повноважень та відповідальності всіх суб'єктів права [5, с. 12]. Таким чином, можна зробити висновок про те, що співвідношення зобов'язальних і деліктних правових норм є важливим для ефективної реалізації положень екологічного законодавства.

Наступним постає питання щодо шляхів впровадження вищевикладеного висновку. На нашу думку слід дотримуватись наступних правил.

По-перше, розробникам нормативно-правових актів екологічного профілю, перш за все, слід звертати увагу на співвідношення зобов'язальних і деліктних норм, викладених в акті. Для більшої ефективності акту, що розробляється, необхідно залучати провідних фахівців з органів внутрішніх справ та інших органів державної виконавчої влади, які можуть допомогти точно і детально сформулювати зобов'язальну і деліктну норми з метою їх об'єднання в єдиний ефективний механізм правозастосування.

По-друге, в процесі проведення правової експертизи, яку проходять всі нормативно-правові акти держави, також слід детально вивчити проект та запросити на його обговорення експертів з того чи іншого питання. Залучені експерти повинні мати вузьку спеціалізацію для більш вдалого та точного викладення зобов'язальних і деліктних норм в проекті нормативно-правового акту. При цьому важливо перевіряти узгодженість норм з положеннями інших нормативно-правових актів не тільки екологічної, але й інших галузей права, особливо з нормами адміністративного, кримінального, цивільного, трудового права.

З вищевикладеного можна зробити висновок про те, що реалізація в екологічних правовідносинах еколого-правових норм реально можлива та ефективна тільки в тих випадках, коли має місце співвідношення закріпленого обов'язку суб'єкта екологічних правовідносин і деліктної норми за невиконання відповідного зобов'язання. При цьому співвідношення зобов'язальних і деліктних правових норм суб'єктів екологічних правовідносин повинно бути адекватним і точним, оскільки неточне чи приблизне співвідношення може ускладнювати механізм реалізації правових норм.

Список літератури

1. Бурцев О. В. Деякі питання притягнення до відповідальності за порушення екологічного законодавства / О. В. Бурцев / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів». / [За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана та проф. М. В. Шульги]. – Х. : Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – 2009. – 229 с.
2. Гетьман А. П. Доктринальні аспекти правового забезпечення екологічної політики України / А. П. Гетьман / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів» / [За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана та проф. М. В. Шульги]. – Х. : Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – 2009. – 229 с.
3. Каракаш И. И. Правовое регулирование аграрно-земельных и природоресурсово-экологических отношений / И. И. Каракаш // Сборник избранных статей, докладов и рецензий (1997-2007). – О. : Фенікс, 2007 – 430 с.
4. Скакун О. Ф. Теория государства и права: [Учебник] / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
5. Шемшученко Ю. С., Олещенко В. І. Проблеми розвитку екологічного права та законодавства на сучасному етапі / Ю. С. Шемшученко, В. І. Олещенко / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів». / [За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана та проф. М. В. Шульги]. – Х. : Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – 2009. – 229 с.

Розумович І. Н. Соотношение обязывающих и деликтных норм в экологическом законодательстве Украины / Розумович І. Н. // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 191-194.

В статье дано определение и охарактеризованы обязывающие и деликтные правовые нормы. Проанализирована роль обязывающих и деликтных норм при разработке нормативно-правовых актов экологического законодательства Украины. Выявлены недостатки в соотношении этих норм в экологическом законодательстве и на их основе сформулированы проблемы его эффективности и реализации.

Ключевые слова: обязывающие нормы, деликтные нормы, эколого-правовые нормы.

Rozumovych I. Value binding and tort rules in the environmental legislation of Ukraine / I. Rozumovych // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 191-194.

In this article we define and characterize the binding and tort rules. The analysis of the role of binding rules and tort rules in the drafting of legal acts of environmental legislation of Ukraine. Shortcomings in the relationship of these norms in the environmental legislation and on the basis of its efficiency problems are formulated and implemented.

Keywords: binding rules, tort rules, environmental-law.

Поступила в редакцию 14.10.2011 г.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ДЕГРАДАЦИИ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ ОБЪЕКТОВ И КОМПЛЕКСОВ КРЫМА И ПУТЯХ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Снегирёв Ф. Ф.

*Экономико-правовой факультет в г. Симферополе Национального университета «Одесская
юридическая академи», г. Симферополь, Украина*

В статье рассмотрены вопросы касающиеся использования и охраны объектов экологической сети Крыма, проанализированы причины их деградации. Изложена точка зрения на нормативно-правовое обеспечение Верховной Радой Автономной Республикой Крым вопросов формирования региональной экологической сети.

Ключевые слова: заповедники, экологическая сеть, нормы права, законность, природная среда, юридическая ответственность.

В условиях проведения в независимой Украине экономических и административных преобразований претерпевают изменения и экономические отношения в части принадлежности, охраны и использования природных территорий и комплексов в их видовом разнообразии.

Состояние окружающей природной среды в настоящее время является острой социально-экономической проблемой, непосредственно затрагивающей каждого человека.

Актуальность рассматриваемой проблемы заключается в том, что в последнее время в Украине экобаланс окружающей среды устойчиво меняется в отрицательную сторону. По данным Министерства экологии и природных ресурсов Украины в 2010 году в сравнении с 2009 годом в 14 городах страны увеличены выбросы загрязняющих веществ стационарными источниками. В крупных промышленных центрах ухудшается качество воздушной среды.

Не является исключением Автономная Республика Крым. Экологическое состояние Крыма ухудшается из-за выбросов неочищенных и не достаточно очищенных сточных вод в Чёрное море, хищнической добычи песка, безлицензионного недропользования, частых лесных пожаров, вырубки реликтовых лесов, засорения территории бытовыми отходами, самовольного строительства на землях входящих в экологическую сеть.

В настоящее время лишь четверть территорий Крыма сохранила свой естественный ландшафт. При этом 10% территорий занимают леса горного Крыма и 15% – небольшие фрагменты степей в равнинной части, которые лишь на отдельных участках имеют размеры более 5 тысяч га.

Направления и формы правового регулирования экологических проблем Украины были самостоятельным предметом исследования многих учёных в области экологического права в том числе: Андрейцева В. И., Шемшученко Ю. С., Казанцева М. Д., Балюка Г. И., Гетьмана А. П., Ерофеева Б. В., Каракаша И. И., Шуль-

ги М. В. и др.

Отдельные аспекты проблемы формирования и использования особо охраняемых природных территорий и комплексов нашли отражение в научных трудах Малышевой Н. Р., Олещенко В. И., Лукаш О. В., Елькина С. В.

Целью данной работы является выявление и анализ причин ухудшения состояния особо охраняемых объектов и комплексов входящих в состав экологической сети Крыма, поиск путей их устранения.

Автономная Республика Крым обладает значительными полномочиями по защите экологических прав жителей Крымского полуострова. Так, Конституция Автономной Республики Крым, принятая на второй сессии Верховной Рады Автономной Республики Крым 21 октября 1998 года, включает главу 4 «Обеспечение безопасных и здоровых условий жизни населения. Охрана окружающей природной среды». Ст. 17 Конституции обязывает органы государственной власти Республики и местного самоуправления осуществлять функции экологического контроля в вопросах приостановления или прекращения экологически опасной и вредной деятельности. В пункте 9 части первой статьи 18 Конституции Автономной Республики Крым определены полномочия автономии в части земельных отношений, недропользования, водопользования, лесопользования, охраны окружающей природной среды. [1].

Как же на практике реализуются эти полномочия? К наиболее значимому нормативно-правовому акту экологической направленности можно отнести Постановление Верховной Рады Автономной Республики Крым «О программе формирования региональной экологической сети в Автономной Республике Крым на период до 2015 года» [2]. Цель формирования региональной экологической сети в Крыму, как составной части национальной экологической сети Украины – увеличение в регионе площадей земель с природными ландшафтами до уровня, достаточного для биологического разнообразия, близкого свойственному им природному состоянию, а также поэтапное формирование их интегрированной территориальной системы, направленной на сохранение природных экосистем и ландшафтов, видов растений и животных и обеспечивающей функционирование природных путей их миграции и распространения.

Проектирование экологической сети рассматривается как важная составляющая часть регионального архитектурно-планировочного процесса. Это предполагает масштабные картографические работы, интеграцию требований землеустроительного проектирования и требований природоохранного законодательства по созданию объектов природно-заповедного фонда. При этом структура региональной экологической сети должна пространственно стыковаться с элементами всевропейской и Украинской национальной экосетей.

Предполагается, что основу экосети составят Крымский горный заповедник, Казантипский природный заповедник, Каркинитский прибрежно-морской орнитологический заповедник, Опукский природный заповедник, государственное предприятие «Алуштинское лесное хозяйство», государственное предприятие «Судакское лесное охотничье хозяйство» и ряд естественных водных объектов, расположенных в Краснопереконском, Сакском и Ленинском районах.

Формирование Крымской экологической сети – основной этап реализации в пределах Украины и на региональном уровне всеевропейской стратегии сохранения биологического и ландшафтного разнообразия. Однако на пути реализации данной программы стоят определённые проблемы. Колоссальный ущерб окружающей природной среде Крыма наносится самовольными захватами земель и незаконным строительством. К примеру, в результате отрицательного незаконного антропогенного воздействия утрачиваются уникальные природные свойства Ай-Петринской яйлы. Проверкой, проведенной Генеральной прокуратурой Украины в 2011 году, на плато Ай-Петри выявлено 36 самовольно построенных зданий.

Ай-Петринский горный массив выполняет ряд важнейших функций для Крымского климатического курорта. Среди них – климатообразующая, природоохранная, водогенерирующая, рекреационная, лечебно-реабилитационная и другие. Самовольное, беспрепятственное освоение плато Ай-Петри – иллюстрация того, что ни в Крыму в частности, ни на Украине нет эффективной власти, готовой принимать бескомпромиссные решения по защите окружающей природной среды.

Главная проблема сегодня – отсутствие во многих случаях закрепленных на местности границ «объектов природно-заповедного фонда», чем успешно пользуются правонарушители. В автономии функционируют 154 объекта природно-заповедного фонда площадью 146,2 тысячи гектаров. Из них вынесены границы только 52 объектов на площади в 14,2 тысячи гектаров, а это всего 34% от общего количества объектов. Такое положение дает повод органам местного самоуправления произвольно распоряжаться заповедными землями в своих интересах. К примеру, Ливадийский поселковый Совет в 2001 году своим решением прекратил право пользования земельным участком площадью 59 га Ливадийскому памятнику садово-паркового искусства без соответствующего решения Верховной Рады Украины на изъятие этих земель. Значительное количество изъятной парковой земли общегосударственного значения было предоставлено для элитной застройки с выдачей застройщикам справок о том, что данные территории не входят в парковую зону, что противоречит ст.54 Земельного кодекса Украины. [3]. Восстановление границ парка, установленных еще при Советском Союзе, весьма затруднительно. Для отмены выданных госактов для жилой застройки и сноса незаконно построенных объектов требуются судебные решения. По мнению местных властей, поскольку у администрации парков-памятников нет госактов на земли, зарегистрированных в центре земельного кадастра, то фактическим землепользователем является Ливадийский поссовет. Подобная судьба постигла также Массандровский и Мисхорский парки, которые лишились соответственно 9 и 3 га земли.

Задача по разработке технической документации по установлению границ природно-заповедного фонда в Крыму из-за недостаточного финансирования решается медленно. Для надлежащего функционирования паркового хозяйства Совет Министров автономии предложил идти по пути объединения парков с хозрасчетными субъектами. Так запланировано создание в 2011 году Ливадийского историко-архитектурного заповедника, куда войдут «Ливадийский Дворец-музей» и памятник садово-паркового искусства общегосударственного значения «Ливадийский».

Значительный вред парковому хозяйству причиняется произволом коррупци-

рованных чиновников. Так в 2008 году к уголовной ответственности были привлечены чиновники Массандровского поселкового совета, которые при инвентаризации зеленых насаждений в интересах коммерсантов, ведущих застройку, в 10 раз сократили в документах количество растущих на земельном участке деревьев. Вместо пятисот деревьев на учет было взято лишь 52. В результате, деревья, занесенные в Красную книгу Украины, были уничтожены. В Крыму сохраняется тенденция роста экологических правонарушений. В 2010 году только в Совет Министров Автономной Республики Крым поступило более 170 обращений граждан, организаций, учреждений и ведомств по вопросам нарушения экологического законодательства, незаконной застройки территорий природно-заповедного фонда, утилизации бытовых отходов, размещения на территории курортов объектов, несовместимых с курортной деятельностью.

С сожалением приходится отмечать, что на значительное количество законных требований обратившихся, действенной реакции властных структур не последовало. К примеру, несмотря на протесты общественности г. Симферополя, Симферопольский городской совет в 2011 году принял решение на отвод земельного участка для строительства соборной мечети в санитарной зоне Симферопольского водохранилища, имеющего стратегическое значение. Такие примеры не единичны.

Интересы повышения эффективности земельного законодательства требуют улучшения деятельности судов и прокуратуры по применению земельно-правовых, гражданско-правовых и уголовно-правовых санкций в случаях нарушения земельного законодательства [4, с.148-149].

Споры среди юристов и экологов Крыма по поводу природоохранной эффективности вызвало принятие Постановления Верховной Рады Автономной Республики Крым №1456-5/09 от 18 ноября 2009 года «Об установлении дополнительной категории территорий и объектов природно-заповедного фонда местного значения в Автономной Республике Крым – ландшафтно-рекреационного парка». Опасение вызывает возможное формирование ландшафтно-рекреационных парков за счёт территорий особо значимых объектов заповедного фонда, что может нанести последним непоправимый вред, так как, учитывая низкий уровень эколого-правовой культуры в нашей стране, организация активного отдыха населения на территориях ландшафтно-рекреационных парков может привести к утрате их природной ценности. Очевидно, создание таких объектов экологической сети преследует прежде всего коммерческие интересы.

Свидетельством тому является предоставление возможности данным Постановлением строительства в зонах стационарной рекреации гостиниц, кемпингов, других объектов обслуживания посетителей ландшафтно-рекреационных парков.

Упадок в Крыму постиг сельскохозяйственные системы экологической сети. Полезащитные лесные посадки на 60% площадей истреблены, уход за полосными и островными оазисами после распаивания земель сельскохозяйственного назначения не осуществляется. Отсутствие внимания к охранным полосам вдоль транспортных магистралей и зелёным зонам вокруг населённых пунктов приводит к их ежегодным возгораниям, приносящим непоправимый вред флоре и фауне.

Практика принятия Верховной Радой Автономной Республики Крым противо-

речащих законодательству Украины нормативно-правовых актов в сфере природопользования приняла системный характер, что губительно отражается на объектах экосети. К примеру, Постановлением Верховной Рады Автономной Республики Крым от 22 сентября 2006 года №175-5 /06 «О порядке предоставления в пользование поверхностных водных объектов местного значения на условиях аренды» районным и городским советам было предоставлено право осуществлять предоставление в пользование на условиях аренды поверхностных водных объектов местного значения, что противоречит ст.51 действующего Водного кодекса Украины.

Согласно данной законодательной нормы, полномочия по предоставлению в пользование поверхностных водных объектов, можно передавать лишь органам государственной исполнительной власти. Лишь в 2008 году Постановлением Хозяйственного суда Автономной Республики Крым данный нормативно правовой акт по исковому требованию заместителя прокурора автономии был признан не действующим. В определении Высшего административного суда Украины от 27 июля 2010 года К-20292/08 также делается акцент на незаконности делегирования полномочий по предоставлению водных объектов местного значения в аренду районным советам. Тем не менее длительное время местные советы принимали незаконные решения, передавая в аренду водные объекты. Особенно большой урон был причинён уникальному озеру Донузлав, прибрежная защитная полоса которого оказалась в зоне элитной застройки осуществляемой бизнесменами и лодочными кооперативами. Учитывая рекреационную и рыбохозяйственную значимость озера Донузлав, 18 ноября 2009 года Верховная Рада Украины утвердила Программу «Об использовании озера Донузлав и прилегающих к нему территорий с учётом государственных и общественных интересов». Однако, из-за ненадлежащего финансирования, данное решение не исполняется.

Не редко мнение общественных экологических организаций при принятии решений о защите природных объектов органами государственной власти и местного самоуправления остаётся не учтённым. К примеру, из-за несанкционированной добычи песка ухудшается природное состояние уникального регионального ландшафтного парка «Бакальская коса» расположенного в Раздальненском районе. Несколько лет назад косу венчал мыс Песчаный. В настоящее время перед самым мысом тридцатиметровая часть косы размыта. Несмотря на протесты общественности преступный промысел продолжается. Учитывая, что коса защищает приморский водоём – Бакальское озеро, в котором находятся десятки тысяч тонн уникальных целебных грязей, можно предположить, что в случае дальнейшего размыва косы вся грязь окажется в Каркинитском заливе. Низкая эффективность реагирования различных органов власти на обращения граждан ведёт к их системному недоверию государственным институтам, местному самоуправлению, препятствует созданию ассоциированного гражданского общества [5, с.24].

Сохранение в должном состоянии объектов экологической сети Крыма возможно при формировании у граждан высокой эколого-правовой культуры, надлежащего правосознания и ответственности за сохранение окружающей природной среды для будущих поколений.

Анализ реального состояния экологической сети Крыма, нормотворческой дея-

тельности органов представительной и государственной власти в Автономной республике Крым в области формирования, использования и охраны объектов экологической сети, реализация исполнения принимаемых экологических программ позволяют сделать следующие выводы:

1) Границы объектов природно-заповедного фонда во многих случаях на местности не закреплены, что способствует использованию данных объектов не по целевому назначению.

2) Правовая экспертиза проектов нормативно-правовых актов, принимаемых Верховной Радой Автономной Республики Крым, осуществляется не качественно, что приводит к принятию источников права, не соответствующих Украинскому законодательству.

3) Отмена принятых нормативно-правовых актов, не соответствующих Украинскому законодательству осуществляется, как правило, решениями судов по искам Прокуратуры Автономной Республики Крым.

4) Устранению причин принятия заведомо незаконных нормативно-правовых актов может способствовать механизм их публичного обсуждения на стадии подготовки к принятию, а в случаях ввода в действие незамедлительного реагирования должностных лиц органов надзора с целью их отмены.

Список литературы

1. Конституция Автономной Республики Крым от 21 октября 1996 года. – Симферополь: Издательство «Таврида», 1999. – 56 с.
2. О Программе формирования региональной экологической сети в Автономной Республике Крым на период до 2015 года: Постановление Верховной Рады Автономной Республики Крым от 17 сентября 2008 г. №968-5/08.// Сб. нормативно-правовых актов Автономной Республики Крым. – 2008. – № 9. – Ст.706.
3. Земельный кодекс Украины //Ведомости Верховной Рады Украины. –2002. – №3-4. – Ст. 27.
4. Сидор В. Д. Проблемы эффективности земельного законодательства Украины/ В. Д. Сидор// Учёные записки Таврического национального университета им В.И.Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2011. – Т. 24 (63) № 1. – С. 148-149.
5. Хаяли Р. И. Местное самоуправление в институциональной системе гражданского общества/ Р. И. Хаяли // Местное самоуправление : Актуальные проблемы в современной Украине. Материалы межвузовской научно-практической конференции (19 декабря 2007 г.). – Симферополь: Крымучпедгиз, 2007. – С. 24.

Снегір'ов Ф. Ф. Про деякі проблеми деградації природних об'єктів і комплексів Криму що особливо охороняються, і заходи їх подолання / Ф. Ф. Снегір'ов // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридическі науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 195-201.

У статті розглянуті питання, що стосуються використання та охорони об'єктів екологічної мережі Криму, проаналізовані причини їх деградації. Викладена точка зору нормативно-правове забезпечення Верховною Радою Автономної Республіки Крим питань формування регіональної екологічної мережі.

Ключові слова: Заповідники, екологічна мережа, норми права, законність, природне середовище, юридична відповідність

Snegiryov F. About some problems of degradation of especially protected natural objects and complexes of Crimea and measures directed to their overcoming / F. Snegiryov // Scientific Notes of

Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 195-201.

In the article the problems connected with the use and protection of ecological net objects of Crimea are considered and also causes of their degradation are analysed. The point of view of the Supreme Council of the Autonomous Republic of Crimea concerning the normative-legal ensurance of questions on formation of regional ecological net is given.

Keywords: nature reserves, ecological net, standards of law, legality, environment, legal liability.

Поступила в редакцию 31.08.2011 г.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.351

КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРИСВОЕНИЯ И РАСТРАТЫ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА

Бугаев В. А.

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, г. Симферополь, Украина

В статье проведено исследование уголовно-правового содержания квалифицирующих признаков составов присвоения, растраты чужого имущества и завладения им должностным лицом путём злоупотребления своим служебным положением.

Ключевые слова: присвоение, растрата, повторность, хищение, крупный размер, особо крупный размер, исполнитель (соисполнители), группа лиц, организованная группа.

Уголовная ответственность за присвоение, растрату чужого имущества и завладение им должностным лицом путём злоупотребления своим служебным положением предусмотрена ст. 191 УК Украины. Квалифицирующими признаками данного преступления являются: совершение этих деяний повторно или по предварительному сговору группой лиц (ч. 3 ст. 191); в крупных размерах (ч. 4); в особо крупных размерах или организованной группой (ч. 5). Чёткое уяснение уголовно-правового содержания данных признаков позволяет обеспечить правильную квалификацию указанных преступлений и соответственно законное и справедливое решение вопросов уголовной ответственности лиц, совершивших эти деяния.

В соответствии с Примечанием 1 к ст. 185 УК присвоение, растрата имущества или завладение им путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением признаются совершенными повторно, если они содеяны лицом, ранее совершившим преступления, предусмотренные ст. ст. 185-187, 189-191 и 262 УК. Следует отметить, что хищение считается совершенным повторно не только тогда, когда предыдущее преступление было оконченным, но и тогда, когда оно явилось лишь приготовлением либо покушением, или же если виновный был соучастником этого преступления.

Повторность исключается, если: на момент совершения нового преступления истекли сроки давности привлечения к ответственности за ранее содеянное преступление; судимость за ранее содеянное преступление снята с виновного в порядке амнистии или помилования, погашена или снята согласно со статьями 88-91 УК; виновное лицо, хотя ранее и учиняло деяние, содержащее признаки преступлений, предусмотренных в примечании 1 к ст. 185 УК, было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом [1].

Повторное похищение имущества или противоправное завладение ним другим способом следует различать от продолжаемого хищения. Согласно требованиям ч. 2 ст. 32 УК повторность отсутствует, когда лицо совершает два или более тождественных хищений имущества, объединенных единым преступным умыслом.

Следовательно, с объективной стороны продолжаемое хищение характеризуется тождественностью действий, которая означает совершение нескольких актов криминального поведения, направленных на хищение, каждое из которых, взятое самостоятельно, образует оконченный состав преступления, а все вместе они представляют комплекс взаимосвязанных действий, составляющих в своей совокупности одно преступление. Кроме того, многократные действия виновного при продолжаемом хищении совершаются единым способом (тайно или открыто, насильственно или путем обмана и т. д.).

Поэтому в продолжаемых хищениях речь должна идти о тождественных в юридическом смысле действиях по изъятию имущества. Это же в свою очередь означает, что каждый из актов изъятия имущества в едином продолжаемом хищении должен характеризоваться одним и тем же способом. Поэтому совершение хищения, хотя и с единым умыслом и общей целью, но не тождественными действиями (способом), исключает его продолжаемый характер [2, с. 62].

Субъективная сторона продолжаемого хищения характеризуется общей целью и единым умыслом. Общая цель при продолжаемом хищении означает, что уже во время совершения первого хищения виновный имеет намерение совершить и последующие аналогичные действия по достижению преступного результата. Виновный предвидит этот результат.

В целеобразовании продолжаемого хищения можно выделить цели отдельных (каждого) эпизодов изъятия, и цель общую, которая выступает в качестве концентрированного выражения породившего ее интереса и модели потребного будущего [3, с. 3]. Следовательно, совершая отдельные акты изъятия имущества, субъект претворяет в жизнь свой единый замысел в достижении заранее поставленной цели.

Единый умысел в продолжаемых преступлениях означает, что сознание виновного охватывает всю совокупность преступных действий. При повторном хищении умысел возникает самостоятельно и охватывает отдельные действия. Единство объекта предполагает посягательство на собственность. Зачастую продолжаемое хищение совершается из одного источника. Это дало повод отдельным ученым высказать мнение, что при продолжаемом хищении в каждом случае похищаемые предметы изымаются из одного и того же источника. Следует отметить, что судебная практика некоторых стран идет по пути признания у продолжаемых преступлений, наряду с другими признаками, единства источника [4, с. 105].

Таким образом, предметное содержание единого умысла включает осознание лица, что оно: совершает несколько последовательных действий с целью достижения определенного последствия; своими действиями посягает на один объект, причиняет ему определенный ущерб и достигает определенного общественно опасного результата; желает добиться результата путем последовательного совершения однородных (тождественных) действий, т.е. лицо сознает, что совершение каждого из деяний является средством достижения единого конечного результата, и желает таким путем его достигнуть [2, с. 62].

Поскольку особенностью состава хищения является указание законодателем в числе квалифицирующих признаков размера материального ущерба, постольку в предметное содержание умысла при продолжаемом хищении должен входить и

размер похищенного. Однако относительно содержания умысла при продолжаемом хищении в юридической литературе существуют разногласия. Одни авторы полагают, что содержанием умысла виновного при продолжаемом хищении должна охватываться лишь общая установка «на хищение вообще, пока оно не будет пресечено» [5, с. 382].

Иногда суды по ошибке квалифицировали по признаку повторности действия виновных лиц, которые состояли из ряда тождественных действий (которые осуществлялись одним способом) и с самого начала охватывались единым умыслом и имели общую цель незаконного изъятия имущества или завладения ним. Так, Первомайский районный суд г. Черновцы признал виновным К. по ч. 3 ст. 191 УК и назначил ему соответствующее наказание. Из материалов дела усматривается, что К., работая продавцом магазина, на протяжении трех месяцев незаконно присваивал вверенные ему денежные средства, путем их изъятия – на общую сумму 5 тыс. 600 грн. Такие действия К. районный суд квалифицировал по признаку повторности. Но апелляционный суд Черновицкой области в соответствии с постановлением от 30 мая 2006 г. указанный приговор изменил, переqualифицировав действия К. с ч. 3 ст. 191 УК на ч. 1 ст. 191 УК, ссылаясь на то, что он совершил продолжаемое преступление [1].

Как мы видим, от правильного решения данной проблемы зависит оценка характера и степени общественной опасности деяния, квалификация преступления, пределы уголовной ответственности и наказания. Анализ вышеуказанного определения продолжаемого хищения позволяет выделить следующие его основные признаки: множество (неоднократность) преступных действий; их юридическое тождество; общую цель, объединяющую эти действия в единое целое; единый умысел, которым охватываются преступные действия виновного [3, с. 2].

Анализ признаков продолжаемого и повторного хищения позволяет сделать некоторые общие выводы о том, что: одно и то же деяние не может рассматриваться одновременно и как продолжаемое, и как повторное; для правильного разграничения этих преступлений необходимо исследовать совокупность объективных и субъективных признаков, особенно содержание умысла; имея ряд общих внешних (объективных) признаков, продолжаемое хищение отличается от повторного, главным образом, именно по субъективной стороне – наличие умысла на хищение определенного (конкретного) имущества.

При анализе тождественности способов (форм) преступлений при продолжаемом хищении, предусмотренным ст. 191 УК, возникает вопрос: можно ли считать тождественными такие способы хищения вверенного имущества, как присвоение и растрата? С одной стороны, эти действия (присвоение и растрата) предусмотрены в одной статье и даже в одной части статьи УК, что позволяет с формальной точки зрения говорить об их тождественности. Но с другой стороны, присвоение и растрата рассматриваются уголовно-правовой теорией и судебной практикой в качестве самостоятельных форм хищения, а, следовательно, при таком взгляде на эти понятия, нет оснований признавать их тождественными способами хищения, так же как не будут тождественными кража, мошенничество и грабеж. И все-таки моделирование различных ситуаций, возможных в судебной практике, позволяет сделать вывод

о том, что действия материально-ответственного лица, направленные на хищение вверенного имущества, в какой бы форме (присвоение или растрата) оно не осуществлялось, подпадает под определение продолжаемого хищения [2; С.63].

Важное значение для квалификации содеянного хищения имеет стоимость предмета преступления. В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда Украины (постановление 2009 года № 10) размер имущества, которым завладело виновное лицо в результате совершения соответствующего преступления, определяется лишь стоимостью этого имущества, которая выражается в денежной оценке. Стоимость похищенного имущества определяется по розничным (закупочным) ценам, которые существовали на момент совершения преступления, а размер возмещения причиненного преступлением ущерба – по соответствующим ценам на время решения дела в суде. При отсутствии указанных цен на имущество его стоимость может быть определено путем проведения соответствующей экспертизы.

В крупных размерах согласно пункту 3 примечания к статье 185 УК в статьях 185-191 и 194 УК признается преступление, содеянное одним лицом или группой лиц на сумму, которая в двести пятьдесят и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан на момент совершения преступления. Согласно пункту 4 примечания к статье 185 УК в статьях 185-187 и 189-191 и 194 УК содеянным в особо крупных размерах признается преступление, содеянное одним лицом или группой лиц на сумму, которая в шестьсот и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан на момент совершения преступления.

Совершение лицом нескольких посягательств на чужое имущество, общая стоимость которого представляет крупный или особо крупный размер, может быть квалифицировано как присвоение, растрата имущества или завладение им путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением в крупных или особо крупных размерах лишь в том случае, если такие действия были содеяны одним способом и при обстоятельствах, которые свидетельствуют об умысле совершить их в крупном или особо крупном размере. В случаях, когда умысел виновного относительно размера имел неконкретизированный характер, содеянное нужно квалифицировать в зависимости от размера фактически похищенного имущества [6, п. 25].

В свою очередь, в обзоре 2008 г. практики рассмотрения судами дел о преступлениях против собственности отмечается, что размер имущества, которое было изъято или которым завладел виновный в результате совершения преступления, определяется его стоимостью, выражающейся в денежной оценке конкретной вещи. При этом суды руководствуются нормами законодательства о ценах и ценообразовании и специальными нормативно-правовыми актами, которыми предусмотрен порядок определения размера вреда, в частности Порядком определения размера убытков от похищения, недостачи, уничтожения (порчи) материальных ценностей, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 22 января 1996 г. N 116. В случае отсутствия цены на имущество его стоимость определялась путем проведения соответствующей экспертизы.

В соответствии с действующим законодательством, если для квалификации преступлений или правонарушений содержатся ссылка на необлагаемый налогами

минимум, то для таких целей сумма необлагаемого налогами минимума устанавливается на уровне налоговой социальной льготы. Размер такой льготы определяется Законом «О налоге на доходы физических лиц». На переходный период налоговая социальная льгота определяется для каждого года в отдельности. Для решения вопроса о наличии состава правонарушения или преступления в действиях, которые были совершены до 1 января 2004 г., а также для их квалификации положения указанного Закона не применяются, в таких случаях расчеты проводятся, исходя из необлагаемого налогами минимума доходов граждан в размере 17 грн. Определяя деяние, совершённое после 1 января 2004 г., таким, что влечёт уголовную или административную ответственность, и квалифицируя его, – в случае, если наступление ответственности или квалификация обусловлены определенным количеством необлагаемых налогами минимумов доходов граждан, – необходимо исходить из того, что сумма такого минимума равняется размеру налоговой социальной льготы, определенной указанным Законом для соответствующего года [1].

Согласно постановлению пленума Верховного Суда Украины 2009 года №10 преступление считается содеянным по предварительному сговору группой лиц в случае его совершения несколькими (двумя и более) субъектами этого преступления, которые заранее договорились о его совместном совершении. Участники совершения преступления группой лиц действуют согласованно, с общим умыслом, и каждый из них непосредственно выполняет действия, которые полностью или частично образуют объективную сторону состава преступления. При этом возможно распределение функций, при которых каждый соучастник выполняет определенную роль в совершении преступления. Согласно статье 26 УК соучастием в преступлении является умышленное совместное участие нескольких субъектов преступления в совершении умышленного преступления. Поэтому в случае, когда из группы лиц, которые совершили преступление, лишь один человек является субъектом преступления, а остальные лица вследствие невменяемости или в связи с недостижением возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, или по другим основаниям не могут быть субъектами преступления, действия виновного лица, которое при таких обстоятельствах привлекается к уголовной ответственности, нельзя рассматривать как совершение преступления группой лиц [6, п. 24].

Часть вторая ст. 28 УК предусматривает, что преступление признается содеянным по предварительному сговору группой лиц, если его совместно совершили несколько лиц (два или более), которые заранее, то есть до начала преступления, договорились о совместном его совершении.

При этом необходимо, чтобы сговор состоялся к началу совершения преступления, но не на стадии покушения и не во время его совершения. Договориться о совместном совершении преступления заранее – означает прийти к соглашению о его совершении до момента исполнения его объективной стороны. Таким образом, эта договоренность возможна на стадии приготовления к преступлению. Как следует из ч. 2 ст. 28 УК Украины, договоренность должна касаться совместности совершения преступления (согласование объекта преступления, его характера, места, времени, способа совершения, содержания исполняемых функций и другое). Такая

договоренность может состояться в любой форме – устной, письменной, с помощью конклюдентных действий и пр.

Действия лица, которое непосредственно не брало участия в совершении преступления, но советами, указаниями, предоставлением средств или орудий или устранением препятствий оказывало содействие совершению преступления другими соучастниками, а также которое заранее обещало спрятать преступника, орудия или средства совершения преступления, следы преступления или предметы, добытые преступным путем, приобрести или сбыть такие предметы или иным образом оказывать содействие утаиванию преступления, надлежит квалифицировать как соучастие, совершенное в форме пособничества со ссылкой на часть пятую статьи 27 УК и ст. 191 соответствующую часть за исключением признака [6, п. 24].

Присвоение, растрата и завладение имуществом должностным лицом путём злоупотребления служебным положением, совершенное по предварительному сговору группой лиц, представляет собой одну из форм соучастия в преступлении. В связи с этим возникает вопрос. Охватывается ли статьей Особенной части УК, включающей в качестве квалифицирующего признака совершение этого деяния по предварительному сговору группой лиц, деятельность всех соучастников, принимавших участие в предварительном сговоре, или же только действия исполнителей присвоения, растраты и завладения имуществом должностным лицом путём злоупотребления служебным положением?

Решение этого вопроса тесно связано с общей конструкцией нормы уголовного закона, при которой только исполнение (соисполнение) преступления квалифицируется непосредственно по статьям Особенной части, а всякое содействие преступлению, хотя бы и совершенное по сговору с его исполнителем, регулируется нормами Общей и Особенной частей Кодекса.

Понятием «исполнитель преступления» согласно ст. 27 ч. 2 УК Украины, охватывается всякое лицо, принимавшее непосредственное участие в соучастии с другими субъектами или путем использования других лиц, в соответствии с законом не подлежащих уголовной ответственности, в выполнении такого действия, которое образует состав определенного преступления. В силу этого присвоение, растрата и завладение имуществом должностным лицом путём злоупотребления служебным положением должно квалифицироваться по признаку совершения его по предварительному сговору группой лиц лишь тогда, когда эти лица принимали непосредственное участие в его исполнении.

Это означает, что каждый из участвующих в предварительном сговоре непосредственно совершил такие действия либо часть действий, которые с объективной стороны образуют одну из форм хищения имущества. Это та ситуация, когда объективную сторону конкретного преступления выполняет не одно лицо, а несколько лиц, которые объединенными усилиями, действуя организованно и сообща, выполняют объективную сторону преступления в полном объеме.

Участники совершения преступления такой группой действуют как соисполнители. При этом возможно техническое разделение функций, по которым каждый соучастник исполняет конкретную роль. Это означает, что одни из соисполнителей могут руководить действиями других в момент исполнения преступления, другие –

совершать только первоначальные действия, направленные на завладение имуществом, а третьи – доводить эти действия до конца, то есть непосредственно завладевать имуществом.

Поэтому преступные действия лиц, которые непосредственно не участвовали в исполнении присвоения, растраты и завладения имуществом должностным лицом путём злоупотребления служебным положением, а ограничились побуждением других к такому преступлению либо обещали (до начала или же в момент его совершения) скрыть похищенное имущество или иным путем содействовать данному хищению, должны квалифицироваться как соучастие – по соответствующей части ст. 27 УК и соответствующей способу действий исполнителя части ст. 191 УК Украины.

Кроме того, следует учитывать и тот факт, что к совершению этого деяния могут привлекаться лица, не осознающие общественно опасного его характера, как отмечено в обзоре судебной практики Верховного Суда Украины 2008 г. «в некоторых случаях, когда в совершении преступления принимали участие несколько лиц, одно из которых не было осведомлено о противоправности совершенных им действий, суды такие действия по ошибке квалифицировали по признаку совершения преступления группой лиц [1].

При квалификации преступлений по данному признаку следует обратить внимание и на тот факт, что субъект преступлений, указанных в диспозиции статьи 191 УК, определён как специальный. В связи с чем, исходя из общих принципов теории соучастия (соучастие в преступлениях со специальным субъектом) представляется, что все соисполнители группы должны обладать признаками, предусмотренным в диспозиции ч. 1 и ч. 2 ст. 191 УК. Таким образом, для вменения части третьей названной статьи по признаку совершения деяния по предварительному сговору группой лиц все члены этой группы должны обладать определёнными правомочиями в отношении похищаемого имущества.

Если такие правомочия (имущество вверено, находится в ведении, либо должностное лицо имеет право определить судьбу собственности) имеются только у исполнителя, а у других соучастников отсутствуют, то их действия нельзя рассматривать как соисполнителей преступления и подлежит квалифицировать через ст. 27 УК как организатора, подстрекателя или пособника. К сожалению, эти особенности теории соучастия применительно к данному составу не отражены ни в Постановлении №10 Пленума Верховного Суда Украины 2009 года, ни даже в обзоре судебной практики по преступлениям против собственности Верховного Суда Украины 2008 года, и в будущем, безусловно, надлежит этот пробел устранить в Постановлении Пленума Верховного Суда.

Актуальность указанного положения определяется и тем, что, например, в разъяснении постановления (п. 6) пленума Верховного суда СССР от 11 июля 1972 г. указывалось, если в хищении, подпадающем под признаки ст. 92 УК Российской Федерации (ст. 191 действующего УК Украины) непосредственно участвовали лица, не являющиеся должностными, а также лицами, которым имущество не было вверено или передано в ведение, то они должны нести ответственность по этой статье.

Как видим, такая позиция судебной практики советского периода не соответствует базовым положениям Общей части уголовного права (теории соучастия в

преступлениях со специальным субъектом) и от неё в современных условиях надлежит отказаться.

Если хищение чужого имущества путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением не окончено, а в его завершении принимало участие лицо, не являющееся субъектом этого преступления, то действия исполнителя следует квалифицировать по ст. 191 УК, а лицо, которое способствовало ему в этом, по ст. 27 ч. 5, ст. 191 УК. Например, если заведующий складом выносит похищенные материальные ценности через проходную, но, чтобы не быть задержанным, часть похищенных товаров передает сторожу, то действие первого квалифицируется по ст. 191 УК, а действия сторожа – по той же статье, но с применением ч. 5 ст. 27 УК.

Таким образом, из изложенного следует, что в групповых хищениях принимают участие материально ответственные и должностные лица, а также лица, наделенные специальными полномочиями на похищаемое имущество. Когда в соучастии с ними находятся другие лица, не являющиеся субъектами хищений путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением и если они совершили хищение по предварительному сговору с лицами, указанными в ст. 191 УК, их действия должны квалифицироваться с обязательной ссылкой на ст. 27 УК по ч. 3 ст. 191 УК.

Часть пятая ст. 191 УК в качестве квалифицирующего признака предусматривает совершение присвоения, растраты и завладения чужой собственностью путём злоупотребления должностным лицом своим служебным положением, совершённые организованной группой. Поскольку конструкция указанных посягательств на собственность предусматривает возможность совершения этих преступлений квалифицировать как группой лиц по предварительному сговору, так и по признаку совершения организованной группой, то различия между этими формами соучастия имеют значение для правильной квалификации такой категории преступлений по названным квалифицирующим признакам.

Понятие организованной группы раскрывается ч. 3 ст. 28 УК «преступление признаётся совершённым организованной группой, если в его подготовке или совершении принимали участие несколько лиц (три и более), которые предварительно сорганизовались в устойчивое объединение для совершения этого и другого (других) преступлений, объединённых единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы».

Как отмечено в названном обзоре судебной практики Верховного Суда Украины, «предварительная сорганизованность трех или более лиц для совершения преступления может иметь форму взаимообусловленного распределения ролей между соучастниками организованной группы. При этом ее участники могут выполнять разные, обусловленные сговором на совместное хищение, функции в осуществлении общего преступного намерения. В таком случае каждый из них признается исполнителем преступления независимо от той роли, которую он выполнял. Для квалификации по признаку совершения организованной группой не имеет значения, создавалась ли группа только для совершения лишь этого деяния или еще и других преступлений» [1].

Признаками организованной группы являются: 1) наличие нескольких лиц (трех и более); 2) предварительная их сорганизованность в совместное объединение для подготовки или совершения двух или более преступлений; 3) устойчивость такого объединения; 4) объединение преступлений единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижение этого плана; 5) осведомленность участников такой группы с этим планом.

Устойчивость объединения лиц является определяющей чертой организованной группы. Группу следует считать устойчивой при условии, если она является стабильной и сплоченной, а лица, которые в нее входят, имеют единые намерения к совершению преступлений. Сплоченность группы выражается в ее спаянности и единодушии. Эти признаки, как правило, проявляются при наличии: постоянных крепких внутренних связей между участниками группы, общих правил поведения, организатора (руководителя), четкого определения роли каждого участника, высокого уровня согласованности действий участников, единого плана, в котором предусмотрено распределение функций участников группы и, который известен всем участникам группы.

Важным признаком устойчивости является субъективный момент – единство намерений участников группы к совершению преступлений, что предусматривает осведомленность каждого из участников факта объединения его с другими лицами в одну группу и желания тесно соединить свои усилия с другими участниками для достижения единого преступного результата. Мотивы участников группы могут не совпадать между собой.

Стабильность группы выражается в ее прочности и постоянстве. Эти признаки проявляются в: продолжительности, системности и детальной организации функционирования группы, способности к замене выбывших участников, в том числе путем переквалификации тех, которые остались, вербовке новых, прикрытии своей деятельности, как своими силами, так и с помощью посторонних лиц (в том числе, путем подкупа должностных лиц).

Следовательно, устойчивость организованной группы означает, что она имеет соответственно постоянный состав участников при наличии крепких связей между ними и высокой степени организованности, единогласности при принятии решений и последовательности в осуществлении преступных действий. С технической точки зрения, деятельность участников организованной группы может характеризоваться как распределением ролей, так и соисполнительством или же совмещением этих форм криминального поведения. Организованная группа создается по взаимному согласию ее участников и объединяется на основе общей направленности преступной деятельности.

Например, если материально ответственные и должностные лица заранее договариваются с расхитителями о сбыте через магазин похищенных товаров, они являются непосредственными участниками преступных групп, выполняя функции по сбыту похищенного. Действия всех участников такой организованной группы, в зависимости от размеров похищенного, следует квалифицировать по ст.191 УК, так как все участники хищений составляют организованную группу, обязанности между членами которой распределены [4, с. 109].

Изложенное в настоящей статье позволяет сделать некоторые выводы:

1. При определении повторности хищения, крупного и особо крупного его размера необходимо руководствоваться Примечанием к ст. 185 УК.
2. В основу отграничения повторного хищения от единого продолжаемого должны быть положены не только тождественность способов изъятия имущества из одного источника или объекта, но и то, что при повторном хищении умысел виновного возникает самостоятельно в каждом отдельном факте присвоения.
3. Соисполнителями групповых присвоений, растрат и завладений чужой собственностью путём злоупотребления должностным лицом своим служебным положением могут быть только должностные лица, а также лица, наделенные специальными полномочиями на похищаемое имущество. Когда в соучастие с ними по предварительному сговору входят другие лица, не являющиеся субъектами этих форм хищений, их действия должны квалифицироваться с обязательной ссылкой на ст. 27 УК по ч. 3 ст. 191 УК.
4. При совершении указанных деяний организованной группой достаточно чтобы один из соучастников обладал признаками субъекта этих форм хищения, и соответственно действиях всех членов группы квалифицируются по ч. 5 ст. 191 УК.

Список литературы

1. Узагальнення практики розгляду судами справ про злочини проти власності. Підготовлено до друку суддею Верховного Суду України С. М. Міщенком і головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України В. В. Антощуком // Інформаційно-аналитический центр «ЛІГА», 2008.
2. Диденко В. П. Квалификация хищений государственного или общественного имущества путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением / В. П. Диденко. – К. : Вища школа 1992. – 156 с.
3. Кривошей П. К., Кузьмичев В. С. Продолжаемое преступление и проблемы его квалификации / П. К. Кривошей, Кузьмичев В. С. – К. : Вища школа, 1989. – 250 с.
4. Белокуров О. В. Проблемы квалификации хищения вверенного имущества / О. В. Белокуров. – Ульяновск: Изд-во УГУ, 2003. – 142 с.
5. Санталов А. И. Преступления против социалистической собственности // Курс советского уголовного права. Часть особенная / А. И. Санталов. – Л. : Высшая школа. – . – Т. 3. – 1973. – 446 с.
6. Постановка Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року N 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» // Інформаційно-аналитический центр «ЛІГА», 2009.

Бугаєв В. О. Кваліфікуючі ознаки привласнення та розтрата чужого майна / В. А. Бугаєв // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 202-212.

У статті проведено дослідження кримінально-правового змісту кваліфікуючих ознак складів присвоєння, розтрата чужого майна й заволодіння ним посадовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем.

Ключові слова: присвоєння, розтрата, повторність, розкрадання, великий розмір, особливо великий розмір, виконавець (співвиконавці), група осіб, організована група.

Bugaev V. Qualifying signs of assignment and waste of another's property / V. Bugaev // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 202-212.

Research of the criminally-legal maintenance of qualifying signs of structures of assignment, waste of another's property and its plunder by the official is carried out article by abusing the office position.

Keywords: assignment, waste, frequency, a plunder subject, the large size, especially large size, the executor (co-authors), a group of persons, the organised group.

Поступила в редакцию 05.09.2011 г.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФАКТОРІВ ЛАТЕНТНОСТІ ВБИВСТВ

Ігнатов О. М.

*Інститут економіки та права Академії труда та соціальних відносин,
м. Севастополь, Україна*

Статтю присвячено дослідженню факторів латентності насильницької злочинності на прикладі такого злочину як вбивство. Встановленні фактори латентності вбивств з урахуванням їх (факторів) поділу на групи залежно від виду латентності (природна латентність, штучна латентність, латентність як суміжний стан, приховування злочинів від обліку) вбивств та надана їх загальна характеристика.

Ключові слова: латентність, вбивство, фактор, приховування злочинів від обліку.

Як відомо, для ефективної протидії негативним соціальним явищам необхідно насамперед встановити їх реальні масштаби. Існування прихованої злочинності спотворює уявлення суспільства про фактичний рівень і дійсну структуру злочинності, розмір матеріальних і нематеріальних збитків, що заподіюються суспільству і його членам; ускладнює виявлення основних тенденцій в розвитку злочинності, виявлення факторів, які її обумовлюють, що в свою чергу лишає можливості складати глибокі кримінологічні прогнози і програми боротьби зі злочинністю. Зокрема, негативно позначається на розробці загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів попередження злочинності і окремих її видів [12, с. 47-48]. Крім того, прагнення України інтегруватися в європейське і світове співтовариство диктує необхідність застосування світових стандартів в області обліку й аналізу скоєних у країні злочинів [2, с. 17].

Дослідженню латентної злочинності як однієї з найбільш актуальних проблем кримінологічної наук присвячені роботи Акутаєва Р. М., Горяїнова К. К., Даньшина І. М., Забрянського Г. І., Зелінського А. Ф., Кальмана О. Г., Ковалкіна О. О., Конєва А. О., Ларіна О. М., Лі Д. А., Лунєєва В. В., Матусовського Г. А., Оболенцева В. Ф., Панкратова В. В., Поповича В. М., Фролової О. Г., Шляпочнікова О. С., Щеглової Т. К. та ін. Однак, незважаючи на значну увагу, що приділяється даній проблематиці, залишається чимало питань щодо рівня латентності злочинності як в цілому, так й окремих видів злочинів, факторів, що її обумовлюють та самого механізму латентизації. Ці питання обумовлені як складністю досліджуваної проблематики, так й динамічністю розвитку соціуму та злочинності як його складової. Зазначене в повній мірі стосується й насильницької злочинності, перш за все, такого злочину як вбивство.

Метою даної статті є дослідження факторів латентності насильницької злочинності на прикладі такого злочину як вбивство. Її новизна полягає у встановленні та наданні загальної характеристики факторів латентності даного злочину.

Як відомо, рівень вбивств в країні є тим показником, який в цілому характеризує рівень насильства у суспільстві, а у кінцевому підсумку й рівень злочинності в цілому. Як вказує Абелцев С. Н., положення справ відносно вбивств є так би мовити узагальнюючою, інтегративною характеристикою криміногенної обстановки в ціло-

му та більш того – індикатором всієї соціально-правової ситуації в країні [1, с. 14]. Вбивства укріплюють позиції кримінального насильства в країні в цілому. Зростаюча кількість вбивств стає якісним показником всієї сучасної злочинності та умовою подальшого росту диктату примушування, насильства, тобто несвободи у всіх сферах [14, с. 201]. В свою чергу позитивні зміни кількісно-якісних показників вбивств свідчать про ефективну кримінологічну політику держави та вдалий розподіл сил та застосування засобів протидії кримінальному насильству й злочинності в цілому (та відповідно дозволяють приймати подальші рішення щодо спрямування останніх).

Відповідно, оскільки обсяг латентної злочинності вимагає адекватної кількості сил і засобів правоохоронних органів [16, с. 46], щоб уникнути помилок в сфері реалізації кримінологічної політики як щодо протидії кримінальному насильству, так й злочинності в цілому, необхідно мати (та своєчасно інформувати суспільство) максимально повну та достовірну інформацію про рівень кримінального насильства у країні і, перш за все, про вбивства.

Як слушно зазначив Зелінський А. Ф., порівняно низький коефіцієнт злочинності в Україні – це результат насамперед винятково високої латентності (прихованості) злочинів і погано поставленого обліку [7, с. 111]. За оцінками різних дослідників, в Україні співвідношення зареєстрованих та латентних злочинів в цілому становить від 1:3 до 1:10 [2, с. 24; 11, с. 47; 17, с. 50]. Відповідно до даних російських фахівців дане співвідношення складає 1:2, 1:3 [4, с. 48; 10, с. 48] або 1:4 [3, с. 21; 13, с. 164]. За оцінками міжнародних експертів, не виявлені (не відображені в офіційній статистиці), злочини становлять 60-70 % та більше від фактично вчинених [5, с. 94]. За даними зарубіжних дослідників, для злочинів, які вчинюються професійними злочинцями, «темне число» складає 1:100, а в середньому для злочинності – 1:300 [11, с. 47]. Що стосується безпосередньо вбивства, то нерідко можна зустріти думку, що латентних вбивств практично не існує, однак більшість вчених вказують на те, що вбивствам властивий мінімальний рівень латентності.

У кримінологічній науці під факторами існування латентної злочинності прийнято розуміти сукупність обставин соціального, історичного, організаційного, кадрового, матеріального, правового, соціально-психологічного, технічного та іншого характеру, що заважають її виявленню, реєстрації та обліку злочинів, а також їх розкриттю, у тому числі забезпеченню повноти і всебічності розкриття. Отже, як вказують фахівці, фактори латентної злочинності збігаються з окремими факторами злочинності в цілому, що, як відомо, в кінцевому рахунку є результатом взаємодії усіх криміногенних детермінант [15, с. 74].

Найбільш повним і обґрунтованим, на наш погляд, є визначення латентної злочинності, яке характеризує її як сукупність фактично вчинених, однак не виявлених або таких, що внаслідок інших певних обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам, злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не знаходять відображення в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності [15, с. 25-26].

Залежно від механізму утворення латентної злочинності слід виділяти такі її видові класи (групи): 1) природна латентність – сукупність фактично вчинених злочинів, про які ні правоохоронним органам, ні посадовим особам, ні громадянам нічого невідомо; 2) штучна латентність – злочини, відомі окремим громадянам і поса-

довим особам, але ні ті, ні інші з різних мотивів не повідомляють про них у відповідні органи; 3) латентність як суміжний стан – злочинні діяння, факт вчинення яких став відомий потерпілим чи стороннім особам, але той, хто виявив їх, через неясність ситуації чи неправильну правову оцінку не повідомляє про це в органи кримінальної юстиції; 4) приховування злочинів від обліку – злочини, про які органу, що веде боротьбу зі злочинністю, стало відомо, але його представник з різних причин не реєструє виявлений злочин [15, с. 71-72]. Саме вказана класифікація видів латентних злочинів (особливо з урахуванням виокремлення приховування злочинів від обліку), на наш погляд, дозволяє більш повно дослідити фактори існування як латентної злочинності в цілому, так й окремих видів злочинів, зокрема вбивств.

Стосовно факторів, що детермінують існування природної латентності такого виду злочинів, як вбивства, слід, перш за все, вказати на обстановку їх вчинення. Місце, час та інші обставини (яким в контексті латентизації злочинів в науковій літературі приділена чимала увага) можуть обумовити вчинення вбивства в умовах неочевидності, а у сукупності зі способом вчинення злочину та приховування слідів (в тому числі трупу жертви) може обумовлювати відсутність осіб (крім злочинця) яким щось може бути відомо про скоєний злочин. Вказані фактори можуть обумовлювати як природну латентність як вбивств, що вчиняються в середовищі маргіналів, так й вбивств, що скоюються професійними злочинцями або представниками організованої злочинності. Не є виключенням у даному випадку й вчинення ретельно спланованих побутових (особливо «сімейних») вбивств. У наслідок дії вказаних факторів поповнюються й списки нерозшуканих безвісті зниклих осіб та невпізнаних трупів.

Однак, чи багато так званих «ідеальних вбивств» вчиняється у реальному житті? Як слушно зауважив Даньшин М. І., злочин, як би ретельно він не був підготовлений і вміло замаскований, завжди залишає певні сліди. Інформація про нього безвісно не зникає, адже будь-який злочин являє собою складну систему дій і вчинків винного до вчинення злочинного акту, в момент і після його вчинення. Всі вони пов'язані з оточуючим середовищем, залишають у ньому свої матеріальні та інтелектуальні сліди, по яких можливо встановити саму злочинну подію [6, с. 29]. Отже виходячи з положення матеріалістичної діалектики про принципову пізнаваність світу, усі явища навколишнього світу, в тому числі і приховані кримінальні діяння, можуть бути встановлені, якщо вони мали місце. Саме тому, нерідко природня латентність трансформується у латентність як суміжний стан або у приховування злочинів від обліку.

Фактори, що детермінують існування штучної латентності вбивств, пов'язані, перш за все, з поведінкою очевидців злочину (жертв замахів на вбивство). Причини по яких вказані особи не звертаються з заявою (повідомленням) до правоохоронних органів можуть бути різні. В цілому серед мотивів ухиляння від повідомлення про факт вчинення злочинів у правоохоронні органи фахівці вказують на: 1) відсутність бажання вступати в контакти з правоохоронними органами через невіру в їх дієвість (результативність контакту); 2) побоювання помсти з боку злочинців або підкорення тиску з боку родичів, третіх осіб; 3) небажання розголосу окремих сторін свого приватного життя (в тому числі пов'язаних безпосередньо з фактом

вчинення злочину); 4) турбота про престиж і авторитет свого підприємства, установи; 5) вплив значного проміжку часу з моменту вчинення злочину, коли не має сенсу повідомляти про нього; 6) незначність збитків й малозначність злочину та переконанням у недоцільності кримінального покарання за вчинене;; 7) незнання закону та/або нерозуміння особою даного випадку як злочину (в тому числі через дефекти моральних характеристик особистості, обумовлених в основному маргінальним становищем, або нездатність, насамперед через психічний стан, адекватно усвідомити те, що відбулося); 8) покладання потерпілим вини на самого себе (був п'яний, спровокував конфліктну ситуацію та ін.); 9) бажання та наявність можливості захистити свої інтереси в альтернативних кримінальному правосуддю формах та ін.

Що стосується безпосередньо вбивства, фактори даної групи пов'язані переважно з: 1) побоюванням помсти з боку злочинця; 2) невірою в спроможність та бажання правоохоронних органів покарати винних; 3) покладанням (переважно об'єктивним) потерпілим вини на самого себе та /або бажанням захистити свої інтереси в альтернативних кримінальному правосуддю формах (як правило, це характерне для вбивств (замахів на вбивство), що скоюються представниками кримінального світу).

Латентність вбивств як суміжний (між природною та штучною латентністю) стан обумовлюється існуванням факторів, через які особи, які виявили факт їх вчинення, через неясність ситуації чи неправильну правову оцінку не повідомляють про це в правоохоронні органи. Враховуючи специфіку насильницької злочинності в цілому і вбивства зокрема, в даному випадку, на наш погляд, мова повинна йтися про професійну діяльність працівників органів охорони здоров'я та правоохоронних органів.

Об'єктивні умови (неможливість встановити причини смерті через складність травм або великий проміжок часу з моменту настання смерті тощо) або недостатність матеріально-технічного забезпечення та/або професійної підготовки працівників органів охорони здоров'я (перш за все, судово-медичних установ) або ж їх професійна несумлінність, сприяють латентизації частини вбивств, які реєструються як випадки «некримінальної» смерті (через самогубство, нещасний випадок, хворобу, неможливість встановити причину смерті тощо).

В свою чергу, недостатність матеріально-технічного забезпечення та/або професійної підготовки працівників правоохоронних органів обумовлюють недоліки та/або помилки у кваліфікації відповідних діянь.

Також до факторів детермінації даного виду латентності вбивств слід віднести недоліки організаційно-управлінської діяльності в правоохоронних органах щодо виявлення, реєстрації та розкриття цих злочинів. Так, часто: 1) слідчо-оперативні групи на місця подій направляються не своєчасно (навіть не вдень скоєння злочину); 2) при формуванні слідчо-оперативної групи і направленні її на місце події не враховується ступінь кваліфікації працівників та їх спеціалізація (особливо слідчих), які до неї включаються; 3) огляд місця події нерідко проводиться без спеціалістів-криміналістів та судово-медичного експерта або до огляду місця події направляються фахівці, що не мають необхідних допусків для проведення відповідної роботи; 4) плани погоджених слідчих дій та оперативно-розшукових

заходів складаються формально, у подальшому не корегуються; 5) більшість можливих версій щодо розслідування кримінальних справ по вбивствах не відпрацьовуються, а зводяться до перевірки близьких потерпілому осіб чи раніше судимих та осіб, які перебувають на профілактичних обліках тощо; 6) необхідні слідчі дії проводяться не вчасно або взагалі не проводяться; 7) через не своєчасне або не-кваліфіковане проведення судово-медичних та інших експертиз розслідування злочинів цієї категорії затягується тощо.

Найбільший інтерес в контексті латентності вбивств, на наш погляд, поряд з попередньою групою факторів, являє приховування злочинів від обліку.

Фактори, що детермінують це явище, на наш погляд, можна поділити на дві окремі групи. Першу групу складають фактори, пов'язані з сумлінністю виконання своїх службових обов'язків окремими працівниками. Ці фактори в цілому співпадають з тими, що детермінують латентність вбивств як суміжний стан, у випадку сполучення їх з прагненням працівника не докладаючи особливих зусиль, що вимагає до того ж високих професійних якостей, виконати покладений на нього обсяг роботи, поліпшити показники, одержати винагороду, просування по службі тощо. При цьому справа може бути не лише у так званих кар'єристських, «службістських» мотивах, але й у прагненні зберегти, виконуючи відомчий план, єдине джерело заробітку, отже засобів існування тощо.

Другу групу складають фактори, пов'язані з недоліками діяльності правоохоронних органів країни в цілому. Це фактори, пов'язані з недосконалістю існуючої на сьогодні системою критеріїв оцінки діяльності правоохоронних органів [8], зокрема органів внутрішніх справ, а також фактори, пов'язані з негативним бюрократичними рисами функціонування останніх [9], зокрема з авторитаризмом процесу управління та протидією зовнішньому соціальному контролю.

Що стосується безпосередньо приховування вбивств від обліку, то відбуватися це може за допомогою декількох типових прийомів: 1) відмова в прийомі і розгляді заяв і повідомлень про злочини, формалізм і бездіяльність у роботі з заявами (при явному факті вчинення злочинів кримінальні справи взагалі або в день їх скоєння не порушуються, матеріали по них передаються оперативним службам, що призводить до зволікання з розслідуванням тощо); 2) завідомо неправильна правова оцінка події, наприклад, як такої, що не має ознак складу злочину, або як правопорушення; 3) тенденційна підготовка матеріалів дослідчої перевірки по факту події (спонукання свідків (жертви замаху) до дачі відповідних свідчень; не логічне та вибіркове отримання пояснень по факту події тощо); 4) втрата об'єктивних даних, що свідчать про вчинення злочину; 5) підтасування фактів (підміни, спотворення результати СМЕ тощо); 6) маніпуляції при кваліфікації події (особливо це стосується зловживання кваліфікацією відповідних діянь як тяжких тілесних ушкоджень зі смертельними наслідками; при цьому, нерідко, з метою зняття з обліку «контрольного» нерозкритого вбивства, раніше порушені кримінальні справи, навіть при підтвердженні фактів вбивства висновками судово-медичних експертиз та інших обставин у подальшому перекваліфіковуються на вчинення тяжких тілесних ушкоджень зі смертельними наслідками) тощо.

В цілому, як зазначають фахівці, приховування злочинів, в тому числі вбивств, від обліку відбувається в основному шляхом винесення необґрунтованих постанов про відмову у порушенні кримінальної справи за мотивами відсутності події або складу злочину [5, с. 26]. При цьому, далеко не поодинокими є випадки коли органом дізнання чи слідства приймається рішення про відмову в порушенні кримінальних справ по вбивствах за надуманими мотивами саме в кінці звітних періодів з метою створення благополучної картини з їх розкриття.

Однак, як вказувалося вище, самий ретельно підготовлений і вміло замаскований злочин, завжди залишає певні сліди, тобто інформація про нього безвісно не зникає. А особливістю вбивства є наявний (у переважній більшості випадків) труп жертви злочину.

Якщо побитого громадянина можна «переконати», що він сам винен у тому, що його побили, а злочинець лише захищався, при чому, в межах «необхідної оборони», а жертву зґвалтування у тому, що це вона провокатор і ніякого насильства не було тощо, то куди «подіти тіло» жертви при вбивстві? Якщо відбувся факт вбивства – повинне бути тіло жертви. І тут на «допомогу» у полегшенні статистичних звітів можуть знов таки прийти такі статистичні категорії, як: «зниклі безвісті», «невідомі трупи», «трупи, по яких причину смерті встановити неможливо», «трупи без ознак насильницької смерті» і, нарешті, «самогубці». Нерідко умисні вбивства «трансформуються» у вбивства через необережність, або у тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть потерпілого.

Таким чином, виявленні фактори латентності вбивств свідчать про багатоаспектність і складність досліджуваної проблематики та необхідність подальшого глибоко дослідження факторів латентності вбивств кожного окремого виду (групи) в виду латентності (природна латентність, штучна латентність, латентність як суміжний стан, приховування злочинів від обліку). При цьому найбільший інтерес в контексті латентності вбивств поряд з групою факторів, що детермінують існування латентності вбивств як суміжного стану, становить приховування злочинів від обліку.

Список літератури

1. Абельцев С. Н. Преступления против личности и проблема криминального насилия / С. Н. Абельцев // Закон и право. – 1998. – № 8. – С. 12-15.
2. Бандурка А. М. Преступность в Украине: причины и противодействие. [монография] / А. М. Бандурка, Л. М. Давыденко. – Х. : Основа, 2003. – 368 с.
3. Босхолов С. С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты / С. С. Босхолов. – М. : «ЮрИнфоР», 1999. – 293 с.
4. Гаврилов Б. Я. Способна ли российская статистика о преступности стать реальной? / Б. Я. Гаврилов // Государство и право. – 2001. – №1. – С. 47-62.
5. Горяинов К. К. Латентная преступность в России: опыт теоретического и прикладного исследования. / К. К. Горяинов, А. П. Исиченко, Л. В. Кондратюк. – М. : ВНИИ МВД РФ, 1994. – 149 с.
6. Даньшин И. Н. Преступность: понятие и общая характеристика, причины и условия : учеб. пособие / И. Н. Даньшин. – К. : УМК ВО, 1988. – 88 с.
7. Зелінський А. Ф. Кримінологія: [навч. посіб.] / А. Ф. Зелінський. – Х. : Рубікон, 2000. – 260 с.
8. Ігнатів О. Деякі фактори латентної злочинності працівників міліції: шляхи їх усунення / О. Ігнатів // Право України. – 2005. – №11. – С. 52-55.

9. Ігнатов О. Щодо критеріїв оцінки ефективності діяльності органів внутрішніх справ / О. Ігнатов // Право України. – 2008. – № 2. – С. 97-101.
10. Карпец И. И. Преступность: иллюзии и реальность / И. И. Карпец. – М. : Рос. право, 1992. – 431 с.
11. Кримінологія [Загальна частина]: [навчальний посібник] / [А. Б. Блага, І. Г. Богатирьов, Л. М. Давиденко та ін.] / [за заг. ред. О. М. Бандурки]. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2010. – 240 с.
12. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодєд / [За ред. проф. І. М. Даньшина]. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
13. Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: [учеб. пособие] / В. Н. Кудрявцев. – М. : ФОРУМ-ИНФРА-М, 1998. – 216 с.
14. Насимов Г. А. Причины и меры предупреждения убийств : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Г. А. Насимов. – М., 2004. – 279 с.
15. Оболенцев В.Ф. Актуальні проблеми латентної злочинності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. Ф. Оболенцев – Х., 2001. – 185 с.
16. Остроумов С. С. Советская судебная статистика. (Часть общая и специальная) / С. С. Остроумов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1976. – 415 с.
17. Шакун В.І. Влада і злочинність / В. І. Шакун. – К. : Пам'ять століть, 1997. – 226 с.

Ігнатов А. Н. Общая характеристика факторов латентности убийств / А. Н. Игнатов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 213-219.

Статья посвящена исследованию факторов латентности насильственной преступности на примере такого преступления как убийство. Установлены факторы латентности убийств с учетом их (факторов) разделения на группы в зависимости от вида латентности (естественная латентность, искусственная латентность, латентность как смежное состояние, сокрытие преступлений от учета) убийств и дана их общая характеристика.

Ключевые слова: латентность, убийство, фактор, сокрытие преступлений от учета.

Ignatov A. General description of factors of latentness of murders / A. Ignatov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 213-219.

The article is devoted research of factors of latentness of violent criminality on the example of such crime as murder. The factors of latentness of murders are set taking into account their (factors) dividing into groups depending on the type of latentness (natural latentness, artificial latentness, latentness as the contiguous state, concealment of crimes from an account) murders and their general description is given.

Keywords: latentness, murder, factor, concealment of crimes from an account.

Поступила в редакцию 08.09.2011 г.

ВРАХУВАННЯ СТУПЕНЯ СУВОРОСТІ ПОКАРАНЬ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Рябчинська О. П.

*Інститут права ім. В. Сташиса Класичного приватного університета,
м. Запоріжжя, Україна*

В статті аналізується судова практика в частині дотримання такої ознаки системи покарань як розташування видів покарань в певному порядку за ступенем їх суворості – від менш суворого до більш суворого при застосуванні кримінального закону в частині призначення покарання. З'ясовуються найбільш типові випадки неправильного застосування кримінального закону через неврахування зазначеного вище порядку розташування покарань в системі.

Ключові слова: кримінальний закон, покарання, система покарань.

Чинна система покарань покликана визначати однаковість у правозастосовній діяльності, а отже бути важливим засобом забезпечення законності. Вона включає в себе різноманітні за змістом та характером покарання, що дає можливість забезпечити його індивідуалізацію та справедливість відповідно до тяжкості вчиненого злочину і особи винного. Обґрунтованим є надання системі покарань визначального значення в аспекті реалізації і інших кримінально-правових принципів: законності, справедливості, гуманізму, особистої і винної відповідальності та завдань Кримінального кодексу в цілому.

Традиційно під системою покарань розуміють передбачений кримінальним законом обов'язковий для суду та вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості (від менш суворого до більш суворого) [1-3]. Проте, зважаючи, що система покарань, встановлена ст. 51 КК, є, крім того, і нормативним підґрунтям діяльності законодавця при побудові санкцій статей Особливої частини КК України більш методологічно правильним підходом до визначення поняття системи покарань слід визнати той, за якого не конкретизується суб'єкт нормативного посилю. Зокрема, коли системою покарання пропонують визнавати встановлений у кримінальному законі вичерпний перелік розташованих у певному порядку видів покарань [4, с. 286]. Саме на це визначення ми будемо орієнтуватися при аналізі властивостей системи покарань та їх дотримання в судовій практиці в межах цієї статті, оскільки проблема визначення поняття системи покарань вимагає самостійного детального дослідження.

Система покарань, встановлена в ст. 51 КК, містить в собі такі види покарань: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі.

Реалізація системи покарань в правозастосовній практиці відбувається через використання ст. 51 КК судом в наступних випадках:

- 1) при з'ясуванні питань пом'якшення чи посилення відповідальності (ст. 5 КК);
- 2) для визначення злочинів невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК);
- 3) при призначенні покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті (ст. 68 КК в редакції Закону України № 270-VI від 15.04.2008);
- 4) при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК);
- 5) при призначенні покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК);
- 6) при визначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків (ст. 70-72 КК);
- 7) при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК)

Серед притаманних системі покарань ознак традиційно для кримінально-правової доктрини виділяють такі як: а) система покарань встановлюється тільки законом. Жодне покарання не може визначатися довільно, його вид, розміри, порядок і підстави застосування можуть бути зазначені тільки в законі; б) перелік покарань, що утворюють систему, обов'язковий для суду. Інакше кажучи, суд, прерогативою якого є застосування покарання, не має права відступити від цієї системи; в) перелік покарань, що утворюють систему, є вичерпним, тобто закінченим, завершеним, зафіксованим у порядку, наведеному в ст. 51 КК України; г) система покарань передбачає їх розміщення у певному порядку за ступенем їх суворості. У ст. 51 КК вони розташовані починаючи від менш суворих до більш суворого.

Остання з наведених ознак дозволяє спрямувати правозастосовну діяльність в частині призначення покарання, орієнтуючи суддів у виборі його суворості. Така ознака системи покарань, як розташування різних видів покарань у певному порядку дає «можливість суддям визначати...співставляти та порівнювати між собою різні види покарань, правильно застосовувати їх на практиці...» [5, с. 72].

Для оцінки ситуації з дотриманням цієї ознаки системи покарань в право застосовній діяльності доцільно звернутися до аналізу стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції. Досить часто ці питання виникають при зміні вироку в касаційній чи наглядовій інстанції, призначенні покарання в порядку ст. 69 КК чи заміні покарання більш м'яким (ст. 82 КК) [6]. Так, в 2009 році Апеляційні суди постановили свої вироки, скасувавши вирок місцевого суду, стосовно 791 особи, у тому числі через необхідність застосування більш суворого покарання апеляційні інстанції постановили нові вироки стосовно 569 осіб, або 71,9 % (76,2 % – у 2008 році). В апеляційному порядку змінено вироки стосовно 3,5 тис. осіб від постановлених по першій інстанції, з них без змін кваліфікації злочину з пом'якшенням покарання змінено вироки стосовно 1,8 тис. осіб, або 50,7 % (52,9 % – у 2008 році) від усіх змінених; у касаційному порядку — стосовно 641 особи, або 0,4 % від постановлених місцевими та апеляційними судами. У 2009 р. суди призначили більш м'яке покарання, ніж це передбачено законом, з урахуванням особи винного і наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкос-

ті вчиненого злочину, 11,6 тис. особам, або 7,9 % (9 % – у 2008 році) від загальної кількості засуджених. В 2010 році Апеляційні загальні суди постановили свої вироки, скасувавши вирок місцевого суду, стосовно 893 осіб, що на 12,9 % більше, або 13 % від кількості тих, щодо яких вироки скасовано, у тому числі через необхідність застосування більш суворого покарання апеляційні інстанції постановили нові вироки стосовно 673 осіб, або 75,4 % [7]. Так, зокрема серед 95 осіб, які були засуджені за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини в 2010 році 39 особам [8] було призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК, яка передбачає, що призначення основного покарання, нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання може мати місце лише за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

Подібна оцінка Верховним судом України призначених місцевими судами кримінальних покарань демонструє, так би мовити, загальну картину, не деталізуючи конкретні ситуації, за яких призначалися м'які, або, навпаки, занадто сурові покарання. Аналіз же окремих ухвал цієї судової інстанції дозволяє говорити, що крім випадків неправильної оцінки ступеня тяжкості злочин, особи винного та інших обставин справи, чи то недотримання принципів призначення покарання, як передумови його неправильного застосування, досить поширеними були і залишаються випадки помилкової оцінки співвідношення покарань за ступенем їх відносної суворості.

Так, в судовій практиці трапляються помилки, пов'язані з вибором покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків. Правила призначення покарання за сукупністю злочинів визначені у ч.1 ст. 70 КК України, де визначено, що призначення покарання може відбуватися шляхом:

- поглинання менш суворого покарання більш суворим;
- повного складання призначених покарань у межах, визначених в законі;
- часткового складання призначених покарань у межах, визначених в законі.

КК України не містить певної формалізованої вимоги щодо вибору принципу призначення покарань за сукупністю злочинів (крім випадків коли за один із вчинених злочинів призначене довічне позбавлення волі), натомість Пленумом ВСУ надаються загальні рекомендації, суть яких полягає у необхідності суду враховувати крім даних про особу винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності тощо [9, с. 265].

Аналіз судової практики призначення покарань дозволяє науковцям зробити висновок, що суди визначають остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим значно частіше, ніж шляхом повного або часткового складання покарань [1, с. 265].

Одним з варіантів доцільності застосування принципу поглинання покарань при визначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів в кримінально-правовій доктрині визнається випадок, коли судом за один із злочинів, що утворюють сукупність, призначене максимальне покарання, передбачене санкцією закону,

яким встановлено найбільш суворе покарання. Обґрунтовується така позиція тим, що «встановлюючи принцип поглинання, закон (ч. 1 ст. 70 КК) обмежує його застосування дотриманням лише однієї вимоги: покарання, яке поглинає інше, має бути більш суворим, а покарання, яке поглинається, – менш суворим. Оскільки поглинання не обмежене за видом покарання, застосування цього принципу можливе щодо покарань як одного, так і різних видів» [10, с. 189-190]. В аспекті нашого дослідження особливий інтерес становить дотримання цієї ознаки системи покарань при визначенні суворості покарань різних видів. Проте не доцільно виключати і випадки подібної дилеми і при виборі покарання в межах санкції статті, з огляду на те, що саме Вища судова інстанція України орієнтує суди при призначенні покарання, враховуючи його тяжкість, обставини справи та особу винного призначати менш суворе покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 72 КК при складанні покарань за сукупністю злочинів і сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид, виходячи зі встановленого у цій статті співвідношення. Сталим в кримінально-правовій науці та запровадженням у практику є підхід за якого при вирішенні питання про те, яке з призначених покарань є більш суворим суд виходить з наступних посилен (позицій). По-перше, з його розміру – у разі призначення за злочини, що утворюють сукупність призначені покарання одного виду, по-друге, з «його місця в законодавчому переліку покарань, встановленому в ст.51 КК у разі призначення в подібних випадках різних видів покарань»[10, с. 191].

Практичні працівники (судді) звертають увагу, що у судовій практиці виникають питання про можливість поглинання менш суворого покарання більш суворим, коли розмір менш суворого покарання за шкалою еквівалентів (ч. 1 ст. 72 КК) є більшим, аніж розмір більш суворого покарання [11, с. 13]. Для ілюстрації автор наводить наступний приклад, якщо порівняти 1 місяць арешту і 2 роки виправних робіт за цією шкалою, то останнє покарання (2 роки виправних робіт, що дорівнює 240 годинам арешту) буде приблизно в 8 разів більше за розміром ніж 1 місяць арешту. Одночасно з аналізом підрахунків, Білоконев В. М. зауважує, що незалежно від розміру за шкалою еквівалентів покарань різних видів, менш суворий вид покарання завжди повинен поглинатися більш суворим видом покарання. На, нашу думку, подібна ситуація може виникати тільки у разі неправильного застосування положень кримінального закону, адже одночасне застосування двох принципів визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків є неприпустимим.

Аналіз судової практики свідчить, що судами іноді допускаються помилки при застосуванні положень ст. 72 КК. В окремих випадках, місцеві суди на порушення вказаних вимог закону призначали підсудним остаточне покарання переводячи більш суворий вид покарання у менш суворий. Так, вироком Керченського міського суду Автономної Республіки Крим від 17.10.2008 р А., раніше судимого, востаннє 05.07.2005 р. за ч. 1 ст. 309, ч.2 ст. 317, ст.ст. 69, 70, 71 на 3 роки 1 місяць позбавлення волі, звільненого 08.12.2007 р. умовно-достроково на 7 місяців 23 дні, засуджено за ч. 2 ст. 164 КК на 2 роки обмеження волі. На підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків до покарання, призначеного цим вироком, частково приєднано невідбу-

ту частину покарання за попереднім вироком та на підставі ст. 72 КК визначено остаточне покарання 2 роки 6 місяців обмеження волі [12, с. 360-361]. Суд мав призначити остаточне покарання, перевівши менш суворий вид покарання (обмеження волі) у більш суворий (позбавлення волі) з розрахунку 1 дню позбавлення волі відповідають два дні обмеження волі.

Зазначене вище свідчить, що попри незначну варіативність використання ст. 51 КК України, коли, як відмічає Пономаренко Ю. А., «суд використовує не певну систему властивість всього переліку, а тільки порівнює місця в ньому двох окремо взятих покарань» кількість випадків неправильного застосування кримінального закону як результату подібної оціночної діяльності залишається доволі стабільною, про що свідчать наведені раніше данні судової статистики та аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції.

Отже, підсумовуючи вищенаведене можна зазначити, що попри окремі недоліки конструкцій кримінально-правових санкцій, які впливають на їх правильне застосування, а відповідно і ефективність окремих покарань, системи та кримінального закону в цілому, значна частина випадків неправильного призначення покарання полягає і у недотриманні вимог закону щодо урахування такої властивості системи покарання як їх розміщення у певному порядку за ступенем суворості, внаслідок такої передумови як неправильна оцінка співвідношення видів покарань у їх переліку. При цьому подібні складнощі обумовлені скоріше не ваганнями судді при виборі покарання в межах санкції відповідної статті (хоча і такі випадки не виключаються) на вимогу дотримання рекомендацій Вищої судової інстанції України при обранні покарання за наявності пом'якшуючих обставин, особи підсудного тощо призначати йому більш м'яке покарання, передбачене санкції статті, а при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом в порядку ст. 69 КК, при визначенні остаточного покарання при сукупності злочинів та сукупності вироків (ст. 70-72 КК), зокрема і при переведенні одного виду покарання в інший та при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК).

Судам задля правильної та ефективної реалізації системи покарань у судовій діяльності необхідно більш виважено підходити до визначення виду та міри кримінальних покарань при їх призначенні. Видається, що не потребує особливих чи надмірних зусиль проаналізувати співвідношення двох покарань між собою та в системі покарань на предмет визначення більш суворого чи, навпаки, менш суворого покарання, адже для цього є усі передумови, оскільки відповідність між елементами системи покарань встановлена та чітко закріплена в кримінально-правовій нормі. До того ж, висловлене в кримінально-правовій науці припущення професора Навроцького В. О., що «значна кількість помилок у кримінально-правовій кваліфікації залишається невиявленою» [13, с. 609] у повній мірі без перебільшення можна віднести і до такого етапу застосування кримінального закону як призначення покарання. Будемо сподіватися, що виявлені випадки неправильного застосування кримінального закону (не будемо обмежувати їх традиційним позначенням – помилки, а віднесемо і окремі відповідні зловживання) будуть своєчасно виявлятися, усуватися, а узагальнення та ґрунтовний аналіз їх причин з боку відповідних інстанцій скерує право застосовну діяльність, примусить більш виважено підходити до питань при-

начення покарання та правильно тлумачити рамки свої дискреційних повноважень в цій частині.

Список літератури

1. Кримінальне право України. Загальна частина : [Навчальний посібник] / [Агеєв М. М., Бахуринська О. О., Альошин Д. П. та ін.] / [за ред. Кашкарова О. О., Робака В. А.]. – Сімферополь: КРП «Видавництво Кримнавчпеддервидав», 2010. – 364 с.
2. Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України: [Курс лекцій] / [А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько]. – К. : вид. ПАЛІВОДА А. В., 2005. – 649 с.
3. Музика А. А., Горох О. П. Система покарань та її підсистеми за Кримінальним кодексом України / А. А. Музика, О. П. Горох // Альманах кримінального права: Правова єдність. – 2009. – Вип. 1. – С. 368-390.
4. Кримінальне право України: Заг. частина: [Підручник] / [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В., та ін.] / [Відп. ред. Кондратьєв Я. Ю.]. – К. : Правові джерела, 2002. – 432 с.
5. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : [навч. посіб.] / О. Г. Фролова – К. : АртЕк, 1997. – 208 с.
6. Про практику призначення судами кримінального покарання. Постанова пленуму Верховного суду № 7 від 24.10.2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
// <http://www.rada.gov.ua>
7. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2010 р. (за даними судової статистики). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
// <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/4034B350D>.
8. Кількість засуджених осіб за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини (ст.149 КК України) у 2001-2010 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
// <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/>
9. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – №12. – 360 с.
10. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: [Монографія] / [За заг. ред. проф. Тютюгіна В. І.]. – Харків: “Фінн”, 2008. – 336 с.
11. Білоконев В. М. Призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків (судова практика) / В. М. Білоконев. – Запоріжжя: Видавець Глазунов С. О., 2009. – 182 с.
12. Судова практика Верховного суду України у кримінальних справах за 2008-2009 роки/ [За ред. П. П. Пилипчука]. – К. : Істина, 2011. – 736 с.
13. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посіб.] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

Рябчинская О.П. Учет степени строгости наказания в судебной практике / О. П. Рябчинская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 220-226.

В статье анализируется судебная практика в части соблюдения такого признака системы наказания как размещение видов наказаний в определенном порядке от менее строгого к более строгому при применении уголовного закона в части назначения наказания. Выясняются наиболее типичные случаи неправильного применения закона вследствие указанного выше порядка размещения наказаний в системе.

Ключевые слова: уголовный закон, наказание, система наказаний.

Ryabchynskaya O. Accounting Class rigor in punishment jurisprudence / O. Ryabchynskaya // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 220-226.

The article examines the judicial practice in the observance of such a trait as the location of the penal system of punishment in a specific order from the less strict to more strict in applying the criminal law of sen-

tencing. Investigates the most common misuse of the law due to violation of the above steps, placing penalties on the system.

Keywords: criminal law, punishment, system of punishments.

Поступила в редакцію 10.10.2011 г.

ВИПРАВЛЕННЯ І ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЯК ПРІОРИТЕТНІ ЦІЛІ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ

Скворцова О. В.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

У статті аналізуються положення теорії кримінального права, чинного кримінального законодавства України і показники практики в частині визначення змісту, пріоритетності і співвідношення цілей покарання за економічні злочини.

Ключові слова: економічні злочини, покарання, цілі покарання, кара, виправлення, попередження, загальна превенція, спеціальна превенція.

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що вирішення вимагає проблема правового забезпечення протидії економічним злочинам (регламентуються розділами VI, VII, XVII Кримінального кодексу (далі – КК) України 2001 року), зокрема, за допомогою досягнення цілей кримінального покарання за ці діяння.

Метою написання статті є визначення пріоритетних цілей покарання за злочини у сфері економіки, вирішення питань співвідношення окремих з них, з урахуванням положень теорії кримінального права, чинного кримінального законодавства України і показників практики.

Проблема мети покарання аналізувалася багатьма вченими і філософами в галузі кримінального права, проте однозначного розуміння цієї проблеми не було вироблено. Представники абсолютних теорій не бачили в покаранні ніякого іншого змісту, окрім абсолютної ідеї – мети відплати за вчинений злочин [1, с. 253]. Як її практична реалізація пропонувалося законодавче закріплення пропорційності злочину і покарання (наприклад, за вбивство – страта, за майнові злочини – каторга, за образу – застосування заходів, що ганьблять винного, тощо). Прихильники відносних теорій убачали корисність покарання в досягненні конкретної мети (залякування, попередження, виправлення та ін.) [2, с. 178; 1, с. 254]. Змішані теорії покарання втілюють сукупність ідей абсолютних і відносних теорій про мету покарання. Вони відрізняються не тільки поєднанням цілей, але й їх значущістю. В одних із них переважає мета залякування, в інших – мета попередження або виправлення. Значний внесок в дослідження цієї проблеми зробили такі відомі учені, як Бажанов М. І., Беляєв М. О., Кістяківський О. Ф., Познишев С. В., Полубинська С. В., Сергієвський М. Д., Таганцев М. С., Утевський Б. С., Шаргородський М. Д. та ін.

У чинному законодавстві питання про мету покарання вирішене в ч. 2 ст. 50 КК України, аналіз якої свідчить про законодавче втілення ідеї змішаних теорій: "покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами" [3].

У науці кримінального права питання про визнання кари метою покарання залишається дискусійним. Виходячи з того, що покарання призначається, у тому числі, для задоволення почуття справедливості, властивого людям, почуття обурення,

викликаного здійсненням злочину, одні вчені відносять кару до цілей покарання [4, с. 135; 5, с. 27; 6, с. 138]. Інші вчені категорично заперечують проти визнання карі метою покарання. Так, на думку Шаргородського М. Д., метою карі є не що інше, як досконаліша форма примітивної помсти. Поки в покаранні в якій-небудь формі міститиметься мстивість, ми раціонально не будемо панувати в галузі карної юстиції [7, с. 28]. Таганцев М. С., не визнаючи кару як мету покарання, наводить висловлювання Сенеки: «Ніякий мудрець не карає за те, що злочинно здійснене, а для того, щоб в майбутньому не повторилося» [8, с. 270].

Визнання новим КК України 2001 року карі як мети покарання є спірною обставиною. Кара завжди пов'язана з приниженням людської гідності і, в більшості випадків, заподіює страждання засудженому. Тому віднесення карі до мети покарання суперечить завданням держави при здійсненні кримінальної політики, положенням діючого КК (наприклад, ч. 3 ст. 50 [3]), у тому числі і тим, що передбачають відповідальність за економічні злочини.

Виправлення засуджених як мета покарання передбачає не моральне, а, передусім, юридичне виправлення (переконати засудженого під страхом покарання не порушувати кримінальний закон в майбутньому [9, с. 69]). Юридичне виправлення осіб, що скоїли злочини у сфері економіки, не вимагає тривалої дії на особу за таких умов: притягнення до кримінальної відповідальності уперше, наявність сім'ї і позитивних характеристик за місцем роботи і проживання, відсутність залежності від алкоголю і наркотиків. Достатнім може бути призначення видів покарання з короткочасним і нескладним механізмом дії, зокрема, штрафу; конфіскації знарядь і засобів скоєння злочину, предметів, здобутих злочинним шляхом; а за певних умов – арешту.

Як мета покарання, попередження скоєння нових злочинів самим засудженим досягається шляхом створення для особи таких умов, що значною мірою перешкоджають йому або повністю унеможливають скоїти новий злочин. Для досягнення мети спеціальної превенції, а саме, скоєння нових злочинів особами, засудженими за економічні злочини, найбільш ефективними видами покарання є: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, обмеження свободи і позбавлення волі на певний термін. Обумовлено це тим, що при виконанні таких видів покарання засуджений фізично позбавлений можливості скоювати злочини, або в окремих випадках їх здійснення хоча і можливо, але значно ускладнюється. У такому ракурсі спеціальне попередження включає також юридичне виправлення засудженої особи, наслідком якої є його відмова від скоєння нових злочинів.

Попередження скоєння злочинів з боку інших осіб як мета покарання полягає в тому, що воно спрямоване саме на осіб, схильних до скоєння злочину. У кримінально-правовій літературі вказується, що про «нестійкість» певних осіб свідчать факти здійснення ними правопорушень – адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних та ін., кількість їх обчислюється мільйонами в рік [10, с. 20]. Практика показує, що у багатьох випадках особи, що, зокрема, ухилялися від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), раніше притягувалися до адміністративної відповідальності за податкові або інші фінансові правопорушення. Подібна ситуація спостерігається й при здійсненні інших господарських та різних економічних злочинів.

Рівень латентності економічних злочинів залишається одним з найбільш високих. Про це свідчать такі економічні показники, як розміри тіньової економіки, показник невідповідності задекларованих фізичними і юридичними особами прибутків рівню їх витрат та ін. Значній кількості осіб, що скоїли злочини у сфері економіки, вдається уникнути кримінальної відповідальності.

Вищевикладене дозволяє констатувати: ефективність кримінального покарання за економічні злочини з точки зору досягнення ним меті загальної превенції є дуже низькою. Ця ситуація може бути змінена шляхом реалізації невідворотності застосування кримінального покарання за допомогою підвищення рівня матеріально-технічного забезпечення і професійної підготовки працівників правоохоронних органів, усунення їх корупційних зв'язків, а також недоліків в міжнародній співпраці у боротьбі із злочинністю. Не менш важлива, як умова досягнення мети загального попередження, суворість покарання. Зміст її полягає в тому, що кримінальне покарання повинне спричинити істотні обмеження і позбавлення для особи, що скоїла злочин, і в результаті перспектива його застосування буде істотним стримуючим чинником для осіб, схильних до скоювання злочинів. Проте законодавець повинен зважено підходити до посилення репресивності покарання, щоб це не привело до негативних наслідків як для суспільства в цілому, так і для окремих його громадян.

Виникає також питання відносно співвідношення загальної і спеціальної превенції як мети покарання за економічні злочини. Сучасний стан розробки цієї проблеми в теорії кримінального права дозволяє зробити висновок, що така залежність визначається двома чинниками: по-перше, характером і мірою громадської небезпеки злочинів; по-друге, історичними умовами життя суспільства, зокрема, рівнем його демократизації, культури, криміногенною ситуацією загалом і відносно окремих видів злочинів [11, с. 203].

При скоєнні тяжких злочинів, міра і характер громадської небезпеки яких є високою, а заподіяна шкода не може бути усунена, на перший план виступає мета загального попередження. У кримінальному праві це найяскравіше проявляється у встановленні покарань за злочини проти життя і найбільш небезпечні злочини проти здоров'я людини. Суворі санкції за їх здійснення (довічне позбавлення волі, позбавлення волі на тривалі терміни) не лише сприяють досягненню мети спеціального попередження, а, передусім, впливають на інших осіб, утримуючи їх від скоєння злочину. Такий підхід до вирішення цього питання виглядає досить обґрунтованим, оскільки його реалізація дозволяє попередити спричинення не лише тяжкої шкоди, але й такої, яку взагалі не можна усунути. А ось характер і міра громадської небезпеки; шкода, що заподіюється громадським стосункам при скоєнні злочинів у сфері економіки, не дає підстав для визначення пріоритетним напрямом досягнення мети загального попередження (шляхом встановлення строгих покарань) в порівнянні з метою спеціального попередження.

Історичні умови життя українського суспільства під час криміналізації більшості економічних злочинів, що відбувалася в 90-х роках минулого століття, давали певні підстави для визнання пріоритетної мети загального попередження відносно мети спеціального попередження. Економічні стосунки ринкового типу, що тільки зароджувалися в той період, вимагали захисту від досить поширених і небезпечних

посягань, більшість з яких не асоціювалася у населення із скоєнням злочинів. Наприклад, відсутність традицій відносно сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) з усіх наявних прибутків спричиняло за собою неприйняття ухилення від оподаткування, що кримінально карається, як діяння, що є злочином. Враховуючи соціальні умови (а саме падіння рівня життя, безробіття, різке зростання злочинності), в яких здійснювалася криміналізація злочинів у сфері економіки, можна зробити висновок, що у той час встановлення строгих санкцій за їх здійснення було в достатній мірі обґрунтованим для досягнення мети загального попередження. Сьогодні соціально-економічні умови в Україні істотно змінилися (спостерігається зростання економіки, збільшення реальних прибутків і рівня життя населення, поліпшення соціального захисту). У правовому середовищі підняті і реалізується питання про декриміналізацію, зокрема, ряду господарських злочинів. У такій ситуації, на нашу думку, досягнення мети загального попередження при встановленні покарання за економічні злочини вже не можна визнати першочерговою відносно цілі спеціального попередження.

Отже, визнання кари як мети покарання, у тому числі за вид злочинів, що аналізується, є спірною обставиною. До пріоритетних цілей покарання за економічні злочини слід віднести загальне попередження разом із спеціальним, до складу якого входить виправлення засуджених і попередження здійснення ними нових злочинів. При цьому характеристики громадської небезпеки злочинів у сфері економіки разом з показниками сучасного соціально-економічного розвитку нашої держави визначають мету спеціального попередження як першочергову по відношенню до мети загального попередження.

Список літератури

1. Кримінальне право України. Загальна частина: [Підручник для юрид. вузів] / [За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – Х. : Право, 1997. – 368 с.
2. Уголовное право. Особенная часть : [Учебник для вузов] / [Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой, Г. П. Новоселова]. – М. : Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 768 с.
3. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2011 года). – Х. : «Одиссей», 2011. — 248 с.
4. Бажанов М. И. Уголовное право Украины / М. И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. — 167 с.
5. Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения / Н. А. Беляев. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1963. – 248 с.
6. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И. И. Карпец. – М. : Юрид. лит., 1973. – 287 с.
7. Шаргородский Н. Д. Наказание, его цели и эффективность / Н. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. – 160 с.
8. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. / Н. С. Таганцев. – М. : Наука. – . – Т. 2. – 1994. – 393 с.
9. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть / А. В. Наумов. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 560 с.
10. Курс уголовного права. Общая часть : [Учебник] / [под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой]. – М. : Изд-во ЗЕРЦАЛО. – . – Т. 2. Учение о наказании. – 1999. – 592 с.

11. Российское уголовное право. Общая часть / [Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова]. – М. : Спарк, 1997. – 454 с.

Скворцова О. В. Исправление и предупреждение как приоритетные цели уголовного наказания за экономические преступления / О. В. Скворцова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 227-231.

В статье анализируются положения теории уголовного права, действующего уголовного законодательства Украины и показатели практики в части определения содержания, приоритетности и соотношения целей наказания за экономические преступления.

Ключевые слова: экономические преступления, наказание, цели наказания, кара, исправление, предупреждение, общая превенция, специальная превенция.

Skvortsova O. Correction and Warning as Priority Aims of Criminal Punishment for Economic Crimes/ O. Skvortsova// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 227-231.

Positions of theory of criminal law, current criminal legislation of Ukraine and rates of practice regarding to determination of contents, priority and correlation of aims of punishment for economic crimes are analysed in the article.

Keywords: economic crimes, punishment, aims of punishment, penalty, correction, warning, general prevention, special prevention.

Поступила в редакцию 10.10.2011 г.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.140.02

ПОСТКРИМИНАЛЬНЫЙ СУИЦИД УБИЙЦ КАК УЛИКА ПОВЕДЕНИЯ

Ардашев Р. Г., Кутаев Н. Н.

*Иркутский государственный технический университет, г. Иркутск, Россия
E-mail: v52@istu.edu*

Статья посвящена проблеме улики поведения, когда в качестве косвенного доказательства выступает суицид убийц

Ключевые слова: улики поведения, косвенные доказательства, суицид убийц.

В последние 15 лет в России по теме, посвященной различным аспектам исследования преступлений против жизни, защищены 2 докторских (Протасевич А. А., Исаенко В. И.) и более 30 кандидатских диссертаций. Вместе с тем, в данных работах не нашло места изучение посткриминального суицида, как своеобразного «индикатора» убийств, совершенных ранее, что свидетельствует об актуальности темы нашего исследования, целью которого является анализ самоубийства, выступающего в качестве улики поведения.

Разные авторы неоднозначно относятся к определению и роли улики поведения в изобличении виновного лица. Например, Гродзинский М. М. называл таковыми «действия обвиняемого, направленные на сокрытие истины... с целью избежать ответственности за совершенное им преступление» [1, с. 111]. Строгович М. С. относил к ним «поведение обвиняемого после совершения преступления, обусловленное фактом совершения им преступления» [2, с. 373]. По мнению Винберга А. И., Миньковского Г. М. и Рахунова Р. Д., к уликам поведения относятся: заведомая ложность показаний, фальсификация доказательств; данные, свидетельствующие о знании обвиняемым определенных обстоятельств расследуемого события; данные о том, что обвиняемый при обыске отказался добровольно выдать отыскиваемую вещь, заявив заведомо ложно, что у него ее нет; данные о том, что обвиняемый преднамеренно уклоняется от явки к следователю или в суд [3, с. 58-59].

Мудьюгин Г. Н. выделял следующие виды таких улики: 1) поведение, направленное на уклонение от грозящего наказания; 2) проявление обвиняемым виновной осведомленности; 3) поведение, косвенно свидетельствующее о признании обвиняемым своей вины [4, с. 14-15]. Позднее этот автор расширил данный перечень [5, с. 134-136]. Ковалев А. И. дает слишком неопределенное понятие улики поведения, рассматривая их как «поступки (действия, бездействие), не входящие в объективную сторону состава преступления, совершенные до, во время и после преступления, обусловленные им, и потому способные выступать в качестве косвенных доказательств» [6, с. 72]. Лисиченко В. К. и Зеленковский А. С., считая улики поведения разновидностью негативных обстоятельств, определяют их, как «самые различные

проявления диссимуляции, которая может выражаться как в форме противоречивых, иногда с существенными пробелами объясненных обстоятельств события и действий его участников, так и иных не контролируемых волей проявлений повышенной внутренней психической активности и эмоциональной напряженности, обусловленных предметом допроса или содержанием вопросов» [7, с. 7]. Известны и другие определения улики поведения [8, с. 9].

Анализ трудов отечественных и зарубежных авторов показывает, что улики поведения с древности служили важным средством изобличения виновных в убийстве, по данной категории дел они встречаются гораздо чаще, чем в других преступлениях [9, с. 46]. Ковалев А. И. объясняет это тем, что убийцы чаще других преступников прибегают к уничтожению или фальсификации изобличающих их доказательств, симулируют психическое заболевание, стараются подкупить свидетелей и представителей потерпевших — с целью уйти от ответственности [10, с. 72-74].

Известно, что «человек, скрывающий свои намерения, вынужден внимательно следить не только за тем, что он хочет сказать, но и за тем, что он не хочет сказать своему собеседнику» [11, с. 51]. Несмотря на эту психологическую закономерность варианта человеческого поведения, криминалисты давно отметили особое напряженное состояние психики убийц, боящихся разоблачения, что вызывает «неодолимую потребность говорить о своем деянии» [12, с. 51], и этим объясняются проговорки преступников, обнаруживающие их виновную осведомленность, «то есть такие знания обстоятельств и хода расследуемого события, которыми допрашиваемый может располагать только при условии причастности к преступлению» [13, с. 209]. Лисиченко В. К. и Зеленковский А. С. указывают, что подобные улики поведения, обусловленные неоднозначными причинами, имеют психофизиологическую природу, и «сущность этих, не контролируемых волей внешних проявления, в судебной психологии не изучена» [14, с. 7].

В контексте изложенного, представляется важным показать проблему выявления «улик поведения» при расследовании убийств, сопряженных с суицидом правонарушителя.

Можно констатировать, что в российской юриспруденции названная тема остается неизученной. Так, в диссертации Ковалева А. И. указана эмпирическая база более 950 уголовных дел [15, с. 5], в диссертации Чегодаевой С. С. — 548 уголовных дел [16, с. 5], однако по результатам анализа этого впечатляющего информационного массива (если сведения объективны) нет никаких упоминаний о самоубийстве лиц, обусловленным совершением преступлений против жизни.

По количеству суицидальных актов Россия, где ежегодно сводят счеты с жизнью более 50 тысяч человек, занимает третье место в мире (после Шри-Ланки и Казахстана) [17, с. 128], но доверять такой статистике нельзя, поскольку система ее формирования далека от совершенства и не всегда точно отражает действительное положение дел [18, с. 45-47]. Что касается учета, отражающего посткриминальный суицид убийц в Российской Федерации, то такой статистики просто не существует [19, с. 38-39].

Анализ практической деятельности сотрудников следственного комитета РФ и полиции в разных регионах показывает, что подавляющее число суицидальных ак-

тов убийц совершается в условиях достаточной очевидности, на бытовой почве, в состоянии алкогольного опьянения, аффективно, и не может считаться уликами поведения. Такими ситуационными случаями выступает суицид лиц, совершивших на почве ссоры, ревности, мести убийство родных, знакомых или третьих лиц. Трупы самоубийц при этом, как правило, находятся вблизи своих жертв.

Гораздо сложнее устанавливать истину, когда на месте происшествия имеются только тела потерпевших – при отсутствии информации о подозреваемом и обстоятельствах случившегося [20, с. 122-124].

Так, в Ростовской области на поле обнаружили два трупа местных жителей с огнестрельными ранениями головы. Обстоятельства происшедшего были неясны, пока не поступила информация, что через несколько часов после выявления данного преступления в соседнем пос. Глубокий «безмотивно» застрелился из охотничьего ружья у себя дома пенсионер Х. Судебно-баллистическая экспертиза установила, что из этого оружия были убиты и потерпевшие в поле. При расследовании выяснили, что покойные длительное время отказывались вернуть Х. крупный денежный долг [21]. В данном случае сам факт суицида, безусловно, выступает уликой поведения.

К суициду убийцы могут прибегнуть и через долгое время после совершения преступления. Так, в частном доме г. Хабаровска были убиты из огнестрельного оружия 5 человек, трупы которых увезены за город и сожжены. В процессе оперативно-розыскных мероприятий была получена информация о четырех подозреваемых, которых задерживали поэтапно. В то же время в Хабаровске покончили с собой Т. и К. При расследовании выяснилось, что последние тоже входили в банду, совершившую названное преступление, а к суициду прибегли лишь после начала ареста их сообщников. Указанная улика поведения нашла отражение в приговоре суда над оставшимися в живых бандитами (листы 6-9, 75 приговора от 20 августа 1996 г.) [22].

Изложенное позволяет прийти к выводу, что надлежащая проверка обстоятельств суицида может, в определенных случаях, помочь в раскрытии преступлений против жизни, что должны учитывать следователи и сотрудники органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. К сожалению, практика показывает, что, поскольку суицид не является преступлением, то по большинству таких случаев следственные органы не возбуждают уголовные дела, ограничиваясь сбором минимального объема материалов, по которым выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Такое положение может серьезно затруднить: 1) установление взаимосвязи между суицидом и убийством, совершенным ранее; 2) установление факта убийства, замаскированного под суицид; 3) препятствовать выявлению случаев доведения до самоубийства путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего (ст. 110 УК РФ).

Список литературы

1. Гродзинский М. М. Улики в советском уголовном процессе / М. М. Гродзинский // Ученые труды ВИЮН. Вып. VII. – М., 1945. – С. 97-134.
2. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. – М., 1955. – 464 с.
3. Винберг А. И., Миньковский Г. М., Рахунов Р. Д. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе / А. И. Винберг, Г. М. Миньковский, Р. Д. Рахунов. М., 1956. – 276 с.
4. Мудьюгин Г. Н. Расследование убийств по делам, возбуждаемым в связи с исчезновением потерпевшего: Автореф. дис... кандидата юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Г. Н. Мудьюгин. – М., 1962. – 18 с.
5. Мудьюгин Г. Н. Расследование убийств, замаскированных инсценировками / Г. Н. Мудьюгин. – М., 1973. – 156с.
6. Ковалев А. И. Роль улики поведения в планировании расследования убийств / А. И. Ковалев // Особенности расследования отдельных видов и групп преступлений. – Свердловск, 1980. – С.68-78.
7. Лисиченко В. К., Зеленковский А. С. О понятии негативных обстоятельств и механизме их возникновения / В. К. Лисиченко, А. С. Зеленковский // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1989. – Вып.39. – С. 6-12.
8. Чегодаева С. С. Криминалистическое исследование улики поведения: Автореф. дис... кандидата юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / С. С. Чегодаева. – М., 2000. – 22 с.
9. Ковалев А. И. Улики поведения (исторический обзор) / А. И. Ковалев // Развитие советского права: доклады конференции правоведов. – Свердловск, 1972. – С. 46-50.
10. Ковалев А. И. Роль улики поведения в планировании расследования убийств / А. В. Ковалев // Особенности расследования отдельных видов и групп преступлений. – Свердловск, 1980. – С.68-78.
11. Мелибруда Е. Я – Ты – Мы. Психологические возможности улучшения общения – Е. Мелибруда. – М., 1986. – 234с.
12. Гельвиг А. Современная криминалистика / А. Гельвиг. – М., 1925. – 100с.
13. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М., 1967. – 290 с.
14. Лисиченко В. К., Зеленковский А. С. О понятии негативных обстоятельств и механизме их возникновения / В. К. Лисиченко, А. С. Зеленковский // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1989. – Вып.39. – С.6-12.
15. Ковалев А. И. Улики поведения и их роль в расследовании преступлений: Автореф. дис... кандидата юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А. И. Ковалев. – Свердловск, 1974. – 18 с.
16. Чегодаева С. С. Криминалистическое исследование улики поведения: Автореф. дис... кандидата юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / С. С. Чегодаева. – М., 2000. – 22с.
17. Право на смертную казнь / [Под ред. А. В. Малько]. – М., 2004. – 346с.
18. Калинин А. Обусловленность уголовной ответственности за доведение до самоубийства / А. Калинин // Законность. – 2007. – № 5. – С. 45-47.
19. Лазарев П. В. Суицидальные тенденции в криминальной среде // Правовые проблемы Восточно-Сибирского региона конца второго тысячелетия / П. В. Лазарев. – Иркутск, 1999. – С.38-39.
20. Федоров Ю. Д. Выдвижение и проверка версий в ходе осмотра места происшествия при раскрытии убийств / Ю. Д. Федоров // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Сб. 2. – Душанбе, 1962. – С.122-124.
21. Архив следственного управления СК РФ по Ростовской области, 2008. Уголовное дело № 286154.
22. Архив Хабаровского краевого суда, 1996. Уголовное дело № 2-114/96.

Ардашев Р. Г., Китаев М. М. Посткримінальний суїцид вбивць як улика поведінки / Р. Г. Ардашев, М. М. Китаєв // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридическі науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 232-236.

Статья посвящена проблеме улики поведения, когда в качестве косвенного доказательства выступает суицид убийц

Ключевые слова: улики поведения, косвенные доказательства, суицид убийц.

Ardashev R., Kitaev M. Postcriminalny suicide of murderers as evidence of behavior / R. Ardashev, N. Kitaev // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 232-236.

The article covers issues related to evidence of behavior when the suicide of a murderer is considered to circumstantial evidence.

Keywords: evidence of behavior, circumstantial evidence, suicide of murderers.

Поступила в редакцию 06.10.2011 г.

СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД К ОРГАНИЗАЦИИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

Бородин В. С.

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, г. Симферополь, Украина

Рассматривается проблема организации взаимодействия органов досудебного следствия и дознания при расследовании преступлений в рамках комплексного подхода с использованием как уголовно-процессуальных, криминалистических рекомендаций, так и положений теории организации с её системной методологией.

Ключевые слова: взаимодействие, организация, органы дознания, система, следователь.

Деятельность следователя по организации взаимодействия с органом дознания при раскрытии и расследовании преступлений (и пути их совершенствования) остается одной из актуальных научных проблем современной криминалистики. Теория взаимодействия в рамках частных методик разрабатывает рекомендации о том, какие из специфических задач для расследования преступления целесообразно решать следователю в сотрудничестве с органом дознания и как лучше распределить обязанности между взаимодействующими органами. В криминалистической литературе традиционно принято рассматривать организацию взаимодействия органов досудебного следствия и дознания лишь, как самостоятельную деятельность каждого из взаимодействующих органов с единой целью – раскрытие и расследование преступления. К сожалению, в большинстве своем, это несистемный подход к рассматриваемой проблеме. Нами, на основе анализа уже имеющихся исследований в этом направлении, предпринята попытка подойти к данной проблеме с позиции системного подхода, при котором согласующие и координирующие свою деятельность органы рассматриваются как некая структурированная организация, созданная для достижения общей цели.

Под системным подходом Жбанков В. А. понимает общенаучное методологическое направление, включающее комплекс специфических познавательных приемов, с помощью которых исследуют сложные объекты [1, с. 19]. Комплексный подход к данной проблеме позволит, во-первых, рассматривать организацию взаимодействия как системный объект, во-вторых, использовать для её решения не только уголовно-процессуальные и криминалистические рекомендации, но и достижения современной теории организации и, лежащей в её основе, методологии системного подхода. Должное рассмотрение вопроса об эффективности взаимодействия, невозможно без системного подхода – «это новый взгляд на известный уже объект исследования» [2, с. 87].

Системный подход к организации деятельности органов досудебного следствия при расследовании преступлений и в рамках взаимодействия с органом дознанием, в частности (в той или иной интерпретации) встречается в работах Белкина Р. С., Бердичевского Ф. Ю., Васильева А. Н., Герасимова И. Ф., Драпки-

на Л. Я., Дулова А. В., Зеленского В. Д., Колдина В. Я., Сидорова В. Е., Шепитько В. Ю., Яблокова Н. П. и др,

Взаимодействие с философской точки зрения – это объективная и универсальная форма движения, развития, определяющая существование и структурную организацию любой материальной системы [3, с. 216]. Таким образом, объективно возникающая необходимость взаимодействия органов следствия и дознания является основой создания структурно – организационной системы, для достижения общей цели – быстрое и качественное раскрытие и расследование преступления. Взаимодействие – это одна из форм организации расследования преступлений [4, с. 262]. В организационном плане форма означает порядок (способ) организации работы следователя по выявлению, раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений [5, с. 278-279]. Следовательно, данная система выступает средством решения ранее упомянутых целей и рациональным способом координации следственных и оперативно-розыскных видов деятельности, для достижения наивысшей эффективности в совместной работе.

Системный подход связан с оперированием такими понятиями как, «организация», «система», «структура», «управление», «элемент», «подсистема», «подцель», которые являются предметом изучения теории организации. С позиции данной теории понятие организация интерпретируется как достижение структурированности, внутренней упорядоченности, согласованности, взаимодействия относительно самостоятельных частей в системном объекте. Для уяснения понятия организация необходимо обратить внимание на то, что она имеет два смысловых значения – как система и как процесс: 1) организация как совокупность, как система взаимоотношений видов деятельности, прав, обязанностей, ролей, которые имеют место в процессе совместного труда (в этом значении организация рассматривается как система с субъективированной структурой); 2) организация как процесс, посредством которого создаётся и сохраняется структура системы (организовывание) [6, с. 21-22].

С позиций системного подхода организацию взаимодействия также рассмотрим в двух аспектах. Первый аспект, организация как система, которой присущи следующие признаки:

– целостность. Организацию взаимодействия, как система, под которой понимается совокупность взаимосвязанных действующих элементов, находящихся между собой в определенных отношениях. Кроме того, система – это целое, созданное из частей и элементов для целенаправленной деятельности [7, с. 6]. Элементы данной системы – следователь и сотрудники уголовного розыска, под которыми понимают простейшие неделимые части системы [6, с. 27]. Таким образом, система взаимодействия должна функционировать как целостный объект, а не просто сумма образующих её частей – подсистем, т.е. взаимосвязанных видов деятельности. Так в деятельности следователя, органа дознания, прокурора существует тесная связь и фактическая (движение уголовного дела), и формальная (нормы уголовно-процессуального законодательства). Связи и отношения между элементами называются системообразующими, благодаря которым реализуется специфическое для системы единство [8, с. 53]. Кроме того для каждой подсистемы должны быть сформулированы подцели, являющиеся её системообразующим фактором [6, с. 27]. Каж-

дый из органов в процессе совместной работы решает кроме основной цели, свои конкретные задачи (подцели);

– самостоятельность и автономность. Элемент – часть системы, способный выполнять её функции. И каждый из них в соответствии с законодательством занимает строго определенное место в системе взаимодействия и выполняет присущие только ему функции. Кроме того, элементы рассматриваемой системы, обладают процессуальной самостоятельностью и автономностью;

– наличие структуры. Совокупность связей приводит к понятию структура системы (или её организация). Структура понимается как строение объекта, закономерная связь между элементами, как единство элементов, их связей и целостности, как организация, как известная сеть отношений между объектами и т. п. [8, с. 348]. Основными элементами структуры системы взаимодействия являются: цели, подцели, следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, необходимые для достижения этих целей, и их субъекты. По мнению Зеленского В. Д. создание структуры – это основополагающая позиция в понимании организационного аспекта расследования [10, с. 45];

– иерархичность системы. Требование к любой системе является, то, что она часть или подсистема, по крайней мере, одной большей системы. Структура системы предполагает существование подсистем, которые более крупные, чем элементы, но более мелкие, чем система в целом [6, с. 27]. Таким образом, образующие данную систему виды деятельности участников организации, выступают в роли подсистем, т.е. систем более низкого уровня, чем система взаимодействия. В свою очередь сама она может рассматриваться как компонент (подсистема) системы более высокого уровня – системы организации расследования преступления.

С учетом изложенного можно заключить, что организация взаимодействия не должна быть совокупностью бессистемно проводимых процессуальных и оперативно-розыскных действий. Она должно представлять собой единое целое, в котором все действия следователя и органа дознания образуют логически обоснованную систему. Взаимосвязь, совокупность следственных и оперативно-розыскных действий и цели являются теми основополагающими факторами существования данной системы. Так наличие взаимосвязи и взаимозависимости между органами следствия и дознания позволяет правильно сочетать и координировать полномочия, методы и средства, присущие каждому элементу системы взаимодействия. Однако не всякое взаимодействие означает организацию. Фактической основой существования организации является их свойство выполнять больший объем работы, чем это возможно за счет индивидуальных усилий [11, с. 25]. Таким образом, необходимость в создании такой организации как взаимодействие появляется лишь в ситуациях, когда следователю практически невозможно получить доказательства о фактических данных преступления только процессуальными действиями, здесь и возникает потребность в оперативно-розыскных источниках информации. Сочетание близких по содержанию, но различных по возможностям поиска средств получения информации повышают возможности раскрытия и расследования, делают их более эффективными [12, с. 159].

Второй аспект – организация взаимодействия как процесс. Для функционирования системы взаимодействия необходимо управление. Современная теория организации определяет организацию, как функцию управления, представляющая собой организационную деятельность, которая включает в себя распределение ресурсов, заданий и внедрение процедур, призванных обеспечить выполнение этих заданий. Концепция организационной деятельности основана на предположении, о том, что необходимость в управлении возникает в тех случаях, когда работа является специализированной и осуществляется двумя или более лицами [11, с. 20-25]. Следовательно, организационная работа по созданию структурно-организационной системы взаимодействия требует координации следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, посредством осуществления следователем управленческой функции. Таким образом, в нашем исследовании употребляя термин организация, как процесс, подразумевается – управление (организационная деятельность). Туманов Г. А. эту деятельность рассматривает в двух аспекта: 1) построение и совершенствование структуры системы, или своеобразная «организация организации»; 2) реализация управленческих решений в рамках функционирования системы [13, с. 166]. Целью управления является поиск путей, наиболее эффективного функционирования организационной системы взаимодействия.

Нельзя не согласиться с высказыванием Возрина И. В., что организация, изучаемая криминалистикой, другого рода. Она связана в основе своей не с исполнительно-распорядительной деятельностью, не с управленческими отношениями, а с творческим процессом лица осуществляющего раскрытие, расследование и предупреждение преступлений. В данном процессе главным является не подчинение объекта управления субъекту управления, а определение для лиц, их осуществляющих, наиболее правильной линии поведения, в целях установления истины по уголовному делу. Далее он уточняет, что невозможно полное исключение управленческой проблемы из криминалистики. Там, где речь идет об исследовании вопросов подчинения, координации и взаимодействия при раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений в криминалистике можно и нужно использовать положения теории управления [14, с. 114-115]. Творческий мыслительный процесс следователя по созданию структуры взаимодействия и является его организацией.

Таким образом, организация взаимодействия, означает систему, но не любую, а в определенной мере, своеобразно упорядоченную и организованную, обеспечивающую деятельность структурных элементов, реализующих наряду с общей целью и свои подцели, что повышает эффективность этой деятельности. Известно, что данная система носит временный характер, поэтому при её создании должны учитываться ситуационные условия. В разных организационно-структурных формах, доля и роль взаимодействия могут быть различными. Так если расследование ведется следователем индивидуально или несколькими следователями (бригадный метод), оно носит разовый, эпизодический характер, связанное, лишь с выполнением поручений следователя по отдельным эпизодам дела. При такой форме, как следственно-оперативная группа, взаимодействие может быть постоянным и осуществляется в рамках всего раскрытия или расследования по делу, Кроме того, в ходе работы по собиранию и изучению доказательств отпадают одни версии и возникают другие, а

с ними меняются подцели обоих органов, т.е. происходят качественные перемены структуры взаимодействия. В связи с этим организационная и управленческая деятельность следователя изменяется.

Изложенное приводит к выводу, что организация взаимодействия органов досудебного следствия и дознания при системном подходе, позволяет выделить в её структуре: а) виды деятельности и содержание функций следователя оперативных сотрудников органа дознания в рамках взаимодействующих подсистем; б) субъекты управления подсистемами; в) общие цели в деятельности органов; г) цели подсистем, т.е. конкретные задачи, которые каждый из участников ставит перед собой (подцели); д) функции управления всей системой; е) субъект её управления.

Взаимодействие предполагает координацию деятельности её участников, т.е. такое разделение их труда, когда каждый из них выполняет только свои функции, не подменяя друг друга и не мешая один одному. Содержанием функции органа дознания, является выполнение им оперативно-розыскных мероприятий. Они носят в основном непроцессуальный, розыскной характер, осуществляются специальными негласными и гласными методами и средствами. Субъектом управления оперативно-розыскной деятельности (подсистемы) является руководитель органа дознания, а субъектом органа дознания – сотрудники уголовного розыска. Субъектом досудебного следствия является следователь он же и субъект управления подсистемой. Только в сочетании с функцией оперативных работников процессуальная деятельность являющаяся содержанием функции следователя, способна дать эффект, не достижимый для каждого из этих органов действующих самостоятельно [15, с. 108]. Оперативно-розыскные мероприятия носят обеспечивающий, вспомогательный характер по отношению к следственным действиям. Именно следователь на основании сложившейся ситуации, определяет время и характер оперативно-розыскных мероприятий. В письменных поручениях он ставит перед руководителем органа дознания вопросы, которые необходимо выяснить путем оперативных действий. Выбор этих действий, равно как организация и тактика их производства органом дознания осуществляется самостоятельно [12, с. 163]. Сочетание деятельности органов не означает слияния их функций. Законодательно предусмотрена частичная кооперация функций, когда оперативники по поручению следователя проводят следственные действия. Лишь в случаях срочного пресечения преступления и когда следователь лишен возможности немедленно провести необходимые следственные действия, в силу отдаленности своего местонахождения, занятости другой неотложной работой. Промедление в реагировании на сообщение о преступлении приводит к утрате возможности задержания виновного с поличным, получения важных доказательств. Но анализ анкетирования оперативных сотрудников, показал, что имеют место случаи, когда они осуществляют ту, же функцию, что и следователь: допрашивают подозреваемых, потерпевших, свидетелей, производят осмотры и т.п. Четкое разграничение функций оперативных работников и следователя в каждом конкретном случае взаимодействия, имеет важное практическое значение, поскольку повышает ответственность, способствует соблюдению законности, более четкой организации всей следственно-оперативной деятельности [16, с. 267-268]. Этот ор-

ганизационный аспект является одним из основных в деятельности следователя и органа дознания, в системе взаимодействия.

По целевому назначению деятельность следователя и оперативных сотрудников направлена на поиск, оценку и дальнейшее использование оперативной и процессуально значимой информации. Как уже говорилось, в системе взаимодействия основная цель – быстрое и качественное раскрытие и расследование преступления, но каждый из органов в ходе достижения этой цели решает и свои конкретные задачи (подцели). Цель оперативных сотрудников во взаимодействии заключается в выявлении и сборе информации касающейся совершенного преступления, либо относящейся к их подготовке, данных о лицах, к ним причастных, местонахождения оружия и иных средств, которые были использованы преступниками, определение свидетелей и очевидцев и т. п. Эта информация носит ориентирующий характер.

В тоже время задачей следователя является своевременное и качественное использование оперативной информации для выдвижения и построения версий, получения доказательств в ходе следственных действий. Собранная оперативным путём информация предоставляется следователю в письменной форме. Данные, полученные конспиративным путем, следователю не предоставляются, они используются исключительно в целях обнаружения, предотвращения, раскрытия преступления и задержания скрывающегося преступника. Кроме того, информация полученная следователем в ходе следственного действия может помочь сотрудникам уголовного розыска оперативно и своевременно провести мероприятия по розыску преступника. Практика показывает, чем оперативнее информация, поступает следователю, тем скорее и правильно будут определены: 1) общая оценка события преступления; 2) разработаны и проверены следственные версии; 3) откорректированы направления расследования. Таким образом, взаимный обмен информацией способствует концентрации усилий следователя и сотрудников уголовного розыска, что, во-первых, позволяет сократить время, которое требуется для раскрытия и расследования преступления; во-вторых, помогает избежать ненужного дублирования следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Нельзя не согласиться, с Бердичевским Ф. Ю., что нелогично во всех случаях возлагать ответственность за нераскрытые преступления в равной мере на оба органа. Дифференциация оценки работы следователя и органа дознания не только справедлива, но и важна для выявления подлинных причин неудачи с тем, чтобы можно было принять меры к их устранению в дальнейшем [15, с. 108].

Изложенное предполагает следующие выводы: 1) с системных позиций взаимодействие, выражается в создании организации, представляющей собой целостный объект, функциональные части (подсистемы и подцели), которого связаны друг с другом, но одновременно являются относительно самостоятельными и автономными элементами; 2) деятельность всех элементов системы не являются однородной, и не исключает, а взаимно дополняет друг друга, обеспечивая комплекс мер по созданию оптимальных условий необходимых для решения задач по раскрытию и расследованию преступления.

Совместная деятельность в рамках взаимодействия требует ролевой дифференциации, поэтому следователь руководит всеми процессуальными действиями,

координирует её с деятельностью органа дознания, устраняет все личностные конфликты, препятствующие эффективному взаимодействию. С процессуальной точки зрения управленческой функцией всегда наделяется следователь.

В практической деятельности существуют два варианта организации взаимодействия органов досудебного следствия и дознания. Первый – следователи совместно с оперативными сотрудниками уголовного розыска органа внутренних дел осуществляют расследование преступления, при непосредственном участии руководителя данного органа, которому подчиняются оба субъекта. Процесс управления, в данном варианте иерархичен, т.е. координация функций участников достигается посредством их подчинения единой центральной власти. Субъекты управления расследованием преступления: руководители органа внутренних дел и досудебного следствия, в соответствии со своими процессуальными функциями дают указания следователю по организации следствия и выступают, как органы внешнего или более высокого уровня управления и не входят в систему организации взаимодействия в качестве её субъектов. Управленческую функцию выполняет опытный следователь. Второй вариант, где следователь прокуратуры организует совместную работу с оперативными сотрудниками – единая центральная власть отсутствует, нет отношений подчинения. Следователь сочетает надзорные функции с организацией и управлением.

Таким образом, при системном подходе следователь выполняет одновременно две функции. То есть является субъектом управления всей системой взаимодействия и управляемым субъектом системы низкого уровня (подсистемы). Бердичевский Ф. Ю. вносит ясность, что такое построение организационной системы взаимодействия допустимо, поскольку в качестве её элементов рассматриваются не люди, а осуществляемые ими функции, причем функции взаимосвязанные, благодаря чему особых трудностей у субъекта управления при этом не возникает [15, с. 110]. Тем более, что при расследовании сложных, многоэпизодных дел создается одна из распространенных организационных форм взаимодействия – следственно-оперативная группа, состоящая минимум из двух следователей, где один из них (руководитель), выполняет функцию управления всей системой, другой – непосредственно взаимодействует с оперативными сотрудниками органа дознания.

Продуманное принятие, с учетом сложившейся ситуации, верного решения (как процессуального, так и не процессуального характера) – является процессом мыслительной деятельности субъекта управления. Они носят организационно-управленческий характер. К управленческим решениям относятся: 1) постановления, и указания следователя органу дознания; 2) властные – об участии в деле тех или иных лиц органа дознания и содействующие осуществлению их прав и обязанностей. Они указывают, как должно осуществляться управление взаимодействием. Орган дознания обязан рассматривать их как официальные и обязательные к исполнению.

Сущностью организационного процесса в рамках взаимодействия является создание структуры совместной деятельности, которая состоит из взаимосвязанных компонентов: 1) согласованное планирование; 2) распределение обязанностей между субъектами; 3) постановка перед субъектами четких и конкретных задач; 4) свое-

временный обмен информацией; 5) контроль. Организационные и управленческие аспекты в деятельности органов досудебного следствия и дознания в системе организации взаимодействия при раскрытии и расследовании преступлений составляют специальную тему для дальнейшего исследования.

Поводя итог, отметим, что есть все основания для системно-структурного подхода к деятельности по организации взаимодействия органов досудебного следствия и дознания при раскрытии и расследовании преступлений. Он позволил нам рассмотреть данную организацию: во-первых, как процесс создания мысленной модели предстоящего взаимодействия; во-вторых, как система организационных и управленческих мероприятий, направленных на создание оптимальных предпосылок, обеспечивающих готовность к функционированию. Кроме того, системный подход к изучению организации взаимодействия органов досудебного следствия и дознания открывает большие возможности в практике раскрытия и расследования преступлений. Комплексное рассмотрение всех вопросов данного исследования позволяет определить: а) эффективность данной системы взаимодействия; б) пути совершенствования её средств и методов и качественного улучшения; в) организационные и управленческие аспекты в её организации.

Одним из первых, кто сделал определенные попытки подойти к деятельности по раскрытию преступлений, с позиции системного подхода был Бердичевский Ф. Ю. [8, с. 52]. Нельзя не согласиться с его мнением, что сам по себе системный подход не способен решить какую-либо специальную проблему, если её исследование проводить в отрыве от конкретных отраслей знаний, к которым она относится. Однако комплексное представление о проблеме в целом, которое дает системный подход, позволяет увидеть ее внутреннюю структуру, выделить в ней узловые моменты, акцентировать внимание на тех звеньях, от которых зависит её решение на основе соответствующих специальных отраслей знаний [15, с. 107]. Поэтому нами использовались наряду с уголовно-процессуальными и криминалистическими рекомендациями, положения современной теории организации и лежащей в её основе системной методологии. Однако данные положения не являются содержанием криминалистической методики, а свидетельствуют лишь об интеграции самостоятельных отраслей знаний [14, с. 115], что подталкивает к необходимости рассмотрения вопросов систематизации отдельных предметов криминалистики, в соответствии с современным уровнем развития общенаучных познаний.

Список литературы

1. Формирование профессиональных качеств следователя при изучении криминалистики и судебной психологии : [Учебное пособие]. – Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1976 – 121 с.
2. Комиссаров В. Н. Криминалистическая тактика: история, современное состояние и перспективы развития / В. Н. Комиссаров. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2009 – 192.
3. Советский энциклопедический словарь / [Под ред. А. М. Прохорова]. – М. : «Советская энциклопедия», 1987 – 1564 с.
4. Шепетько В. Ю. Криминалистика: [Курс лекций] / В. Ю. Шепетько. – Х. : ООО «Одиссей», 2006. – 358 с.
5. Савельева М. В., Смушкин А. Б. Криминалистика: [Учебник] / М. В. Савельева, А. Б. Смушкин. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2008. – 608 с.

6. Иванова Т. Ю. Приходько В. И. Теория организации: [Учебник] / Т. Ю. Иванова, В. И. Приходько. – М. : КНОРУС, 2006. – 384 с.
7. Смирнов Э. А. Теория организации : [Учебное пособие] / Э. А. Смирнов. – М. : ИНФРА-М., 2003. – 248 с.
8. Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений / И. Ф. Герасимов. – Свердловск: Северо-уральское книжное издательство, 1975. – 184 с.
9. Белкин Р. С. Общая теория советской криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Юридическая литература, 1986. – 647 с.
10. Зеленский В. Д. О содержании организации расследования / В. Д. Зеленский // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе : [Материалы всероссийской научно-практической конференции, Краснодар, 23-24 мая 2002]. – Краснодар, с. 39-45.
11. Дульцинков Ю. С. Теория организации: [Учебник] / Ю. С. Дульцинков. – М. : Издательство РАГС, 2009. – 192 с.
12. Криминалистика: [Учебник] / [Под ред. Е. П. Ищенко, А. Г. Филиппова]. – М. : Высшее образование, 2007. – 1278 с.
13. Туманов Г. А. Организация управления в сфере общественного порядка / Г. А. Туманов. – М. : Юридическая литература, 1971. – 232 с.
14. Возгрин И. В. Криминалистическая методика расследования преступлений / И. В. Возгрин. – Минск: Высшая школа, 1983. – 386 с.
15. Бердичевский Ф. Ю. Взаимодействие органов следствия и дознания как организационная система / Ф. Ю. Бердичевский // Сов. Государство и право. – 1973. – № 12. – С. 106-110.
16. Криміналістика: [Підручник]. / [За ред. П. Д. Біленчука]. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.

Бородин В. С. Системний підхід до організації взаємодії органів досудового слідства і дізнання / В. С. Бородин // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридическі науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 237-245.

Розглядається проблема організації взаємодії органів досудового слідства і дізнання під час розслідування злочинів в межах комплексного підходу з використанням кримінально – процесуальних, криміналістичних рекомендацій, також положень теорії організації її системної методології.

Ключові слова: взаємодія, організація, органи дізнання, система, слідчий.

Borodin V. Approach of the systems to organization of co-operation of organs of pre-trial investigation and inquest / V. Borodin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 237-245.

The problem of organization of co-operation of organs of pre-trial investigation and inquest is examined at investigation of crimes within the framework of complex approach with the use of both creamy - judicial, criminalistics recommendations and positions of theories of organization and by her system methodology.

Keywords: co-operation, organization, organs of inquest, system, investigator

Поступила в редакцию 13.10.2011 г.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ НАПРАВЛЕННЯ ЗАЯВИ І ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗЛОЧИН ЗА НАЛЕЖНІСТЮ

Омельченко Т. В.

Одеський державний університет внутрішніх справ, м. Одеса, Україна

У статті розглядаються процесуальний порядок направлення заяви або повідомлення про злочин за належністю. Розкриваються теоретичні та практичні проблеми прийняття процесуальних рішень за результатами розгляду заяв та повідомлень про злочин.

Ключові слова: порушення кримінальної справи, досудове провадження, перевірка заяв та повідомлень про злочини.

Сучасна правова регламентація початкового етапу кримінально-процесуальної діяльності викликає зауваження з боку правознавців щодо різних аспектів. Висловлюється критика до назви першої стадії, вказується на невизначеність процесуального статусу осіб, які приймають участь у розгляді заяв та повідомлень про злочини. Наголошується на необхідності перегляду правил про доказове значення матеріалів перевірки заяв або повідомлень про злочин, про розширення процесуальних засобів встановлення фактичних обставин вчиненого діяння. Аналізуються критерії розмежування понять «звернення громадян» та «заяви і повідомлення про злочини», повноваження адміністративних судів та судів загальної юрисдикції щодо розгляду скарг на відмову у порушенні кримінальної справи. Але при цьому, на наш погляд, не приділяється увага до рішень, які відповідно до ст. 97 КПК України приймаються за результатами розгляду заяв або повідомлень про злочини. Насамперед це стосується прийняття рішення про направлення заяви і повідомлення за належністю.

Питання першої стадії кримінального процесу постійно знаходяться у центрі уваги правознавців. Процесуальні проблеми порушення та відмови у порушенні кримінальної справи у своїх працях докладно розглядали Зеленецький В. С., Лобойко Л. М. та ін. Але, як показує аналіз навчальної та спеціальної літератури, науково-практичних коментарів Кримінально-процесуального кодексу України, лише в деяких розкриваються окремі аспекти направлення заяви та повідомлення за належністю.

Метою статті є вивчення правового інституту направлення заяви і повідомлення за належністю та обґрунтування внесення змін у чинну його регламентацію.

Ст. 97 КПК України «Обов'язковість прийняття заяв і повідомлень про злочини і порядок їх розгляду» закріплює, що по заяві або повідомленні про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані не пізніше триденного строку прийняти одне з таких рішень: 1) порушити кримінальну справу; 2) відмовити в порушенні кримінальної справи; 3) направити заяву або повідомлення за належністю. І якщо щодо перших двох рішень законодавство досить повно регламентує процесуальний порядок дій, то у відношенні направлення заяви і повідомлення за належністю існують певні прогалини. Недосконалість процесуального регламентування

дає підстави до різного тлумачення як у процесуальній літературі, так і у відомчих нормативно-правових актах.

Так, відповідно до п. 2.1. Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини [1], заяви і повідомлення про злочини, незалежно від місця і часу їх вчинення, а також повноти повідомлених даних і форми подання, обов'язково приймаються у прокуратурах усіх рівнів, у тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню. Рішення за заявою чи повідомленням про злочин повинно бути прийняте протягом 3 діб з дня їх надходження до прокуратури (п. 4.5). У п. 4.8 відзначається, що за заявами і повідомленнями про злочини приймаються такі рішення: – про порушення кримінальної справи в порядку, встановленому ст. 98 КПК України; – про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 99 КПК України); – про передачу повідомлення за належністю (одночасно вживаються всі можливі заходи, щоб запобігти злочині або припинити його. За наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про злочин, слід вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки заявника). Про прийняте процесуальне рішення особою, що проводила перевірку за заявою чи повідомленням про злочин, письмово повідомляється заявник, якому роз'яснюються його право оскаржити прийняте рішення, а також порядок оскарження.

Відповідно до п. 3.7, 3.8 Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються [2], коли розгляд заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, не входить до відання органів внутрішніх справ або є свідчення про вчинення злочину на території обслуговування іншого органу внутрішніх справ, заява чи повідомлення після реєстрації протягом трьох діб пересилається за належністю, про що робиться відповідний запис у Журналі реєстрації заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються. Разом із цим обов'язково вживаються необхідні заходи щодо запобігання або припинення злочину, а також збереження слідів злочину. При направленні заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, для розгляду за належністю відмітка про це в ЖРЗПЗ робиться тільки працівником з обліково-реєстраційної роботи або особою, на яку покладено відповідальність за обліково-реєстраційну і статистичну роботу, на підставі копії супровідного листа з вихідним номером режимно-секретного підрозділу органу внутрішніх справ, яка надалі зберігається в справі листування за заявами та повідомленнями про злочини. Заявник інформується про передання його заяви про злочин за належністю протягом доби з часу прийняття рішення. Заяви і повідомлення про злочини, що вчинені або готуються, що надійшли з інших органів внутрішніх справ, реєструються і беруться на облік згідно з вимогами відповідної Інструкції. При цьому строк їх вирішення відраховують з часу останньої реєстрації в органі внутрішніх справ.

Відповідно до п. 1.4. Інструкції про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян та реєстрації, обліку заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини [3], звернення, оформлені належним чином і подані в установленому порядку, підлягають обов'язковому прийняттю та розгляду, відмова у їх прий-

нятті забороняється. Письмове звернення, якщо воно містить інформацію про підготовку чи вчинення злочинів, розслідування яких віднесено до компетенції СБУ, надсилається до відповідного органу чи підрозділу СБУ для перевірки інформації. Звернення, що містять дані про вчинені або підготовлювані злочини, розглядаються із залученням співробітників відповідних оперативних або слідчих підрозділів СБУ відповідно до глави 8 розділу II Кримінально-процесуального кодексу України і реєструються у Журналі реєстрації, обліку та розгляду заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини.

Аналіз законодавства та відомих нормативних актів дозволяє визначити коло питань, які на нашу думку, потребують вирішення: 1) З якого моменту конституційні правовідносини конкретизуються кримінально-процесуальними, тобто що є початковим моментом кримінально-процесуальної діяльності? 2) Чи можна вважати направлення заяви і повідомлення про злочин за належністю підсумковим рішенням першої стадії кримінального процесу? 3) Як співвідносяться поняття «за належністю», «за підслідністю», «за підсудністю»? 4) Яким процесуальним документом оформлюється направлення заяви і повідомлення про злочин за належністю? 5) Які строки прийняття рішення про направлення заяви і повідомлення про злочин за належністю та прийняття підсумкового рішення про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи? 6) Який порядок оскарження такого рішення?

У науці кримінального процесу висловлені різні точки зору щодо визначення початкового моменту кримінально-процесуальної діяльності. Таким моментом пропонується вважати: 1) прийом заяви і повідомлення про злочин (Назаренко Р. І.) [4, с. 5, 10]; 2) їх реєстрація у встановленому порядку (Безлепкин Б. Т.) [5, с. 159]; 3) винесення постанови про порушення кримінальної справи (Кузнєцов М. П.) [6, с. 6-10]. Думається, що найбільш правильною є позиція тих авторів, які початком кримінально-процесуальної діяльності визнають реєстрацію заяви і повідомлення про злочин. Саме реєстрація такої заяви і повідомлення є юридичним фактом, який породжує офіційну кримінально-процесуальну діяльність та призводить до виникнення і розвитку кримінально-процесуальних правовідносин.

Рішення про направлення заяви і повідомлення за належністю, як правильно зазначається у спеціальній літературі, це проміжне рішення, яке не виключає необхідність прийняття одного із вказаних у ст. 97 КПК України рішень – про порушення кримінальної справи чи про відмову в цьому [7, с. 198]. Не всі автори поділяють таку точку зору. Так, Лобойко Л. М. вважає, що рішення про направлення заяви і повідомлення за належністю є підсумковим рішенням першої стадії – стадії порушення кримінальної справи [8, с. 168-169]. Хибність цього твердження можна аргументувати наступним: а) після прийняття рішення про направлення заяви і повідомлення за належністю не виникає наступна стадія – стадія досудового розслідування; б) коло суб'єктів, процесуальних дій та правовідносин (тобто ознаки, які дозволяють відокремити стадії кримінального судочинства) як до, так і після прийняття відповідного рішення повністю тотожні тим, що притаманні стадії порушення кримінальної справи; 3) жодного завдання це рішення не виконує. Таким чином, направлення заяви і повідомлення про злочин не може визнаватися підсумковим

рішенням першої стадії кримінального процесу, а тому ст. 97 КПК України потребує уточнення.

Визначаючи зміст поняття «підсудність», вченими вказується на те, що це певні ознаки юридичної справи, за наявності яких закон встановлює який суд її розглядає по першій інстанції [9, с. 308]. Підслідність – це сукупність встановлених законом ознак справи, відповідно до яких вона належить до відання певного органу досудового розслідування [7, с. 214]. Інститут підсудності кримінальних справ, як зазначає Оверчук С. В., був відомий ще з античних часів [10, с. 6]. Інститут підслідності має меншу історію, і вона повинна відраховуватися з моменту виникнення слідчого апарату поза судового відомства.

Що ж є змістом поняття «направити за належністю»? Аналізуючи стадію порушення кримінальної справи, Зеленецький В. С. пропонував доповнити Кримінально-процесуальний кодекс статтею «Направлення заяви і повідомлення за належністю» наступного змісту: «Орган дізнання, слідчий, прокурор або суддя (суд), встановив у ході перевірки, що провадження за заявою або повідомленням їм не підвідомче, направляють її за підслідністю або підсудністю, з доданням матеріалів проведеної перевірки. Про це прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя виносять постанову, а суд – ухвалу» [11, с. 284]. Можна зробити висновок, що поняття «за належністю» охоплює поняття «підсудність» та «підслідність».

На думку Лобойко Л. М.: «Поняття «належність заяв і повідомлень про злочини» багато в чому є схожим з кримінально-процесуальними поняттями «підслідність» і «підсудність». Воно має два значення: 1) невід'ємна особливість, властивість заяви (повідомлення); 2) те, що належить кому-, чому-небудь. У першому значенні головну роль у визначенні належності заяви відіграє якість інформації, що міститься в ній. У другому – межі компетенції, установлені кримінально-процесуальним законом для державних органів і посадових осіб, що ведуть кримінальний процес. Ці два аспекти не можуть існувати ізольовано і тільки у взаємозв'язку визначають його зміст» [8, с.165-166].

Проект Кримінального процесуального кодексу України хоча і містить статтю 216 за назвою «Підслідність», проте жодних правил про порядок направлення справи за підслідністю не регламентує [12]. Відсутній такий порядок і у проекті Кодексу України кримінального процесу [13].

Більш-менш докладно направлення заяв за належністю було регламентовано у законодавстві Російської Імперії. Так, ч. 2 ст. 45 Статуту кримінального судочинства 1864 року (далі – СКС) передбачала обов'язок мирового судді приймати скарги по справам, які йому не підсудні та направляти скаргу або свій протокол за належністю волостному суду, судовому слідчому або, якщо немає необхідності в провадженні слідства, прокурору відповідного окружного суду, про що повідомляє особам, які приймають участь у справі [14, с. 234]. Відповідно до ст. 251 СКС відомості про злочини та проступки, які належать відомству мирових судій, поліція передає їм за належністю [15, с. 594]. Згідно зі ст. 282 Військово-судового статуту 1867 р., особи судового відомства, поліція та адміністративна влада повідомляли військовому начальству за належністю, про виявлені злочини та проступки, які належать розгляду військових начальників [16, с. 62-

63]. Тобто, йдеться про випадки коли розгляд заяви «не належить» посадовим особам у межах певної галузі права, а тому вона передається тим органам, які вирішують юридичні справи у межах відповідної галузі права.

У ст. 99 КПК Української РСР 1922 року закріплювалося, що суддя, слідчий, прокурор та органи дізнання зобов'язані приймати усі заяви про злочини, що вчинені або готуються. Суддя та слідчий зобов'язані приймати також у справах, що їм непідсудні, після чого справа направлялася за належною підсудністю [17, с. 23]. Відповідно до ст. 91 КПК Української РСР 1927 року суддя, прокурор, слідчий та орган дізнання зобов'язані приймати усі заяви про злочини, що вчинені або готуються. У випадках, коли провадження по заяві належить к компетенції інших судово-слідчих органів або органів дізнання, справа направляється за належністю [18, с. 24-25]. І вже у КПК Української РСР 1961 року ст. 97 встановила, що прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню. По заяві або повідомленню про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані не пізніше триденного строку прийняти одне з таких рішень: 1) порушити кримінальну справу; 2) відмовити в порушенні кримінальної справи; 3) направити заяву або повідомлення за належністю. У більшості КПК республік Радянського союзу було вказано на передачу за підслідністю та підсудністю (крім КПК Узбецької РСР – «направлення справи за підвідомчістю» ст. 91 [19, с. 39])

Наведені приклади дозволяють зробити висновок, що поняття «підсудність» та «підслідність» визначають певний орган у межах кримінального судочинства, який має право приймати рішення у кримінальній справі. Тоді як «за належністю», необхідно розкривати як право певного органу розглядати юридичну справу за межами кримінально-процесуальної діяльності. Перше – це внутрішній розподіл за встановленими правилами кримінальних справ між уповноваженими суб'єктами кримінального процесу, друге – зовнішній розподіл юридичних справ між державними органами та посадовими особами.

Ми дійшли висновку що направлення справи за належністю не є підсумковим рішенням першої стадії кримінального судочинства. І взагалі – чи є це процесуальним рішенням або процесуальною дією? Характеризуючи ознаки процесуальних рішень у кримінальному судочинстві, Лупинська П. А. зазначала, що рішення з процесуальних питань є юридичним фактом, що викликає виникнення, зміну або припинення правовідносин, у яких суб'єкти процесуальної діяльності реалізують свої права та обов'язки [20, с. 19]. Також автор вказує, що процесуальними санкціями за винесення незаконного, необґрунтованого, несправедливого рішення є відміна або зміна рішення [20, с. 18]. Басиста І. В. наполягає, що в системі кримінального процесу немає і не може бути таких процесуальних рішень, які, з одного боку, не були б спрямовані на досягнення певної загальної мети, а з іншого – не мали б своїх специфічних завдань [21, с. 353].

Направлення заяви і повідомлення за належністю може бути юридичним фактом лише у тих випадках, коли вирішення питання не знаходиться у площині кримінального процесу. Рішення про направлення заяви і повідомлення за на-

лежністю не може бути оскаржено. Заявник лише інформується про передання його заяви про злочин за належністю протягом доби з часу прийняття рішення. На думку авторів підручника «Кримінальний процес» такий підхід є правильним, оскільки за своєю сутністю це рішення не є остаточним і за поданою заявою в подальшому повинно бути прийнято одне з двох рішень: або про порушення, або про відмову в порушенні кримінальної справи [7, с. 198-199].

Неоднозначність правової природи направлення заяви і повідомлення за належністю викликає дискусію щодо його оформлення. На думку Лобойко Л. М. рішення про направлення заяви за належністю оформлюють супровідним листом на ім'я начальника державного органу, в якому є належним те чи інше джерело інформації [8, с. 168-169; 22, с. 48]. Як це і передбачено п. 3.7 Інструкції МВС [2]. Вапнярчук В. В. пропонує прийняття рішення про направлення заяви і повідомлення за належністю (як і рішення про порушення та відмову в порушенні кримінальної справи) оформляти постановою, згідно з вимогами ч. 2 ст. 97 та ст. 130 КПК України, яку разом з відповідною заявою та іншими матеріалами, якщо такі є, направляти із супровідним листом відповідному адресату [7, с. 198-199]. Якщо виходить з того, що направлення за належністю означає направлення «за межі» кримінального судочинства – оформлювати направлення необхідно постановою про відмову у порушенні кримінальної справи та направленням матеріалів для розгляду за належністю. До речі стаття 145 КПК РФ «Рішення, які приймаються за результатами розгляду повідомлення про злочин» містить: «За результатами розгляду повідомлення про злочин орган дізнання, дізнавач, слідчий приймає одне з таких рішень: 1) про порушення кримінальної справи в порядку, встановленому статтею 146 цього Кодексу; 2) про відмову в порушенні кримінальної справи; 3) про передачу повідомлення по підслідності у відповідності до статті 151 цього Кодексу, а по кримінальних справах приватного обвинувачення – до суду відповідно до частини другої статті 20 цього Кодексу».

Викликає сумніви і правильність твердження про те, що рішення про направлення заяви і повідомлення за належністю приймається у ті ж строки, що і рішення про порушення або відмову у порушенні кримінальної справи. Пункт 3.8 Інструкції МВС закріплює, що заяви і повідомлення про злочини, що вчинені або готуються, що надійшли з інших органів внутрішніх справ, реєструються і беруться на облік згідно з вимогами відповідної Інструкції. При цьому строк їх вирішення відраховують з часу останньої реєстрації в органі внутрішніх справ. Лобойко Л. М. вважає, що рішення про направлення заяви за належністю приймають у строки, передбачені ч. 4 ст. 97 КПК (до 3 або до 10 днів). У відповідному державному органі направлене йому джерело інформації про злочин реєструють, перевіряють і вирішують в ті самі строки в загальному порядку [8, с. 168-169]. При цьому Лобойко Л. М. вказує на незаконність практики, коли заява направляється за належністю «для штучного «продовження» термінів» розгляду такої заяви [22, с. 48]. Наприклад, подана заява у м. Сімферополь про крадіжку документів у потягу у м. Києві. Зареєстрована у Сімферополі заява у 10-денний строк направляється у м. Київ, де строк перевірки заяви буде обчислюватися з моменту реєстрації у м. Київ, тобто ще 10 днів. Повернення такої заяви ще в будь який орган внутрішніх справ чи

прокуратури додасть ще 10 днів для її перевірки. Теоретично можливо таку заяву пересилати з одного органу до іншого і в загальні не розглядати її.

Алгоритм розгляду заяви і повідомлення про злочин включає перш за все встановлення ознак злочину і належності заяви до сфери кримінального судочинства. Якщо існують ознаки злочину то необхідно приймати рішення про порушення кримінальної справи, у якій визначити попередню кваліфікацію діяння – після чого вже застосовувати правила про підсудність або підслідність. Як відомо, першим процесуальним рішенням, у якому наводиться попередня кримінально-правова кваліфікація, є постанова про порушення кримінальної справи, лише після її винесення можна говорити про визначення підслідності (за винятком територіальної). Винятком може бути лише правила про територіальну підслідність, але у такому випадку не потрібен триденний строк для її направлення за територіальністю. Отримавши заяву та повідомлення про злочин, який територіально підслідний іншому ОВС, така заява негайно повинна направлятися в ОВС за місцем вчинення злочину.

Застосування правил підсудності кримінальних справ при розгляді заяв та повідомлень про злочин є необхідним у випадках наявності ознак злочинів приватного обвинувачення. Якщо встановлюються ознаки злочину – вирішується питання про підслідність та підсудність справи приватного обвинувачення.

Якщо в результаті перевірки заяви і повідомлення, що надійшли, не встановлено підстав для порушення кримінальної справи, але матеріали перевірки містять дані про наявність у діянні особи адміністративного або дисциплінарного проступку чи іншого порушення громадського порядку, прокурор, слідчий, орган дізнання, суддя вправі, відмовивши в порушенні кримінальної справи, надіслати заяву або повідомлення на розгляд громадській організації, службі у справах дітей, трудовому колективу або власнику підприємства, установи, організації чи уповноваженому ним органу для вжиття відповідних заходів впливу або передати матеріали для застосування в установленому порядку заходів адміністративного стягнення (ст. 99 КПК України).

Усе це дозволяє зробити висновок, що направлення заяви і повідомлення за належністю не є підсумковим і не є процесуальним рішенням. Це процесуальна дія, яка виконується при наявності відсутності ознак злочину. Тому у кримінально-процесуальному законодавстві необхідно залишити лише два рішення, які приймаються за результатами розгляду заяв та повідомлень про злочин – це порушення кримінальної справи та відмова у порушенні кримінальної справи. У випадку відмови у порушенні кримінальної справи, особа яка розглядала заяву та повідомлення про злочин, зобов'язана вирішити питання, за наявності підстав, про направлення заяви і повідомлення за належністю у відповідні державні органи.

Список літератури

1. Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини: Наказ Генеральної Прокуратури України від 24.06.2004 р., № 66/13-ок // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2009. – № 12.

2. Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються: Наказ МВС України від 14.04.2004 р., № 400// Офіційний вісник України. – 2004. – № 19. – Ст. 1366.
3. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян та реєстрації, обліку заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини: Наказ Служби безпеки України від 27.01.2005 р., № 44// Офіційний вісник України. – 2005. – № 7. – Ст. 422.
4. Назаренко Р. І. Характеристика кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі досудового провадження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза»/ Р. І. Назаренко. – К., 2001. – 19 с.
5. Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России. Общая часть и досудебные стадии/ Б. Т. Безлепкин. – М. : Международный Университет Бизнеса и Управления, 1998. – 320 с.
6. Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела/ Н. П. Кузнецов. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1983. – 112 с.
7. Кримінальний процес : [підручник] / [за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної]. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
8. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: [Навч. посібник] / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2007. – 456 с.
9. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: [Підручник]. – 2-ге вид., перероб і доп./ М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. М. Шибіко. – К. : Либідь, 1999. – 536с.
10. Оверчук С. В. Поняття та види підсудності в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза»/ С. В. Оверчук. – К., 2005. – 20с.
11. Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела/ В. С. Зеленецький. – Х., 1998. – 340 с.
12. Проект Кримінального процесуального кодексу України від 13.01.2012 р (р\н 9700) // Режим доступу:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc555.
13. Проект Кодексу України кримінального процесу від 13.01.2012 р (р\н 9700-1) // Режим доступу:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc555.
14. Уставъ уголовного судопроизводства. Систематическій комментарий / [Под ред. М. Н. Гернета]. – Выпуск I. Ст. ст. 1-84. – М. : Изд-во М. М. Зива, Т-во Типографіи А. И. Мамонтова, 1914. – С. 1-307.
15. Уставъ уголовного судопроизводства. Систематическій комментарий/ [Под ред. М. Н. Гернета]. – Выпуск III. Ст. ст. 249-594. – М. : Изд-во М. М. Зива, Т-во Типографіи А. И. Мамонтова, 1914. – С. 583-944.
16. Уставъ военно-судебный: Дополненъ позднейшими узаконениями и распоряжениями по 1879 г. – Казань : Губер. тип. , 1879. – 254 с.
17. Уголовно-процессуальный кодекс УССР. С изменениями по 1 марта 1925 года и приложением алфавитно-предметного указателя и таблицы сроков. - Х. : Юрид. Изд-во Наркомюста УССР, 1925. – 116 с.
18. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 года. – М. : Юрид. изд-во НКЮ Союза ССР, 1939. – 194 с.
19. Уголовно-процессуальный кодекс Узбекской ССР. – Ташкент: Государственное изд-во Узбекской ССР, 1963. – 246 с.
20. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика/ П. А. Лупинская. – М. : Юристъ, 2006. – 174 с.
21. Басиста І. В. Класифікація процесуальних рішень слідчого/ І. В. Басиста// Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2011. – Випуск № 2. – С. 352-360.
22. Лобойко Л. М. Прийняття міліцією рішень за заявами і повідомленнями про злочини: [Навчально-практичний посібник]/ Л. М. Лобойко. – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2003. – 84 с.

Омельченко Т. В. Правовая регламентация направления заявления и уведомления о преступлении по принадлежности / Т. В. Омельченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 246-254.

В статье рассматривается процессуальный порядок направления заявления или сообщения о преступлении по принадлежности. Раскрываются теоретические и практические проблемы принятия процессуальных решений по результатам рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела, досудебное производство, проверка заявлений и уведомлений о преступлениях.

Omelchenko, T. Legal regulation of petition and notice of the crime of belonging to T. Omelchenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 246-254.

The article is devoted to the procedure of appropriate directing of information or a notice. The theoretical and practical problems of making decisions on crime information and notices are exposed.

Keywords: institution of a criminal case, pre-trial procedure, checking crime information and notices.

Поступила в редакцию 15.09.2011 г.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ

Самко А. В.

Могилевский высший колледж МВД Республики Беларусь, г. Могилев, Беларусь

В статье автором рассматриваются особенности предъявления для опознания как следственного действия; иллюстрируются основные отличия предъявления для опознания от других следственных действий; анализируются виды предъявления для опознания, закрепленные в законе; исследуются особенности опознания по особенностям голоса и речи, почерку, а также особенности опознания участка местности, жилищ и иных помещений.

Ключевые слова: следственное действие, опознание, предъявление для опознания, опознающий, голос, речь, почерк, участок местности, помещение.

Начало развития научных методов опознания личности было положено разработкой так называемого «словесного портрета», который стал использоваться в практике уже во второй половине XIX в. основополагающий вклад в разработку данного метода внесли Бертильон А., французский криминалист, и Оттоленги С., итальянский ученый. Позже вопросам выявления понятия, правовой природы процессуальной регламентации и криминалистических особенностей предъявления для опознания были посвящены работы Бритвич Н. Г., Бурдановой В. С., Быховского И. Е., Гинзбурга А. Я., Корухова Ю. Г., Кочарова Г. И., Крылова В. В., Петренко В. М., Самошиной З. Г., Терзиева Н. В., Цветкова П. П. и других ученых. Все эти труды послужили основой для развития теоретических представлений о предъявлении для опознания.

Как показывает анализ литературы, даже сегодня проблеме предъявления для опознания уделяется немаловажное внимание. Исследование сущности правовых норм, регламентирующих предъявление для опознания, изучение и обобщение практики их применения судами и органами расследования позволяет оценить их эффективность, необходимость изменения и совершенствования, а также выработать рекомендации по вопросам, не получившим разрешения в законе, что и стало целью настоящей статьи.

Предъявление для опознания представляет собой следственное действие, имеющее своей целью отождествление лицом (свидетелем, потерпевшим, подозреваемым или обвиняемым) объекта, который оно могло воспринимать ранее. При этом идентификация происходит по мысленному образу, запечатленному в сознании опознающего лица.

По содержанию процесса узнавания опознание делится на два вида:

а) опознание, сопровождаемое сукцессивным узнаванием, которое состоит в последовательном сличении признаков образа ранее воспринимавшегося объекта с предъявляемым объектом;

б) опознание, сопровождаемое симультанным узнаванием, т. е. одномоментным отождествлением хорошо известного объекта.

При сукцессивном узнавании опознающее лицо преодолевает определенные трудности в отождествлении объекта, которые проистекают из непродолжительности предыдущего взаимодействия с этим объектом или изменения его признаков (старение, искусственная маскировка внешности и т. д.). Поэтому здесь всегда разрешается вопрос, этот ли именно объект связан с расследуемым событием. Проведение такого опознания исключается, если объект хорошо знаком опознающему лицу по предъявляемым признакам. Например, нет смысла предъявлять для опознания по внешности человека, с которым опознающий состоит в тесных длительных отношениях (члены семьи, друзья, давние знакомые, сослуживцы, соседи) либо предметы, имеющие известные лицу уникальные приметы (номер, дарственную надпись, особые метки и т. п.). В подобных случаях имеет место не сукцессивное, а симультанное узнавание.

Опознание, связанное с симультанным узнаванием, непосредственно преследует иную цель – установление личности умершего или проверка достоверности утверждения опознающего о знакомстве с опознаваемым объектом. Так, может быть предъявлено для опознания лицо, которое отрицает свое знакомство с опознающим [1, с. 415].

Способность человека отождествлять материальные объекты путем сопоставления их признаков с теми, которые сохранились в памяти, многократно проверена экспериментами и подтверждена следственной практикой.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК) предъявление для опознания помещено в главу 25 «Допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте». Но предъявление для опознания не является разновидностью других, указанных в этой главе, следственных действий.

Предъявление для опознания не является формой допроса, так как условия предъявления для опознания значительно отличаются от условий допроса.

Проводя допрос, следователь или суд имеют перед собой лишь одного человека – допрашиваемого (свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого или подсудимого). В акте же предъявления для опознания перед лицом следователя или суда предстают несколько человек: с одной стороны – опознающий, с другой – опознаваемый и те лица, среди которых он предъявляется. В этом случае вопросы задаются лишь опознающему лицу.

При допросе лицо ограничивается рассказом о тех событиях, фактах, лицах, которые он наблюдал или о которых он слышал из достоверных источников. При предъявлении объекта для опознания опознающий должен, не повторяя рассказа об обстоятельствах, о которых он уже давал ранее показания, высказать свое суждение о наличии тождества между объектом, который предъявляет ему следователь или суд, и объектом, бывшим ранее предметом его наблюдения.

Предъявление для опознания нельзя проводить повторно тем же опознающим и по тем же признакам, допрос можно повторить. От допрашиваемого не требуется,

чтобы он делал выводы. От опознающего, напротив, всегда требуется именно вывод, который и является доказательством по делу.

При допросе не требуется присутствие понятых, а при предъявлении для опознания оно необходимо. Результат допроса оформляется протоколом допроса, результаты предъявления объектов – протоколом предъявления для опознания.

По мнению Белкина Р. С. «предъявление для опознания является самостоятельным действием, хотя имеет и некоторое сходство с такими следственными действиями, как допрос, осмотр и экспертиза... Сходство допроса и предъявления для опознания состоит в том, что доказательством для этих следственных действий являются фактические данные, а различие – при допросе свидетель может указать на факт, о котором ему известно от других лиц, а опознающий – о том объекте, который он сам видел» [2, с. 417].

Нельзя отождествлять предъявление для опознания и с очной ставкой. Очная ставка – это одновременный допрос двух лиц, который применяется с целью устранения существенных противоречий в их показаниях, проверки правдивости данных ранее ими показаний, выяснение сомнительных вопросов, уточнения спорных фактов. Цель же предъявления для опознания, как указывалось ранее, совсем иная.

Если при проведении очной ставки оба лица являются активными ее участниками, то при предъявлении для опознания активная роль принадлежит только одному лицу. При очной ставке присутствие понятых не требуется, при предъявлении для опознания оно необходимо.

Тактика проведения этих следственных действий также различна. Очная ставка оформляется протоколом очной ставки, предъявление для опознания – протоколом предъявления для опознания.

Нельзя отождествлять или искать сходства предъявления для опознания с проверкой показаний на месте. Проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события; отыскивает и указывает предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела; демонстрирует определенные действия; показывает, какую роль в исследуемом событии играли те или иные предметы; обращает внимание на изменения в обстановке места события; конкретизирует и уточняет свои прежние показания.

Разница этих двух следственных действий обусловлена, прежде всего, сущностью способа собирания доказательств. Предъявление для опознания предъявляет опознающему ранее наблюдаемый объект, а при проверке показаний на месте воспроизводится обстановка каких-либо событий, то есть различна и целевая направленность этих следственных действий.

Предъявление для опознания является самостоятельным следственным действием и может служить способом проверки версий следователя и суда, результатов осмотра, показаний свидетеля и потерпевшего, показаний подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, а также – результатов обыска и экспертизы.

Принципиальным отличием предъявления для опознания от других следственных действий служит, прежде всего, то, что отождествление здесь главное, основа, тогда как для других оно – факультативный элемент. Кроме того, процесс узнавания

введен в строгие процессуальные рамки, призванные обеспечить надежность получаемой информации. Для других следственных действий, где узнавание ранее виденного объекта факультативно, специальных мер по его контролю не предусмотрено.

Практическим работникам хорошо известно значение результатов предъявления для опознания в установлении истины по делу, те трудности, с которыми они сталкиваются при подготовке и проведении опознания, а также негативные последствия, которые могут возникнуть в результате различных ошибок и упущений при его выполнении.

В учебно-методической литературе можно встретить рекомендации по поводу того, какие объекты и каким образом могут предъявляться для опознания. На сегодняшний день четко прослеживается отсутствие единого определения объектов предъявления для опознания.

Например, Михайлова Ю. Н. и Степанов В. В. к числу объектов предъявления для опознания относят: живые лица (по анатомическим, функциональным признакам); труп; части трупа; предметы (вещи, материальные явления); животные; иные живые существа; их трупы; части трупов [3, с. 55].

Образцов В. А. считает, что объектами предъявления для опознания являются: люди, животные, птицы, другие представители фауны (иногда флоры), трупы людей и животных, предметы, иные объекты живой и неживой природы, имеющие отличительные (идентификационные признаки и особенности) [4, с. 262].

По мнению Дубягина Ю. П., объектами опознания могут быть слепки: с тыльной поверхности кисти рук; с ушных раковин; с лица и других частей тела трупа, а также рисованные портреты-копии [5, с. 180].

Гаврилин Ю. В. относит к объектам предъявления для опознания компьютерную информацию в виде программ, баз данных, текстовых или графических файлов, ее носителей [6, с. 65], а Корухов Ю. Г. – рукописные тексты [7, с. 7].

Однако в ч. 1 ст. 223 УПК говорится о возможности предъявления для опознания только четырех видов объектов: человека (лица), предмета, трупа, животного.

Но большинство ученых, занимающихся проблемами предъявления для опознания, сходятся во мнении, что законодатель здесь допустил ошибку, сделав перечень объектов для опознания весьма ограниченным.

Например, Бурыка Д. А. и Самошина З. Г. справедливо указывают, что «людей можно предъявлять для опознания не только по внешнему облику, но также по голосу и особенностям речи... в 18 % случаев в показаниях потерпевших и свидетелей содержались указания на то, что они слышали и запомнили голос преступника» [8, с. 70].

Действительно опознание по особенностям голоса и речи не указано УПК, но некоторые исследователи определяют возможность его производства тем, что следователь, дознаватель могут предъявить для опознания лицо (ч. 1 ст. 223 УПК). В этой норме они видят не только анатомические признаки человека. В систему внешних признаков по методу «словесного портрета» включаются анатомические признаки, функциональные признаки (осанка, походка, жестикуляция, мимика, речь, манеры) и сопутствующие элементы и их признаки. Речь – это собствен-

но речь (язык, наречие, акцент, особенности произношения, употребление жаргонных слов и т.д.) и данные речевого механизма (темп, характер, особенности речи и т.д.). Следовательно, опознание лица может быть произведено по признакам внешности и по функциональным признакам, в том числе и по голосу. Поэтому они считают, что дополнительного указания на данный вид опознания в законе не требуется [2, с. 337-356].

На наш взгляд, эти суждения противоречат ч. 1 ст. 224 УПК, где четко указано именно на признаки внешности. Поэтому в законе должна содержаться отдельная норма, дающая возможность опознания по особенностям голоса и речи. Эта норма может быть использована при расследовании определённых видов преступлений. К таким составам преступлений можно отнести, например: изнасилование (ст. 166 УК Республики Беларусь), половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 168 УК), грабёж (ст. 206 УК), разбой (ст. 207 УК) и многие другие.

В некоторых трудах правоведы поднимают вопрос о возможности изменения голоса и речи опознаваемым лицом в процессе опознания. Однако на основании данных физиологии и физики, позволяющих понять процесс формирования голоса и речи, а также экспериментальных данных, полученных учеными в ходе моделирования различных ситуаций, возникающих при опознании лица по голосу и речи, разработана тактика проведения опознания, которая позволяет избежать значительного искажения голоса и речи опознаваемым лицом в процессе опознания. На сегодняшний день разработана методика криминалистической экспертизы, в которой голос и речь разделяются [9, с. 40].

Голос характеризуется устойчивыми признаками вне зависимости от произносимого слова. Эти признаки индивидуальны и выступают как характеристика личности, позволяющая произвести идентификацию. Голос обладает устойчивыми признаками и его идентификация осуществляется даже при намеренном искажении, но при увеличении длительности времени произнесения слова.

Что касается тактики проведения опознания по голосу и речи, то она аналогична психологическим и физиологическим процессам, происходящим при опознании по внешним признакам, порядок которого уже закреплён в белорусском законодательстве.

К особенностям тактики проведения опознания по голосу и речи можно отнести:

1. предъявление для опознания лица по голосу и речи можно проводить в трёх вариантах: а) «обычное опознание» – опознающий видит опознаваемого, а опознаваемый видит опознающего; б) «опознание через стекло» – опознающий видит опознаваемого, но опознаваемый не видит опознающего; в) опознание «через перегородку» – когда опознаваемый и опознающий не наблюдают друг друга. Выбор условий проведения опознания будет зависеть от условий первоначального восприятия опознаваемого лица опознающим;

2. опознаваемому лицу необходимо предложить выбор очередности произнесения текста;

3. текст готовится заранее и по возможности должен содержать те же фразы и выражения, что воспринимались опознающим при первоначальном восприятии.

Отсутствие среди объектов опознавания, упомянутых в УПК, почерка, по нашему мнению, также ограничивает возможности дознавателя и следователя по собиранию доказательств.

Ряд криминалистов используют рукописные тексты в качестве объектов для опознавания и сомнения в целесообразности их использования в качестве объекта для опознавания у многих из них не возникают, поскольку почерк представляет собой графическую сторону письма, представляющую собой индивидуальную, относительно устойчивую во времени систему движений, служащую для отображения письменных знаков [10, с. 147-148].

Люди, обученные письму, также проявляют специфику в способе начертания знаков, зависящую от их индивидуальных психических и физиологических особенностей. Дело в том, что человек (личность которого в своей совокупности неповторима, уникальна), обучающийся писать, воспринимает данную образовательную информацию, активно «преломляя» ее через себя – можно говорить об отражении самим человеком информации, несущей в себе навыки речи и письменности. Происходит, таким образом, копирование навыков, которое может оцениваться с точки зрения ее (копии) адекватности оригиналу (общепринятому правилу) по следующим показателям – достоверности, точности и полноте, по глубине и существенности. В любом случае будут наблюдаться искажения (как в процессе восприятия этой информации, ее интерпретации, так и в процессе ее применения), привносимые человеком в стандарты официального языка или письменности, что позволяет говорить об индивидуальности использования каждым человеком как навыков речи, так и почерка. Данный тезис подтверждается и опытом экспертного исследования данных параметров [11].

Почерки, подписи, по мнению ряда ученых-криминалистов, объектом предъявления для опознавания быть должны, так как: 1) большинству известна система описания общих и частных признаков почерка; 2) достаточно легко представить рукописные тексты в группе сходных, общим количеством не менее трех; 3) имитация признаков почерка и случайные совпадения в сходных почерках достаточно низки.

Помимо почерка среди объектов опознавания, упомянутых в УПК, отсутствуют также помещения и участки местности.

Некоторые авторы считают, что отсутствие к УПК данного вида опознавания можно компенсировать путем производства иных следственных действий: осмотра места происшествия, следственного эксперимента, проверки показаний на месте, допроса на месте происшествия [7, с. 10-11]. Бесспорно, в некоторых случаях такая компенсация возможна. Но не следует забывать, что «отождествление объекта в результате опознавания означает его включение в систему источников доказательственной информации, соотнесение с ними, определение его роли в доказывании» [12, с. 472]. Именно при опознании происходит идентификация по мысленному образу. Допрос, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, осмотр не предоставляют возможности отождествления объекта, так как имеют другие цели. Одной из проблем предъявления для опознавания помещений и

участков местности является невозможность предъявить их в группе однородных объектов не менее трех. Так как данные объекты неподвижны это практически невозможно [8, с. 67]. Но возможно предъявление предметов в порядке ч. 3 ст. 224 УПК, т.е. по его фотографическому изображению. Следовательно, опознание участков местности и помещений ни сколько не противоречит требованиям УПК.

Победкин А. В. и Яшин В. Н. считают, что при предъявлении для опознания местности и строений «нет возможности обеспечить выполнение процессуальных правил этого следственного действия» [13, с. 74], поэтому в данном случае целесообразнее проводить проверку показаний на месте. На наш взгляд, подобное утверждение не совсем верно, так как условия для обеспечения процессуальных правил имеются, от следователя лишь требуется весьма тщательно продумать и подготовить план подготовительных действий.

Предъявление для опознания участка местности и строений нужно тогда, когда допрашиваемый запомнил их и может опознать. В таких случаях следователю всегда важно убедиться в том, что допрашиваемый действительно был там. Этот вид опознания может быть использован, например, в том случае, когда возникает необходимость установления места содержания заложников по делам о вымогательстве. Предъявление производится с соблюдением общих правил. Например, необходимо опознать квартиру. Для этого подбираются еще две однотипные квартиры, и опознающий с понятыми посещают их. Обстановку каждой квартиры осматривают и сравнивают с предварительными показаниями. С учетом общих и частных признаков делается вывод о тождестве или его отсутствии.

Также возможны случаи, когда требуется именно опознание участка местности, а никак не проверка показаний на местности, которая производится в месте, определяемом субъектом следственного действия, и проходит в другом процессуальном порядке. Например, «лицо, изобличенное в совершении серии квартирных краж, изъявляет желание показать обворованные им квартиры, ещё неизвестные следствию, но не помнит их точного адреса – только местонахождение» [2, с. 651].

Основываясь на вышесказанном, считаем правильным включение в классификацию видов предъявления для опознания по объекту предъявления для опознания участков местности или неподвижных объектов на местности.

Учитывая изложенное выше, можно сделать несколько выводов:

1) по нашему мнению перечень объектов опознания должен определяться, в первую очередь, возможностью их отождествления, научной обоснованностью такой возможности и процедурой, снижающей возможности ошибочного узнавания;

2) необходимо внести в уголовно-процессуальное законодательство предложение о предъявлении для опознания лица не только по признакам внешности, но и по признакам голоса и речи. В ст. 224 добавить: «Следователь может предъявлять для опознания лицо, как по признакам внешности, так и по признакам голоса и речи. Для этого голос опознаваемого лица или его аудиозапись предъявляется для прослушивания вместе с голосами или аудиозаписями других лиц, не имеющих резких акустических различий с голосом опознаваемого лица. Общее число голосов или аудиозаписей должно быть не менее трех»;

3) ч. 1 ст. 223 УПК изменить в следующей редакции: «С целью установления тождества или различия с ранее наблюдавшимся лицом или объектом следователь, дознаватель могут предъявить для опознания лицо или объект подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, свидетелю. К объектам, которые могут быть предъявлены для опознания, относятся: предмет, труп, животное, рукописный текст, помещение, участок местности.

Список литературы

1. Смирнов А. В. Уголовный процесс: [Учебник для вузов] / А. В. Смирнов / [под общ. ред. А. В. Смирнова]. – СПб. : Питер, 2004. – 697 с.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
3. Степанов В. В. Научные и правовые основы тактики предъявления для опознания при расследовании преступлений / В. В. Степанов, Ю. Н. Михайлова. – Саратов, 2003. – 212 с.
4. Образцов В. А. Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений: [Курс лекций] / В. А. Образцов. – М. : Издательство ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – 398 с.
5. Дубягин Ю. П. Особенности методики расследования неочевидных убийств / Ю. П. Дубягин, О. П. Дубягина, С. Г. Логинов. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 250 с.
6. Гаврилин Ю. В. Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации: [Учебное пособие] / Гаврилин Ю. В. / [под ред. Н. Г. Шурухнова]. – М. : ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2001. – 88 с.
7. Корухов Ю. Г. Предъявление для опознания на предварительном следствии и суде / Ю. Г. Корухов. – М., 1986. – 44 с.
8. Бурыка Д. А. О видах и формах предъявления для опознания / Д. А. Бурыка, З. Г. Самошина // Вестник криминалистики. – 2005. – № 3 (15). – С. 62-71.
9. Кузнецов Н. П. Особенности этапа подготовки к предъявлению для опознания лица по голосу / Н. П. Кузнецов, Т. А. Вольская // Вестник Воронежского института МВД России. – 2002. – № 2 (11). – С.38-42.
10. Яблоков Н. П. Криминалистика / Н. П. Яблоков. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА.М), 2001. – 960 с.
11. Кузнецов, А. А. Криминалистическое исследование письма: учебное пособие / Кузнецов А. А. / Омская академия МВД России. – Омск, 2009. – [Электрон. ресурс] – Режим доступа: <http://kbugaev.narod.ru/Publication/2009-Pismo-Posobie.htm>. Дата доступа: 16.11.2011.
12. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. – М. : Норма, 2005. – 528 с.
13. Григорьев В. Н. Уголовный процесс / В. Н. Григорьев, А. В. Победкин, В. Н. Яшин. – М. : Эксмо, 2005. – 832 с.

Самко А. В. Теоретичні та прикладні аспекти пред'явлення для впізнання / А. В. Самко // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридическі науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 255-263.

У статті автором розглянуто особливості пред'явлення для впізнання як слідчої дії; ілюструються основні відмінності пред'явлення для впізнання від інших слідчих дій; аналізуються види пред'явлення для впізнання за особливостями голосу і мови, почерку, а також особливості впізнання ділянки місцевості, житла та інших приміщень.

Ключові слова: слідча дія, впізнання, пред'явлення для впізнання, голос, мова, почерк.

Samko A. Theoretical and applied aspects of the presentation for the identification / A. Samko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 255-263.

In article the author considers features of a presentation for an identification as investigatory action; the basic differences of a presentation for an identification from other investigatory actions are illustrated; kinds of

a presentation for an identification, fixed in the law are analyzed; features of an identification on features of a voice and speech, handwriting, and also features of an identification of a site of district, dwellings and other premises are investigated.

Keywords: investigatory action, an identification, a presentation for.

Поступила в редакцию 10.11.2011 г.

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

УДК 342.95:615.2

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ОБІГОМ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: СУТНІСТЬ І ПРИЗНАЧЕННЯ

Бардакова Л. В.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого», м. Харків, Україна
E-mail: liliyavb@mail.ru*

Статтю присвячено комплексному аналізу положень, що характеризують елементи розробки національних програм, пов'язаних з правовим регулюванням контролю якості лікарських засобів та їх обігом.

Ключові слова: фармацевтичний контроль якості лікарських засобів, правове регулювання контрольної діяльності, суб'єкти контрольної діяльності.

Здійснення контролю за обігом лікарських засобів (далі –ЛЗ) як важлива управлінська функція держави та її органів тісно пов'язана з іншими функціями і повинна мати чітке правове підґрунтя.

З урахування цього, теоретичною основою досліджених та зроблених у статті висновків послужили праці таких українських та російських вчених, як Алексєєв С. С., Андрійко О. Ф., Белоусов Є., Беляневич О. А., Битяк Ю. П., Бобкова А. Г., Братусь С. Н., Бризгалін А. В., Гайворонський В. М., Дзера О. В., Знаменський Г. Л., Кудашкін В. В., Лаптев В. В., Луць В. В., Мамутов В. К., Му-сін В. А., Підопригора О. О., Пилипенко А. А., Саніахметова Н. О., Сібільова М. М., Стеценко С. Г., Шевчук О. М., Гаращук В. М. та ін.

Різноплановий характер охорони здоров'я, значний перелік напрямів медичної діяльності обумовлюють особливості підходу стосовно здійснення державного контролю та нагляду в зазначеній сфері. Життя і здоров'я людей є найважливішими соціальними цінностями, тому контрольно-наглядовій діяльності у сфері охорони здоров'я повинна приділятися належна увага. Доцільно вирізнити три ключових об'єкти контролю та нагляду у сфері охорони здоров'я: санітарно-епідемічне благополуччя населення; обіг наркотиків; обіг лікарських засобів [1, с. 624].

Контроль за обігом лікарських засобів є важливою ланкою державного регулювання у сфері охорони здоров'я, оскільки значна частина ліків випускаються з порушенням діючих норм, є підробками, або такими, ефективність яких не відповідає заявленим виробниками показникам. Керуючись тим, що практична більшість пацієнтів для лікування використовують лікарські засоби, контроль за їх обігом має бути поставлений на належному рівні. З цією метою діє Державна служба лікарських засобів і виробів медичного призначення – урядовий орган державного управління, що діє у складі МОЗ та йому підпорядковується [2, с. 159].

Нагальна проблема – діяльність спеціальних органів контролю, які мають статус центральних органів виконавчої влади і наділені значними повноваженнями не

лише у здійсненні контрольних функцій, але й у вжитті визначених законами заходів державного впливу.

Держава повинна постійно впливати на розвиток основних суспільних процесів, отримувати інформацію про існуючу сферу обігу лікарських засобів, аналізувати розвиток подій за відповідних умов і у разі потреби впливати на їх перебіг. Тобто держава у притаманних їй формах, використовуючи відповідні прийоми та методи, регулює і спрямовує розвиток суспільних відносин, стосовно контролю за належним обігом ЛЗ [3, с. 21].

Метою даної статті є встановлення змісту правового регулювання контролю за обігом лікарських засобів, яке здійснюється в умовах відсутності чітко визначеної державної концепції його розвитку та, відповідно, правової політики держави у цій галузі.

В Україні ставлення до правового регулювання контролю за обігом ЛЗ упродовж певного періоду відзначалося суперечливими мотиваціями — від повного неприйняття до бажання знову все контролювати і регулювати, особливо у разі виникнення складних проблем на шляху соціально-політичних перетворень.

Такий стан свідчить про те, що нова роль держави та її структура вимагає оновлення сутності та призначення правового регулювання контролю за обігом ЛЗ. Для визначення шляхів такого оновлення потрібно звернутися до функціонування державного регулювання на практиці, яке існувало і яке закріплене у відповідних нормативно – правових актах.

Отже, процеси державного регулювання контролю у сфері обігу лікарських засобів щодо забезпечення їх якості здійснюється відповідно до ст. 22 Закону від 12.06.2011 р. № 2801-ХІ «Основи законодавства України про охорону здоров'я», який наголошує, що «держава через спеціально уповноважені органи виконавчої влади здійснює контроль і нагляд за додержанням законодавства про охорону здоров'я, державних стандартів, критеріїв та вимог, спрямованих на забезпечення сприятливих умов навколишнього середовища і санітарно-епідемічного благополуччя населення, нормативів професійної діяльності в галузі охорони здоров'я, вимог Державної Фармакопеї України, стандартів, медичних матеріалів і технологій» [4].

Визначаючи сутність та призначення правового регулювання контролю за обігом лікарських засобів, не можна залишити поза увагою співвідношення таких понять, як контроль і нагляд. На думку деяких фахівців, необхідно виходити з того, що родове поняття – це контроль, нагляд – похідне від контролю і характеризується певними ознаками, а саме:

- перевірка дотримання правових норм, спеціальних правил з боку спеціально уповноважених органів;
- організаційна непідпорядкованість суб'єктів господарювання органу, що здійснює нагляд;
- у разі виявлення порушень встановлених правил у процесі нагляду органи, що його здійснюють, вживають визначені законом заходи відповідальності

Наприклад, у ст. 20 Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» зазначено, що державний нагляд за дотриманням органами ліцензування

вимог законодавства у сфері ліцензування здійснює спеціально уповноважений орган з питань ліцензування шляхом проведення планових та позапланових перевірок.

Тому нагляд потрібно розглядати як окремий вид контролю, певну його форму, застосування якої під час виявлення порушень може супроводжуватися заходами впливу державно-владного характеру.

У зв'язку з цим, фармакологічний нагляд – це державна система збору, наукової оцінки та контролю інформації про побічну реакцію/дію ЛЗ при його застосуванні в період дії реєстраційного посвідчення з метою прийняття відповідних рішень на етапі клінічних випробувань та його медичного застосування згідно з чинним законодавством України.

Державний контроль ЛЗ – це сукупність правових та організаційних заходів, спрямованих на додержання суб'єктами господарювання незалежно від форми власності та підпорядкування вимог законодавства щодо забезпечення якості, безпеки та ефективності ЛЗ під час їх виробництва (виготовлення), зберігання, транспортування, торгівлі, медичного застосування, умов відпуску, утилізації або знищення, реклами, а також щодо додержання ліцензійних умов виробництва, оптової та роздрібною торгівлі ЛЗ. Державний контроль ЛЗ здійснюється органами виконавчої влади в межах повноважень, визначених виключно законами України [5].

Спеціальним органом державного контролю якості ЛЗ та фармацевтичної діяльності є Державна інспекція з контролю якості ЛЗ центрального органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я з безпосередньо підпорядкованими їй державними інспекціями з контролю якості ЛЗ. Державна інспекція здійснює державний контроль якості ЛЗ під час їх виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, оптової та роздрібною реалізації, медичного застосування. Її очолює Головний державний інспектор України, який за посадою прирівнюється до заступника керівника центрального органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я, призначається на посаду і звільняється Кабінетом Міністрів України. Його заступники є заступниками Головного державного інспектора України з контролю якості ЛЗ і призначаються керівником центрального органу виконавчої влади в галузі охорони з Інші спеціалісти державних інспекцій, на яких покладено здійснення державного контролю за якістю ЛЗ, одночасно є державними інспекторами з контролю якості ЛЗ [6, с. 176].

Положення про Державну інспекцію з контролю якості ЛЗ затверджується Кабінетом Міністрів України, у якому передбачається створення умов незалежності Державної інспекції з контролю якості ЛЗ від інших органів контролю обігу ЛЗ, з якими може виникнути конфлікт інтересів.

Центральний орган виконавчої влади в галузі охорони здоров'я здійснює заходи щодо забезпечення незалежності, в межах своєї структури, органів державного контролю ЛЗ: реєстрації, ліцензування, виробництва і контролю якості ЛЗ, запобігання конфлікту інтересів пацієнта та фармацевтичного бізнесу у межах однієї структури центрального органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. Не допускається дублювання повноважень органів державного нагляду (контролю) у сфері обігу ЛЗ та конфлікт інтересів між ними [7, с. 179]

До органів державного контролю не відносяться уповноважені лабораторії з контролю якості ЛЗ, експерти, уповноважені експертні органи, установи, державні підприємства тощо, не залежно від їх форми власності та відомчого підпорядкування, які можуть залучатися органами державного контролю під час виконання своїх обов'язків у порядку визначеному ст. 4 Закону.

Посадові особи органу державного контролю шляхом регулярних інспекцій здійснюють контроль за виконанням вимог чинного законодавства, нормативних документів із стандартизації у процесі виробництва та контролю якості ЛЗ, під час їх виробництва або виготовлення, зберігання, транспортування, торгівлі та медичного застосування, ліцензійних умов.

Перевірки здійснюються згідно з планом складеним та затвердженим органом державного контролю якості ЛЗ. Плани перевірок повинні бути заздалегідь оприлюднені в профільних ЗМІ. Планова перевірка підприємства не може проводитись частіше ніж 1 раз на рік. При проведенні інспекцій посадові особи органу державного контролю складають акти перевірки. Один примірник акта згідно з чинним законодавством отримує суб'єкт господарювання, діяльність якого перевірялася.

Інспектування виробників ЛЗ проводиться посадовими особами органів державного контролю, які мають право:

- інспектувати всі виробничі підприємства і лабораторії, яким суб'єкт господарювання, що здійснює виробництво ЛЗ, доручив виконання певних етапів виробничого циклу та/або контролю якості за контрактом;
- відбирати зразки ЛЗ під час інспектування;
- перевіряти всі документи, що стосуються виробництва, контролю якості, зберігання та торгівлі ЛЗ.

Здійснення державного контролю у сфері обігу ЛЗ різних суб'єктів господарювання вимагає застосування різних видів та організаційних форм такого контролю [8, с. 312]. Для практичного застосування державного контролю щодо обігу ЛЗ та його правового регулювання важливо визначити види контролю. Класифікація їх – це не лише теоретичне відображення різноманітності та різноплановості контролю, але й практична діяльність державних органів щодо обігу ЛЗ, яка перебуває під контролем держави [9, с. 544].

Викладене дає підстави для наступних висновків. Державний контроль якості лікарських засобів – це сукупність організаційних та правових заходів, спрямованих на додержання суб'єктами господарської діяльності незалежно від форм власності і підпорядкування вимог законодавства щодо забезпечення якості ЛЗ. Державний контроль якості лікарських засобів здійснюється органами державної виконавчої влади в межах повноважень, визначених законодавством України.

Одним з елементів системи контролю за якістю ліків є внутрішньо-аптечний контроль. Під ним розуміють виробничу діяльність, яка включає комплекс запобіжних заходів, обов'язкові і доцільні види контролю. Ця діяльність направлена на попередження надходження неякісних та фальсифікованих ліків з аптеки до хворого, а також втрат, пов'язаних з неякісним виготовленням ліків (втрати сировини, матеріально-енергетичних ресурсів і праці фахівців) і неправильною організацією зберігання (втрати від списання).

Правове регулювання контролю за обігом ЛЗ завжди залишається у центрі уваги держави і його організаційна система розвивається і удосконалюється відповідно до зростання України як незалежної держави. Для цього створюються відповідні державні установи, яким делеговані функції контролю якості ЛЗ на рівні держави і територіальних регіонів.

Список літератури

1. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: [Навчальний посібник] / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624с.
2. Пашков В. М. Правове регулювання обігу лікарських засобів / В. М. Пашков. – К. : МОРІОН, 2004. – 160с.
3. Хмельницька О. А. Удосконалення організації контролю якості лікарських засобів на регіональному рівні: автореф. дис...канд.фарм.наук: 15.00.01 / О. А. Хмельницька. – Х., 2007. – 21 с.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XI // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
5. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000р. № 1775-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 36. – ст.299.
6. Гарашук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні: [Монографія] / В. М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
7. Стеценко С. Г. Державне управління в галузі охорони здоров'я: формулювання принципів / С. Г. Стеценко // [Українське адміністративне право: сучасний стан і перспективи реформування. Матеріали IV Національної науково-теоретичної конференції]. – Сімферополь, 2005. – Спец. випуск: у 2 ч. – Ч. 2. С. 176-179.
8. Гладун З. С. Державне управління в галузі охорони здоров'я: навч. посіб. / З. С. Гладун. – Тернопіль: Укрмедкнига, 1999. – 312с.
9. Колпаков В. К. Адміністративне право України: [Навчальний посібник] / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544с.

Бардакова Л. В. Правовое регулирование контроля по обороту лекарственных средств: сущность и назначение / Л. В. Бардакова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 264-268.

Статья посвящена комплексному анализу положений, которые характеризуют элементы разработки национальных программ, связанных с правовым регулированием контроля качества лекарственных средств и их оборотом.

Ключевые слова: фармацевтический контроль качества лекарственных препаратов, правовое регулирование контрольной деятельности, субъекты контрольной деятельности.

Bardakova L. Legal adjusting of control after turnover of medicinal facilities: essence and setting / L. Bardakova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 264-268.

The article is devoted the complex analysis of positions which characterize elementary national program developments, svyazanykh with the legal adjusting of control of quality of medications and their turn.

Keywords: pharmaceutical control of quality of medicinal facilities, legal adjusting of control activity, subjects of control activity.

Поступила в редакцию 21.10.2011 г.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЄДИНОЇ ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ І РЕАГУВАННЯ НА НАДЗВИЧАЙНІ СИТУАЦІЇ ТЕХНОГЕННОГО І ПРИРОДНОГО ХАРАКТЕРУ

Бірюкова Н. М.

*Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна
E-mail: bnn-87@mail.ru*

Статтю присвячено положенням Єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру: розглянуто основні завдання та головні етапи її діяльності. Висвітлено проблемні моменти, які впливають на подальший розвиток зазначеної Єдиної державної системи. Проаналізовано чинне законодавство та запропоновано напрямки вдосконалення Єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру.

Ключові слова: Єдина державна система запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру, надзвичайні ситуації, адміністративно-правовий режим зони надзвичайної екологічної ситуації.

Україна, як правова та демократична держава дотримується основних завдань, які на неї покладаються. Одним з пріоритетних завдань, що стоїть перед кожною демократичною державою є захист населення від будь-яких негативних тенденцій, що можуть спричинити загибель людей або завдати шкоду їх здоров'ю. Таким чином, держава при виникненні екологічної небезпеки реалізує поставлені перед нею завдання з подолання негативних наслідків через органи державної влади. Діяльність таких органів направлена на запобігання і реагування від ситуацій техногенного і природного характеру. Класифікація таких органів представлена в Постанові Кабінету Міністрів України «Про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру» [2].

Актуальність даної статті обумовлена недостатністю теоретико-правового опрацювання питання, що розглядається, відсутністю комплексного правового дослідження.

Інтерес до питання єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру викликає й те, що вона розглядалась з точки зору екологічного права, а не адміністративного. Так, в своїй праці «Правовий режим зони надзвичайної екологічної ситуації» Комарницький В. М. здійснює дослідження зазначеного питання. Якщо звернутись до вчених-адміністративістів, слід зазначити, що більшість з них розглянули лише повноваження деяких органів загальної компетенції, а основну увагу приділили дослідженню повноважень органів внутрішніх справ. Серед них слід відзначити Басова А. В., Дубка Ю. В., Кузніченка С. О. та інші.

Метою дослідження є комплексний аналіз Єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру

при встановленні адміністративно-правового режиму зони надзвичайної екологічної ситуації.

Для досягнення поставленої мети у процесі написання статті, автор ставив наступні задачі:

- розглянути законодавчу базу, яка являє собою основу вказаної теми;
- розкрити проблеми, які впливають на розвиток Єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації природного і техногенного характеру;
- запропонувати шляхи вдосконалення Єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації природного і техногенного характеру.

Основною метою створення Єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру є забезпечення реалізації державної політики у цій сфері, забезпечення цивільного захисту населення [2].

Базовими принципами створення ЄДС НС є: державний характер системи, орієнтація на загальнолюдські цінності, дотримання міжнародних норм, пріоритет вимог забезпечення безпеки при діяльності людини, відкритість для міжнародної співпраці.

Завданнями єдиної державної системи є:

- розроблення нормативно-правових актів, а також норм, правил та стандартів з питань запобігання надзвичайним ситуаціям та забезпечення захисту населення і територій від їх наслідків;
- забезпечення готовності центральних та місцевих органів виконавчої влади, виконавчих органів рад, підпорядкованих їм сил і засобів до дій, спрямованих на запобігання і реагування на надзвичайні ситуації;
- забезпечення реалізації заходів щодо запобігання виникненню надзвичайних ситуацій;
- підвищення рівня знань населення щодо поведінки та дій у разі виникнення надзвичайної ситуації;
- виконання цільових і науково-технічних програм, спрямованих на запобігання надзвичайним ситуаціям, забезпечення сталого функціонування підприємств, установ та організацій, зменшення можливих матеріальних втрат;
- збирання і аналітичне опрацювання інформації про надзвичайні ситуації, видання інформаційних матеріалів з питань захисту населення і територій від наслідків надзвичайних ситуацій;
- прогнозування і оцінка соціально-економічних наслідків надзвичайних ситуацій, визначення на основі прогнозу потреби в силах, засобах, матеріальних та фінансових ресурсах;
- створення, раціональне збереження і використання резерву матеріальних та фінансових ресурсів, необхідних для запобігання і реагування на надзвичайні ситуації;
- проведення державної експертизи, забезпечення нагляду за дотриманням вимог щодо захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій (у межах повноважень центральних та місцевих органів виконавчої влади);

- оповіщення населення про загрозу та виникнення надзвичайних ситуацій, своєчасне та достовірне його інформування про фактичну обстановку і вжиті заходи;
- захист населення у разі виникнення надзвичайних ситуацій;
- проведення рятувальних та інших невідкладних робіт щодо ліквідації надзвичайних ситуацій, організація життєзабезпечення постраждалого населення;
- пом'якшення можливих наслідків надзвичайних ситуацій у разі їх виникнення;
- здійснення заходів щодо соціального захисту постраждалого населення, проведення гуманітарних акцій;
- реалізація визначених законодавством прав у сфері захисту населення від наслідків надзвичайних ситуацій, в тому числі осіб (чи їх сімей), що брали безпосередню участь у ліквідації цих ситуацій;
- участь у міжнародному співробітництві у сфері цивільного захисту населення;
- організація роботи, пов'язаної з постійним спостереженням за потенційно екологічно і техногенно небезпечними об'єктами та їх експлуатацією або виведенням з технологічного обороту [2].

Головними етапами діяльності ЄДС НС є:

- запобігання виникненню надзвичайних ситуацій (підготовка та реалізація комплексу правових, соціально-економічних, політичних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних та інших заходів, спрямованих на регулювання техногенної та природної безпеки, проведення оцінки рівнів ризику, завчасне реагування на загрозу виникнення надзвичайних ситуацій на основі даних моніторингу, експертизи, досліджень та прогнозів щодо можливого перебігу подій з метою недопущення їх переростання у надзвичайні ситуації або пом'якшення її можливих наслідків);
- реагування на надзвичайні ситуації (скоординовані дії підрозділів єдиної державної системи щодо реалізації планів дій;
- уточнення в умовах конкретного виду та рівня надзвичайної ситуації з метою надання невідкладної допомоги потерпілим;
- усунення загрози життю та здоров'ю людей, зменшення матеріальної шкоди і фінансових витрат;
- ліквідація наслідків надзвичайної ситуації;
- гострий період ліквідації надзвичайної ситуації;
- плановий і програмний періоди ліквідації надзвичайної ситуації.

ЄДСЗР складається з постійно діючих функціональних і територіальних підсистем і має 4 рівні: загальнодержавний, регіональний, місцевий та об'єктовий [3, с. 10].

Єдина державна система запобігання і реагування на надзвичайні ситуації включає: органи управління (центральні, територіальні, галузеві, місцеві і об'єктові); системи забезпечення (територіальні і функціональні підсистеми); сили і засоби (військові, спеціальні і спеціалізовані цивільні підрозділи з їх оснащенням, наглядові органи та інформаційні бази підсистем єдиної державної системи, які призначені для виконання завдань щодо запобігання та реагування на надзвичайні ситуації).

Територіальна підсистема Єдиної державної системи надзвичайних ситуацій – це складова частина єдиної державної системи, яка включає місцеві органи виконавчої влади, виконавчі органи Рад, державні підприємства, установи та організації з відповідними силами і засобами, які здійснюють нагляд за забезпеченням техногенної та при радної безпеки, організовують проведення роботи з запобігання надзвичайним ситуаціям техногенного та природного характеру і реагування у разі їх виникнення з метою захисту населення і довкілля Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, зменшення матеріальних втрат.

Функціональна підсистема Єдиної державної системи надзвичайної ситуації – це складова частина єдиної державної системи, що створюється на базі міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, включає їх регіональні та місцеві структурні підрозділи, підпорядковані державні підприємства, установи та організації з відповідними силами і засобами, які здійснюють в межах своєї компетенції нагляд за забезпеченням техногенної і природної безпеки, організовують проведення роботи з запобігання надзвичайним ситуаціям техногенного та природного характеру і реагування у разі їх виникнення з метою захисту населення і довкілля, зменшення матеріальних втрат. Кожний рівень ЄДСЗР має координуючі та постійні органи управління щодо розв'язання завдань у сфері запобігання надзвичайних ситуацій, захисту населення і території від їх наслідків, систему повсякденного управління, сили і засоби, резерви матеріальних та фінансових ресурсів, системи зв'язку та інформаційного забезпечення.

Органи управління Єдиної державної системи надзвичайних ситуацій – це органи виконавчої влади або їх структурні підрозділи, які призначені для безпосереднього керівництва діяльністю щодо запобігання і реагування на надзвичайні ситуації в межах своєї компетенції.

Органи управління ЄДС НС діляться на координуючі (державна комісія з техногенно-екологічної безпеки та НС, Національна рада безпеки життєдіяльності, постійні комісії з техногенно-екологічної безпеки та НС, об'єктові комісії з НС), постійні (КМУ, державні територіальні і місцеві виконавчі органи, управління (відділи) з питань НС та цивільного захисту населення, органи з НС регіональних, міських і районних служб, управління об'єктів економіки, служби з НС та інш.), повсякденні (оперативно-чергові служби МВС України, управлінь (відділів) з питань НС та цивільного захисту населення, суб'єктів господарської діяльності).

Системи забезпечення включають:

- фінансові (резервний фонд КМУ, резервні фонди територіальних і місцевих органів виконавчої влади у розмірі 1% від зведеного річного бюджету);
- матеріальні (ресурси Держкомрезерву, територіальних органів виконавчої влади, суб'єктів господарської діяльності);
- транспортні (Міністерство Оборони, МВС та інших транспортних підприємств, суб'єктів господарської діяльності);
- оповіщення і зв'язку (МНС, МВС, МО, Мінагропрому та інших, а також їх територіальних органів, суб'єктів господарської діяльності).

Слід виокремити ряд факторів, які впливають на діяльність Єдиної державної системи надзвичайних ситуацій. Умовно їх можна поділити на зовнішні та внутріш-

ні. Під зовнішніми слід розуміти трансграничний характер надзвичайних ситуацій, соціально-економічні зміни в світі, наявність світового досвіду та ринку. До внутрішніх факторів відносять високий рівень техногенної та природної безпеки в Україні, необхідність протистояння надзвичайним ситуаціям, соціально-економічні зміни в Україні, високий науково-технічний рівень в Україні, обмеженість наявних матеріально-технічних ресурсів та фінансових резервів.

Єдина державна система надзвичайних ситуацій має унікальні властивості: глобальність дії, постійна готовність, багатофункціональне застосування, висока наукоємність, надто велика інформативність, висока оперативність.

На сучасному етапі розвитку Україна потребує змін, в першу чергу, на законодавчому рівні. Потребує вдосконалення й єдина державна система запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру. Виділимо проблемні моменти, які, на нашу думку, впливають на подальший розвиток Єдиної державної системи надзвичайних ситуацій.

По-перше, це велика кількість нормативно-правових актів, що мають розбіжності в регулюванні питань, пов'язаних з реагуванням на надзвичайні ситуації. Розглянемо цю ситуацію в практичному ракурсі. Так, в Україні існують три системи реагування на надзвичайні ситуації: система Цивільної оборони України – на мирний та воєнний час, Єдина державна система запобігання та реагування на надзвичайні ситуації – тільки на мирний час та Єдина державна система цивільного захисту – на мирний і воєнний час. Зазначені системи знайшли своє відображення в наступних нормативно-правових актах: в законах «Про цивільну оборону України», «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», «Про правові засади цивільного захисту». Таким чином, представлене законодавцем різноманіття систем реагування на надзвичайні ситуації призводить до правових колізій. Виходячи з вищевикладеного, пропонується прийти до єдиного рішення, яку систему слід застосовувати при реагуванні на надзвичайні ситуації.

По-друге, на сьогоднішній день на місцевому рівні функціонують два органи управління, основним компетентним питанням яких є управління з питань цивільного захисту. Повноваження цих двох органів дублюються на 80%.

Така ситуація тягне за собою наступні негативні наслідки:

- 1) збільшення фінансових витрат;
- 2) нераціональне використання кадрового потенціалу;
- 3) дублювання одних і тих же оперативних документів та нормативних актів та інш.

Все це призводить до зниження ефективності функціонування Єдиної державної системи надзвичайних ситуацій.

Першочерговим завданням при надзвичайній ситуації є створення таких системних дій, які б змогли по-перше, врятувати людські життя, по-друге, зберегти місцевий фонд (будівлі, державні установи, пам'ятки культури та інш.). Як ми розуміємо, для цього виникає потреба у повній комплектації аварійно-рятувальних служб. На жаль, не всі існуючі аварійно-рятувальні служби в Україні відповідають європейським стандартам, багато з них потребують значного вдосконалення, як з технічної точки зору, так і з кваліфікаційної. Таким чином, третім проблемним момен-

том, який впливає на подальший розвиток Єдиної державної системи надзвичайних ситуацій є відсутність достатнього фінансування з державного та місцевих бюджетів.

Приведемо деякі факти по вказаній проблемній ситуації. Так, загостреної проблеми набула недостатня кількість аварійно-рятувальних служб. На 2007 р. в Україні створено та функціонує 274 аварійно-рятувальні служби. З них лише 195 пройшли державну реєстрацію в центральному органі виконавчої влади з питань цивільного захисту. Третина пожеж у державі виникає у сільській місцевості, на яку припадає майже 50% усіх загиблих на пожежах, і ситуація, яка склалася зі створенням та фінансуванням підрозділів місцевої пожежної охорони, катастрофічна. На цей час залишилось лише 912 підрозділів місцевої пожежної охорони і весь тягар з профілактики та гасіння таких пожеж лежить на пожежно-рятувальних підрозділах МНС. На озброєнні підрозділів місцевої пожежної охорони знаходиться лише 1,3 тис. одиниць пожежної техніки, яка на 95% вичерпала свій моторесурс. У створених підрозділах відсутній бойовий одяг і спорядження пожежних, на автомобілях бракує радіостанцій. Укомплектованість оперативно-рятувальної служби цивільного захисту автомобільною технікою складає 94%. Понад 80% технічного парку складають зразки з термінами експлуатації від 15 до 45 років, серед яких близько 85% потребують середнього, капітального ремонтів або списання [4]. Ще гірший стан з технічним оснащенням спеціалізованих аварійно-рятувальних служб на водних об'єктах та пошуку і рятування туристів. На цей час залишається проблемним питання створення на місцевому рівні достатньої кількості комунальних аварійно-рятувальних формувань та їх оснащення сучасними засобами.

Як передбачено Конституцією України, людина, її життя і здоров'я, безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Але на практиці існує інша реальність. Слід звернути увагу на таку ситуацію: при надзвичайній екологічній ситуації хімічного або радіаційного характеру, чи буде достатня кількість засобів захисту, що забезпечити попередження зараження населення. Таким чином, наступним, четвертим елементом є недосконалість захисту населення при настанні надзвичайної екологічної ситуації.

Наступним, п'ятим елементом, що призводить до недостатньої ефективності Єдиної державної системи надзвичайних ситуацій, і, відповідно, режиму зони надзвичайної екологічної ситуації, який регулюється цими положеннями, є те, що матеріальні та фінансові ресурси України не знаходяться на рівні, який би повністю забезпечував запобігання та ліквідацію надзвичайних ситуацій. Особливої уваги заслуговує вирішення таких питань, як забезпечення протипожежного захисту атомних електростанцій в Україні; протипожежний стан об'єктів метрополітенів; система оповіщення та інш.

Для того, щоб покращити роботу Єдиної державної системи запобігання і реагування в зоні надзвичайної екологічної ситуації, пропонується провести вдосконалення по наступним напрямкам:

- вдосконалення законодавчої та нормативної бази;
- закупівля спеціальної техніки;

- перехід на сучасний технологічний рівень системи централізованого оповіщення;
- проведення інформаційно-аналітичної роботи з питань надзвичайних екологічних ситуацій;
- міжнародне співробітництво та перейняття досвіду інших держав.

Список літератури

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 30. – Ст. 141.
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації» від 3 серпня 1998 р. № 1198.
3. Комарницький В. М. Правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій в Україні: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Природоресурсне право; аграрне право; екологічне право» / В. М. Комарницький. – К., 2002. – 20 с.
4. Інформація про стан та проблеми функціонування єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
5. http://www.mns.gov.ua/content/program_kmu_inform.html.

Бирюкова Н. Н. Общая характеристика Единой государственной системы предотвращения и реагирования на чрезвычайные ситуации техногенного и природного характера / Н. Н. Бирюкова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 269-275.

Стаття посвящена положенням о Единой государственной системе предотвращения и реагирования на чрезвычайные ситуации техногенного и природного характера: рассмотрены основные задачи и приоритетные этапы ее деятельности. Выявлены проблемные моменты, которые влияют на дальнейшее развитие указанной Единой государственной системы. Проанализировано действующее законодательство и предложены направления усовершенствования Единой государственной системы предотвращения и реагирования на чрезвычайные ситуации техногенного и природного характера.

Ключевые слова: Единая государственная система предотвращения и реагирования на чрезвычайные ситуации техногенного и природного характера, чрезвычайные ситуации, административно-правовой режим зоны чрезвычайной экологической ситуации.

Biriukova N. General characteristic of common state system of prevention and reaction on emergency situations of technogenic and natural character / N. Biriukova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 269-275.

The Article is devoted to the positions about the common state system of prevention and reaction on the emergency situations of technogenic and natural character: the main problems and priority stages of its activity are considered. The problem moments which influence on further development of the specified common state system are revealed also. The current legislation had analysed and directions of improvement of common state system of prevention and reaction on the emergency situations of technogenic and natural character had offered.

Keywords: common state system of prevention and reaction to emergency situations of technogenic and natural character, emergency situations, administratively-legal regime of zone of an extreme ecological situation.

Поступила в редакцию 29.09.2011 г.

ПРАВОВИЙ СТАТУС КРЕДИТОРА ЯК СУБ'ЄКТА НЕСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА)

Борейко О. М.

Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса, Україна

В даній статті розглянуті основні положення правового статусу кредитора як одного з учасників правовідносин неспроможності (банкрутства). Встановлено, що в правовідносинах неспроможності (банкрутства) кредитор грає істотну роль. Встановлено види кредиторів, які запропоновані законодавством та науковою літературою.

Ключові слова: банкрутство, неспроможність, кредитор, конкурс кредиторів.

Суб'єктами банкрутства згідно зі статтею 1 Закону про банкрутство у ред. 2011 р. є сторони, заставні кредитори, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном), боржник, державний орган з питань банкрутства, Фонд державного майна України, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів), суб'єкта підприємницької діяльності – боржника, а також у випадках, передбачених цим Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство [1].

В сучасних економічних умовах збільшення ефективності законодавства про банкрутство за рахунок забезпечення можливості кредиторів неспроможного боржника отримувати задоволення вимог останніх в повному обсязі буде являтися одним з головних правових інструментів, що забезпечують відновлення суспільного кредиту [2, с. 5]. Тому метою даної статті й став пошук шляхів підвищення ефективності правового регулювання відносин, що виникають під час вирішення справи про банкрутство.

Вирішення проблем, пов'язаних з конкуренцією прав та інтересів різних суб'єктів конкурсних відносин, є головним завданням інституту банкрутства. Юридичний аналіз правового середовища, в якому кредитор повинен здійснювати свої суб'єктивні права, дозволяє зрозуміти, яким чином режим конкурсу впливає на становище кредитора в системі конкурсних відносин.

Внаслідок конкуренції прав кредиторів за умови недостатності майна боржника виникає необхідність спеціального правового регулювання.

Юридичний механізм інституту неспроможності боржника ґрунтується на принципі конкурсу кредиторів. Ідея конкурсу кредиторів є ключовою для розуміння природи і призначення цього інституту, оскільки його джерело полягає в неплатоспроможності боржника, тобто його нездатності виконати свої грошові зобов'язання.

Щоб усунути можливість виникнення випадкових переваг або преференцій у окремих кредиторів, які першими звернулися до боржника з вимогами про стягнення заборгованості, в доктрині інституту неспроможності і був вироблений механізм

провадження конкурсу кредиторів. Оскільки визначальною функцією цього інституту є справедливе і, по можливості, повне задоволення вимог всієї сукупності кредиторів неплатоспроможного боржника, принцип конкурсу кредиторів через призму процесуального механізму цього інституту знаходить віддзеркалення в принципі конкурсу вимог [3].

Існують певні основоположні принципи задоволення вимог кредиторів в процедурі банкрутства:

- заборона на індивідуальне задоволення вимог кредиторів;
- задоволення вимог кредиторів в порядку черговості;
- задоволення вимог кожної черги після повного задоволення вимог кредиторів попередньої черги;
- задоволення вимог кредиторів, в разі недостатності грошових коштів боржника для задоволення вимог кредиторів, однієї черги пропорційно сумах їх вимог.

Дотримання цього порядку направлене на виключення переважного задоволення вимог одних кредиторів в збиток іншим. Вказані вище правові принципи складають суть конкурсних правовідносин, в рамках яких встановлюється комплекс правових обмежень, пов'язаних з особливим порядком пред'явлення і задоволення вимог кредиторів у тому випадку, коли майна боржника недостатньо для справедливого його розподілу між кредиторами. Принципи, покладені в основу задоволення вимог кредиторів, значною мірою сприяють дозволу конкуренції прав кредиторів. Вони були сформовані не відразу, а по мірі розвитку конкурсного права.

Кредитором може виступати будь-яка українська або іноземна юридична або фізична особа, що має вимоги (претензії) до боржника на підставі майнових і немайнових зобов'язань останнього. визначення кредитора встановлює ст.1 Закону про банкрутство в ред. від 16.10.2011р., кредитор – юридична або фізична особа, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника.

У юридичній літературі під поняттям «кредитор» розуміється наступне. «Визначення поняття «кредитори», – як вказує Вітрианський В. В., – надається виключно в цілях Закону про банкрутство і використовується лише в межах цілей його вживання. Вказане поняття значно відрізняється від загальновикористовуваного терміну «кредитор» (уповноважена особа за цивільно-правовим зобов'язанням, що володіє правом вимагати від боржника здійснення певних дій) перш за все тим, що їм охоплюються уповноважені суб'єкти інших (не цивільно-правових) відносин: держава в особі уповноважених органів з вимогами про сплату обов'язкових платежів (публічно-правові відносини); працівники боржника з вимогами про виплату вихідної допомоги і про оплату праці осіб, що працюють за трудовим договором (трудові правовідносини)» [4, с. 66].

Законодавство про банкрутство надає визначення терміну «кредитор», виходячи за рамки загального цивільно-правового розуміння. Згідно зі ч. 3 ст. 10 Закону про банкрутство в ред. від 2011 р. умовами порушення судом справи про банкрутство є безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника, які сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені

боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом.

Зі всього різноманіття цивільно-правових зобов'язань майнового характеру слід виділити грошові зобов'язання, відмежувавши їх від інших майнових зобов'язань.

Ст. 1 Закону про банкрутство в ред. від 2011 р. надає наступне визначення грошового зобов'язання – це зобов'язання боржника сплатити кредиторі певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань відносяться також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях. До складу грошових зобов'язань боржника, в тому числі зобов'язань щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі. Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів з урахуванням відсотків, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про порушення справи про банкрутство, якщо інше не встановлено цим Законом.

Положення ст. 1 Закону про банкрутство, при визначенні розміру і складу грошових зобов'язань, є відправними не лише при визначенні наявності ознак банкрутства. Вони також важливі при визначенні розміру вимог кредиторів з метою їх включення до реєстру вимог кредиторів, при визначенні кількості голосів кредиторів на зборах кредиторів для визначенні черговості задоволення вимог кредиторів.

Розмір грошових вимог до боржника розраховується виходячи з розміру мінімальної заробітної плати, яка встановлена і діє на момент звернення до господарського суду з заявою про визнання боржника банкрутом. Якщо на момент подачі заяви заборгованість боржника перед кредитором складає менше трьохсот мінімальних заробітних плат, виходом з цієї ситуації може бути об'єднання такого кредитора з іншими кредиторами боржника з метою подолання вказаного бар'єру.

З моменту прийняття Верховним судом України Постанови Пленуму № 15 від 18.12.2009 р., відлік тримісячного терміну починається з моменту, коли зобов'язання повинно бути виконане згідно з вимогами закону або договору.

Під час порушення провадження у справі про банкрутство суд приділяє особливу увагу безспірності грошових вимог. Положеннями абз. 8 ст. 1 Закону про банкрутство встановлено, що «безспірними вимогами кредиторів є вимоги кредиторів, визнані боржником, інші вимоги кредиторів, підтверджені виконавчими докумен-

тами або розрахунковими документами, на підставі яких відповідно до законодавства здійснюється списання грошових коштів з рахунків боржника».

Згідно з ч. 3 ст. 10 Закону про банкрутство в ред. від 2011 р. безспірні вимоги кредиторів – це грошові вимоги кредиторів, підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, і постановою про відкриття виконавчого провадження, згідно з яким відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника. До складу цих вимог, у тому числі щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції.

Згідно з положенням ст. 1 Закону про банкрутство, згідно з яким безспірні вимоги кредиторів – це вимоги кредиторів, визнані боржником, інші вимоги кредиторів, підтверджені виконавчими документами або розрахунковими документами, на підставі яких згідно із законодавством здійснюється списання грошових коштів з рахунків боржника. Судова практика доведення безспірності вимог кредиторів не визнає вимоги, визнані боржником, як безспірні, зокрема, відповідь боржника з визнанням вимог кредитора не приймається як доказ безспірності вимог, оскільки останній виключений з переліку виконавчих документів, згідно з якими здійснюється списання грошових коштів з рахунків боржника.

Відповідно до пункту 27 Постанови Пленуму ВС України від 18 грудня 2009 року N 15 «Про судову практику в справах про банкрутство», безспірність грошових вимог кредитора за грошовими зобов'язаннями підтверджується виконавчими документами, вичерпний перелік яких передбачений в статті 3 Закону «Про виконавче провадження».

Статус кредиторів може бути визначений залежно від різних критеріїв (визначеності, характеру, розміру, настання терміну виконання вимоги, інших параметрів). Положення кожного з кредиторів (або певної групи кредиторів) істотно відрізняється, тому велике як теоретичне, так і практичне значення має визначення особливостей статусу кредиторів. Ці особливості визначають різні аспекти заяви про неспроможність (банкрутство); важливе практичне значення мають дії кредиторів під час здійснення всіх процедур конкурсу; багато в чому від позиції кредиторів залежить подальша доля боржника. Тим часом, деякі кредитори інколи потребують захисту від дій як боржника, так і інших кредиторів [5].

З метою найбільш адекватного вирішення практичних проблем, пов'язаних з положенням кредиторів, представляється необхідним класифікувати їх за різними підставами і визначити правовий статус кожної групи і проблеми, що виникають у зв'язку з їх діями. Наукову класифікацію кредиторів, необхідну для систематизації знань про предмет дослідження, можна правильно побудувати лише на підставі правильно вибраних критеріїв, що відображають найбільш істотні взаємозв'язки кредитора в системі конкурсних відносин.

Як правило, всіх кредиторів поділяють на три види: за змістом вимог (кредитори за грошовими та іншими зобов'язаннями); за формою участі в арбітражному процесі (конкурсні та інші кредитори); за черговістю задоволення вимог (позачергові та чергові кредитори) [6, с. 56].

В сучасній юридичній літературі запропоновано декілька класифікацій кредиторів. Аналіз Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» дозволяє зробити висновок про наявність шести видів кредиторів:

- а) ініціюючі;
- б) вимушені;
- в) заставні;
- г) поточні;
- д) пріоритетні (привілейовані);
- е) реєстрові [7, с. 72].

Крім того, Закон про банкрутство виділяє два спеціальних види кредиторів, а саме: конкурсний кредитор та поточний кредитор. Конкурсні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство. До конкурсних кредиторів відносяться також кредитори, вимоги яких до боржника виникли внаслідок правонаступництва за умови виникнення таких вимог до порушення провадження у справі про банкрутство. Поточні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство.

Закон про банкрутство в ред. від 2011р. прямо встановлює такі види кредиторів, як конкурсні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство і виконання яких не забезпечено заставою майна боржника; поточні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство; заставні кредитори – кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника (майнового поручителя).

За формою участі в арбітражному процесі кредитори підрозділяються на конкурсних та інших кредиторів. Поділ на позачергових та чергових зумовлений черговістю задоволення вимог кредиторів [6]. Найбільш важлива відмінність конкурсних кредиторів від всіх інших кредиторів боржника полягає в тому, що лише конкурсні кредитори є особами, що беруть участь в справі про банкрутство, що надає їм право активно впливати на конкурсний процес (ст. 34 Закону про банкрутство). На підставі використаних для класифікації кредиторів критеріїв можна зробити висновок про те, що статус кредитора в справі про банкрутство визначають характер його вимоги до боржника, забезпеченість вимог, час виникнення зобов'язання і соціальна значущість інтересу, що захищається. Запропонована класифікація зовсім не є єдиною можливою. Наведена побудова переслідує одночасно теоретичні і практичні цілі. За допомогою запропонованого поділу автор прагне показати в різних ракурсах правове положення кредиторів в процедурах банкрутства.

Список літератури

1. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-ХІІ.
2. Кораев К. Б. Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве// К. Б. Кораев. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 208 с.
3. Дзера А. Принципы конкурса кредиторов / А. Дзера// Юридическая практика, № 10 (272) от 11 марта 2003 года.

4. Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / [Под ред. В. В. Витрянского]. – М. : , 2003. – 356 с.
5. Телюкина М. В. Основы конкурсного права / М. В. Телюкина. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 245 с.
6. Вершинин А. П. Права кредиторов при банкротстве должника// Комментарий к Закону «О несостоятельности (банкротстве)» / А. П. Вершинин. – СПб. : Петрополис, 1998. – 215 с.
7. Правове регулювання банкрутства : [Підручник] / [За ред. Л. С. Сміяна]. – К. : КНТ., 2009. – 500 с.

Борейко Е. М. Правовой статус кредитора как субъекта неплатежеспособности (банкротства) / Е. М. Борейко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 276-281.

В данной статье рассмотрены основные положения правового статуса кредитора как одного из участников правоотношений несостоятельности (банкротства). Установлено, что в правоотношениях несостоятельности (банкротства) кредитор играет существенную роль. Установлены виды кредиторов, предложенные законодательством и научной литературой.

Ключевые слова: банкротство, несостоятельность, кредитор, конкурс кредиторов.

Boreyko E. Legal status as a creditor of the subject of insolvency (bankruptcy) / E. Boreyko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 276-281.

In this article the substantive provisions of legal status of creditor are considered as one of insolvency (bankruptcies). It is set that in insolvency (bankruptcies) an creditor plays a substantial role. The types of creditors, offered a legislation and scientific literature, are set.

Keywords: bankruptcy, insolvency, creditor, competition of creditors.

Поступила в редакцию 18.10.2011 г.

УКРАЇНЬСЬКА АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНА РЕФОРМА У ПРОЦЕСІ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Горленко В. В.

Національний педагогічний університет ім. М. П. Драгоманова, м. Київ, Україна

E-mail: vv-h@meta

Адміністративно-територіальна реформа є важливим кроком у здійсненні реформування усього державного управління і системи влади в Україні, особливої ваги вона набуває у контексті формування громадянського суспільства. У статті розглядаються можливі шляхи проведення такої реформи.

Ключові слова: адміністративно-територіальна реформа, адміністративно-територіальна одиниця, адміністративно-територіальний устрій, громадянське суспільство.

Громадянське суспільство є виявом найвищого рівня організації державної влади за якого максимально забезпечується можливість реалізації особою своїх прав та інтересів, участі у державних справах, а також гармонійне розкриття творчих здібностей. При цьому, важливим показником стану розвитку громадянського суспільства є форма адміністративно-територіального устрою. Саме в залежності від виду такої форми визначається здатність громадян держави брати участь в управлінні державними справами.

Для України питання вибору системи адміністративно-територіального устрою стоїть доволі гостро, адже нині діюча система залишилась нам у спадок від Української РСР і тому не може відповідати вимогам сучасності. Тому, вивчення проблеми децентралізації у контексті формування громадянського суспільства є актуальним.

Метою і завданням даного дослідження є огляд української адміністративно-територіальної системи, визначення її недоліків та надання пропозицій щодо їх усунення в контексті побудови громадянського суспільства. У дослідженні були використані такі методи як історичний, системного аналізу та порівняльно-правового аналізу, метод узагальнення.

Питання філософсько-правового осмислення адміністративно-територіального поділу держави торкались у своїх працях багато відомих українських вчених, а саме: Драгоманов М., Кравченко С., Міщук В., Пухкал О., Розова Т.

Історія адміністративно-територіального устрою нашої держави є доволі довгою та мінливою. У нашому дослідженні ми візьмемо перш за все такі два історичні періоди: Гетьманська Україна і Київське генерал-губернаторство.

Гетьманська Україна (1649-1764 рр.) мала полковий територіальний устрій. У цей період територія держави поділялась на 21 полк, які у свою чергу складались із сотень. Полк був найвищою адміністративно-територіальною одиницею країни. Сотня відповідно була другою ланкою адміністративної системи, за прикладом сучасного району. Керівництво полком здійснював полковник, який призначався безпосередньо гетьманом.

Після ліквідації Гетьманщини на території України було утворено Київське генерал-губернаторство (1832-1915 р.), яке за своїми розмірами дорівнювало найбільшій європейській державі. За адміністративно-територіальним поділом генерал-губернаторство поділялось на три губернії: Київську (центр – м. Київ), Волинську (центр – м. Житомир) та Подільську (центр – м. Кам'янець-Подільський). У 1912 році до складу Київського генерал-губернаторства було передано українські землі навколо міста Холм і утворено Холмську губернію. Губернії у свою чергу поділялись на повіти, який був найнижчою адміністративно-територіальною одиницею. Таким чином ми бачимо, що адміністративно-територіальний устрій Київського генерал-губернаторства зазнав значного укрупнення порівняно із устроєм Гетьманської України.

Нинішній адміністративно-територіальний устрій було сформовано у 1932 році із деякими змінами у подальші роки.

Україна належить до відносно децентралізованих унітарних держав. Наша держава має 27 адміністративно-територіальних утворень: 24 області, одна автономна республіка та два міста із спеціальним статусом. Управління у регіонах здійснюється через органи місцевого самоврядування – ради, та органи місцевої виконавчої влади – місцеві державні адміністрації.

Нормативними актами, які регулюють дану сферу суспільних відносин є Конституція України, закони «Про місцеві державні адміністрації» і «Про місцеве самоврядування в Україні».

Тепер розглянемо загальну характеристику держав із відносною децентралізацією. Цим державним утворенням притаманні такі ознаки:

1. на обласному (департамент, регіон) та районному (повіт, воєводство) рівнях існує, так зване, «двовладдя» – коли управління здійснюється як чиновником (префектом, адміністратором), призначеним центральним органом державної влади, так і органами місцевого самоврядування (ради, мери, хурал), які, зазвичай, формуються через волевиявлення територіальних громад. У таких спосіб поєднується пряме державне управління на місцях із місцевим самоврядуванням;

2. повноцінно інститут місцевого самоврядування представлений лише на найнижчому рівні (село, селище), оскільки тут не створюється органи державної виконавчої влади;

3. державні чиновники законодавчо уповноважені здійснювати як муніципальний нагляд, так і муніципальний контроль за функціональною діяльністю самоврядних органів, що дозволяє чиновникам не лише призупиняти дію правових актів, прийнятих муніципальними, але й скасувати їх;

4. обсяг компетенції самоврядних органів є звуженим, порівняно з аналогічними органами в децентралізованих державах [6, с. 50].

Із вищенаведеного ми можемо побачити несумісність громадянського суспільства і держави, що має відносно децентралізацію. Насамперед, це проявляється у обмеженні органів місцевого самоврядування контролем з боку адміністративних органів, які призначаються зі столиці. Таким чином, місцеві громади позбавляються значних прав у вирішенні багатьох питань, що мають вплив на життя села, селища, міста чи цілого регіону.

Варто зауважити, що однією із фундаментальних основ на яких базується громадянське суспільство є самоорганізованість громадянського механізму для виконання суспільних справ та протидії владним структурам з метою недопущення узурпації влади. Нажаль, за обмеженого місцевого самоврядування реалізація зазначених двох постулатів стає неможливим.

Для подолання такого стану речей доцільно провести адміністративно-територіальну реформу, яка має здійснюватись шляхом переходу від відносної децентралізації до повної. У першу чергу мають бути ліквідовані місцеві державні адміністрації з переданням переважної більшості функцій місцевим радам.

Звичайно, виникає ряд питань, а саме:

1. як забезпечити унітарність держави, яка встановлена ст. 2 Конституції України, адже не всі функції з управління можуть бути передані до віддання місцевих рад? Особливо це стосується питань національної безпеки та управління стратегічними об'єктами;

2. яким чином скоротити витрати державного бюджету на органи місцевої влади?

Доволі актуальним є саме друге питання. Адже, зараз місцева обласна рада і місцева обласна державна адміністрація дублюють свої функції. При цьому, утримання цих двох органів обходиться доволі дорого державній казні. Наприклад, у обласному бюджеті Київської області на 2011 рік видатки на утримання Київської обласної ради передбачені у розмірі 5 млн. 764,6 тис. грн., а утримання Київської обласної державної адміністрації мешканцям столичного регіону обійшлося у розмірі 3 млн. 179,9 тис. грн. [1, с. 6; 5]. Таким чином ми бачимо, що така двовладна система адміністративного управління призводить до необґрунтованих витрат.

Враховуючи усе вищезазначене можна визначити такі принципи адміністративно-територіальної реформи:

- повна децентралізація;
- укрупнення адміністративно-територіальних одиниць;
- економія бюджетних коштів.

З метою практичного впровадження реформи на основі зазначених принципів адміністративно-територіальну реформу варто провести у декілька етапів.

I етап. На даному етапі має відбутися укрупнення регіонів із ліквідацією старих адміністративно-територіальних одиниць із створенням нових, більших за розмірами.

Дамо визначення поняттю «адміністративно-територіальна одиниця». Адміністративно-територіальна одиниця – це певна територія держави яка має окреслені адміністративні межі у рамках яких місцева адміністрація здійснює функції управління.

У першу чергу доцільно повернутися до української традиційної термінології. Так, замість поняття «область» пропонуємо застосовувати термін «полк» або «губернія». Який із цих двох термінів краще застосовувати мають вирішити мовознавці, у цій статті ми будемо застосовувати термін «полк».

Замість нині існуючих 27 регіонів слід утворити 10 виходячи із особливостей етнографічного поділу нашої держави, а також економічних зв'язків між ними (див. табл. 1).

Таблиця 1
Адміністративно-територіальний поділ України відповідно
до адміністративно-територіальної реформи

№ п/п	Назва новоутвореного регіону і його центр	Нинішні назви регіонів, які включені до складу новоутворених
1.	Дніпропетровський полк – м. Дніпропетровськ	Дніпропетровська, Запорізька, Кіровоградська області
2.	Донецький полк – м. Донецьк	Донецька, Луганська області
3.	Київський полк – м. Біла Церква	Житомирська, Київська, Черкаська, Чернігівська області
4.	Кримська автономна область – м. Красноперкопськ	Автономна Республіка Крим
5.	Львівський полк – м. Львів	Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Рівненська, Тернопільська області
6.	Одеський полк – м. Одеса	Миколаївська, Одеська, Херсонська області
7.	Подільський полк – м. Кам'янець-Подільський	Вінницька, Хмельницька, Чернівецька області
8.	Харківський – м. Харків	Полтавська, Сумська, Харківська області
9.	м. Київ	м. Київ
10.	м. Севастополь	м. Севастополь

Полки мають бути поділені на повіти. При цьому межі повітів будуть утворюватись із врахуванням кількості населення. Повіти мають бути із приблизно однаковою кількістю населення. Окремий повіт не може складатись із населення менше 100 тис. осіб. Тому формула визначення кількості повітів має виглядати так: $K=N:100$ тис., де K – кількість повітів полку, N – число населення у полку, 100 тис. – мінімальна кількість населення для одного повіту.

Окрему увагу слід приділити переформатуванню Автономної Республіки Крим у Кримську автономну область. Подібний крок зумовлений такими аспектами:

1. відсутністю теоретико-правових основ для надання кримській автономії статусу республіки;
2. запровадженням економії бюджетних коштів;
3. децентралізацією влади.

Розглянемо зазначені аспекти більш детально. Для аналізу відсутності теоретико-правових основ для надання кримській автономії статусу республіки перш за все слід визначити дефініції таких понять: «республіка», «автономна республіка», «автономна область».

Республіка – це форма державного правління, за якої верховні органи державної влади обираються на певний строк, з окресленими законом повноваженнями. Основними ознаками республіки є: наявність одноосібного і колегіального глави держави, представництво парламентом законодавчої влади.

Автономна республіка. У сучасній юридичній науці, як в українській, так і зарубіжній, визначення даного поняття немає. Його ми можемо знайти в українському радянському праві, зокрема в Українській Радянській Енциклопедії, яка трактує поняття «автономна радянська республіка» як радянську соціалістичну республіку, що входить до складу союзної радянської соціалістичної республіки на основі політичної автономії і здійснює державну владу на автономних засадах [8, с. 48]. Із самого визначення ми бачимо що автономна республіка була політичним утворенням радянської влади і нічого спільного із реальною дійсністю немає, адже повноваження усіх автономних радянських республік, у тому числі і Молдовської АРСР у складі Української РСР, зводились до повноважень областей.

Крім того, саме поняття «республіка» розуміє існування суверенної держави, можливо навіть із формальним чи частковим суверенітетом, тоді як поняття автономія означає певну територію держави, яка має особливості у своєму управлінні у зв'язку із відмінними історичним розвитком від решти території держави чи національним складом.

Автономна область – це область, що відрізняється особливостями національного складу населення і входить до складу держави на засадах адміністративної автономії.

Тепер проведемо порівняльний аналіз між нинішнім статусом кримської автономії та подібними утвореннями у інших іноземних державах. Для прикладу візьмемо Автономну область Каталонія, що входить до складу Королівства Іспанія, і Республіку Сербська, яка є частиною Боснії і Герцеговини (див. табл. 2). За критерії візьмемо основні ознаки республіки як держави.

Таблиця 2

Порівняльна характеристика правового статусу Автономної Республіки Крим, Автономної області Каталонія і Республіки Сербська

№ п/п	Ознаки республіки як держави	Повноваження Автономної області Каталонія (відповідно до Статуту Автономної області Каталонія)	Повноваження Автономної Республіки Крим (відповідно до Конституції Автономної Республіки Крим)	Повноваження Республіки Сербська (відповідно до Конституції Республіки Сербська)
1.	Форма державного устрою	Королівство Іспанія є унітарною державою.	Україна є унітарною державою.	Боснія і Герцеговина є федеративною державою.
2.	Статус як суверенного державного утворення	Немає ознак суверенітету. Стаття 1: Каталонія як національність, є самоврядною автономною областю відповідно до Конституції (Королівства Іспанія – прим. авт.) і цього Статуту, які є її	Немає ознак суверенітету. Стаття 1: Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України,	Є ознаки часткового суверенітету. Стаття 1: Республіка Сербська є єдиним і неділимим повноважним суб'єктом. Республіка Сербська незалежно реалізує свої конституційні, законодавчі, вико-

		основоположними актами.	вирішує питання, віднесені до її відання.	навчі і судові функції. Республіка Сербська є одним із двох рівних суб'єктів Боснії і Герцеговини.
3.	Одноосібний глава держави	Відсутній.	Відсутній.	Наявна посада президента. Стаття 69: Президент Республіки є її представником та символом національної єдності.
4.	Парламент як представник законодавчої влади	Стаття 55: Парламент представляє народ Каталонії. Парламент є представником законодавчої влади.	Стаття 21: Верховна Рада Автономної Республіки Крим є представницьким органом Автономної Республіки Крим.	Стаття 69: Конституційна і законодавча влада належить Національній Асамблеї.
5.	Громадянство	Відсутнє власне громадянство.	Відсутнє власне громадянство.	Наявність власного громадянства. Стаття 6: Громадяни Республіки мають громадянство Республіки Сербська.
6.	Збройні сили	Власних збройних сил не має.	Власних збройних сил не має.	Наявність власних збройних сил. Стаття 105: Республіка Сербська може мати свою армію, яка складається із регулярних військ і військ запасу.

Із наведеної вище таблиці можна побачити, що за всіма ознаками республіки як державного утворення Автономна Республіка Крим має спільні правові характеристики із Автономною областю Каталонія ніж із Республікою Сербська. І навіть така ознака як наявність у всіх трьох територіальних утворень парламенту у якості представника законодавчої влади не наближає Автономну Республіку Крим і Автономну область Каталонія до Республіки Сербська, адже парламент Республіки Сербська наділений більшими повноваженнями ніж законодавчі органи Автономної Республіки Крим і Автономної області Каталонія.

Таким чином перетворення Автономної Республіки Крим на Кримську автономну область є юридично виправданим і відповідає усім міжнародним стандартам у сфері надання певним територіям держави автономних функцій.

II етап. На цьому етапі має відбуватись формування полкових і повітових органів влади, які будуть представлені у вигляді місцевих рад (полкових і повітових). При цьому, полкові і повітові центри будуть мати одну раду із полком чи повітом.

Єдиним виключенням є обов'язкове створення окремих міських рад у містах із населенням більше 100 тис. осіб.

До компетенції полкових і повітових рад доцільно передати функції щодо формування політики у найбільш необхідних галузях для життя людини, а саме комунальне господарство, міська інфраструктура, соціальне забезпечення, адміністративні послуги. Важливим є питання надання часткового фінансового суверенітету місцевим громадам. Для цього слід передбачити співвідношення державного і місцевих бюджетів у пропорції 60:50.

Для виконання полковими, повітовими і міськими радами своїх функцій вони зможуть утворювати виконавчі комітети.

Варто відмовитись від такого терміну як «селище міського типу» і запровадити використання всього двох «місто» і «село».

III етап. Україна є унітарною державою і тому при проведенні адміністративно-територіальної реформи обов'язково має бути забезпечений принцип дотримання конституційних норм у цій сфері. Зокрема, за центральною владою мають залишитись функції щодо управління у сфері національної безпеки і стратегічних об'єктів.

Щоб забезпечити проведення єдиної державної політики у згаданих сферах слід ввести інститут адміністративних округів, які включатимуть не менше як по 2-3 полки, Кримську автономну область, міста Київ та Севастополь (див. табл. 3). Управління такими округами буде здійснюватись через адміністрацію, голова якої призначатиметься Президентом України. У повноваженнях адміністрації адміністративного округу та її голови будуть лише питання, які стосуються національної безпеки та управління стратегічними об'єктами.

Таблиця 3
Проект назв та центрів адміністративних округів України

№ п/п	Назва адміністративного округу	Адміністративно-територіальні одиниці округу	Центр округу
1.	Галицький адміністративний округ	Львівський, Подільський полки	м. Тернопіль
2.	Київський адміністративний округ	Київський полк	м. Васильків
3.	Столичний адміністративний округ	м. Київ	м. Київ
4.	Східноукраїнський адміністративний округ	Дніпропетровський, Донецький, Харківський полки	м. Кривий Ріг
5.	Таврійський адміністративний округ	Кримська автономна область, Одеський полк, м. Севастополь	м. Сімферополь

Звичайно даний розподіл за адміністративними округами не є досконалим, проте він забезпечить дотримання принципу унітарності. Важливим моментом має стати недопущення спів падіння центрів полків із центрами адміністративних округів, такий підхід забезпечить можливість розвиватися усім містам, а не тільки центральним.

Запропонований адміністративно-територіальний устрій дасть змогу зекономити значні кошти, насамперед шляхом ліквідації нині діючих обласних державних адміністрацій, передачі більшості функцій управління на полковому і повітовому рівнях полковим і повітовим радам і створення окружних адміністрацій. Так, на сьогодні на утримання обласних адміністрацій Житомирської, Київської, Черкаської і Чернігівської областей у цілому витрачається приблизно 12 млн. 716 тис. [5;6]. Після реформи витрати на окружну адміністрацію можуть знизитись близько до 5 млн. Таким чином ми зможемо зробити економію бюджетних коштів.

Для правового забезпечення проведення адміністративно-територіальної реформи доцільно прийняти Закон «Про проведення адміністративно-територіальної реформи», яким схвалити програму адміністративно-територіальної реформи розрахованої на п'ять років. Крім того, потребують внесення змін до розділів IX «Територіальний устрій України» і X «Автономна Республіка Крим» Конституції України.

Отже, адміністративно-територіальна реформа є важливим елементом формування громадянського суспільства. Вона має відбуватись шляхом укрупнення адміністративно-територіальних одиниць, децентралізації і передання більшості функцій управління місцевим громадам, із врахуванням українського досвіду та міжнародних стандартів.

Список літератури

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України від 25.06.1997 – 1997. – № 24. – Ст. 170.
3. Закон України від 23.12.1998 р. № 350-XIV «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» // Відомості Верховної Ради України від 12.02.1999 – 1999. – № 5. – Ст. 43.
4. Закон України від 04.09.1999 р. № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації» // Відомості Верховної Ради України від 28.05.1999 – 1999 р. – № 20. – Ст. 190.
5. Додаток 3 до рішення Київської обласної ради від 30.12.2010 р. № 032-03-VI «Про обласний бюджет Київської області на 2011 рік». – Київ, 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kor.gov.ua/node/220>.
6. Міщук В. В. Види унітарних держав: проблеми класифікації / В. В. Міщук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 48-52.
7. Модернізація державного управління в контексті розвитку громадянського суспільства в Україні // [О. Г. Пухкал]. – К. : ВПЦ «Київ. ун-т», 2010. – 287 с.
8. Українська Радянська Енциклопедія. Том I // Гол. ред. УРЕ: видання друге. – К., 1977. – 543 с.
9. Constitution of Republika Srpska // «Official Gazette» of Republika Srpska, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96 and 21/96.
10. Statute of Autonomy of Catalonia. – Barcelona, 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gencat.cat/generalitat/eng/estatut/index.htm>.

Горленко В. В. Украинская административно-территориальная реформа в процессе формирования гражданского общества / В. В. Горленко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 282-290.

Административно-территориальная реформа является важным шагом в осуществимые реформирования всего государственного управления и системы власти в Украине, особенный вес она приобре-

тает в контексте формирования гражданского общества. В статье рассматриваются возможные пути проведения такой реформы.

Ключевые слова: административно-территориальная реформа, административно-территориальная единица, административно-территориальное устройство, гражданское общество.

Gorlenko V. Ukrainian administrative-territorial reform and generation civil society process / V. Gorlenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 282-290.

The administrative-territorial reform is important element in state government and power system transformation in Ukraine, special in generation civil society.

Keywords: administrative-territorial constitution, administrative-territorial reform, administrative-territorial unit, civil society.

Поступила в редакцию 03.11.2011 г.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВОЕННО-МОРСКИХ СУДОВ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XVIII – ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВВ.

Дьяченко А. П.

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, г. Симферополь, Украина

Статья посвящена изучению проблемы возникновения и деятельности системы военно-морских судов в XVIII – первой половине XIX вв. в Российской империи. На основе изучения законодательных актов рассмотрены основные этапы становления военно-морских судов, их правовую базу, подсудность. Рассмотрены попытки их реформирования в начале XIX в., создание кригсрехта и Генерал-Аудиториата.

Ключевые слова: военно-морские суды, флот, Генерал-Аудиториат.

Актуальность настоящего исследования обусловливается продолжением процесса реформирования судебной системы Украины, вызванного системными проблемами в ее работе. Ликвидация военных, в том числе военно-морских судов, в 2010 г. лишь один из шагов на этом пути, конечная цель которого – создание правового государства, совершенной и независимой судебной системы, такой, задачей которой была бы реальная защита интересов граждан. Решение данной проблемы может существенно помочь Украине в ее евроинтеграционных стремлениях.

С другой стороны, радикальная ломка веками существовавшей системы военных и военно-морских судов шаг весьма неоднозначный и спорный. Дискуссия, возникающая вокруг этого, вызвана спецификой деятельности вооруженных сил, особенностями стоящих перед ними задач, специфической правовой базой их существования. В виду этого, существование специальных судов оказывается необходимым фактором в их деятельности, что, в том числе, доказывает практика многих государств.

В научной и публицистической литературе деятельности военных и военно-морских судов посвящено множество сюжетов, отдельные специальные исследования. Изучение данной проблемы началось еще в XIX в. в виду сначала готовящейся, а затем проводящейся военной реформы. К наиболее полным исследованиям данного периода можно отнести работы Троцина К. и Филиппова М. А. [1, 2]. В данном случае авторы затрагивали историю военных судов лишь фрагментарно, допуская значительные ошибки. Кроме того, их более интересовала история собственно военных, а не военно-морских судов. В советской литературе, к теме деятельности судов в вооруженных силах Российской империи практически не обращались, разве что, касаясь вопросов «революционной борьбы на армии и флоте» [3-5]. Среди литературы постсоветского периода, очевидно, необходимо отметить работы Петухова Н. А. [6] и Норенко И. В. [7]. Тем не менее, и в этих работах проблемам создания, правового обеспечения и дальнейшей деятельности военно-морских судов в Рос-

сийской империи рассматриваются фрагментарно. Кроме того, встречаются досадные ошибки и неточности. Таким образом, проблема создания, правового обеспечения и деятельности военно-морских судов в имперский период изучена недостаточно, само же исследование позволит выявить основные этапы этого процесса, его особенности, произвести анализ эффективности созданной военно-морской судебной системы.

Как известно Российское государство длительный период времени не имело выходов к морям и потому говорить о создании какого-либо флота в допетровский период не приходится. Начало его становления приходится на конец XVII – начало XVIII вв., и связано с проведением активной внешней политики и выходом в ближайшие моря Петром I. Флот, начиная с 1713г., успешно действовал в войне со Швецией. При помощи его был взят Гельсингфорс, в 1714 г. одержана победа при Гангуте; в 1719 г. адмирал Апраксин высадился на шведский берег и разорил его; в 1720 г. галерный флот одержал победу при Гренгаме. Ко времени смерти Петра Россия имела около 40 кораблей, 10 фрегатов и до ста мелких судов и галер на Балтийском море, около ста судов на Каспийском море и несколько судов Воронежской флотилии.

При этом важно отметить, что на законодательном уровне упорядочение деятельности флота и создание военно-морских судов долгое время не проводилось и отстало от сухопутных войск. Первым законодательным актом, положившим основы военно-морского судебного законодательства, стал указ за № 2814 от 29 мая 1714 г. «О сохранении дисциплины на кораблях и о повиновении и подсудности морских и сухопутных военнослужащих людей». Указ подчеркивал высшую власть на корабле капитанов, даже если на нем находились сухопутные офицеры. Все распоряжения о розыске (следствии) должен был отдавать капитан, причем офицерам: «Поручикам и прочим чинам морским нижним не розыскивать и солдат не бить...» [8, с. 107-108] (данный документ Петухов Н. А. неправильно датирует и называет [см. 6, с. 52]). Тем не менее, данный указ был принят еще до принятия даже устава для сухопутных войск, был кратким и фрагментарным, регулировал лишь отдельные частные вопросы.

Лишь 13 января 1720 г. был принят «Устав Морской» за №3485 [9, с. 2-117]. Рассмотрим его основные положения. Согласно данному документу, флот государства составлял всего – 3660 человек [9, с. 4]. Высшей судебной инстанцией признавалась военная коллегия. Ей же, в судебных делах, подчинялся командующий флотом Генерал-Адмирал (Гл. 1).

Ему предписывалось «...смотреть, дабы воинские суды право отправлялись, не маня кому, ниже посягая на кого. И когда какой неправой суд учиниться, тогда оных судей судить надлежит. Ежели же оной сие пренебрежит, то сам достоин будет такого наказания, как те винные». При этом его власть распространялась лишь на матросов и прочих «нижних чинов».

Особое положение занимал Интендант (гл. 3): «Смотритель во флоте доброго порядка и правого суда...». Он подчинялся коллегии, сам судебных прав не имел, хотя подведомственные ему комиссары, по его представлению аншеф-командующему могли отдаваться суду. В тоже время, обязан был «В несогласии

главных или нижних офицеров доносит Аншеф командующему. – Если случится какое несогласие между главными, или Обер-Офицерами, то Интендант повинен выслушать их причины и донести о том Адмиралу, или Аншеф командующему, дабы их распрю решить окончательно, или до времени. И сели не возможно что будет решить командующему, то надлежит обоим писать о том в военную коллегия».

Особые судебные полномочия, правда, только в период боя или длительного похода, имели капитаны военных судов (Кн. 3. Гл. 1. О капитане). Им предоставлялось право отстранения от должности своих офицеров за первый (в бою) проступок, а за второй лишить его чина.

Устав предусматривал, при условии нахождения корабля более 3-х месяцев пути от флагмана или российского порта, право капитана на суд и приведение его решения (даже смертной казни) немедленно (п.55). При решении таких дел, капитан и все обер- и унтер-офицеры находящиеся на корабле и составляли суд. При этом приговор подписывался всеми.

«Если же в такое криминальное дело Офицер впадет, кроме бунта: то Капитану его с прочими Обер и унтер-офицерами судить. И ежели достоин будет смерти, телесного наказания, или шельмования: то онаго сковать и привести к своему Флагману, или порту, от кого он послан. Прочие же штрафы и наказания без отсрочки времени чинить надлежит» [9, с. 29-30]. Делопроизводством на корабле занимался секретарь, в том числе и судейским [9, с. 38]. Как видим, установленный уставом военно-морской суд состоял из двух основных частей – суда капитана, при участии командира корабля, и суда Флагмана. Из компетенции суда капитана изымались наиболее тяжелые преступления офицеров.

Несмотря на это, закон охранял полномочия капитан от посягательств даже командующего: «Командующему за Капитана, виноватых сажать за арест и не свободять, не объявля Капитану. – Командующему за Капитана, в его небытии, может арестовать и посадить виноватых в железа; но запрещается ему из оных паки своею властью свободить без доклада капитанского; но должен Капитану донести о случае бывшем, для чего он был принужден то учинить, под штрафом лишения чина на время» (п. 47) [9, с. 55].

Учитывая, что в этот период на флоте уже служило значительное количество священников, особенностям их подсудности было уделено внимание в гл. 9. В судебном плане за незначительные поступки они подчинялись своему старшему, находящемуся на корабле Аншефа. И лишь за более серьезные преступления судились церковным судом.

Устав категорически запрещал месть и самосуд: «Обиженный имеет судом сатисфакции искать. – И понеже за все обиды довольное наказание определено есть судом, к которому надлежит свои обиды приносить, а не самим управливаться где они будут свою сатисфакцию иметь, ибо и судьям равной штраф объявлен, ежели неправду или поманку учинят, как и самим винным» (п. 101) [9, с. 75].

Для поддержания порядка в этот период использовались еще весьма жестокие наказания, в том числе установленные и данным уставом: четвертование, смерть (например, за побег от службы и тем кто укрывал беглеца), лишение чина и ссылка на галеры, телесные наказания, битье кошками и у мачты, биением кошками у шпи-

ля, спус с райны (трижды), бенение у мачты, битье шпицрутенами, за убийство командира – колесовали, битье шпитрутенами (в некоторых случаях «по три дни»), вырезание ноздрей, вечная ссылка на галеры (кн. 5., гл. 1).

В ходе дальнейшего совершенствования системы устройства, управления и судостроительства флота 5 апреля 1722 г. за № 3937 был принят «Регламент о Управлении Адмиралтейства и верфи и часть вторая Регламента Морского». Согласно данному документу, дела о служащих военно-морского флота, вместо военной коллегии, в некоторых вопросах, стали подсудны Адмиралтейской Коллегии. Однако подробного устройства военно-морских судов и данный документ не закрепил.

Коллегии вверялась «верхнюю дирекцию над людьми, строением, и прочими делами, к Адмиралтейству надлежащими, какого бы звания они не были, во всем Российском Государстве...». Во главе коллегии стоял президент. А она состояла из Флаг-Офицеров и Капитан-Командоров (в случае недостаточного количества Флагманов). При коллегии учреждалась должность прокурора «смотреть и чтоб Коллегия в судах и расправе праведно и нелицемерно поступала...» [10, с. 36]. Однако реальных судебных прав Адмиралтейств-Коллегия не получила, в связи с чем сохранилась система прописанная в «Уставе Морском».

Тенденция отстранения Адмиралтества от решения судебных дел сохранилась и в последующие периоды. Так, например, когда 24 августа 1765 г. был принят «Регламент о управлении Адмиралтейств и флотов, с приложением должностей Интендантского и Экипажного Департаментов и Счетной Экспедиции», то и в этом случае права ведения или апелляции судебных дел не получило [11, с. 233-313].

С развитием Российского флота, выхода его на новые рубежи, к концу XVIII в. появилась необходимость уточнения и дополнения действовавших узаконений в этой области. В связи с этим 25 февраля 1797 г. принимается «Устав военного флота» (№ 17.833). Его положения существенно не изменили существующую систему устройства флота вообще и судопроизводства в частности. Был произведен лишь ряд уточнений и дополнений, связанных увеличением самого флота (появлением к этому времени Черноморского), вызванных частичным перераспределением властных полномочий.

Во главе судебной власти на флоте, как и ранее, находился Генерал-Адмирал (главнокомандующий флотом): «13. Во всех делах должен судить по закону, и наблюдать справедливость без всякого посягательства и понаровки, не взирая на лице или особу». Т.е., его суду подлежали нижние чины и офицеры. При этом, офицер мог быть арестован и отдан под суд лишь по личному разрешению царя.

Следующей ступенью иерархии военно-морских судов, были суды при «эскадренных Главных Командирах», ведению которого подлежали все находящиеся в его эскадре рядовые и офицеры в тяжелых преступлениях (бунт, заговор).

Низшей инстанцией оставался суд капитана, действовавший, правда, с многими оглядками и ограничениями. Ему подлежали только нижние чины (своеволие, непокорность, ссора, драка); офицеру капитан, без суда, мог объявить лишь выговор. Суд над офицерами (Комиссия) допускался в случае отдаленности корабля от флота, портов (п. 59). Устав гласил: «10. Никакой Офицер и Дворянин без суда наказан быть не должен. 11. И начальник корабельный не более властен без суда с Офице-

ром поступить, как учинить ему выговор; когда же увидит его достойным дальнейшего наказания за его вину, и принужден будет отдать под караул или арестовать: тогда неминуемо оный должен быть судим и исследован, достоин ли он был такового наказания» [12, с. 430].

8 сентября 1802 г. «Об учреждении Министерств». Были учреждены министерства Военных Сухопутных и Морских сил [13, с. 243-244], управление новосозданными министерствами (сухопутным и морским) было оставлено за их прежними руководителями – морское за адмиралом Мордвиновым, а сухопутное за генералом Вязмитиновым [13, с. 259].

Первоначально в составе Морского министерства были образованы только военная по флоту канцелярия (1802 г.) и департамент министра морских сил (1803 г.). В 1804 г., при Адмиралтейств-коллегии, входящей в состав министерства, был учрежден генеральный кригсрехт (суд) для флота. 12 июля 1804 г. вышел указ «О бытии в учрежденном при оной в генеральном Кригсрехте неперемennomу Члену; о правилах к исполнению сей должности и об определении в помощь ему Генерал-Аудитор-Лейтенанта и других чинов».

Для него устанавливались следующие обязанности: «1. В Кригсрехте он присутствует яко неперемненный первый онаго Член. 2. По делам, по коим судопроизводство Высочайше назначено будет особым Членам, и старее его, он заседает по чину. 3. За порядком производства дел он имеет смотрение, и все чины как в генеральном Кригсрехте и Адмиралтейств-Коллегии, так и в портах по сей части состоящие, как то: Генерал-Аудитор-Лейтенанты, Обер-Аудиторы, Аудиторы и прочие письмоводцы находятся в непосредственной у него зависимости, определяются к должностям, и увольняются от оных по его представлению; и он наблюдает за исполнением ими должностей. 4. Его обязанности предоставляется иметь сведения о всех делах, в сей части производимых, ведая о течении оных по Генеральному Кригсрехту, при Адмиралтейств-Коллегии; и получая ведомости от Аудиторов в портах состоящих, иметь неослабное попечение, чтобы все дела произведены и кончены были в положенное по закону время; отвращать всякое промедление и замешательство... 5. ... определить в Кригсрехт для содействия ему в исполнении она по его избранию с утверждением начальства Генерал-Аудитор-Лейтенанта одного... Обер-Аудитора одного... Аудиторов двух... и четырех переписчиков...». На эту должность был назначен Коллежский Советник Николай Игнатьев, получивший звание Военного Советника [14, с. 452-453].

Однако данное учреждение просуществовало недолго, уже 8 сентября 1805 г. был издан указ «О преобразовании Генерал-Аудиториата», приведший к ликвидации кригсрехта и изменению всей действовавшей военно-судебной системы. Согласно ему устанавливался следующий порядок судостроительства и судопроизводства: все воинские служители, не имеющие Обер-Офицерских чинов, отдавались под суд за совершенные в армии преступления по приказу Инспекторов и полковых Шефов. Для этого создавалась Комиссия Военного Суда (в полку, батальоне, команде или в больших гарнизонах при Ордонанс-Гаузе). Над военнотружущими подведомственными в флоту и Адмиралтействам, учреждался суд по приказам Главных Командиров в портах (где таковых не было – по приказам находящихся в этих пор-

тах старших Начальников). Из этого числа исключались служащие морских полков, которые отдавались под суд по предписаниям инспектора или шефа этих полков.

Приговор Комиссии Военного Суда представлялся ближайшему начальнику: в армии – полковому Шефу, а в батальонах к батальонному командиру, который высказывал свое мнение и уже с ним представлял приговор инспектору. Если же суд производился при Ордонанс-Гаузе, и того инспектора, у которого он под начальством нет на месте, то приговор представлялся Военному-Губернатору. Таким же образом приговоры Комиссии предоставлялись по званию служителей: о флотских к флотским начальникам, об Артиллерийских старшим Артиллерийским офицерам, и об Адмиралтейских к капитанам над портами, которые, в свою очередь, подавали их со своим мнением к главным командирам.

Где не было главных командиров, флотских начальников и старших артиллерийских офицеров, в таких портах представлялись приговоры от Комиссии к командирам кораблей и других судов, к командам которых принадлежали подсудимые, а от них к командиру порта (за исключением служителей морских полков, см. выше).

Если подсудимые были не из дворян, и преступление не каралось смертной казнью, то приговор, после утверждения инспектора, приводился в исполнение. В ином случае, с мнением инспектора или флотских начальников передавался на ревизию Генерал-Аудитора.

Отдача под суд военнослужащих Обер и Штаб Офицеров, до Подполковника включительно, производилась или по «Высочайшим повелениям», объявляемым Генерал-Аудиториату, или самими военными инспекторами. В этом случае немедленно сообщалось царю и в Генерал-Аудиториат.

Во время пребывания судов в море или за границей, право отдавать Штаб и Обер-Офицеров под суд владели Главнокомандующий флотом, эскадрой или дивизией. Приговоры этих комиссий военного суда представлялся главным командирам в портах, а где их нет, к старшим начальникам в них. Приговоры о штаб и Обер-офицерах морских полков представлялся их инспекторам, а где их нет – шефам. Если флот, эскадра или дивизия находились на рейде или в море: то как о нижних чинах, так об Обер и Штабофицерах, над которыми суд проводился на корабле, приговоры представлялись к командиру корабля подсудимого, а от него командующему флотом, эскадрой или дивизией. Они, в свою очередь, вносили их со своим мнением в Генерал-Аудиториат.

Ежели в суде упоминалось об упущениях тех командиров, через которых приговоры должны представляться в Генерал-Аудиториат, тогда их мнение к приговору не прилагалось. В случае издания царского указа о предании суду кого-либо из генералов или полковников, а при этом презуса и членов в суд в указе не назначено, то Генерал-Аудиториат, по согласию с армейскими или флотскими начальниками, избирал их и представлял на утверждение царя.

Решительный приговор этого суда, через инспекторов или флотских начальников с указанием их мнения, поступал на ревизию Генерал-аудиториата.

Обратимся собственно к Генерал-Аудиториату. Главной его задачей было ревизия и окончательное решение по делам всех военнослужащих в армии и флотах. Он

получил равные права с государственными коллегиями и подчинялся только указам царя и сената. Состоял из Генерал-Аудитора (президент), четырех Генерал-лейтенантов или Генерал-майоров, в том числе 2 от армии и 2 от флота и 2 военных Советников, занимающих места Членов и Ассессоров. Делопроизводством заведовал Генерал-Аудитор-Лейтенант, в его подчинении находились 6 Обер-Аудиторов – 4 по делам армии и 2 по флоту и Адмиралтействам. При каждом из них состояли по 2 Аудитора и, кроме того, один Обер-Аудитор в качестве секретаря, и ему в помощь один Аудитор. Кроме того, в Аудиториате состоял Экзекутор и для хранения дел Архивариус, а для переписки и обучения аудиторским делам канцелярские служители.

Генерал-Аудиторы и члены Аудиториата определялись царем. Генерал-Аудитор обязан был наблюдать за сохранением всех законных форм и обрядов в производстве воинских судебных и следственных дел. Ту же ответственность несли Генерал-Аудитор-Лейтенант, Обер-Аудиторы и Аудиторы по всем ими производимым делам. Генерал-Аудитор-Лейтенант, как директор канцелярии Генерал-Аудиториата, контролировал всех чиновников и порядок дел. Наблюдал за быстрым и точным сочинением выписок из дел и докладов (важнейшие писал сам), а прочие разделял между Обер-Аудиторами. Он удостоверял все решения на выписках из дел и прочие исходящие документы.

В обязанности Обер-Аудиторов входила проверка присылаемых из нижних инстанций дела, сочиняли из них выписки, удостоверяя их своею подписью. Генерал-Аудиториат проверял полученные дела на предмет законности их производства. Если в деле оказывались какие-либо недостатки или упущения, тогда или сведения собирались дополнительно, или дело отправлялось обратно для дополнения, с объяснением обнаруженных недоработок. Если в Генерал-Аудиториат поступала жалоба от подсудимых на Комиссию Военного суда, где производилось дело и выносился приговор о чрезмерном наказании или выяснялось, что приговор вынесен не согласно закону, то эти дела Генерал-Аудиториат не возвращал в Комиссию, а исправляет ошибки на основании законов, объясняя в своем заключении неправильность приговора.

Если дело производилось согласно с законами и никаких дополнений не требовало, Генерал-Аудитор-Лейтенант отдавал его Обер-аудитору для сочинения выписки. Время к подаче голосов на рассмотрение и согласие между членами определялось не более 3 часов. По важным и обширным делам разрешалось откладывать решение до следующего дня, но не далее. После принятия решения по делу, поступившему на ревизию Генерал-аудитора, о нижних военных чинах не из дворян – приговор Генерал-Аудиториата являлся окончательным и приводился к исполнению через его отсылку по принадлежности в военную или Адмиралтейств-Коллегию.

По делам, относительно нижних чинов из дворян, или Обер- или Штаб-Офицеров и Генералов, Генерал-Аудиториат, согласно Воинских процессов 3-й части 1-й главы 5 и 6 пунктов и жалованной грамоты 13 статьи, представлял царю. После его конфирмации, возвращал их в Генерал-Аудиториат для хранения, а для исполнения снимал и отправлял копии, о сухопутных чинах в Военную, а о флот-

ских и Адмиралтейских в Адмиралтейств-коллегию, и в тоже время о тех и других уведомлял управляющего царской канцелярией Генерал-Адьютант.

Кроме ревизии дел, Генерал-Аудиториат обязан был наблюдать за скоростью производства в комиссиях военного суда. Для чего получал от всех воинских сухопутных и флотских команд, Ордонанс-Гаузов и Частных комиссий ежемесячно статейные списки. В случае обнаружения медлительности обязан был «чинить понуждение, относясь к Командующим и в Присутственные места, до которых дело касается»... [14, с. 1214-1221].

Некоторые незначительные изменения в деятельности высших судов во флоте происходили и далее. Так, например, 28 марта 1806 г. был принят указ «О учреждении при Адмиралтейств-Коллегии особого суда для отправления дел по судебной части». Причиной его принятия стало то, что с ликвидацией должностей при коллегии Генерал-Аудитор-Лейтенанта, Обер Аудитора и Аудитора вместе с канцеляристами (в связи с изменениями в военно-судебной части) разбирать присылаемые в адмиралтейство судные дела стало просто некому. В связи с этим и решили создать этот судный стол (один столоначальник, его помощник, канцеляристы) [15, с. 152]. Или же, например, в 1812 г., был создан аудиториатский департамент.

В дальнейшем, фактически до реформ 1860-х гг., система военно-морских судов и их подсудности практически не изменялась. Следовали лишь некоторые незначительные дополнения. Так, 1 октября 1826 г. был принят указ «О суждении в морском ведомстве арестантов, принадлежащих к арестантским ротам, под Морским Начальством состоящим». Согласно ему арестантов за все преступления, заслуживающие наказания кошками, шпицрутенном и кнутом судили морским ведомством. На них были распространено «изъясненного в учреждении для Армии порядка» [16, с. 1018-1019].

24 апреля 1853 г. было принято решение «Об издании Первого Продолжения Свода Морских Уголовных Постановлений» [17, с. 187-188], а 20 мая 1853 г. «Об издании Морского Устава» [17, с. 249]. Морской Устав 1853 г. практически не коснулся существовавшей системы военно-морских судов. В нем лишь были уточнены некоторые положения об аудиториате. Так, в частности, указывалось, что Обер-аудитор должен назначаться из чинов Морского Аудиториатского ведомства. Он заведовал производством дел по следующим предметам: 1) по преданию суду чинов эскадры, по назначению следствий и составлению военно-судных комиссий; 2) по наблюдению за производством военно-судных дел; 3) по ревизии дел и представлению оных начальнику штаба, для поднесения флагману; 4) по распоряжению для исполнения военно-судных приговоров [18, с. 46-47].

Таким образом, подводя итог, можно отметить, что основы системы военно-морских судов были заложены еще в начале XVIII в. Петром I в «Уставе Морском» 1720 г. Согласно ему, высшей судебной инстанцией признавалась военная коллегия, следующую ступень занимал командующий флотом, после него – флагман и низшую ступень – суд капитана. Данная система просуществовала без особых изменений до конца XVIII – начала XIX, когда был создан в 1804 г., при Адмиралтейств-коллегии, генеральный кригсрехт, а с его ликвидацией в 1805 г. Генерал-Аудиториат. При этом одной из высших инстанций судов стали суды командиров

портов. Все суды действовали на коллегиальной основе и потому носили название комиссий.

Перспективы дальнейшего исследования проблемы состоят в изучении военно-судебной реформы 1860-х гг., и более конкретно в исследовании созданной в этот период системы военно-морских судов, принципов их деятельности, подсудности и т.д.

Список литературы

1. Филиппов М. А. Судебная реформа в России: Популярный исторический и теоретический обзор судоустройства / М. А. Филиппов. – СПб. – . –
Т. 1. : Судоустройство. Ч. 1. – 1871. – IV. – 1871. – 622 с.
2. Трощина К. История судебных учреждений в России / К. Трощина. – СПб., 1851.
3. Хесин С. С. Октябрьская революция и флот / С. С. Хесин. – М. : Наука, 1971. – 172 с.
4. Болгари П., М. Любчиков. Под красными вымпелами. Об участии моряков-черноморцев в борьбе за победу и укрепление власти советов на Украине / П. Болгари, М. Лючиков. – К. : Издательство политической литературы, 1976. – 250 с.
5. Моряки Черноморского флота за власть советов. – Симферополь, Крымиздат, 1957. – 270 с.
6. Петухов Н. А. История военных судов России / Н. А. Петухов / [Под ред. д.ю.н., проф. В. М. Лебедева]. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 352 с.
7. Норенко И. В. Правовое обеспечение военных реформ 60-70-х гг. XIX в. в России: историко-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук : 20.02.03 / И. В. Норенко. – М., 2004 – 211 с.
8. Полное собрание законов Российской империи. С 1649. – СПб. – . –
Т. 5. 1713-1719. – 1830. – 780 с.
9. Полное собрание законов Российской империи. С 1649. – СПб. – . –
Т. VI. 1720-1722. – 1830. – 815 с.
10. Регламент Благочестивейшего Государя Петра Великого Отца Отечества Императора и Самодержца Всероссийского О управлении Адмиралтейства и Верфи И о должностях Коллегии Адмиралтейской и прочих всех чинов при Адмиралтействе обретающихся. — СПб : тип. Морского шляхетного кадетского Корпуса, 1764. – 222 с.
11. Полное собрание законов Российской империи. С 1649. – СПб. – . –
Т. XXIII. С 1789 по 6 ноября 1896 г. – 1830. – 969 с.
12. Полное собрание законов Российской империи. С 1649. – СПб. – . –
Т. XXIV. С 6 ноября 1896 г. по 1798. – 1830. – 869 с.
13. Полное собрание законов Российской империи. С 1649. – СПб. – . –
Т. XXVII. 1802-1803. – 1830. – 1122 с.
14. Полное собрание законов Российской империи. С 1649. – СПб. – . –
Т. XXVIII. 1804-1805. – 1830. – 1328.
15. Полное собрание законов Российской империи. С 1649. – СПб. – . –
Т. XXIX. 1806-1807. – 1830. – 1372.
16. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. – СПб. – . –
Т. I. С 12 декабря 1825 по 1827. – 1830. – 1204 с.
17. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. – СПб. – . –
Т. XXVIII. 1853. – 1854. – 704 с.
18. Устав Морской. – СПб, 1853.

Д'яченко Г. П. Виникнення та особливості діяльності військово-морських суден в Російській імперії в XVIII – першій половині XIX ст. / Г. П. Д'яченко // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 291-300.

Стаття присвячена вивченню проблеми виникнення та діяльності системи військово-морських судів у XVIII – першій половині XIX ст. в Російській імперії. На основі вивчення законодавчих актів

розглянуті основні етапи становлення військово-морських судів, їх правову базу, підсудність. Розглянуті спроби їх реформування на початку XIX ст., створення крігсрехтов та Генерал-аудиториатами.

Ключові слова: військово-морські суди, флот, Генерал-аудиториат.

Dyachenko A. The emergence and characteristics of naval courts in the Russian Empire in XVIII - first half XIX centuries. / A. Dyachenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 291-300.

The article studies the problem of the emergence and activities of the naval courts in XVIII – first half XIX centuries in the Russian Empire. Based on the study of the basic laws of the stages of naval courts, and their legal framework, jurisdiction. The attempts at reform in the early XIX century, Creating krigsrehta and General Auditoriat.

Keywords: naval courts, navy, General Auditoriat.

Поступила в редакцию 14.11.2011 г.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ СТОРІН У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН, В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ УКРАЇНИ

Євсікова О. В.

Одеський державний університет внутрішніх справ, м. Одеса, Україна

У статті розкриваються особливості представництва сторін у справах, що виникають з податкових правовідносин, в адміністративних судах України. Автором запропоновано власне визначення понять «представництво сторін у справах, що виникають з податкових правовідносин, в адміністративних судах України (процесуальне податкове представництво)», «адміністративна процесуальна правосуб'єктність», а також здійснено власну класифікацію видів представництва у справах, що виникають з податкових правовідносин.

Ключові слова: сторони в справах, що виникають з податкових правовідносин; адміністративна процесуальна правосуб'єктність; представники сторін; процесуальне представництво; податкове представництво; податкове представництво у справах, що виникають з податкових правовідносин, у судах України різних інстанцій.

Незважаючи на значну кількість наукових робіт в сфері представництва в адміністративному судочинстві, а також в сфері податкового представництва, серед яких треба виділити роботи Джафарової М. В., Жернакова М. В., Зайця В. С., Кучерявенка М. П., Перепелиці М. О., представництво сторін у справах, що виникають з податкових правовідносин, досі залишається недослідженим. У зв'язку з прийняттям Податкового кодексу та Закону «Про судоустрій і статус суддів», а також, внесенням відповідних змін до Кодексу адміністративного судочинства України, питання представництва сторін у справах, що виникають з податкових правовідносин, в адміністративних судах України, як ніколи, набуває своєї актуальності.

Метою даної статті є те, щоб на основі аналізу норм адміністративно-процесуального законодавства сформулювати власне визначення понять «представництво сторін у справах, що виникають з податкових правовідносин, в адміністративних судах України (процесуальне податкове представництво)», «адміністративна процесуальна правосуб'єктність», а також здійснення власної класифікації видів представництва у справах, що виникають з податкових правовідносин, за підставами виникнення.

З аналізу норм КАС України слідує, що сторони у справі, що виникає з податкових правовідносин, – це позивач та відповідач, тобто, це не просто особи, які беруть участь в адміністративному судовому процесі, а його головні учасники, оскільки предмет судового розгляду складає публічно-правовий спір між сторонами (в нашому дослідженні це – спір, що виникає з податкових правовідносин).

Отже, сторони – це особи, які беруть участь у справі від свого імені та з метою захисту своїх власних прав та інтересів, спір між якими про їхні суб'єктивні права

та обов'язки має бути вирішений судом. Характерною ознакою сторін є те, що процес в адміністративній справі ведеться від імені та в інтересах сторін, навіть у тому випадку, коли справу порушує не особисто позивач, а інші особи в його інтересах або сторони особисто не беруть участь у процесі [1, с. 365].

КАС України визначає, що позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень (ч. 2 ст. 50). Крім того, у випадках, встановлених законом, до адміністративного суду із адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб звертатися і брати участь у цих справах можуть Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи (ч. 1 ст. 60). За загальним правилом, відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено КАС України. Однак, у випадках, встановлених законом, відповідачами в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень (ч. 4 ст. 50).

Зазвичай, у справах, що виникають з податкових правовідносин, сторонами з одного боку є платники, а з іншого боку – органи ДПС. У якості третіх осіб по справі залучаються органи прокуратури, органи державної митної служби, органи державної казначейської служби, органи ДПС (державні податкові інспекції, державні податкові служби АР Крим, областей, м. Києва та Севастополя, а також ДПС України), інші платники, інші органи та особи, що мають спеціальні податкові повноваження або допомагають належному виконанню податкового обов'язку.

Як правило, позивачем у справах, що виникають з податкових правовідносин, виступає платник – особа, яка вважає, що її права, свободи та законні інтереси в сфері податкових правовідносин було порушено, на захист прав, свобод та інтересів якої до адміністративного суду подано адміністративний позов. Однак, в деяких випадках, передбачених законодавством, позивачем може бути й орган ДПС, з метою реалізації повноважень якого до адміністративного суду подана позовна заява або подання. Відповідачем у справах, що виникають з податкових правовідносин, як правило, виступає орган ДПС, а у передбачених законодавством випадках – інші особи (платники), до яких звернена вимога позивача (тобто вони, на думку позивача, порушили його права, свободи чи законні інтереси, і повинні усунути ці порушення та/або відшкодувати шкоду).

Окремо слід виділити публічно-правові спори, що виникають з податкових правовідносин, між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень (п. 3 ч. 2 ст. 17 КАС України), у яких сторонами виступають суб'єкти владних повноважень. Так, у листопаді 2009 року Верховна Рада АР Крим звернулась до суду з адміністративним позовом про визнання незаконним та скасування розпорядження КМУ від 11.11.2009р. №1335-р «Про врегулювання деяких питань адміністрування акцизного збору» через його невідповідність чинному законодавству (третя особа – Державне казначейство України). Постановою суду першої інстанції, залишеною

без змін ухвалою суду апеляційної інстанції, позов задоволено частково. Визнано протиправним та скасовано пункт 1 розпорядження КМУ №1335-р. В решті позову відмовлено. Ухвалою ВАСУ від 27.10.2010р. касаційну скаргу КМУ залишено без задоволення, рішення судів попередніх інстанцій – без змін [2]

З огляду на проведену нами класифікацію справ, що виникають з податкових правовідносин, за позовними вимогами (предметом спору) [3], можна зробити висновок, що:

1) у справах про скасування рішень (повідомлень-рішень) органів ДПС; про відшкодування ПДВ (стягнення бюджетної заборгованості з ПДВ); за іншими позовами податкового і неподаткового характеру позивачем виступають платники: фізичні особи (громадяни, іноземці, особи без громадянства, особи з подвійним громадянством, біженці та особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту), фізичні особи – СГД, юридичні особи (резиденти або нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, що мають статус платників, а відповідачем – органи ДПС (інспекції, ДПС АР Крим, областей, м. Києва та Севастополя, ДПС України);

2) у справах про визнання угод недійсними та стягнення коштів за такими угодами; про стягнення заборгованості; про припинення юридичної особи, підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця (скасування державної реєстрації) та/або визнання установчих документів недійсними позивачами виступають органи ДПС, а відповідачами – платники.

Зазначимо, що у справах про визнання боржника банкрутом, які розглядаються господарськими судами за правилами ГПК України та відповідно до Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4] органи ДПС виступають у якості ініціюючих або поточних кредиторів, тобто в ролі позивача.

Зазвичай, у судовому розгляді справ, що виникають з податкових правовідносин, в адміністративних судах України різних інстанцій беруть участь як самі сторони, так і представники сторін.

КАС України визначає, що представником може бути фізична особа, яка, відповідно до ч. 2 ст. 48, має адміністративну процесуальну дієздатність.

Аналізуючи положення КАС України, зазначимо, що «адміністративна процесуальна правоздатність» – це здатність особи мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві. Вона властива громадянам України, іноземцям, особам без громадянства, особам з подвійним громадянством, органам державної влади, іншим державним органам, органам влади АР Крим, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).

У фізичних осіб адміністративна процесуальна правоздатність виникає з моменту їх народження і припиняється зі смертю такої фізичної особи, проте для участі в адміністративному процесі, на нашу думку, крім загальної адміністративної процесуальної правоздатності особі необхідно також володіти конкретною адміністративною процесуальною правоздатністю (правоздатність щодо участі у конкретній адміністративній справі) [1, с. 352]. Однак, у фізичних осіб – СГД

адміністративна процесуальна правоздатність виникає з моменту державної реєстрації (засвідчення) факту набуття статусу підприємця фізичною особою, а закінчується державною реєстрацією факту позбавлення статусу підприємця фізичної особи; а в юридичних осіб вона виникає з моменту державної реєстрації факту створення юридичної особи, а закінчується з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

В той же час, «адміністративна процесуальна дієздатність» – це здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові. Вона належить фізичним особам (які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь), органам державної влади, іншим державним органам, органам влади АР Крим, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).

Якщо фізичні особи завжди мають процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративну процесуальну правоздатність), то реалізувати ці права та обов'язки можуть не всі (наприклад, неповнолітні; особи, що визнані судом недієздатними), тобто не всі фізичні особи можуть самостійно звернутися до адміністративного суду та брати участь в адміністративному процесі (не всі фізичні особи мають адміністративну процесуальну дієздатність).

Поряд із цим, суб'єкти владних повноважень (органи ДПС), інші юридичні особи завжди наділені адміністративною процесуальною правоздатністю, адміністративною процесуальною дієздатністю та адміністративною процесуальною деліктоздатністю.

На нашу думку, наявність в адміністративному процесуальному законодавстві (якщо розглядати адміністративний процес у широкому розумінні) норм (наприклад, ст. 134 КАС України; 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення), які передбачають відповідальність за невиконання особою, що бере участь у справі, своїх процесуальних обов'язків, зловживання своїми процесуальними правами, порушення встановленого законом порядку здійснення адміністративного судочинства, виявлення неповаги до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд або в непідкоренні розпорядженню головуєчого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення дій, які демонструють явну зневагу до суду або встановлених у суді правил, свідчить про існування в адміністративному процесі такого явища, як «адміністративна процесуальна деліктоздатність», яка є складовим елементом поняття «адміністративна процесуальна правосуб'єктність». У зв'язку із чим, пропонуємо внести зміни також до ст. 48 КАС України «Адміністративна процесуальна правосуб'єктність», які визначають поняття «адміністративна процесуальна деліктоздатність» та коло осіб, які мають здатність особисто нести відповідальність за свої дії або бездіяльність в адміністративному судочинстві.

Отже, можна зробити висновок, що: «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» представляє собою не лише здатність особи мати адміністративні процесуальні права та обов'язки (адміністративна процесуальна правоздатність) та особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому

числі доручати ведення справи представникові, в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна дієздатність), а й здатність особи нести відповідальність за свої дії або бездіяльність в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна деліктоздатність), яка також є необхідним елементом адміністративної процесуальної правосуб'єктності. Наявність у особи «адміністративної процесуальної правосуб'єктності» дає можливість брати участь (бути учасником) в адміністративно-процесуальних правовідносинах, що виникають, змінюються та припиняються в ході розгляду справ, що виникають з податкових правовідносин, в адміністративних судах України різних інстанцій.

Аналіз наукових досліджень свідчить про те, що деякі науковці визначають представництво через процесуальну діяльність представника, а інші – через правовідносини. Втім, представники обох підходів цілком логічно обґрунтовують свою позицію, кожна з яких має право на існування.

Так, одні науковці вважають процесуальним представництвом у судовому адміністративному процесі вчинення представником у межах наданих повноважень процесуальної діяльності (юридично значимих дій) від імені особи, яка бере участь у справі, з метою захисту її прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин [5, с. 83; 6, с. 218; 7, с. 119].

Інші визначають адміністративно-судове представництво як правовідносини, які передбачають, що одна особа – представник – виконує на підставі повноваження, яке надане йому законом, статутом, положенням чи договором, процесуальні дії в адміністративному судочинстві в інтересах іншої особи – довірителя, які спрямовані на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, в результаті чого у представника виникає комплекс прав та обов'язків [1, с. 394].

На нашу думку, представництво у справах, що виникають з податкових правовідносин, в адміністративних судах України різних інстанцій представляє собою не одне правове відношення, процесуальну дію, а цілий комплекс правовідносин, як внутрішніх, так і зовнішніх правовідносин представництва (матеріальних та процесуальних), в силу яких вчиняються процесуальні дії, тому найбільш повно дане поняття розкривається саме через «правовідносини».

В той же час, однією з дискусійних залишається проблема видів процесуального представництва, адже підстави та приводи, за яких особа може набути статусу представника, впливають на здійснення захисту порушених прав, свобод та інтересів особи. Так, Заяць С. В. пропонує виділяти наступні види процесуального представництва за ознакою правової природи статусу осіб, які мають право бути представниками і здійснювати процесуальне представництво, а саме: договірне, законне, громадське, офіційне (представництво, яке здійснюється прокурором, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами) [8].

Вчені-адміністративісти Матвійчук В. К. та Хар І. О. вважають, що залежно від того, яке було волевиявлення сторін для виникнення правовідносин представництво поділяється на два види: 1) обов'язкове представництво, яке зумовлено законом і не залежить від волі того, кого представляють (законне); 2) добровільне, яке

ґрунтується на волі довірителя і визначає повноваження представника (договірне) [1, с. 397].

Крім того, не менш актуальною для України залишається проблема податкового представництва, яка досі не врегульована податковим законодавством, хоча у Податковому кодексі надано визначення представників платника податків [9, ст. 19], однак поняття «представництво платника податків» є більш вузьким поняттям, ніж «податкове представництво» в цілому.

Аналіз наукових досліджень, присвячених даній проблемі, свідчить, що науковці визначають податкове представництво, як правовідносини, в силу яких юридичні дії, чинені податковим представником від імені суб'єкта, якого він представляє, у межах його повноважень, створюють, змінюють чи припиняють податкові права й обов'язки особи, яку представляють.

Слід зазначити, що проведена науковцями класифікація представництва в системі зобов'язаних суб'єктів (платників податків) дозволяє виділити наступні види представництва: законне (витікає з норми закону або іншого нормативного документа); уповноважене (договірне) представництво (виникає на договірній основі); офіційне (виникає за ініціативи податкових органів) [10, с. 43-45; 11, с. 8-9; 12, с. 175-176].

На нашу думку, представництво у справах, що виникають з податкових правовідносин, у судах України різних інстанцій можна визначити, як податкове представництво, адже воно здійснюється особою, яка, як правило, веде справи платника, пов'язані за сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів), яка представляє інтереси платника в органах ДПС і в судах України різних інстанцій, вчиняє від імені платника та в його інтересах комплекс процесуальних дій, на які уповноважено такого представника законом або довіреністю. Однак, на даному етапі розвитку податкових правовідносин в Україні дещо передчасно говорити про представництво платника податків у судах України різних інстанцій та про податкове представництво, як про цілком сформоване правове явище, тому, можна стверджувати, що представництво сторін у справах, що виникають з податкових правовідносин, в адміністративних судах України має комплекс (але не всіх) ознак податкового представництва, яке в майбутньому розвіється як один із видів інституту податкового представництва: представництво платника податків та представництво органу ДПС у судах України різних інстанцій, що отримає відповідне законодавче закріплення.

Таким чином, представництво у справах, що виникають з податкових правовідносин, у судах України різних інстанцій (процесуальне податкове представництво) – це правовідносини, які виникають на підставі закону, статуту, положення або адміністративного акту (законне представництво), на підставі договору, засвідченої належним чином довіреності, що визначає обсяг повноважень представника, ордеру, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, до якого додається витяг з договору (договірне представництво), в окремих випадках, передбачених законодавством, за ініціативи суду (наприклад, у разі відсутності представника у сторони чи третьої особи, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності; а також у разі, якщо законний представник цих осіб не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом; якщо особа, яка бере участь у справі, не

може взяти участь у її розгляді в силу об'єктивних обставин; якщо майно, що є предметом розгляду, є безхазайним), змістом яких є процесуальні права та обов'язки, котрі своїми діями створюють, змінюють, реалізують, припиняють представники від імені та в інтересах особи, яку вони представляють (позивача, відповідача, третьої особи). З огляду на вищевикладене, необхідно, на нашу думку, також внести зміни до Податкового кодексу, якими передбачити загальне поняття – «податкове представництво» та розкрити його основні види: «представництво платника податків», «представництво органу ДПС», «податкові агенти як вид податкових представників», їх повноваження, підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин податкового представництва тощо.

Аналіз норм ст.56 КАС України дозволяє, на нашу думку, виділити наступні види представництва у справах, що виникають з податкових правовідносин, за критерієм підстав виникнення: законне, договірне та з ініціативи суду.

1. В межах законного представництва можна виділити наступні різновиди представництва у справах, що виникають з податкових правовідносин:

1) законне представництво платника-фізичної особи, відповідно до норм КАС України, здійснюють її батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники, особи, які призначені органом опіки і піклування при безвісній відсутності фізичної особи або визнанні її недієздатною, особа, за наявності в неї документів, що свідчать про шлюбні відносини або родинні зв'язки з фізичною особою, чи інші особи, визначені законом.

В той же час, Закон «Про безоплатну правову допомогу» [13] визначає законними представниками: батьків, усиновителів, батьків-вихователів, прийомних батьків, патронатних вихователів, опікунів, піклувальників, представників закладів, які виконують функції опікунів і піклувальників (п.2 ч.1 ст.1).

2) законне представництво платника-юридичної особи в суді, відповідно до норм КАС України, здійснює її керівник чи інша особа, уповноважена законом, положенням, статутом (наприклад, заступник керівника, головний бухгалтер). Слід зазначити, що відокремлені підрозділи юридичної особи, у випадку наділення їх правами здійснювати у суді повноваження сторони у справі від імені юридичної особи виступають від імені юридичної особи, яку вони представляють, а не від свого імені (роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 28.07.94р [14]).

3) законне представництво, яке здійснюють органи та інші особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади чи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи).

4) законне представництво інтересів органів ДПС, яке у судах здійснює:

- особа, уповноважена на підставі закону, положення, статуту (керівник, його заступник – якщо це передбачено, тощо);

- на підставі адміністративного акту (наказу, розпорядження, посадової інструкції, положення про структурний підрозділ) – працівники юридичних підрозділів органів ДПС (за участі працівників інших структурних підрозділів органів ДПС у якості свідків, спеціалістів, представників), яких уповноважено на це оформленою належним чином довіреністю.

2. В межах договірної представництва можна виділити наступні різновиди представництва у справах, що виникають з податкових правовідносин:

1) договірне представництво платника-фізичної особи в суді, яка, як правило, недостатньо обізнана в юридичній сфері, здійснює юридично досвідчена особа (адвокат; юрист), уповноважена на підставі засвідченої належним чином довіреності, договору, ордеру, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, до якого додається витяг з договору;

2) договірне представництво платника-юридичної особи в суді здійснюється, як правило, двома і більше представниками, уповноваженими на підставі засвідченої належним чином довіреності, договору, ордеру, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, до якого додається витяг з договору (заступник керівника, керівник структурного підрозділу, головний бухгалтер (якщо вони не є законними представниками); бухгалтер, юрисконсульт, адвокат).

3. Представництво за ініціативою суду може бути у разі відсутності представника у сторони чи третьої особи, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності, а також у разі, якщо законний представник цих осіб не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом (п.9 ст.56).

Таким чином, «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» представляє собою не лише здатність особи мати адміністративні процесуальні права та обов'язки (адміністративна процесуальна правоздатність) та особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові, в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна дієздатність), а й здатність особи нести відповідальність за свої дії або бездіяльність в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна деліктоздатність), яка також є необхідним елементом адміністративної процесуальної правосуб'єктності.

У зв'язку із чим, пропонуємо також внести зміни до ст. 48 КАС України «Адміністративна процесуальна правосуб'єктність», яку слід доповнити п.4 наступного змісту:

«...4. Здатність особисто нести відповідальність за свої дії або бездіяльність в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна деліктоздатність) належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь; органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).»

2. Представництво у справах, що виникають з податкових правовідносин, у судах України різних інстанцій (процесуальне податкове представництво) – це правовідносини, які виникають на підставі закону, статуту, положення або адміністративного акту (законне представництво), на підставі договору, засвідченої належним чином довіреності, що визначає обсяг повноважень представника, ордеру, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, до якого додається витяг з договору (договірне представництво), в окремих випадках, передбачених законодавством, за ініціативи суду, змістом яких є процесуальні права та обов'язки,

котрі своїми діями створюють, змінюють, реалізують, припиняють представники від імені та в інтересах особи, яку вони представляють (позивача, відповідача, третьої особи).

3. За критерієм підстав виникнення можна виділити наступні види представництва у справах, що виникають з податкових правовідносин:

В межах законного представництва у справах, що виникають з податкових правовідносин, можна виділити:

1) законне представництво платника-фізичної особи (здійснюють її батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники тощо);

2) законне представництво платника-юридичної особи (здійснює її керівник чи інша особа, уповноважена законом, положенням, статутом);

3) законне представництво, яке здійснюють органи та інші особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб;

4) законне представництво інтересів органів ДПС у судах здійснює:

– особа, уповноважена на підставі закону, положення, статуту (керівник, його заступник – якщо це передбачено, тощо);

– на підставі адміністративного акту – працівники юридичних підрозділів органів ДПС (за участі працівників інших структурних підрозділів).

В межах договірного представництва у справах, що виникають з податкових правовідносин, можна виділити:

1) договірне представництво платника-фізичної особи (здійснює адвокат або юрист);

2) договірне представництво платника-юридичної особи (здійснює заступник керівника, керівник структурного підрозділу, головний бухгалтер (якщо вони не є законними представниками); бухгалтер, юрисконсульт, адвокат)).

Представництво за ініціативою суду може бути у разі відсутності представника у сторони чи третьої особи, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності, а також у разі, якщо законний представник цих осіб не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом.

Список літератури

1. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х тт. / [За заг. ред. В. К. Матвійчука]. – К. : КНТ. – . – Т. 1. – 2007. – 788 с.
2. Ухвала ВАСУ від 27.10.2010р. по справі № К-4720/10 за позовом Верховної Ради Автономної Республіки Крим до Кабінету Міністрів України, третя особа – Державне казначейство України, про визнання незаконним та скасування розпорядження. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11970265>.
3. Євсікова О. Зміст та особливості розгляду справ, що виникають з податкових правовідносин / О. Євсікова // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка: спеціальний випуск. – № 8. – 2011. – С. 77-89.
4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України №2343-ХІІ від 14.05.1992р. (зі змінами та доповненнями). [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
5. Заяць В. С. Сутність процесуального представництва у судовому адміністративному процесі/ В. С. Заяць // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – №5. – С. 81-83.

6. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України / В. М. Кравчук. – Х. : Фактор, 2011. – 800 с.
7. Джафарова М. В. Представництво в адміністративному судочинстві України / М. В. Джафарова // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 115-120.
8. Заяць В. С. Види процесуального представництва в судовому адміністративному процесі / В. С. Заяць // Державне управління та місцеве самоврядування : тези X Міжнар. наук. Конгресу [26.03.2010 р.]. – Х. : Вид-во ХарРІНАДУ «Магістр», 2010. – 372 с.
9. Податковий кодекс України від 02.12.2010р. № 2755–VI (зі змінами та доповненнями). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/signal/f2755ah.doc>.
10. Перепелиця М. О. Правове регулювання статусу платників податків і зборів в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. О. Перепелиця. – Х., 2001. – 181с.
11. Жернаков М. В. Правове регулювання представництва у сфері оподаткування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М. В. Жернаков. – Київ., 2009. – 15с.
12. Кучерявенко М. П. Податкове право України : Академічний курс : [Підручник] / М. П. Кучерявенко. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.
13. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011р. № 3460–VI (зі змінами та доповненнями). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
14. Про участь у судовому процесі відособлених підрозділів юридичних осіб: роз'яснення Вищого арбітражного суду України N 02-5/492 від 28.07.94р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

Євсікова Е. В. Некоторые аспекты представительства интересов сторон в делах, возникающих из налоговых правоотношений, в административных судах Украины / Е. В. Евсікова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 301-310.

В статье раскрываются особенности представительства сторон по делам, возникающим из налоговых правоотношений, в административных судах Украины. Автором предложено собственное определение понятий «представительство сторон по делам, возникающим из налоговых правоотношений, в административных судах Украины (процессуальное налоговое представительство)», «административная процессуальная правосубъектность», а также предложена собственная классификация видов представительства по делам, возникающим из налоговых правоотношений.

Ключевые слова: стороны в делах, возникающих из налоговых правоотношений; административная процессуальная правосубъектность; представители сторон; процессуальное представительство; налоговое представительство; налоговое представительство по делам, возникающим из налоговых правоотношений, в судах Украины разных инстанций.

Evsikova E. Some aspects of representative office of interests of parties in the cases arising from tax legal relationships, in the administrative courts of Ukraine / E. Evsikova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 301-310.

In the article the features of representative office of parties open up in matters, arising out of tax legal relationships, in the administrative courts of Ukraine. The author has proposed its own definition of the terms «of the parties in cases arising out of tax relations, in the administrative courts of Ukraine (Procedural Tax Office)», «Administrative Procedure personality» and proposed classification of its own representation in cases arising from tax relations.

Keywords: parties are in businesses arising out of tax legal relationships; administrative judicial legal personality; representatives of parties; judicial representative office; tax representative office; tax representative office in matters, arising out of tax legal relationships, in the courts of Ukraine of different instances

Поступила в редакцію 26.10.20110 г.

ПРАВОВІ ФОРМИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

Камні О. Ю.

Мукачівський державний університет, м. Мукачеве, Україна

На підставі чинного законодавства виявлені та проаналізовані основні підходи до побудови системи регулювання ринку спільного інвестування.

Ключові слова: ринок спільного інвестування, інститути саморегулювання, саморегулювні організації.

Поглиблення ринкового реформування економіки на сучасному етапі знайшло своє відображення в активізації становлення ринку спільного інвестування як ключового елемента сучасної ринкової інфраструктури. Ринок спільного інвестування виступає дієвим інструментом перерозподілу фінансових ресурсів як у межах національної економіки, так й у рамках світового господарства, у вирішенні проблем інвестування економіки. Ефективне функціонування індустрії спільного інвестування, використання цінних паперів інститутів спільного інвестування як інструмента мобілізації вільних коштів, інвестицій та управління активами інститутів спільного інвестування вимагають створення відповідного правового порядку, визначення важелів та інструментів ефективного регулювання ринку спільного інвестування.

Одним із головних напрямків розвитку ринку спільного інвестування в сучасних умовах є розбудова інфраструктури ринку, що передбачає запровадження стандартів діяльності професійних учасників фондового ринку, спрощення порядку створення інститутів спільного інвестування, сприяння створенню та функціонуванню саморегулювних організацій. Втілення цих пріоритетних завдань у життя неможливе без здійснення фундаментальних наукових досліджень правових питань регулювання у сфері спільного інвестування.

Проблеми, пов'язані з регулюванням відносин у сфері спільного інвестування, привертають увагу широкого кола дослідників – представників як правової, так і економічної науки: Вінник О. М., Жорнокуй Ю. М., Мамутов В. К., Пересада А. А., Повар П. О., Рєзнікова В. В., Слободян О. А., Тітова О. В., Щербина В. С., Юлдашев О. М. та ін. Незважаючи на значну кількість досліджень з питань регулювання відносин у сфері спільного інвестування, питання правових форм саморегулювання у сфері спільного інвестування не одержали належного висвітлення. У зв'язку з цим при дослідженні питань правового регулювання господарської діяльності із спільного інвестування актуальними є визначення правових форм саморегулювання у сфері спільного інвестування, виявлення проблем правового регулювання діяльності саморегулювних організацій професійних учасників фондового ринку, що діють у сфері спільного інвестування, та визначення шляхів їх подолання.

Основні підходи до побудови системи регулювання ринку спільного інвестування визначаються у Господарському кодексі України (далі – ГКУ). Згідно зі ст. 5 ГКУ, якою визначаються конституційні основи правопорядку у сфері господарювання, у т.ч. у сфері спільного інвестування, передбачається, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Правовий порядок – це складна соціально-правова категорія, у межах якої взаємодіють інтереси та права різних груп, прошарків, громадян суспільства. При цьому правовий порядок визначається як об'єктивно і суб'єктивно обумовлений стан життя, який характеризується внутрішньою узгодженістю, урегульованістю системи правових відносин, що базуються на нормативних вимогах, принципах права і законності, а також на демократичних, гуманістичних і моральних вимогах, правах і обов'язках, свободі і відповідальності всіх суб'єктів права [1, с. 45-49]. Правовий порядок у сфері господарювання становить цілісне та комплексне утворення, що об'єднує реалізацію як приватних інтересів громадян та юридичних осіб, так і публічних інтересів з метою забезпечення стабільності та розвитку економічної системи суспільства.

Згідно із ст. 5 ГКУ можливі різні рівні упорядкування суспільного життя у сфері господарювання: 1) ринкове саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання; 2) державне регулювання макроекономічних процесів; 3) відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, що і передбачає комплексне застосування різних методів регулювання з метою отримання оптимального результату [2, с. 83-94]. Оскільки сфера спільного інвестування охоплюється загальним поняттям «сфера господарювання», існування зазначених рівнів, у т.ч. ринкового саморегулювання, припускається і в цьому сегменті господарської системи України.

Аналіз розвитку світової економіки свідчить, що тільки ринкове саморегулювання економічних відносин, як це відбувалося в епоху «дикого» капіталізму, чи тільки державне регулювання економіки, як це було в радянські часи, не в змозі забезпечити поступовий розвиток суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Тому законом визначена необхідність їх оптимального поєднання.

Про необхідність створення в Україні інститутів саморегулювання в різних галузях економіки говорять з моменту проголошення незалежності України і визначення курсу на побудову ринкової економіки. Відрадно, що сфера спільного інвестування є однією із сфер господарської діяльності, в якій саморегулювання уже впроваджується. Основною правовою формою саморегулювання у сфері спільного інвестування є саморегулювні організації (далі – СРО).

У наш час майже у кожній країні з розвинутою економікою є одна чи кілька асоціацій інвестиційних інститутів, які діють у національному масштабі й визнані державою як основні представники професійного співтовариства у сфері інвесту-

вання. Найбільш відомою СРО у світі є організація брокерів та дилерів США – Управління з регулювання фінансової індустрії (Financial Industry Regulatory Authority – FINRA), що була створена у липні 2007 року шляхом об'єднання Національної асоціації дилерів із цінних паперів (National Association of Securities Dealers – NASD) з Нью-Йоркською фондовою біржою (New York Stock Exchange – NYSE) для забезпечення регулятивних функцій. Ця СРО поєднує фірми, що займаються торгівлею на позабіржовому ринку, інвестиційні банки, брокерські фірми й взаємні фонди, для яких участь у FINRA є обов'язковою [3, с. 156].

Загалом основна роль СРО у всьому світі – це прийняття на себе функцій стандартизації професій. Однак роль СРО не обмежується виконанням функцій стандартизації. СРО також виконують таку функцію, як захист прав і законних інтересів інвесторів шляхом контролю за виконанням своїми учасниками (членами) законодавства про захист прав і законних інтересів інвесторів (за власною ініціативою, на підставі звернення державних органів, а також за скаргами і заявами інвесторів) [4, с. 5].

Створення СРО в Україні було значною мірою наслідком загальновизнаного напрямку на гармонізацію із законодавством Євросоюзу та опрацювання рекомендацій Міжнародної організації комісій з цінних паперів (International Organization of Securities Commissions, IOSCO). Завдання та принципи регулювання, затверджені IOSCO, містять в тому числі і принципи саморегулювання, відповідно до яких режим регулювання фондового ринку повинен належним чином використовувати СРО, які виконують деякі обов'язки, пов'язані з прямим наглядом у своїх відповідних сферах компетенції, у мірі, що відповідає розміру і складності ринків. СРО повинні знаходитися під наглядом регулятора і дотримуватися стандартів справедливості і конфіденційності під час здійснення своїх повноважень і делегованих обов'язків.

В Україні порядок створення та діяльності СРО у сфері спільного інвестування, особливості їх правового статусу визначаються нормами ГКУ, законів «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» та прийнятих на їх основі інших нормативно-правових актів.

Існує багато різноманітних моделей СРО, а також ступенів інтенсивності їх використання. У низці країн СРО утворюються виключно на добровільній основі, а в деяких членство в них є обов'язкове. В Україні, згідно із ч. 4 ст. 16 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок», кожний професійний учасник фондового ринку, крім депозитаріїв та фондових бірж, має бути членом однієї з таких зареєстрованих організацій. Оскільки здійснення діяльності із спільного інвестування в Україні безпосередньо пов'язане з фондовим ринком і використанням його інструментів, СРО у сфері спільного інвестування створюються як саморегулятивні організації професійних учасників фондового ринку.

Послідовність, дієвість процесу саморегулювання на фондовому ринку України, і у сфері спільного інвестування зокрема, може дати позитивні наслідки лише за умови наявності чітких вимог до процесів функціонування СРО на фондовому рин-

ку. Для створення потужної системи регулювання фондового ринку, у т.ч. сфери спільного інвестування за допомогою саморегулювних організацій (шляхом передачі (делегування) їм повноважень від ДКЦПФР), було розроблене Положення про саморегулювні організації професійних учасників фондового ринку, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17 лютого 2009 року № 125 (далі – Положення про СРО).

Основними цілями прийняття цього нормативно-правового акту були: посилення дієвості саморегулювання; упорядкованість на фондовому ринку; дисциплінованість учасників ринку цінних паперів; вдосконалення процедури створення та функціонування СРО; встановлення рівних умов для об'єднань, які мають намір отримати статус саморегулювної організації фондового ринку; вдосконалення процедури передачі повноважень саморегулювним організаціям; встановлення рівних умов для об'єднань, які мають намір отримати повноваження від ДКЦПФР; здійснення регулювання, що відповідатиме принципам державної регуляторної політики.

У відповідності з ч. 2 ст. 2 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» саморегулювна організація професійних учасників фондового ринку визначається як неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, які провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність (діяльність реєстраторів та зберігачів), утворене відповідно до критеріїв та вимог, установлених Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Професійними учасниками фондового ринку, що можуть об'єднуватися в СРО, є юридичні особи, які на підставі ліцензії, виданої Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, провадять на фондовому ринку професійну діяльність, види якої визначені законами України. Попри те, що СРО є об'єднанням професійних учасників фондового ринку, власне сама СРО згідно з ч. 2 ст. 2 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» визнається учасником фондового ринку.

Згідно з п. 2 розділу I Положення про СРО саморегулювна організація утворюється в організаційно-правових формах, передбачених для об'єднань підприємств. Відповідно до статті 120 ГКУ, якою визначаються організаційно-правові форми об'єднань підприємств, підприємства можуть об'єднуватися в асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, інші об'єднання підприємств, передбачені законом. Однак, з огляду на особливості правового статусу СРО, не всі з наведених організаційно-правових форм об'єднань підприємств можуть використовуватися для організації саморегулювання в сфері спільного інвестування. Так, згідно з п. 2 розділу I Положення про СРО передбачається, що саморегулювна організація діє на підставі статуту та Правил СРО. Тобто, із визначених ст. 120 ГКУ організаційно-правових форм об'єднань підприємств для створення СРО придатні тільки ті з них, які діють на підставі статуту. До статутних об'єднань підприємств ГКУ віднесені консорціуми та концерни, тоді як асоціації та корпорації визначаються як договірні об'єднання. Разом з тим, ч. 2 ст. 120 ГКУ передбачає, що у статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією. Відтак, асоціації, незважаючи на статус договірного об'єднання, діють на підставі як договору, так і статуту. Таким чином, СРО в Україні можуть створю-

ватися з використанням таких організаційно-правових форм об'єднань підприємств, як асоціація, консорціум та концерн.

У відповідності зі ст. 48 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» СРО професійних учасників фондового ринку, що діють у сфері спільного інвестування, утворюються за принципом: одна саморегулювальна організація з кожного виду професійної діяльності на ринку цінних паперів. Згідно зі ст. 4 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», на ринку цінних паперів здійснюються такі види професійної діяльності: брокерська діяльність, дилерська діяльність, андеррайтинг, діяльність з управління цінними паперами, діяльність з управління активами, діяльність з управління іпотечним покриттям, депозитарна діяльність депозитарію цінних паперів, депозитарна діяльність зберігача цінних паперів, діяльність із ведення реєстру власників іменних цінних паперів, діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку, розрахунково-клірингова діяльність. Серед зазначених вище видів безпосереднє відношення до сфери спільного інвестування має діяльність з управління активами, що визначається як професійна діяльність учасника фондового ринку – компанії з управління активами, що провадиться нею за винагороду від власного імені або на підставі відповідного договору про управління активами, які належать інституційним інвесторам на праві власності. При цьому право здійснення такого виду діяльності мають тільки компанії з управління активами.

В якості мети заснування та діяльності СРО професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує компанії з управління активами, державою в Положенні про діяльність саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує компанії з управління активами, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 29 вересня 2004 року № 415, було визначено: представництво компаній з управління активами (далі – КУА) та захист їх професійних інтересів; професійна підготовка та підвищення кваліфікації фахівців КУА; інформування КУА стосовно законодавства про цінні папери та змін, що вносяться до нього; розроблення та контроль за дотриманням норм та правил поведінки, регламентів, правил здійснення операцій з цінними паперами, вимог до професійної кваліфікації фахівців – членів саморегулювальної організації та інших документів, передбачених чинним законодавством; упровадження ефективних механізмів розв'язання спорів між членами саморегулювальної організації та КУА та їх клієнтами; вдосконалення нормативно-правової бази фондового ринку; сприяння в організації фінансового моніторингу компаніями з управління активами у сфері запобігання та протидії запровадженню в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму.

Для того, щоб господарське об'єднання, яке претендує на набуття статусу СРО, реально могло досягнути визначеної законодавством мети, воно повинно відповідати ряду вимог, які зафіксовані як на законодавчому (Законом «Про цінні папери та фондовий ринок»), так і на підзаконному (Положенням про СРО) рівнях. Вимоги до СРО можуть бути згруповані у такі групи:

1) вимоги щодо правового статусу – наявність статусу непідприємницької організації;

2) вимоги щодо складу учасників господарського об'єднання – до його складу повинно входити більше 50 відсотків від загальної кількості компаній з управління активами інституційних інвесторів;

3) вимоги щодо майна СРО: наявність у власності для забезпечення статутної діяльності активів у розмірі не менше ніж 600 тисяч гривень; формування майна за рахунок членських внесків та інших надходжень, не заборонених законодавством України; спрямування майна СРО виключно для забезпечення мети створення саморегулювальної організації та покриття витрат, пов'язаних з її діяльністю;

4) вимоги щодо технічного забезпечення роботи СРО: наявність офісного приміщення, обладнаного охоронною сигналізацією; наявність ВЕБ-сторінки в Інтернеті; наявність електронної пошти; наявність визначеної кількості копіювальних апаратів (один), телефонних ліній (дві), телефаксимільних апаратів (один), персональних електронно-обчислювальних машин (п'ять), сервера (один);

5) вимоги щодо персоналу СРО: керівник, заступники керівника виконавчого органу та керівники структурних підрозділів СРО повинні мати сертифікати встановленого ДКЦПФР зразка за тими видами професійної діяльності на фондовому ринку, які здійснюються членами (учасниками) даної саморегулювальної організації, та стаж роботи на фондовому ринку або за відповідним фахом в органах виконавчої влади не менше трьох років; керівник юридичної служби саморегулювальної організації повинен мати вищу юридичну освіту та стаж роботи за спеціальністю не менше трьох років;

6) вимоги щодо змісту локальних нормативних актів СРО, а саме: Внутрішнього положення СРО щодо надання подання для отримання ліцензії на здійснення професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами, Внутрішнього положення СРО щодо надання подання з метою реєстрації регламенту пайового інвестиційного фонду в ДКЦПФР та Внутрішнього положення про збір та обробку інформації, яка надається до саморегулювальної організації її членами.

За умови відповідності господарського об'єднання наведеним вище вимогам, підставою для здійснення ним діяльності СРО є Свідоцтво про реєстрацію об'єднання як саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку, та відповідне рішення ДКЦПФР щодо визнання саморегулювальної організації такою, що об'єднує компанії з управління активами. При цьому момент набуття об'єднанням статусу СРО та делегованих йому ДКЦПФР повноважень саморегулювальної організації не збігається у часі. Так, статусу саморегулювальної організації господарське об'єднання набуває з дня його реєстрації Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, тоді як делеговані ДКЦПФР повноваження – з дня опублікування в офіційному друкованому виданні Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку рішення ДКЦПФР про делегування відповідних повноважень саморегулювальній організації.

У сфері спільного інвестування статус єдиної СРО, яка об'єднує компанії з управлінням активами, має Українська асоціація інвестиційного бізнесу (далі – УАІБ). Заснована у квітні 1995 року, УАІБ є однією з найстаріших професійних

організацій фондового ринку, яка сьогодні об'єднує понад 400 КУА, що управляють активами більш як 1000 інститутів спільного інвестування. Вперше статус саморегулювальної організації ДКЦПФР надала УАІБ у жовтні 1997 року. З червня 2002 року УАІБ отримала статус СРО ринку цінних паперів, яка об'єднує компанії з управління активами. На даний момент функції СРО у сфері спільного інвестування УАІБ виконує на підставі рішення ДКЦПФР №451 від 30 квітня 2009 року. Цим рішенням строк дії виданого УАІБ Свідоцтва про реєстрацію об'єднання як саморегулювальної організації встановлено до 30 квітня 2012 року.

Відповідно до набутого статусу саморегулювальної організації на УАІБ, у відповідності з пунктом 1 розділу II Положення про СРО, покладено здійснення таких функцій на фондовому ринку, і у сфері спільного інвестування зокрема: розроблення і затвердження правил та стандартів провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів; розробка та прийняття кодексу професійної етики та здійснення контролю за його дотриманням членами організації; установлення вимог до професійної кваліфікації працівників КУА – членів УАІБ; організація професійної підготовки та підвищення кваліфікації працівників членів СРО; розміщення на веб-сайті СРО інформації щодо законодавства України про цінні папери та змін до нього; упровадження ефективних механізмів розв'язання спорів між СРО і КУА та їх клієнтами; ініціювання вдосконалення законодавства України; представлення інтересів КУА – членів СРО в органах державної влади, судах, інших організаціях та захист їх інтересів; сприяння захисту прав інвесторів.

На сьогодні УАІБ – єдина в Україні саморегулювальна недержавна організація, якій держава делегувала частку своїх повноважень, визначивши їх у Законі «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» та Положенні про СРО, зокрема щодо виконання функцій з передліцензійної підготовки КУА, які мають намір отримати ліцензію в ДКЦПФР на здійснення професійної діяльності з управління активами інституційних інвесторів.

Для виконання функцій СРО у сфері спільного інвестування УАІБ законодавством надаються права: ініціювати вдосконалення законодавства України; ініціювати та брати участь у підготовці проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів, державних програм з питань, пов'язаних із розвитком фондового ринку та саморегулювання, а також направляти до органів державної влади висновки за результатами проведених ними незалежних експертиз проектів актів; направляти запити й одержувати в межах законодавства від органів державної влади й органів місцевого самоврядування статистичну, нормативно-технічну та іншу інформацію, необхідну для виконання СРО покладених на них завдань; здійснювати перевірки членів на відповідність їх діяльності правилам СРО, стандартам професійної діяльності, кодексу етики. При перевірках своїх членів СРО може звернутися до ДКЦПФР з метою залучення фахівців ДКЦПФР до таких перевірок; за результатами перевірок членів СРО застосовувати заходи впливу: попередження, тимчасове припинення членства, виключення зі складу СРО; від свого імені оскаржувати у встановленому законодавством порядку будь-які акти та (або) дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що порушують права і інтереси СРО, кожного з її учасни-

ків окремо або групи учасників; створювати третейські суди відповідно до законодавства України; здійснювати відповідно до вимог законодавства України делеговані Комісією повноваження.

Разом з тим, при реалізації функцій СРО у сфері спільного інвестування правосуб'єктність УАІБ законодавцем певним чином обмежується. Так, УАІБ у своїй діяльності як СРО зобов'язана: дотримуватися вимог законодавства, статуту СРО, правил і стандартів СРО; створювати рівні умови для вступу до СРО та виходу з неї будь-якого професійного учасника; повідомляти членів СРО та надавати інформацію до ДКЦПФР про дату проведення загальних зборів членів СРО за 30 днів до їх проведення; у разі застосування всіх заходів впливу СРО до свого члена СРО зобов'язана позбавити його членства в СРО та повідомити про це ДКЦПФР.

Серед функцій, що виконуються СРО у сфері спільного інвестування, останнім часом набуває актуальності здійснення контролю за дотриманням членами цих організацій етичних норм і за запобіганням випадків порушення законодавства. Пояснюється це тим, що внутрішній взаємний контроль буває ефективнішим за бюрократичний, відрізняється більшою оперативністю.

Обов'язок виконання приписів СРО будується на угоді з членом організації, підкріпленій вимогами законодавства. Санкції, застосовані СРО, часто не менш суворі й дієві, ніж санкції державних органів. Так, 19 червня 2009 року у відповідності з рішенням УАІБ було виключено зі складу СРО з правом повторного вступу вісім КУА у зв'язку з порушенням ними вимог внутрішніх документів СРО, зокрема із-за неподання звітності і несплати членських внесків [5, с.30]. Наслідком для КУА, виключеної із СРО, є позбавлення ліцензії, та відповідно і втрата статусу професійного учасника фондового ринку та права займатися діяльністю з управління активами інституційних інвесторів.

Позитивно на СРО у сфері спільного інвестування може вплинути розвиток сучасних інформаційних технологій, який дозволить підвищити ефективність та прозорість діяльності ДКЦПФР, прискорити процеси розгляду документів, наданих СРО для погодження або видачі Свідчення про реєстрацію об'єднання як саморегулювальної організації, полегшити доступ до необхідної інформації державного регулятора суб'єктам фондового ринку тощо.

Повноцінне функціонування СРО дозволяє зменшити державні витрати на регулювання та контроль професійних учасників ринку цінних паперів, тому вдосконалення механізму співпраці та взаємодії держави з саморегулювальними органами дозволить вирішити питання не тільки щодо розвитку практики передачі повноважень ДКЦПФР до СРО, а й щодо відповідальності за нормальний розвиток ринку, який би відповідав вимогам інвесторів.

Список літератури

1. Подцерковный О. Правовой хозяйственный порядок как ориентир регуляторной политики государства / О. Подцерковный // Юридичний вісник. – 2009. – № 1. – С. 45 – 49.
2. Мамутов В. К. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності / В. К. Мамутов // Право України. – 2009. – №9. – С. 83-94.

3. Кравченко Ю. Я. Фондовый рынок : Учеб. пособие / Ю. Я. Кравченко. – К. : Дакор, КНТ, 2008. – 733 с.
4. Антонов С. Напрями саморегулювання торговців цінними паперами України / С. Антонов // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2009. – №117. – С. 5.
5. УАІБ виключила із членів асоціації десять КУА // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2009. – № 117. – С. 30.

Кампи О. Ю. Правовые формы саморегулирования в сфере совместного инвестирования / О. Ю. Кампи // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 311-319.

На основе действующего законодательства выявлены и проанализированы основные подходы к построению системы регулирования рынка совместного инвестирования.

Ключевые слова: рынок совместного инвестирования, институты саморегулирования, саморегулируемые организации.

Kampi O. Legal forms of self-regulation in the sphere of joint investment / O. Kampi // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 311-319.

On the basis of valid legislation the main approaches to construction of the system of regulation of joint investment market have been revealed and analyzed.

Keywords: joint investment market, institutes of self- regulation, self- regulatory organizations

Поступила в редакцию 16.09.2011 г.

УДК 342.9

РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА СОЦІАЛЬНО- ЕКОНОМІЧНІ НАСЛІДКИ

Кліменко М. М.

*ННІ земельних ресурсів та правознавства НУБіП України, м. Київ, Україна
afina5000@mail.ru*

Статтю присвячено питанню питання щодо подальшого більш прискіпливого аналізу та вивчення питань застосування норм адміністративної відповідальності в сфері охорони земельних ресурсів України, як засобу захисту прав громадян.

Ключові слова: адміністративне законодавство, адміністративна відповідальність, реформа.

Головне місце в адміністративній реформі нашої держави займають питання пов'язані з відносинами у земельній сфері та земельними ресурсами, ці питання тому так актуальні що саме від їх вирішення залежить подальший рівень зростання економіки нашої держави та зростання добробуту кожного українця. Проведення адміністративної реформи в Україні, на відміну від європейських країн, де йдеться про вдосконалення системи державного управління, передбачає радикальну зміну ідеології діяльності органів судової та виконавчої влади, в якій пріоритетним напрямком є забезпечення законних інтересів людини. В результаті її проведення має бути сформована ефективна система влади, яка б була здатна адекватно реагувати на зовнішні й внутрішні фактори та ризики соціально-економічного розвитку держави. Тому виникає нагальна потреба глибокого вивчення та узагальнення позитивних наслідків і прорахунків реформування земельних відносин в Україні та розроблення на цій основі економічного механізму подальшого їх розвитку.

Демократія та її розвиток в Україні також нерозривно пов'язан з подальшим удосконаленням та реформуванням адміністративної юстиції, яка у цілому передбачає діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішенню публічно-правових спорів. Тому дослідження цього питання є вкрай важливим, з метою внесення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, для подальшого захисту прав і свобод громадян в Україні, а також удосконалення системи засобів забезпечення законності у державному управлінні.

Реформування земельних відносин й формування земельного ринку в Україні розпочалося ще у 1991 р. та триває дотепер. Унаслідок здійснення земельної реформи у нашій державі було ліквідовано монополію державної власності на землю, утворилися нові суб'єкти господарювання, засновані на приватній власності, створено передумови для розвитку орендних відносин, триває підготовка до іпотечного кредитування. Однак, кінцевої мети реформування – забезпечення раціонального та ефективного землекористування – досягти так і не вдалось. Головними причинами, що стримують процес успішного завершення земельної реформи і формування повноцінного земельного ринку, є відсутність дієвої нормативно-правової бази та від-

повідної ринкової інфраструктури. Все це створює сприятливі умови для розвитку тіньового ринку, призводить до зниження ефективності землекористування, спотворення територіальної структури земельних ресурсів, скорочення обсягів фінансового забезпечення органів місцевого самоврядування та занепаду сільськогосподарського виробництва. Проведення адміністративної реформи в Україні, на відміну від європейських країн, де йдеться про вдосконалення системи державного управління, передбачає радикальну зміну ідеології діяльності органів судової та виконавчої влади, в якій пріоритетним напрямком є забезпечення законних інтересів людини. В результаті її проведення має бути сформована ефективна система судової та виконавчої влади, яка б була здатна адекватно реагувати на зовнішні й внутрішні фактори та ризики соціально-економічного розвитку держави, саме цим проблемам присвячено велику кількість праць відомих науковців адміністративістів, серед яких такі авторитетні українські вчені, фахівці з адміністративного права, як: Додіна Є. В., Тадевосяна В. С., Аверьянова В. Б., Маслянікова М. Я., Козлова Ю. М., Голосніченко І. П., Стахурського М. Ф., Битяк Ю. П., Калюжного Р. А., Шкарлупа В. К., Тищенко М. М., Курило В. І., Ківалова С. В., Колпакова В. К., Перепелюка В. Г., Комзюка А. Т., Васильєва А. С.

Метою статті є розгляд і з'ясування проблем правової бази регулювання земельних відносин в рамках адміністративної реформи та вироблення пропозицій для розвитку ефективного, прозорого ринку земельних ресурсів, забезпечить захист прав та інтересів усіх його учасників, раціональне та ефективне землекористування, подальший розвиток інституту приватної власності на землю.

Нині Україна прагне до становлення повноцінної і зрілої системи демократії для якої характерні повага прав і свобод окремої особи, підпорядкування держави інтересам розвитку людини в його цілісності і різноманітності. Україна пройшла складний шлях відновлення національної незалежності і суверенітету. Сьогодні в країні відтворені усі атрибути державності, діє національна система управління, її внутрішні і зовнішні органи і елементи. Формується ринкова економіка, яка базується на приватній власності. Хоча і повільно, але йде становлення національної буржуазії, особливо дрібної і середньої. Відновлюють свої позиції національні традиції, українська культура і українська мова. Зроблені вагомі кроки для возз'єднання України з євроатлантичним простором і входження нашої країни в такі його системи, як Североатлантичний альянс і Європейський Союз. Україна за період відновлення незалежності стала членом багатьох міжнародних організацій, у тому числі і таких потужних світових фінансово-економічних систем, як МВФ і Світовий банк. Ми отримали статус країни з ринковою економікою і знаходимося в кроці від входження у світову організації торгівлі. Проте процес створення демократичної системи в Україні ще не носить безповоротного характеру, оскільки у нас не створена модель так званого народного капіталізму. На такому складному етапі розвитку національних українських реформ безперечно одне з найважливіших місць займає адміністративна реформа, а також реформування аграрного сектора держави [1 с.8-9].

Пріоритетність розвитку агропромислового комплексу та соціального розвитку села в національній економіці зумовлюється винятковою значущістю та незамінністю вироблюваної продукції сільського господарства в життєдіяльності людини і су-

спільства, потребою відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури.

Основні засади державної аграрної політики спрямовані на забезпечення сталого розвитку аграрного сектору національної економіки на період до 2015 року, системності та комплексності під час здійснення заходів з реалізації державної аграрної політики всіма органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Державна аграрна політика що проводиться у рамках аграрної реформи базується на національних пріоритетах і враховує необхідність інтеграції України до Європейського Союзу та світового економічного простору.

Основними складовими державної аграрної реформи є комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій [2].

В даний час серед практиків і вчених немає єдиного усталеного думки про сутність, зміст поняття «аграрна реформа». У ряді публікацій окремі автори ототожнюють поняття «аграрна» і «земельна» реформа, розглядаючи аграрну реформу як вдосконалення земельних відносин і систему заходів земельного устрою за активної участі держави в цьому процесі.

При цьому стверджується, що «аграрна реформа» – не тільки економічне поняття, а й політичне, відображає ставлення держави і селянства. У категоріях «земельна» та «аграрна» реформа є дуже багато спільних елементів, але разом з тим аграрна реформа більш широке поняття, вбирає в себе поняття реформи земель сільськогосподарського призначення.

Для земельної та аграрної реформи спільними є питання, пов'язані з системою земельних відносин: земельний податок, орендна плата, ціна землі, захист суб'єктів земельних відносин, ведення екологічно безпечного землеробства, створення умов для рівноправності всіх форм господарювання і так далі. Крім того, земельна реформа включає питання землеустрою, управління земельними ресурсами, перерозподілу земель, їх охорони і раціонального використання, обліку і руху, росту родючості, організації землевпоряджувального проектування і природокористування, проведення природоохоронних робіт та ін.

Земельна і аграрна реформи розрізняються по об'єктах і предметі реформування. Так, аграрна реформа здійснюється, як правило, тільки на землях сільськогосподарського призначення, земельна ж – на землях державного, лісового і державного фондів, землях міст, селищ і сільських населених пунктів, землях промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони і ті. У свою чергу, аграрна реформа, окрім земельних стосунків, розглядає також питання ринку продовольства, формування інвестиційної політики і структурної перебудови, управління і державного регулювання економічних стосунків, соціального розвитку, стимулювання повноцінної реалізації ресурсів сільського господарства.

Таким чином, очевидно, що категорія «аграрна реформа» має ширше поняття в порівнянні з поняттям «Земельна реформа». Аграрна реформа при цьому розглядається як «комплекс заходів по вдосконаленню управління, планування і економічно-

го стимулювання, тобто процес вдосконалення виробничих стосунків». Уточнюючи суть аграрної реформи, автори цієї точки зору відмічають, що вона полягає в посиленні ролі економічних методів і стимулів в управлінні сільським господарством, корінному поліпшенні державного планування, розширенні господарської самостійності і ініціативи підприємств, всемірному впровадженні і вдосконаленні госпрозрахунку, підвищенні відповідальності і матеріальною зацікавленості виробничих колективів в результатах своєї діяльності, а також в тому, щоб за допомогою системи економічних стимулів раціональніше поєднувати інтереси кожного трудівника, підприємства, галузі і суспільства в цілому. Іншими словами, суть аграрної реформи представляється у вдосконаленні виробничих стосунків, без вирішення центрального питання стосунків власності на засоби виробництва. Суперечність такого визначення аграрної реформи, на думку ряду авторів, полягає в тому, що воно спрощує дану категорію до рівня комплексу економічних і організаційних заходів. В цьому випадку під аграрною реформою можна розуміти будь-яку систему організаційно-економічних заходів, спрямованих на розвиток сільськогосподарського виробництва.

Існує і загальне визначення реформи, яка трактується як «перетворення, зміна, перевлаштування» якої-небудь сторони громадського життя (порядків, інститутів, установ), що не міняє основ існуючої соціальної структури, передбачає більш або менш прогресивні перетворення. Аграрна реформа – регульовані державою процеси по вдосконаленню системи виробничих, господарських, фінансових стосунків між державою (фінансовою структурою), сільгосптоваровиробником, переробником, сферою реалізації і споживачем, а також комплекс заходів, спрямований на підвищення продуктивності і престижності праці, здійснення розширеного виробництва, рішення соціальних проблем трудівників села на основі використання досягнень науки, передового практичного досвіду і розвитку технологій механізації ручної праці, виробництв переробки, упаковки, зберігання і доставки споживачеві сільськогосподарської продукції.

Основна ознака перетворень в аграрній сфері несе у своєму змісті зміну організаційно-правових форм і економічних стосунків господарюючих суб'єктів, спрямованих на впорядкування і взаємозв'язок виробничих, господарських і фінансових стосунків не тільки у сфері виробництва, але і у відносинах між виробником і споживачем через взаємозв'язок цін, кількості і якості продукції, а також збут.

Меті аграрної реформи – забезпеченню стійкого росту виробництва сільськогосподарської продукції, підвищення його економічної ефективності, задоволення потреб суспільства в якісних продуктах харчування і поліпшення соціальних умов в сільській місцевості. Для досягнення цих цілей необхідно було підвищити соціальну активність селян, розвинути у них ініціативу і заповзятливість на основі розширення господарської самостійності, надання права самим розпоряджатися землею, іншими засобами виробництва, зробленою продукцією і вирученими грошовими засобами.

Сільське господарство може стати джерелом росту національної економіки. Крім очевидної масштабності даної галузі, її можливості що до забезпечення економічного зростання демонструє потенціал ринкових і не ринкових підгалузей сіль-

ського господарства, які стимулюють високі темпи зростання в інших секторах економіки за рахунок мультиплікативного ефекту. Згідно з оцінками Світового банку, що базуються на зіставленні показників ряду країн світу, зростання ВВП, обумовлене зростанням сільського господарства, що найменше удвічі ефективніше сприяє скороченню бідності, ніж зростання ВВП, отримане за рахунок інших галузей. Швидке зростання сільського господарства за рахунок впровадження інновацій в інституційній сфері обумовило підвищення продуктивності, прибутковості і сталого розвитку дрібних селянських господарств, що забезпечило масштабне зниження рівня бідності в селах в останні роки в багатьох країнах світу.

Після 2004 р. в аграрному секторі економіки спостерігаються процеси, які характеризують новий етап трансформаційних змін – капіталізація аграрного виробництва на основі концентрації сільськогосподарської землі. Ці процеси є наслідком ринкового вирівнювання доходу та капіталу різних сферах економічної діяльності в умовах незавершеності інституційних трансформацій, що спонукало формування тіньового контролю над розподілом сільськогосподарських земель та тіньового ринку землі. Процеси оренди землі та купівлі-продажу розвиваються стихійно шляхом консолідації великих масивів земель сільськогосподарського призначення в руках окремих юридичних і фізичних осіб. На концентрованих землях за рахунок залучення індустріального та торгово-фінансового капіталу формуються горизонтально та вертикально інтегровані, орієнтовані на експорт структури.

За попередніми оцінками Міністерства аграрної політики, які не враховують загальний стан сільськогосподарських культур після зимівлі, передбачається, що у 2010 р. порівняно з 2009 р. валова продукція сільського господарства зросте на 2,8 % (тобто до 107 млрд. грн.), виробництво зерна становитиме 39–48 млн. т (проти 46 млн. т), а виробництво продукції тваринництва збільшиться на 3–4 %.

Разом з тим необхідно відзначити, що позитивні результати, продемонстровані сільськогосподарським виробництвом, є не так наслідком формування сталої основи економічного зростання галузі, як обумовлені більш-менш сприятливими погодними умовами. Також варто підкреслити, що зазначене зростання сільськогосподарського виробництва не справило істотного позитивного впливу на добробут більшості жителів країни – сільських чи міських споживачів продовольства, ціни на яке у 2009 р. порівняно з 2008 р. зросли на 12 %. Якщо країна розвивається за рахунок лише відновлення великого товарного виробництва в аграрному секторі та перерозподілу трудових ресурсів на користь зростання в несільськогосподарських секторах, це призводить до трудової міграції, концентрації бідності в сільській місцевості, сприяє зростанню розриву в рівні доходів між містом і селом, що зумовлює політичну напруженість і нестабільність в економічному зростанні.

Досягнення цілей економічного розвитку за рахунок сільського господарства базується на засадах сільського розвитку, дрібно товарного сільськогосподарського виробництва, орієнтованого на внутрішні продовольчі ринки. Динамічний сільський розвиток може забезпечити економічне зростання на основі підвищення доходів не захищених верств населення, сприяти значному скороченню сільської бідності. Наявним практичним доказом ролі сільського господарства як основного інструмента скорочення бідності Світовий банк вважає приклад Китаю, де стрімке зростання

дрібнотоварного аграрного виробництва за 20 років сприяло зниженню сільської бідності з 53 % в 1981 р. до 8 % у 2001 р.

У 2010 р., як і в середньостроковій перспективі, великотоварне виробництво в аграрній сфері збереже свою значущість. Разом з тим триватиме деградація села як середовища життєдіяльності українського суспільства та соціальної і природо ресурсної бази розвитку економіки, передусім аграрної.

Зайнятість в аграрному секторі продовжуватиме скорочуватися, що є об'єктивним наслідком зазначених ви ще процесів у сільськогосподарському виробництві. Відповідно до сформованих тенденцій зменшуватиметься й загальна зайнятість у сільській місцевості. Триватиме деградація людського капіталу села. Наслідком такого розвитку подій у кінцевому підсумку може бути остаточне розорення сільських домогосподарств, втрата само забезпеченості країни традиційною продовольчою продукцією, зростання соціального напруження в суспільстві, екологічна та демографічна катастрофа[4].

Дослідження показали, що основними результатами аграрних перетворень є економічні, соціальні і екологічні результати. Економічні результати аграрної реформи проявляються через здатність аграрного сектора економіки, агропромислового виробництва створювати економічний ефект, забезпечувати досягнення стійкого економічного зростання виробництва продукції, надійне задоволення громадських потреб в продуктах харчування і сільськогосподарській сировині при оптимальних витратах праці і засобів. До економічних результатів слід віднести також міру використання наявних в АПК нашої країни продуктивних сил. Соціальні результати проявляються в умовах праці, життя і побуту населення, працівників, зайнятих в агропромисловому виробництві, обслуговуванні, культурі, охороні здоров'я і тому подібне. Ці результати мають дуже велике значення і є також основними, оскільки вони в кінцевому рахунку визначають відношення людей до праці, їх трудову активність в розвитку ефективного виробництва.

Екологічні результати проявляються у безпосередньому впливі заходів реформи на стан природного довкілля, рівень її збереження і раціонального використання. Центральним методологічним питанням є обґрунтування критерію ефективності аграрної реформи. Лише на основі рішення його створюються об'єктивні передумови для того, щоб витримати єдину методологічну і методичну основу, забезпечити взаємну узгодженість в оцінці ефективності. Вибір такого критерію має принципово важливе значення для обґрунтування усієї системи показників оцінки ефективності аграрної реформи. Очевидно, критерій ефективності аграрної реформи повинен відбивати, передусім, головні меті реформування АПК і основні шляхи їх реалізації.

Належно сформована правова база регулювання земельних відносин створить передумови для розвитку ефективного, прозорого ринку земельних ресурсів, забезпечить захист прав та інтересів усіх його учасників, раціональне та ефективне землекористування, подальший розвиток інституту приватної власності на землю. Однак більшість законодавства розрізняє регулює ту чи іншу сферу без узгодження правової системи, а в окремі законодавчі акти уже через день-два з часу їх прийняття вносять зміни і доповнення. Такий стан свідчить про недосконалість самого про-

цесу законопроектної роботи та брак відповідальності за підготовлений і прийнятий законодавчий акт [5, с. 62-63].

Згідно зі статтею 13 Конституції України [6] земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, яке від його імені здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Земля – є основним національним багатством нашої держави, має особливу цінність, яка, безсумнівно, відрізняє її від будь-якого іншого об'єкта матеріального світу, є базисом для розміщення різних продуктивних сил, вона завжди була й буде головним джерелом існування, основою господарської діяльності, яка в свою чергу визначає мету і характер всіх сучасних економічних процесів. Така цінність передбачає концентрацію навколо неї різного роду інтересів суб'єктів господарської та підприємницької діяльності, також інших суб'єктів цивільно-правових відносин. Незважаючи на те, що в даний час земельна сфера значно поступається у своїй ліквідності іншим сферам громадянської активності, вона все ж привертає до себе особливу, не завжди правомірне, увагу суб'єктів земельних правовідносин.

Реалізація прав на землю передбачає порядок, умови і форми їх здійснення, дотримання зобов'язань, дозволів і заборон [7, с. 6]. У системі земельного законодавства України діють різні нормативно-правові акти, головними серед них можливо назвати Земельний кодекс України, та Кодекс України про адміністративні правопорушення, при цьому головним джерелом усіх галузей права, є Конституція України.

Практика реалізації адміністративними судами України своїх повноважень, у земельній сфері, показує необхідність розвитку чинного законодавства, оскільки недоліки законодавства та неправильне його застосування породжують помилки у правозастосовній діяльності, де у регулюванні правовідносин у сфері охорони земельних ресурсів відіграють саме норми адміністративного законодавства.

Норми земельного законодавства України, містяться не тільки у Земельному кодексі України [8], а інших нормативно-правових актах, які мають відношення до різних галузей національного законодавства України. І якщо розглядати адміністративну відповідальність за правопорушення у земельній сфері, то саме у главі 7 КУпАП і міститься абсолютна їх кількість. Хоча адміністративна відповідальність за правопорушення, що пов'язані із земельними відносинами передбачаються і в інших главах КУпАП. Так, склад порушення, за яке винна особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності, знаходиться у ст. 97 КУпАП, якою встановлена адміністративна відповідальність за самовільне будівництво будинків або споруджень. Також може бути встановлена адміністративна відповідальність за потрапу посівів, псування або знищення зібраного врожаю сільськогосподарських культур, пошкодження насаджень колективних сільськогосподарських підприємств, інших державних і громадських чи фермерських господарств, цій склад порушення, знаходиться у ст. 104 КУпАП.

Поняття адміністративного правопорушення розкрито у ст. 9 КУпАП[9], згідно з якою адміністративним правопорушенням (проступком) визначається протиправ-

на, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Адміністративне правопорушення завжди є противоправною дією(бездіяльністю), тобто діянням, забороненим не тільки адміністративним законодавством, але й іншими нормативно-правовими актами.

Адміністративні порушення норм земельного законодавства є найбільш поширеними, а тому питання правового регулювання цих відносин неможливо звести тільки до застосування цих та інших норм адміністративного законодавства. Необхідно враховувати й інші нормативно-правові акти, які передбачають адміністративну відповідальність за земельні правопорушення [10 с.140]. Так частина друга ст. 211 Земельного кодексу України, встановлює, що законодавством України може бути передбачена відповідальність і за інші земельні правопорушення: так ст. 254 Кримінального кодексу[11] передбачає відповідальність за безгосподарне використання земель, ст. 53-2 Кодексу про адміністративні правопорушення – за приховування або перекручення даних земельного кадастру. У той же час інші закони, наприклад Закон «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ і організацій за порушення у сфері містобудування» від 14.10.1994 року [12] породжують правові колізії.

Саме тому дуже необхідним, з метою рішення проблем неефективного державного управління земельними ресурсами та землекористуванням, а також з метою належної реалізації фізичними та юридичними особами прав на землю в Україні, є прийняття єдиного законодавчого акта, зводу законів України про землю, якій би регулював усі земельні відносини[13].

Виходячи з вище вказаного, можливо зробити висновок, що подальше реформування та удосконалення чинного земельного законодавства нашої держави є вкрай необхідною та важливою умовою побудови нової демократичної України, і безумовно потребує більш прискіпливого подальшого аналізу та вивчення, в силу своєї актуальності та новизни.

У цілому питання щодо подальшого більш прискіпливого аналізу та вивчення питань застосування норм адміністративної відповідальності в сфері охорони земельних ресурсів України, як засобу захисту прав громадян є дуже важливим і вимагає додаткового вивчення тих проблем, що виявляються на даний час.

Список літератури

1. «Украина и Россия на пути к демократии: особенности переходного периода/ [Под общей ред. О. И. Соскина]. – К. : Изд-во «Институт трансформации общества», 207. – 208 с.
2. Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 1, ст.17) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2982-15>
3. Лекція Прем'єр-міністра України Миколи Азарова у Київському національному економічному університеті // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/ru/publish/article;jsessionid=5CC3838A9E406A0AB42892D48145A271?art_id=244574706&cat_id=244313479

4. Національна доповідь НАН України Новий курс: реформи в Україні. 2010-2015. Національна доповідь / [За заг. ред. В. М. Гейця]. – К. : НВЦ НБУВ, 2010. – 232 с. : [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.nbuv.gov.ua/books/2010/10nandop/index.html>
5. Реформа публічного управління в Україні. Виклики, стратегії, майбутнє. [Монографія]– К. : Вид. «К.І.С.», 2009 – 239 с.
6. Конституція України від 28.06.96. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%E2%96%E2%F0>
7. Семчик В. І. До питання про механізм реалізації права на землю громадянами та юридичними особами / В. І. Семчик// Право України. – 2009. – № 9. – С.6-10
8. Земельний кодекс України від 25.10.2001 : [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2768-14>.
9. Кодекс адміністративного судочинства: за станом на 06.07.2005 р./ Верховна Рада України. – Офіц.вид. – К. : Парлам. Вид-во, 2007. – 545 с.
10. Світличний О. І. Щодо систематизації норм адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства / О. І. Світличний// Право України – 2010. – № 6. – С. 138-141.
11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 : [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>
12. Закон України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14.10.1994 №208/94-ВР : [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=208%E2%94%E2%F0>
13. Світличний О. Щодо систематизації норм адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства / О. Світличний // Право України. – 2010. – № 6. – С. 138-141.

Кліменко М. М. Застосування норм адміністративної відповідальності в сфері охорони земельних ресурсів України / М. М. Кліменко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 320-328.

Статтю присвячено питанню питання щодо подальшого більш прискіпливого аналізу та вивчення питань застосування норм адміністративної відповідальності в сфері охорони земельних ресурсів України, як засобу захисту прав громадян.

Ключові слова: адміністративне законодавство, адміністративна відповідальність, аграрна реформа.

Klimenko M. Reform of administrative relations in the field of Land Resources of Ukraine, problems and socio-economic impacts / M. Klimenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 320-328.

The article is devoted to the issue of further more thorough analysis and study on the application of administrative liability in the field of Land Resources of Ukraine, as a means to protect the rights of citizens.

Keywords: administrative law, administrative liability, agrarian reform.

Поступила в редакцію 27.10.2011 г.

СУДЕБНО-ПРАВОВАЯ РЕФОРМА В УКРАИНЕ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ, ИНТЕРПРЕТАЦИЯ

Клименко В. Ф.

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, г. Симферополь, Украина

В статье исследуется проблема совершенствования, развития и структура судебной власти в Украине. Осуществлена попытка дать понятия, наряду с другими категориями, основных из них – «судебно-правовая реформа в Украине», «судья». Анализируется многозначительное понимание (интерпретация) судебно-правовой реформы и раскрывается её содержание.

Ключевые слова: судебная власть, суд, судья, судебная система, судопроизводство, юрисдикция, юриспруденция, судостроительство, правосудие, реформа.

Актуальность темы исследования состоит в том чтобы показать место и роль реформаторского подхода к совершенствованию качественного состояния судебной власти в Украине и её структурных элементов в цепи массового преобразования украинского общества и государства.

Целью настоящей публикации является исследование содержания определяющих научно-правовых категорий в анализируемой области и их значение не только в научно-познавательном процессе, но и в правоприменительной практике.

Рассматриваемой проблемы касались такие ученые и юристы-практики как: Андрейцев В., Бойко В., Борисов В., Грошевой Ю., Демченко С., Долежан В., Кивалов С., Коваль В., Козюбра М., Колесниченко В., Маляренко В., Марочкин И., Онищук М., Онопенко В., Опришко В., Пасенюк А., Портнов А., Потребенько М., Притыка Д., Рабинович П., Святоцкий А., Селиванов В., Сиренко В., Сирый М., Скомороха Л., Ставнийчук М., Таций В., Тютюгин В., Шаповал В., Шемшученко Ю., Шишкин В., Шустик Е., и др.

Особенность настоящего состояния украинского государства и общества состоит в том, что сейчас идёт эшелонированный период реформ в различных сферах, а именно: органов местного самоуправления и избирательной системы; налоговая реформа; реформа социальных льгот; конституционная реформа; реформа трудового законодательства; пенсионная реформа; административная реформа; реформа жилищно-коммунального комплекса; инвестиционная реформа; реформа агропромышленного комплекса; торговая реформа; реформа углепромышленного комплекса; строительная реформа; реформа здравоохранения; реформа в области образования и др.

Период реформирования в государстве проходит болезненно, сопровождается конфликтом интересов субъектов общественных отношений вплоть до социальных взрывов. Судебная система государства здесь должна играть роль стабилизирующего фактора при рассмотрении различного вида конфликтов, в том числе с участием местных и административных органов, по которым необходимо принимать единственное правильное судебное решение Конституционным судом Украины и всеми

видами судов общей юрисдикции. Вот почему, предназначенный для изучения во многих высших юридических учебных заведениях Украины учебный курс «Судебно-правовая реформа в Украине» имеет важное значения для правильного понимания проблем при изучении весьма сложных вопросов судебно-правового реформационного характера.

Успех качественных преобразований в государстве, в том числе и в органах местного самоуправления, во многом зависит от успешной судебно-правовой реформы в Украине. Результат реформирования судебной власти и судебной системы находится в прямой зависимости от овладения будущими правоведами комплексом знаний рассматриваемой проблематики. Рассматриваемый материал нацелен в первую очередь на то, чтобы в конспективной форме дать понятие судебно-правовой реформы вообще и конкретно в нашем государстве, раскрыть сущность этого явления, его предмет и метод, а также его интерпретацию. Важно правильно воспринять и убедиться в объективной необходимости реформирования судебной системы и её правовой базы во взаимосвязи с реформированием центральных органов и органов местного самоуправления. Весомое значение имеют такие вопросы как концептуально-правовые основы и источники судебно-правовой реформы в Украине, поскольку они раскрывают социально-правовую, научную основу реформирования судебной системы и её правовую основу.

Само название «Судебно-правовая реформа в Украине» представляет собой весьма сложное философско-социально-правовое явление, которое неразрывно связано с «сущностью». В свою очередь такие категории как «реформа», «судебная», «правовая» представляют собой общие понятия, отражающие наиболее существенные свойства и отношения предметов, явлений объективного мира. Базовой категорией в этом сложном сочетании является «реформа». Реформа, в прямом смысле слова, от французского (*reforme*), а от латинского (*reformare*) преобразовывать, т. е. преобразование, изменение переустройство какой-либо стороны общественной жизни. То есть под реформой понимается процесс кардинальных, зачастую длительных по времени преобразований соответствующих сторон общественной жизни, государственно-правовых институтов отдельных структур. Реформа, как правило, модернизирует и изменяет форму и содержание соответствующих общественных отношений, не нарушая при этом их принципиальных основ [2, с. 303]. С позиции формальной, под реформой чаще всего подразумевается инновация, нововведение в конкретное содержание.

Категория «судебная» представляет более емкое, широкое по своему содержанию понятие. Это в первую очередь – судебная власть. Затем её структурно составляющие: суд, судебная система, судоустройство, юрисдикция, судопроизводство; правосудие, судья.

Под «судебной властью» понимается одна из самостоятельных и независимых ветвей государственной власти, основной задачей которой является осуществление правосудия в государстве. «Суд» дословно – это государственный орган, рассматривающий определенные законом категории дел, а ещё может рассматриваться как здание, помещение для производства судебных заседаний [3, с. 472].

В научно-энциклопедической юридической литературе зачастую под словом

«суд» понимается как орган государственной власти для осуществления правосудия. Под этим термином понимается так же процесс судопроизводства [4, с. 686].

Как справедливо замечает Кивалов С., «Иногда термин «суд» отождествляется с суждением о чем-либо, оценкой чего-нибудь и даже для обозначения учебной дисциплины в вузе «Суд в Украине». Естественно, что прилагательные «судебный», «судебная» являются производными от слова «суд». Именно с ним связано словосочетание «судебная власть» [5, с. 9].

«Судебная система», в свою очередь, является составляющей частью правовой системы государства, что обозначает порядок организации и деятельности органов судебной власти и принципов осуществления правосудия. [6, с. 703-704].

«Правосудие» есть ни что иное как правоприменительная деятельность судебных органов по рассмотрению и разрешению дел в соответствующей юрисдикции. Маляренко В. рассматривает категорию правосудия более конкретно делая акцент на том, что правосудие – это правоприменительная деятельность суда по рассмотрению и разрешению в установленном законом процессуальном порядке отнесенных к его компетенции гражданских, хозяйственных, уголовных и административных дел с целью охраны прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц и интересов государства [7, с. 50].

«Юрисдикция» – это подсудность, то есть установленное законом право осуществлять судебное рассмотрение дел соответствующей категории. В общетерминологическом смысле «юрисдикция» (от латинского *jurisdictio* судопроизводство, ведение суда) 1) подсудность право производить суд, решать правовые вопросы; 2) правовая сфера, на которую распространяются полномочия данного государственного органа [8, с. 730].

В Украине предусмотрено законом два вида юрисдикции – конституционная и общая.

«Судоустройство», в свою очередь, – это закрепленная Конституцией Украины и детализированная в Законе «О судоустройстве и статусе судей», система судов в украинском государстве.

Категориальный аппарат «судебно-правовой реформы в Украине» содержит такое понятие как «судопроизводство», под которым понимается процессуальная форма осуществления правосудия по гражданским, уголовным, хозяйственным, административным, конституционным делам и делам об административных правонарушениях.

Особо следует остановиться на анализе такой должностной категории судебной власти как «судья». Суть проблемы заключается в том что ни Конституция Украины, ни законодательство о судоустройстве, ни процессуальное законодательство, ни авторы научных публикаций и юридической энциклопедической литературы не дают определения понятия судьи. В лучшем случае ведется речь о правовом статусе судьи, требованиях и порядке назначения или избрания на должность судьи. По нашему мнению необходимость научного обоснования и законодательного закрепления самого понятия «судьи» поможет уяснить сущность и содержания категории судьи, как самого активного и определяющего субъекта судебной власти, а следовательно, – суда, судебной системы, судопроизводства и правосудия. Не претендуя на

полноту, думается, что такое определение может быть ниже следующего характера: «судья – это носитель судебной власти в государстве, должностное лицо, обладающее специальным статусом, отвечающее требованиям и действующее на основе высokonравственных международных и национально-правовых принципах, назначенное, избранное или привлеченное в силу процессуального законодательства для рассмотрения и разрешения социальных конфликтов общей и конституционной юрисдикции принимающее, единолично, или коллегиально окончательное, законное, обоснованное, мотивированное, справедливое, правосудное решение, носящее силу закона, обязательное для исполнения всеми на территории Украины».

Рассматривая категорию «правовая» в контексте судебно-правовой реформы возникает вопрос, а может ли реализовываться задуманный комплекс модернизации судебной власти и ее составляющих без законодательной базы? Конечно же, нет. Поэтому правовая составляющая является определяющим фактором реформаторского процесса судебной власти, и её структурных элементов.

Здесь важно учесть, что широкий комплекс судебных преобразований включает и новации иных сфер деятельности, конституционно-административных, государственно-правоохранительных структур, мер бюджетно-экономического, материально-технического, социально-бытового характера и др.

Исходя из выше изложенного, не трудно заметить, что судебно-правовая реформа в Украине может рассматриваться как в узком, так и в широком смысле. В узком смысле судебно-правовая реформа подразумевает основанный на Конституции Украины, регламентированный соответствующими нормативно-правовыми актами, комплекс мер правового и организационного порядка, направленный на демократизацию и повышение качества правосудия в государстве [9, с. 717].

В широком смысле под судебно-правовой реформой в Украине, по нашему мнению, понимается сложная социально-правовая категория, одно из важнейших, определяющих, широкомасштабных государственных направлений по совершенствованию судебной власти, а также совокупность внутригосударственных приемов (способов), реализуемых, на основе пореформенного законодательства, системных, научно-обоснованных, социально-обусловленных, организационно-правовых преобразований юридических основ суда, судебной системы, ее судоустройства, юрисдикции, судопроизводства, правосудия и статуса судей с вовлечением всех ветвей государственной власти, направленных на дальнейшее укрепление конституционно-демократических начал с учетом международного и национального правового опыта с целью совершенствования судебной власти во имя эффективного доступа граждан к суду, реальной независимости суда и судей, гарантированного права человека и гражданина, а также иных субъектов на справедливое правосудие. Исходя из такого широкого понимания судебно-правовой реформы в Украине следует её интерпретация, то есть многозначительное истолкование, значение этой сложной философской, социальной, правовой категории: 1) судебное право; 2) судебно-правовой институт судебной власти; 3) совокупность (комплекс) приемов (способов) правового и организационного характера по совершенствованию судебной власти и её судебной системы; 4) правовая наука; 5) учебная дисциплина. Рассмотрим, вкратце, сущность каждой из приведенных выше категорий. «Судебное право» – это по сути

одна из отраслей права в правовой системе государства. Под «судебным правом» понимается: совокупность правовых норм, которые регулируют общественные отношения, складывающиеся в процессе создания функционирования и развития судебной власти. Отсюда вытекает, что предметом судебного права могут выступать общественные отношения, складывающиеся в процессе: создания, деятельности (функционирования) и развития судебной власти; осуществление правосудия в форме гражданского, уголовного, административного, хозяйственного и конституционного производства, а по мере развития и совершенствования судебной власти. Предмет «судебного права» будет расширяться за счет увеличения количества форм судопроизводства; обращения субъектов правоотношений в судебные органы; судебного разбирательства и вынесения судебного решения со вступлением его в законную силу [10, с. 32]. Охарактеризовав предмет «судебного права» возникает необходимость определиться с его методами. Под «методом» понимается путь исследования или познания, способ построения и обоснования знания, совокупность приемов и операций практического и теоретического освоения действительности. Это средство воздействия на конкретные объекты. В нашем случае такими основными методами являются: 1) диспозитивный; 2) императивный; 3) равенство сторон во внешних и внутренних отношениях; 4) уяснения и толкования правовых норм; 5) обобщение юридической практики. Диспозитивный метод предусматривает, прежде всего, варианты поведения участников общественных отношений как равных сторон в том или ином виде судопроизводства. Императивный метод – это прежде всего состояние, не допускающее право выбора, носит повелительный характер, обязанность только такого поведения и не иначе. Метод равенства сторон – это метод правового регулирования не только внешних отношений, например, физическое лицо, юридическое лицо с одной стороны и суд, с другой, но и внутренних отношений, то есть внутриорганизационных. К примеру, суды разных уровней являются самостоятельными, независимыми друг от друга во взаимоотношениях друг с другом. Метод уяснения и толкования правовых норм, институтов и правовых актов заключается в мыслительной деятельности по усвоению, правильному пониманию смысла вышеуказанных правовых категорий, а затем убедительное внутреннее и внешнее разъяснение субъектом толкования правовых норм и правовых актов международного и национального характеров. Метод обобщения юридической практики напрямую связан с мыслительно-диалектической деятельностью специалистов в области правоприменения, в частности судебной деятельности. Обобщение юридической (судебной практики) связано с процессами абстракции, анализа, синтеза, сравнения с различными индуктивными процедурами [12, с. 446].

«Судебно-правовая реформа в Украине» как социально-правовой институт судебной власти учеными-правоведами рассматривается как группа взаимосвязанных юридических норм относительно функционирования судебной власти в Украине, которые регулируют отдельный вид общественных отношений. Характерным для судебно-правовой реформы как правового института является его функционирование на основе присущих ему принципов [11, с. 701].

Как правовая наука «Судебно-правовая реформа в Украине» представляет собой систему научных философско-социально-правовых концепций понятий, пред-

ставлений, взглядов и идей, раскрывающих сущность суда, судебной власти, правовой системы, правосудия, судопроизводства, статуса судьи, а также норм права и правовых актов, направленных на их реформирование с целью совершенствования. Предмет рассматриваемой науки определяет специфику применения в ней общенаучных, отдельных научных и специальных методов познания, рассматривая все явления и процессы реформаторского характера в их развитии и противоречиях. Целью данной науки является выработка научно обоснованных рекомендаций по усовершенствованию судебной системы, ее законодательства и судебной практики.

«Судебно-правовая реформа в Украине» как учебная дисциплина, преподаваемая в высших юридических учебных заведениях, – это комплекс знаний о преобразовании и совершенствовании судебной системы с учётом международного и национального историко-правового опыта, её состояния и перспективы развития. Это также совокупность понятий, категорий, классификаций и утверждений, направленных на внедрение, развитие, выделение и анализ правоотношений, складывающихся в ходе проведения судебно-правовой реформы.

Из выше приведенной характеристики «Судебно-правовой реформы в Украине» в её узком и широком смыслах вытекает её содержание. Это прежде всего внутригосударственные, правовые, социальные, экономические, финансовые, материально-бытовые, технические приёмы и способы реформаторского характера; способы носящие характер коренных преобразований, качественного состояния судебной власти и её судебной системы; эти преобразования носят системный научно-обоснованный, социально-обусловленный организационно-правовой характер; они направлены прежде всего на преобразование широкого спектра проблем судебной системы; такие реформаторские подходы вовлекают все ветви государственной власти и широкие слои населения страны в этот процесс; эти меры направлены на дальнейшую, последовательную реализацию конституционно-демократических начал в отправлении правосудия; такие преобразования внедряются в жизнь на основе требований норм международного права и историко-правового национального опыта; это совокупность правовых норм и нормативно-правовых актов, которые регулируют общественные отношения, складывающиеся в процессе новеллизации судебной власти, осуществления правосудия в различных формах; это система научных, философско-правовых концепции понятий, передовых идей, представлений, взглядов, направленных на совершенствование судебной власти и её судебной системы.

Несмотря на многообразие подходов понимания трактовки и интерпретации судебно-правовой реформы нас, прежде всего, будет интересовать её одноименная учебная дисциплина под названием «Судебно-правовой реформы в Украине». Такой подход основан на том, что вышеуказанная дисциплина в ходе изучения будет обосновывать основные аспекты всех пяти интерпретаций, охарактеризованных выше. Для полноты содержания судебно-правовой реформы следует рассмотреть её объекты, субъекты и правоотношения.

«Объектом» судебно-правовой реформы в Украине являются общественные отношения как объективная реальность, включающая в себя все без исключения явления правового характера связанные с правовой реформой судебной власти её

правовой системы, судопроизводства, правосудия, суда, судьи.

Относительно нашей ситуации такими «объектами» судебно-правовой реформы являются: 1) основные начала, принципы организации судебной власти, а конкретнее судебной системы и осуществление ею правосудия в Украине судами общей и конституционной юрисдикции; 2) формы осуществления гражданского, хозяйственного, административного и конституционного судопроизводства; 3) порядок (процедура, процесс) применения национально-правовых способов защиты субъектов правоотношений, а также порядок обращения их за защитой своих прав и свобод в международные судебные учреждения или в международные организации; 4) основные требования к профессиональным судьям; 5) дисциплинарная ответственность судей; 6) основания и порядок увольнения судей или прекращения их деятельности; 7) судейское самоуправление; 8) материально-техническое обеспечение судей; 9) Статус судей в отставке; 10) организационное обеспечение деятельности судей.

«Субъектами» правовой реформы в Украине выступают в первую очередь физические и юридические лица, суды и судьи общей и Конституционной юрисдикции, органы государственной власти и органы местного самоуправления.

«Правоотношения» в Судебно-правовой реформе в Украине – это те общественные отношения, которые урегулированы Конституцией Украины Законом «О судопроизводстве и статусе судей» и другими законами в их развитии, которые складываются между субъектами, перечисленными выше.

Таким образом, судебно-правовая реформа в Украине – это не просто преобразование судебной власти и всех её атрибутов, но и весьма сложное, многозначительное, многогранное явление, регулирующие важнейшие стороны жизни нашего общества и государства, в том числе организацию и совершенствование органов местного самоуправления, охватывающих и представляющих права и законные интересы самых широких слоёв украинского общества.

Список литературы

1. Современный словарь иностранных слов. – СПб. : «Дуэт», 1994. – 752 с.
2. Горбатенков В. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол) та ін.] / В. Горбатенков. – К. : «Укр. Енцикл.». – . – Т. 5. П-С. – 2003. – 736 с.
3. Новий тлумачний словник української мови. – К. : АКОЛІТ. – . – Т. 3. – 2003. – 472 с.
4. Маляренко В. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол) та ін.] / В. Маляренко. – К. : «Укр. енцикл.». – . – Т. 5. П-С. – 2003. – 736 с.
5. Кивалов С. В. Судебная реформа в Украине: разочарования и надежды/ С. В. Кивалов. – Одесса: Юридична література, 2010. – 272 с.
6. Сірий М. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.] / М. Сірий. – К. : «Укр. енцикл.». – . – Т. 5. П-С. – 2003. – 736 с.
7. Маляренко В. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол) та ін.]. – К. : «Укр. енцикл.». – . – Т. 5. П-С. – 2003. – 736 с.
8. Современный словарь иностранных слов. – СПб. : «Дуэт», 1994. – 752 с.

9. Сірий М. Юридична енциклопедія: В 6т./ [Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.] / М. Сірий. – К. : «Укр. енцикл». – . –
Т. 5. П-С. – 2003. – 736 с.
10. Бойко В., Євдокимов В., Юлдашев О. Право людини на правосуддя (Судове право України): [Навч. посіб.] / В. Бойко, В. Євдокимов, О. Юлдашев. – К. : «Варта», 2003. – 736 с.
11. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: «Укр. енцикл.». – . –
Т. 2: Д-Й. – 1999. – 744 с.
12. Философский энциклопедический словарь / [Гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов]. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

Клименко В. Ф. Судово-правова реформа в Україні: поняття, зміст, інтерпретація / В. Ф. Клименко // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 329-336.

У статті досліджується проблема вдосконалення, розвитку та структура судової влади в Україні. Здійснено спробу дати визначення основних понять – «судово-правова реформа в Україні», «суддя». Аналізується багатозначне розуміння (інтерпретація) судово-правової реформи і розкривається її зміст.

Ключові слова: судова влада, суд, суддя, судова система, судочинство, юрисдикція, судоустрій.

Klimenko V. Judicial and legal reform in Ukraine: the concept, content and interpretation / V. Klimenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 329-336.

The paper investigates the problem of improvement, development and structure of the judiciary in Ukraine. Made an attempt to give the concept, along with other categories, defining them out of «judicial and legal reform in Ukraine», «Judge». We analyze a meaningful understanding (interpretation) of the judicial and legal reform, and disclose its contents.

Keywords: the judiciary, court, judge, judicial system, court proceedings, jurisdiction, judiciary, law judges, justice, the reform.

Поступила в редакцію 11.09.2011 г.

ВЗАЄМОДІЯ ПРОКУРАТУРИ АРК КРИМ ІЗ ПРЕДСТАВНИЦЬКИМИ ТА ВИКОНАВЧИМИ ОРГАНАМИ ВЛАДИ АВТОНОМІЇ

Кошман О. В.

Національна академія прокуратури України, м. Київ, Україна

У статті висвітлено основні форми взаємодії органів прокуратури АРК з представницькими, виконавчими та органами самоврядування автономії з урахуванням особливостей, притаманних АРК. Проаналізовано повноваження Представництва Президента України в АРК та визначено аспекти взаємодії прокуратури автономії з Представництвом, надано пропозиції з удосконалення діяльності прокуратури на даному напрямку роботи.

Ключеві слова: взаємодія, об'єкт взаємодії, предмет взаємодії, форми взаємодії, наглядові повноваження прокурорів, контрольні повноваження органів влади, Прокуратура АРК, Представництво Президента України в АРК, Верховна Рада АРК, Рада Міністрів АРК.

Прокуратура АРК виконує покладені на неї завдання згідно з Конституцією України [1], Законом «Про прокуратуру» [2] і вживає заходів щодо захисту та поновлення конституційних прав і свобод громадян.

У процесі діяльності прокуратури автономії, єдиної в системі органів прокуратури України, є питання, які виникають у ході взаємодії органів прокуратури з представницькими та виконавчими органами влади, місцевого самоврядування.

Питання взаємодії органів прокуратури досліджувалося в наукових працях Винокурова Ю. Є. [3], співвідношення діяльності прокуратури України та інших владних структур у наукових працях Косюти М. В. [4], співвідношення прокурорського нагляду з державним позавідомчим контролем за виконанням законів у наукових працях Бесчастного В. М., Мичко М. І., Філонова О. В. [5], але питання взаємодії органів прокуратури АРК з представницькими та виконавчими органами влади не досліджувалось.

Для визначення особливостей (аспектів) взаємодії органів прокуратури АРК із Представництвом Президента України в АРК, Верховною Радою АРК, Радою Міністрів АРК та органами місцевого самоврядування, визначимо коло питань, з яких можлива їх взаємодія та рівень цієї взаємодії. Такі взаємовідносини можливі тільки на підставі повноважень прокурорів міст і районів та АРК згідно з Конституцією України [1] та Законом «Про прокуратуру» [2].

Прокурори при здійсненні своїх повноважень є незалежними від органів державної влади і місцевого самоврядування, але це ніяк не виключає їх взаємодію [6, с. 621].

Насамперед визначимо що таке «взаємодія»? Згідно з тлумачним словником «взаємодія» як поняття – це «взаємний зв'язок явищ» [7].

Згідно з філософським словником – це «процесс взаимного влияния тел друг на друга путем переноса материи и движения, универсальная форма изменения состояний тел. Взаимодействие определяет существование и структурную организацию

всякой материальной системы, ее свойства, ее объединение наряду с другими телами в систему большего порядка... В объективном мире существует множество форм взаимодействия» [8].

Процес взаємного впливу між органами прокуратури автономії та представницькими, виконавчими та органами місцевого самоврядування може відбуватися на різних етапах діяльності.

Поділяємо думку Винокурова Ю. Є., що «важливим аспектом організаційної діяльності прокуратури є взаємодія з іншими органами влади, місцевого самоврядування, органами контролю. Під взаємодією в цьому випадку розуміється діяльність різних органів, які мають спільні цілі та завдання» [3, с. 85].

Об'єктом взаємодії між органами прокуратури АРК та представницькими і виконавчими органами влади автономії є виконання законів державними органами влади й управління, підприємствами різних форм власності, громадянами.

Предметом взаємодії є безпосередня діяльність органів влади та управління, підприємств, організацій, громадян із виконання законів і контролю за виконанням законів у формі: участі в проведенні сесій Верховної ради АРК і відповідних Рад та засідань виконавчих комітетів, Ради міністрів АРК, держадміністрацій, міжвідомчих та координаційних нарад, залучення спеціалістів для перевірки, надання пропозицій при підготовці комплексних програм боротьби зі злочинністю, представництво в суді в інтересах держави.

Закон СРСР від 30 листопада 1979 року «Про прокуратуру СРСР» як принцип організації і діяльності прокуратури передбачав взаємодію з Радами народних депутатів, іншими державними органами, громадськими організаціями і трудовими колективами та громадянами в справі укріплення правопорядку [9, с. 239].

Слушною є думка Косюти М. В., що «для демократичного суспільства цілком прийнятні ділові контакти між представниками різних державних структур не лише в рамках процедур, передбачених у законодавстві, а й в інших формах з однією умовою, вони не повинні використовуватися всупереч завданням цих органів» [4, с. 331].

Особливістю цієї діяльності в АРК є законодавче регулювання цього питання для автономії з урахуванням Конституції АРК [10] і законів «Про Раду Міністрів АРК» [11], «Про Представництво Президента України в АРК» [12], «Про місцеві державні адміністрації» [13], «Про місцеве самоврядування» [14].

Конституція АРК у статтях 46, 47 визначила сфери і порядок взаємодії органів влади, установ та організацій АР Крим і органів місцевого самоврядування, зазначив, що вона визначається угодами або погодженими рішеннями Верховної Ради АРК і місцевих рад [10].

Чинне законодавство передбачило й низку повноважень щодо органів влади з метою контролю за виконанням законодавства на території АРК.

Крім того, для виконання даних повноважень в АРК діє Представництво Президента України. Згідно ст. 10 Закону «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» Постійний Представник Президента України в АРК:

а) виконує доручення Президента України, спрямовані на забезпечення виконання повноважень Президента України як гаранта державного суверенітету, тери-

торіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина;

б) бере участь із правом дорадчого голосу в засіданнях Верховної Ради АРК та Ради міністрів АРК;

в) входить із поданням у Верховну Раду АРК, Раду міністрів АРК, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування в АР Крим у разі прийняття ними нормативно-правових актів, що суперечать Конституції і законам України, указам і розпорядженням Президента України, постановам і розпорядженням Кабінету Міністрів України, іншим актам законодавства України, порушують права і свободи громадян, з вимогою про усунення цих порушень, про що інформує Президента України; таке подання підлягає обов'язковому розгляду в позачерговому порядку; у разі неналежного реагування на подання Постійного Представника щодо незаконності прийнятих нормативно-правових актів Постійний Представник вносить пропозиції про скасування чи зупинення дії таких актів безпосередньо Президентові України;

г) вимагає в разі порушень Конституції та законів України, указів і розпоряджень Президента України, актів Кабінету Міністрів України пояснень від посадових осіб Верховної Ради АРК і Ради міністрів АРК, керівників районних державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності в АР Крим;

д) порушує питання у встановленому законодавством порядку про притягнення до відповідальності посадових осіб, які вчинили правопорушення;

є) звітує перед Президентом України про виконання своїх обов'язків, постійно інформує його з питань, що мають загальнодержавне значення;

ж) створює тимчасові комісії, групи, експертні ради для ефективного виконання завдань, покладених на Представництво;

з) здійснює інші повноваження, передбачені цим Законом, указами та розпорядженнями Президента України» [12].

Верховна Рада АРК, Рада міністрів АРК згідно з Конституцією АРК [10] також мають повноваження щодо контролю за дотриманням законів та реагування на їх порушення.

Відповідно до ст. 26 Конституції АРК до компетенції Верховної Ради АРК належать:

– прийняття Конституції АР Крим та подання її на затвердження Верховної Ради України, нормативно-правових актів, внесення в установленому порядку змін і доповнень до них, роз'яснення порядку їх застосування; визначення порядку і забезпечення контролю за виконанням Конституції АРК і нормативно-правових актів Верховної Ради АРК у межах її компетенції;

– у межах компетенції Верховної Ради АРК вирішення питань забезпечення прав і свобод громадян, національної згоди, сприяння охороні правопорядку і громадської безпеки; заслуховування інформації про діяльність, погодження призначення на посади і звільнення з посад начальника Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Криму, начальника Головного управління юстиції

Міністерства юстиції України в АРК, погодження призначення на посаду Прокурора АРК;

– зупинення дії постанов і розпоряджень Ради міністрів АРК із питань виконання державних функцій і повноважень у випадках, якщо вони суперечать Конституції України і законам України, актам Президента України і Кабінету Міністрів України, Конституції АРК і нормативно-правовим актам Верховної Ради АРК, з одночасним зверненням до Президента України про їх скасування; скасування постанов і розпоряджень Ради міністрів АРК із питань, віднесених до відання АРК, у випадку, якщо вони суперечать Конституції України, Конституції АРК, законам України і нормативно-правовим актам Верховної Ради АРК та інші» [10].

Рада міністрів АРК у межах своєї компетенції має право скасовувати акти міністерств і республіканських комітетів АРК, інших підвідомчих їй органів, а з питань виконання державних функцій і повноважень – також акти місцевих державних адміністрацій, якщо вони прийняті з порушенням Конституції України, законів України, актів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України (п. 6 ст. 38 Конституції АРК) [10].

Необхідно зазначити, що Представництво Президента України в АРК у межах наданих йому повноважень взаємодіє з Верховною Радою та Радою Міністрів АРК із районними державними адміністраціями в АРК та органами місцевого самоврядування.

Органи місцевого самоврядування на території автономії діють відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» та наділені повноваженнями щодо контролю за виконанням законів, як і місцеві держадміністрації [14].

Проаналізувавши повноваження Представництва Президента України в АРК, Верховної Ради АРК, Ради Міністрів АРК, держадміністрацій, органів місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що між ними є законодавчо встановлений порядок взаємодії, який виражається і в наявності повноважень щодо контролю за виконанням законів.

Ці повноваження можна розділити на декілька аспектів: 1) право у Верховній Раді АРК зупиняти дії постанов і розпоряджень Ради міністрів АРК із питань виконання державних функцій і повноважень; скасування постанов і розпоряджень Ради міністрів АРК стосовно питань, віднесених до відання АРК; 2) право органів виконавчої влади по реагуванню на порушення законів із вимогою притягнення до відповідальності керівників підприємств установ та організацій.

Так, на виконання повноважень щодо забезпечення законності місцеві державні адміністрації згідно з ч. 4 ст. 36 Закону «Про місцеві державні адміністрації» мають право звернутися до власника підприємства, установи, організації чи уповноваженої ним особи з вмотивованим поданням про притягнення до відповідальності їх керівників у разі порушення ними законів. Про результати розгляду власник чи уповноважена ним особа зобов'язані повідомити місцеву державну адміністрацію в місячний термін [13].

Закон «Про місцеве самоврядування» передбачає, що органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти діяльності органів суду, прокуратури, мають право внесення подань до відповідних органів про притягнення до відповідальності поса-

дових осіб, якщо вони ігнорують законні вимоги та рішення рад і їх виконавчих органів, прийняті в межах їх повноважень. Вони також мають право на звернення до суду про визнання незаконними актів органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальної громади, а також повноваження органів і посадових осіб місцевого самоврядування; створення резервного фонду для ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, розгляд справ про адміністративні правопорушення, віднесені законом до їх відання; утворення адміністративних комісій і комісій щодо питань боротьби зі злочинністю, спрямування їх діяльності [14].

Таким чином, на території автономії є дієва система контролю за виконанням законів із боку органів влади держави й автономії, яка існує як постійно діюча система, яку можна визначити як триступеневу: на рівні держави, автономії, міст та районів.

Безумовно, що на кожному рівні є процес взаємодії з органами прокуратури автономії, які здійснюють наглядову діяльність. На рівні району – це направлення прокурором інформації органами державної влади та місцевого самоврядування про виявлені порушення при проведенні перевірок, участь представників органів влади і місцевого самоврядування в проведенні координаційних нарад, прокурора в проведенні сесій, засідань виконавчих комітетів районних рад і місцевих райдержадміністрацій, проведення спільних прийомів громадян за місцем проживання.

На відкритому пленарному засіданні відповідної ради, на яке запрошуються представники засобів масової інформації, не менш як двічі на рік прокурори міст і районів інформують населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці про стан законності, заходи щодо її зміцнення та результати діяльності на відповідній території.

На рівні автономії – це взаємодія прокуратури з Радою Міністрів АРК, Верховною Радою АРК та Представництвом Президента України в АРК.

Якщо розглядати в контексті взаємовідносин у формі взаємодії прокуратури АРК із Верховною Радою АРК, Радою Міністрів АРК, то це: безпосередньо участь прокурора АРК у проведенні сесій Верховної Ради АРК, засідань Ради Міністрів АРК, інформування на відкритому пленарному засіданні Верховної Ради про стан законності, заходи щодо її зміцнення та результати діяльності на території АРК, участь у підготовці та проведенні координаційних, міжвідомчих нарад, надання пропозицій до комплексної програми боротьби зі злочинністю.

Взаємодія з Представництвом Президента знаходиться дещо в іншій площині. Ці особливості викликані наявністю згідно з Законом «Про Представництво Президента України в АРК» у Представництва повноважень з реагування на порушення законності шляхом внесення подань, інформування Президента України про виявленні порушення та права вимагати пояснення від осіб, які порушили закон, направлення інформацій Президенту держави в разі не прийняття заходів реагування за внесеним поданням [12].

Прокурор автономії не має наглядових повноважень стосовно Представництва. Тому можна розглядати тільки взаємодію прокуратури АРК і Представництва Президента України в АРК а це насамперед перевірка скарг за дорученням Представни-

цтва та реагування на виявленні порушення, участь у проведенні нарад Представництвом Президента, а також участь Представника Президента України в АРК у проведенні колегій, міжвідомчих нарад у прокуратурі автономії.

При вивченні повноважень Представництва неможливо не помітити дублювання деяких повноважень із реагування з органами прокуратури.

Особливим аспектом взаємодії органів прокуратури автономії є представництво інтересів держави за зверненнями Представництва, Верховної Ради та Ради Міністрів АРК у адміністративному, господарському і цивільному судочинстві. Основними формами при цьому є: пред'явлення позовів та заяв в інтересах держави і участь у розгляді справ з метою представництва інтересів держави. При цьому особливість полягає в процесуальному врегулюванні повноважень прокурора згідно з КАСУ [15], ЦПК України [16], ГПК України [17] та Закону «Про прокуратуру» [2] з урахуванням рішення Конституційного суду України у справі № 1-1/99 від 8 квітня 1999 року № 3-рп /99 за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді), згідно з яким «прокурор або його заступник самостійно визначає й обґрунтовує в позовній заяві, в чому полягає порушення інтересів держави чи в чому існує загроза інтересам держави, і ця заява за статтею 2 Арбітражного процесуального кодексу України є підставою для порушення справи в арбітражному суді» [18].

Але є ще один аспект взаємовідносин де можлива взаємодія – це прокурорський нагляд за дотриманням і виконанням законів. Прокурор автономії та підпорядковані йому прокурори міст і районів виконують завдання прокурорського нагляду відповідно до Закону «Про прокуратуру», у процесі чого здійснюють нагляд за законністю рішень органів влади та місцевого самоврядування, при цьому немає ніяких законодавчих обмежень на реагування. У прокурора автономії є повноваження на реагування на рішення не тільки місцевих рад, а й Верховної Ради АРК [2].

Особливістю діяльності прокурора автономії є те, що він здійснює нагляд за дотриманням і виконанням законів і відповідністю нормативно-правових актів АРК Конституції та законам України.

Взаємодія в цьому випадку і полягає у взаємному інформуванні про порушення, що виявленні як під час прокурорських перевірок і відомчих перевірок здійснених за вказівкою керівника відповідної ради або за ініціативою депутатів та за рішенням сесії ради.

Як висновок можна зазначити, що єдиною метою взаємодії прокуратури автономії та органів влади є захист прав і основоположних свобод громадян, державного та суспільного устрою, міжнаціональної та міжконфесійної злагоди на території автономії.

На нашу думку, враховуючи досвід прокурорської діяльності в аспекті взаємодії з представницькими і виконавчими органами влади на території АРК, доцільно ввести в апараті прокуратури АР Крим посаду старшого помічника прокурора АРК із взаємодії з представницькими та виконавчими органами влади на території АРК.

Список літератури

1. Конституція України //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 року № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.,
3. Прокурорский надзор: [ученик] / [Винокуров Ю.Е. и др.] / [под общ. ред. Ю. Е. Винокурова]. – 9-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 490с.
4. Прокуратура України: [навч. посіб.]. / [М. В. Косюта]. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Знання, 2010. – 404с.
5. Прокуратура України: [навч. посіб.]. / [В. М. Бесчастний, М. І. Мичко, О. В. Філонов та ін.] / за ред. В. М. Бесчастного. – К. : –Знання, 2011. – 446с.
6. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підручник. – Харків: Вид-во Національного ун-ту внутр. справ, 2002 – 653с.
7. Тлумачний словник – [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://invivio.net.ua/dict/21421>.
8. Электронные Толковые словари / Философский словарь/ Взаимодействие. – [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.slovar.plib.ru/dictionary/d39/1324.html>.
9. Советская прокуратура: Сборник документов. – М. : Юрид. лит., 1981. – 288с.
10. Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим: Закон України, Конституція від 23.12.1998 року № 350-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5-6. – Ст. 43.
11. Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим: Закон України від 16.06.2011 № 3530-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 2-3. – Ст. 3.
12. Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим: Закон України від 02.03.2000 року № 1524-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст. 158.
13. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 року № 586-ХІV Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-2. – Ст. 190.
14. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
15. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
16. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
17. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
18. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-1/99 від 8 квітня 1999 року № 3-рп /99 за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді). – [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>.

Кошман А. В. Взаимодействие прокуратуры АР Крым с представительскими и исполнительными органами власти автономки / А. В. Кошман // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 337-344.

В статье отражены основные формы взаимодействия органов прокуратуры АРК с представительскими, исполнительными и органами самоуправления автономии с учетом особенностей, присущих АРК. Проанализированы полномочия Представительства Президента Украины в АРК и определены аспекты взаимодействия прокуратуры автономии с Представительством, даны предложения по усовершенствованию деятельности прокуратуры по данному направлению работы.

Ключевые слова: взаимодействие, объект взаимодействия, предмет взаимодействия, формы взаимодействия, надзорные полномочия прокуроров, контрольные полномочия органов власти, Прокуратура АРК, Представительство Президента Украины в АРК, Верховная Рада АРК, Совет Министров АРК.

Koshman A. Interaction with the prosecution of Crimea legislative and executive authorities avtonomki / A. Koshman // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 337-344.

The article highlights the main forms of interaction between public prosecutor's office of Autonomous Republic of Crimea (ARC) and representative, executive and regulatory bodies of the Autonomy taking into account peculiarities inherent to the ARC. Authorities of Mission of the President of Ukraine in Crimea are analyzed and aspects of the interaction of Autonomy's public prosecutor's office with the Mission are identified, suggestions for improvement of the prosecution activity in this area are provided.

Keywords: interaction, object of interaction, subject of interaction, forms of interaction, supervisory authorities of public prosecutors, control authorities of government, Public Prosecutor's Office of ARC, Mission of the President of Ukraine in Crimea, Supreme Rada of ARC (Crimean Parliament), Council of Ministers of ARC.

Поступила в редакцию 20.09.2011 г.

ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Мельниченко Н. М.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

Статтю присвячено дослідженню правового регулювання припинення цивільно-правових договорів. Виявлена правова суть і значення припинення цивільно-правових договорів. Визначено поняття припинення цивільно-правових договорів. Проведений аналіз правових основ припинення цивільно-правових договорів. Уточнені критерії віднесення певних видів припинення цивільно-правових договорів до субординаційної структури співвідношення родового і видового поняття. Обґрунтовані пропозиції по вдосконаленню правового регулювання припинення цивільно-правових договорів.

Ключові слова: припинення, розірвання, договір, зобов'язання, сторони, боржник, кредитор.

Інститут припинення цивільно-правових договорів є одним з найважливіших інститутів в системі регулювання цивільно-правових відносин, практичне значення якого ще більш зросло за період переходу в Україні до ринкової економіки.

В умовах сучасної української економіки, коли старі господарські зв'язки порушені, в Україні мають місце систематичні неплатежі і інші негативні тенденції. У таких умовах проблема формування стабільних договірних стосунків є вельми актуальною. У Цивільному кодексі України 2003 року вона вирішується шляхом встановлення правил, регулюючих припинення цивільно-правових договорів. Проте процес правової регламентації інституту припинення цивільно-правових договорів на цьому етапі не завершений, оскільки до цих пір існує безліч недоробок і неточностей, допущених в період української економічної і політичної кризи, що все більш посилює процес правового регулювання суспільних стосунків в Україні.

Так, ні в Цивільному кодексі України, ні в інших нормативно-правових актах не приведено визначення поняття припинення цивільно-правових договорів, не вироблений критерій відмінності поняття припинення цивільно-правових договорів від поняття припинення суміжних цивільно-правових явищ, зокрема, цивільно-правових зобов'язань. Це свідчить про те, що в законодавстві недостатньо розроблена правова концепція припинення цивільно-правових договорів, що, у свою чергу, є відображенням проблеми відсутності правового забезпечення сфери регулювання договірних стосунків, які виникають між громадянами України і припиняються по різних юридичних підставах.

Тобто в правовому регулюванні припинення цивільно-правових договорів не вистачає систематичності визначення основних понять і цивільно-правових категорій, існують недоліки, які указують на необхідність комплексного наукового дослідження проблеми і правової основи припинення цивільно-правових догово-

рів. Тому метою даної статті є аналіз правових аспектів припинення цивільно-правових договорів.

Питанню правового регулювання припинення цивільно-правових договорів в науці цивільного права не приділяється належної уваги. І лише деякі правові аспекти припинення цивільно-правових договорів розроблені в науково-теоретичних дослідженнях, зокрема, в роботах Ротань В. Г., Харітонова Є. О., Беяневич О., проте багато теоретичних і практичних питань припинення цивільно-правових договорів не розроблено або недостатньо розроблені в науковій літературі. Зокрема, відсутні наукові дослідження проблем співвідношення поняття припинення цивільно-правових договорів і поняття припинення цивільно-правових зобов'язань, визначення самого поняття припинення цивільно-правових договорів, а також віднесення тих або інших юридичних фактів до підстав припинення цивільно-правових договорів або ж цивільно-правових зобов'язань.

Метою дослідження є розробка наукових положень щодо правового регулювання припинення цивільно-правових договорів і підготовка пропозицій по удосконаленню законодавства України у сфері припинення цивільно-правових договорів.

Теоретичні основи дослідження склали наукові роботи провідних правознавців України і Росії. Використані наукові дослідження українських учених-юристів: Ротань В. Г., Беяневич О., Побірченко І. Г., Харітонов Є. О. і Харітонова О. І., Сліпченко С. А., Червоний Ю. С., Фельдман А. М., Самойленко В. М., Дзера О. В. і Подопрігора О. А. і інших.

У статті використані також внески в правову науку Російської Федерації, здійснені Іоффе О. С., Мейером Д. І., Агарковим М. М., Брагинським М. І., Вітрянським В. В., Новіцким І. Б., Комаровим А. С., Гуєвим А. Н., Завідовим Б. Д., Саватьє Р., Красавчиковим А., Корецьким А. Д., Яковльовим В. Ф., Гавзе Ф. І., Сухановим Е. А., Толстим Ю. К., Сергєєвим А. П., Покровським І. А., Кабалкиним А., Денісовим С. А., Халфіною Р. О.

Емпіричну основу дослідження склали законодавство України і інших країн, правозастосовча практика, а також спеціальна наукова література по темі припинення цивільно-правових договорів.

Поняття припинення цивільно-правових договорів на сьогоднішній день є мало вивченим і таким, що досить поверхнево розуміється ученими, законодавцем і практиками термін.

Розділ 2 «Загальні положення про договір» Цивільного кодексу [4] не містить розділи під назвою «Припинення договору», крім того, Цивільний кодекс [4] не містить і самого визначення поняття припинення договору, що істотним чином утрудняє практичне застосування Кодексу з метою регулювання цивільно-правових відносин у сфері припинення договору.

В розділі 53 Цивільного кодексу [4] «Укладення, зміна і розірвання договору» ст. 651 визначає основні способи розірвання договору, якими є розірвання

договору за згодою сторін, а також інші способи, передбачені законом або договором, зокрема спеціальний спосіб розірвання договору – шляхом здійснення однієї із сторін договору однобічної операції, – який застосовується у випадках, встановлених законом або договором.

Таким чином, з аналізу ст. 651 ЦК [4] можна зробити висновок про те, що законодавець в даній статті застосовує широке розуміння категорії розірвання договору, в яку він включає розірвання договору за угодою сторін і за рішенням суду на вимогу однієї із сторін договору. При цьому договір може бути розірваний і в результаті однобічної відмови від договору в повному об'ємі або частково, тобто в результаті здійснення однієї із сторін однобічної операції, яка несе за собою цивільно-правові наслідки для обох сторін договору.

Проте у ряді статей Цивільного кодексу [4] в підрозділі «Договірні зобов'язання» Розділу «Окремі види зобов'язань» існують випадки, коли законодавець застосовує як найбільш широке, родове поняття – припинення договору, по відношенню до якого розірвання договору повинне розумітися як видове поняття.

До таких статей відносяться ст. 729, 755, 781, 785, 823, 835, 1008, 1027, 1044, 1126, 1141 ЦК [4]. Таке розуміння співвідношення понять припинення договору і його розірвання дозволяє не ототожнювати між двома даними поняттями, що допомагає уникнути неправильного застосування норм цивільного права, зокрема неправильного застосування до всіх випадків дострокового припинення договору правів, які передбачені тільки щодо розірвання договорів.

Із змісту даних статей виходить, що припиненням договору є як розірвання договору, так і припинення договору по інших підставах.

Зокрема, спеціальними нормами встановлюються правила про припинення договорів в разі смерті однієї з його сторін. Крім того, підставою припинення договору доручення є визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмежено дієздатним або безвісно відсутнім, як вказано в п. 2 ч. 2 ст. 1008 ЦК [4]. За наявності таких підстав припиняється також договір управління майном відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1044 ЦК [4]. Підставою припинення договору управління майном визнається банкрутство фізичної особи-засновника управління, як передбачено в п. 8 ч. 1 ст. 1044 ЦК [4]. Визнання правовласника або користувача неплатоспроможним (банкротом) називається в п. 2 ч. 3 ст. 1126 ЦК [4] підставою припинення договору комерційної концесії. Підставою припинення договору комерційної концесії також є припинення права правовласника на торгівельну марку або інше позначення, передбачене в такому договорі, згідно п. 1 ч. 3 ст. 1126 ЦК [4].

Ст. 1141 ЦК [4] щодо договору простого товариства формулює підстави його припинення, як такі, які зустрічаються в інших інститутах зобов'язального права (визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його дієздатності, проголошення його банкрутом, смерть учасника-фізичної особи або ліквідація учасника – юридичної особи), так і що мають суто спеціальний характер, наприклад, передбачені п. 4 і 7 ч. 1 ст. 1141 ЦК [4] (припинення участі одні-

єї з учасників в договорі, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників; досягнення мети товариства або настання обставин, по яких досягнення мети товариства стало неможливим).

Слід також звернути увагу на правило, згідно якому відмова вигодонабувача за договором управління майном від отримання вигоди за таким договором несе за собою припинення договору управління майном у відповідності с п. 4 ч.1 ст. 1044 ЦК [4].

З урахуванням викладеного, правильним, на мій погляд, загальним визначенням припинення всіх без виключення цивільно-правових договорів буде наступне:

припинення цивільно-правового договору – це юридичний факт, що є, підставою припинення два зустрічних, кореспондуючих одне іншому зобов'язань, що виникли унаслідок укладення даного цивільно-правового договору, шляхом його розірвання, а також іншим способом, передбаченим законом або договором.

Отже, для встановлення системного підходу до розуміння інституту припинення цивільно-правових договорів, а також для правильного застосування цивільно-правових норм в області припинення цивільно-правових договорів, до Цивільного кодексу необхідно внести зміни, які полягають в наступному.

По-перше, Розділ 53 Цивільного кодексу [4] «Укладання, зміна і розірвання договору» слід назвати так: «Укладання, зміна і припинення договору». Така назва розділу дозволить відновити правову субординацію між припиненням цивільно-правового договору і його розірванням, яке полягає в їх співвідношенні як родове поняття, яким є припинення цивільно-правових договорів, і видове поняття, тобто розірвання цивільно-правових договорів.

По-друге, перед ст. 651 ЦК [4] слід помістити статтю під назвою «Поняття і способи припинення цивільно-правових договорів», в якій слід розмістити частку першу, таку, що містить наведене вище визначення поняття припинення цивільно-правових договорів, і частку другу, що містить правову норму наступного змісту: «Припинення цивільно-правових договорів здійснюється шляхом їх розірвання, а також іншими способами, передбаченими даним кодексом, зокрема, виконанням, передачею відступного, заліком зустрічних вимог, за домовленістю сторін, на вимогу однієї із сторін, прощенням довга, об'єднанням боржника і кредитора в одній особі, неможливістю виконання одного із зобов'язань сторін, смертю фізичної особи, ліквідацією юридичної особи.».

При цьому нині чинні ст. 598-609 ЦК [4] слід перенести у вищезазначений розділ «Укладання, зміна і припинення договору», замінивши в них слово «зобов'язання» на слово «договір».

Крім того, розділ 50 Цивільного кодексу [4] необхідно назвати не «Припинення зобов'язання», а «Припинення зобов'язань», оскільки унаслідок укладення цивільно-правового договору виникають два зустрічні цивільно-правові зобов'язання, які, відповідно, припиняються, відразу або через деякий час, унаслідок припинення такого цивільно-правового договору.

Ст. 598 ЦК [4] слід наповнити наступним змістом: «Зустрічні зобов'язання припиняються унаслідок припинення цивільно-правових договорів. Момент припинення зустрічних зобов'язань, що виникли унаслідок висновку окремих видів цивільно-правових договорів, встановлюється договором або законом».

Для більш глибокого розуміння поняття припинення цивільно-правового договору слід розгледіти, як співвідносяться поняття цивільно-правових договорів і поняття зобов'язань, враховуючи ту обставину, що вище перелічені поняття є суміжними цивільно-правовими явищами.

Згідно ч. 2 ст. 202 ЦК [4], договором є дву- і багатосторонній правочин. Операцією ж, відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК [4], є дія особи, направлена на придбання, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Відповідно до ч. 2 п. 1 ст. 11 ЦК, договори і інші операції є підставою виникнення цивільних прав і обов'язків.

Оскільки в цивільному праві обставини, з якими норми цивільного права зв'язують встановлення, зміна, припинення, відновлення і тому подібне цивільних прав і обов'язків називаються юридичними фактами, то з ч. 2 п. 1 ст. 11 ЦК [4] випливає, що договори і інші правочини є юридичними фактами, на підставі яких виникають цивільні права і обов'язки. А відповідно до ч. 2 ст. 509 ЦК [4], договори і інші правочини є підставою виникнення зобов'язання.

Зобов'язання ж в ч. 1 ст. 509 ЦК [4] визначено як правовідносини, в яких одна сторона (боржник) зобов'язана зробити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання свого обов'язку. Звідси випливає, що поняття зобов'язання в Цивільному кодексі [4] використовується як синонім понять договору і правовідносини.

Викладене стосується не лише поняття припинення договору, а і інших близьких понять, в зміст яких включається термін «договір», таких як (одностороння) відмова від договору, (одностороння) відмова від виконання договору, одностороннє розірвання договору, розірвання договору, право вимагати розірвання договору. В більшості випадків це означає те ж, що і відмова від виконання зобов'язання або одностороння відмова від зобов'язання, припинення зобов'язання.

Проте, як вважає група учених, таких як Ротань В. Г., Карабань В. Я., Прітика Д. Н. [11] диференціація названих двох понять могла б придбати ознаку конструктивності. При цьому можна було б стверджувати, що припинення договору означає тільки припинення його як індивідуального регулювальника стосунків між особами, які його уклали, що зобов'язання одночасно з договором не припиняється, а припиняється воно відповідно до спеціальних правил, встановлених для зобов'язань. Але для цього необхідно, щоб законодавець чітко і послідовно розрізняє поняття припинення договору і припинення зобов'язання. Проте законодавець такої відмінності сьогодні частенько не робить.

В той же час з цілого ряду спеціальних норм випливає, що припинення договору не тягне припинення зобов'язання. Так, якщо проаналізувати приклад з судової практики, то з нього випливає наступне. Рішенням господарського суду за позовом банку (кредитора) було розірвано кредитний договір. Одночасно в мотивувальній частині рішення суду було вказано на те, що в зв'язку з цим припиняється дія зобов'язань поручительства і застави, якими забезпечувалося виконання кредитного договору. Банк звернувся із заявою про внесення змін до мотивувальної частини судового рішення. Заява була мотивована тим, що розірвання кредитного договору не припиняє кредитного зобов'язання, в межах якого позичальник зобов'язаний повернути суму кредиту, сплатити відсотки і пеню за порушення строків виконання зобов'язання. Виконання цих обов'язків і забезпечується поручительством і заставою. Вищий господарський суд погодився з доводами банку, оскільки кредитне зобов'язання слід вважати припиненим з моменту виконання боржником всіх обов'язків позичальника перед банком [12], а не з моменту набрання законної сили рішенням суду про розірвання договору.

Водночас, важливе значення для визначення правильного співвідношення категорій припинення цивільно-правових зобов'язань і договорів має правильне розуміння категорії припинення цивільно-правового зобов'язання. Харітонов Є. О. дає таке визначення зобов'язання: «припинення зобов'язання – це ліквідація з передбаченим законом або договором підстав суб'єктивних прав і обов'язків сторін договору» [13, с. 435]. Схоже визначення даного поняття дають Подопрігора О. А., Боброва Д. В., Довгерт А. С., Ковалів Н. С., Луць В. В., Дзера О. В., и Коваленко Т. П., Космін Ю. П., Ромовська З. В. і Щербина В. С. [29, с. 89], а саме: «припиненням зобов'язання називається таке його стан, при якому через обставини, передбачені законом, суб'єктивне право і обов'язок, що кореспондує йому, перестають існувати». Проте в останньому випадку підставою припинення зобов'язання визнано тільки закон, а договір не згадується. Це пов'язано з тим, що на час підготовки цитованої праці був чинним Цивільний кодекс 1963 року, розділ 19 якого не визначав поняття припинення зобов'язань, а тільки називав загальні способи припинення зобов'язань і розкривав їх зміст. Окремі підстави припинення зобов'язань встановлювалися щодо окремих інститутів зобов'язального права – купівлі-продажу (ст. 231 ГК 1963 р.), майнового найму (ст. 259 ГК 1963 р.). Визначення поняття припинення зобов'язання не наводиться і в Цивільному кодексі 2003 р. [4].

Коли в законі йдеться про припинення зобов'язання, то в більшості випадків не мається на увазі одночасне припинення двох зустрічних зобов'язань, які ґрунтуються на одному і тому ж двосторонньому договорі. При цьому йдеться про припинення зобов'язання як одностороннього правового зв'язку. Що стосується зустрічного зобов'язання, яке виникло на підставі того ж договору, що і перше зобов'язання, яке припиняється, то його доля повинна визначатися згідно положень законодавства, які в таких випадках підлягають застосуванню. Проте, в де-

яких випадках із закону чітко впливає, що в ньому під припиненням зобов'язання розуміється припинення двох зустрічних зобов'язань.

Таким чином, поняття зобов'язання, яке ґрунтується на договорі, в законодавстві, науці, господарській і судовій практиці часто замінюється терміном «договір». І хоча базовим поняттям, яке використовується в назві і змісті розділу 50 Цивільного кодексу [4], є термін «припинення зобов'язання», щодо окремих видів зобов'язань в ЦК [4] і інших актах цивільного законодавства переважно використовуються термін «припинення» або «розірвання» договору.

Не дивлячись на те, що, наприклад, при припиненні зобов'язання за домовленістю сторін на підставі ст. 604 ЦК [4], сторони можуть домовитися про припинення обох зобов'язань, що виникли на підставі одного договору і обумовлених одне іншим, – тільки щодо припинення зобов'язання заліком право ініціатора заліку перед іншою стороною обумовлюється припиненням зустрічного зобов'язання іншої сторони перед ініціатором заліку. Проте і в даному випадку законодавець байдужий до того, якою є доля зустрічного зобов'язання, що ґрунтується на тому ж договорі, що і зобов'язання, яке припиняється. При цьому долю зустрічного зобов'язання необхідно вирішувати в такий спосіб. По-перше, сторони не позбавлені права вирішити її за домовленістю між собою. По-друге, якщо сторони не домовилися про інше, то доля зустрічного зобов'язання, яке ґрунтується на тому ж договорі, що і зобов'язання, яке припиняється, вирішується залежно від того, в якій частині виконано зустрічне зобов'язання, застосовуючи при цьому в необхідних випадках ст. 1212 ЦК [4]. З визначення більшості договорів впливає, що зобов'язання однієї сторони договору своєю підставою має зустрічне зобов'язання іншої сторони. Якщо одне з них припиняється, то інше втрачає підставу. І якщо це останнє вважається виконаним на момент припинення першого зобов'язання, то отримане виконання набуває ознак безпідставного.

Щодо припинення зобов'язання Іоффе О. С. зазначав: «При зміні суб'єктів зберігається той же вид зобов'язання, але між іншими особами, тоді як при заміні одного зобов'язання іншим між тими ж самими суб'єктами колишній вид зобов'язальних зв'язків зникає, а новий з'являється. Тому в першому випадку повинна йтися про зміну і лише в другому – про припинення зобов'язання» [30, с. 184]. При розмежуванні понять припинення зобов'язання і припинення договору, як це пропонується деякими авторами [11, с. 718; 6, с. 463], слід враховувати, що для правильного застосування норм цивільного права необхідно співвідносити договір і зобов'язання як причину і наслідок, але при цьому, оскільки договір породжує дві обов'язки двох сторін, що кореспондують один одному, тобто два зустрічні зобов'язання, слід розуміти, що договір передує не одному зобов'язанню, а двом зобов'язанням. У такому разі припинення договору тягне припинення не одного, а двох зобов'язань, і припинення лише одного з двох зустрічних зобов'язань може потягти за собою припинення договору.

Так, якщо договір дарування передбачає передачу дарунку в майбутньому (у встановлений строк, із впливом певного строку, з настанням відкладальної умо-

ви), зобов'язання дарування припиняється, якщо дарувальник помре до настання моменту передачі дарунку (ч.3 ст. 723 ЦК [4]).

Також смертю набувальника припиняється зобов'язання довічного утримання (догляду), якщо у нього немає спадкоємців, або вони відмовилися від ухвалення спадку. У такому разі наслідком припинення зобов'язання буде перехід права власності на майно, раніше передане відчужувачем набувальнику, до відчужувача відповідно до ч. 2 ст. 757 ЦК [4].

Смертю наймача припиняються обидва зобов'язання, які ґрунтуються на договорі найму, згідно ч. 1 ст. 781 ЦК [4], якщо інше не встановлене законом або договором.

Частка перша ст. 7 Закону «Про оренді землі» передбачає перехід права на оренду земельної ділянки від громадянина-орендаря до спадкоємців.

Договір позики припиняється в разі смерті фізичної особи – користувача за договором позики згідно ст. 835 ЦК [4]. Це означає припинення обох зобов'язань, які ґрунтуються на такому договорі. При цьому витребування речі, яка була предметом договору позики, спадкоємцями у особи, у фактичне користування якому перейшла річ, здійснюється на підставі ст. 1212 ЦК [4].

Смерть повіреного-боржника в зобов'язанні доручення тягне припинення обох зобов'язань, які ґрунтуються на договорі доручення, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1008 ЦК [4]. При цьому взаємна заборгованість сторін успадковується на підставі ст. 1218 ЦК [4] з обмеженнями, встановленими ст. 1230, 1231 ЦК [4].

Смертю фізичної особи-учасника договору простого товариства припиняються зобов'язання, що ґрунтуються на такому договорі відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1141 ЦК [4]. В даному випадку до спадкоємців учасника договору переходять права і обов'язки, пов'язані з поверненням учасникам договору майна, яке вони раніше передали для цілей договору, і розділом майна і прав, які були придбані в процесі спільної діяльності (з обмеженнями, вказаними в ст. 1230, 1231 ЦК [4]).

Із загального правила ч. 1 ст. 608 ЦК [4] випливає, що смертю боржника припиняються зобов'язання щодо створення на замовлення і використання об'єкту права інтелектуальної власності згідно ст. 1112 ЦК [4], а також зобов'язання по управлінню майном відповідно до ст. 1029 ЦК [4], і інші зобов'язання, виконання яких вимагає кваліфікації або правового статусу боржника.

Необхідно також звернути увагу на те, що припинення зобов'язання смертю боржника тягне втрату правової підстави зустрічним зобов'язанням, яке ґрунтується на тому ж договорі, що і зобов'язання, яке припинилося смертю боржника. Проте виконанню воно не підлягає, оскільки якщо воно буде виконано, то таке виконання набуває ознаки безпідставного.

Наведені висновки ґрунтуються на загальному принципі цивільного законодавства, який впливає із змісту його численних положень та полягає в наступному. У визначеннях більшості цивільно-правових договорів, які наводяться в ЦК і інших законах, як правило, зазначається на їх оплатний характер (майно передається, робота виконується, послуга надається за плату, яка полягає в пере-

дачі грошової суми або в зустрічному продажі майна, виконання роботи, надання послуги). Тобто матеріальною підставою зобов'язання є зустрічне зобов'язання контрагента. Тому припинення одного із зобов'язань, що ґрунтуються на певному договорі, тягне припинення зустрічного зобов'язання, що ґрунтується на тому ж договорі. Якщо ж зустрічне зобов'язання було виконане раніше, таке виконання у зв'язку з припиненням першого зобов'язання, що ґрунтується на тому ж договорі, втрачає матеріальну підставу повністю або у відповідній частині, що і є підставою застосування ст. 1212 ЦК [4].

Отже, припинення зобов'язання смертю кредитора впливає на зустрічне зобов'язання, яке ґрунтується на тому ж договорі, що і зобов'язання, припинене смертю кредитора, в такі способи: 1) зустрічне зобов'язання, оскільки це не передбачено спеціальними нормами законів, не припиняється, але його виконання втрачає підставу. Якщо ж виконання буде проведено, то буде мати місце безпідставне отримання майна; 2) за наявності на день смерті кредитора заборгованості у нього за зустрічним зобов'язанням перед іншою стороною, ця заборгованість успадковується на підставі ст. 1218 ЦК [4] з обмеженнями, встановленими ст. 1230, 1231 ЦК [4]; 3) за наявності попередньої оплати за зустрічним зобов'язанням померлого, яке у зв'язку із смертю втратило підставу, до спадкоємців переходить право вимагати від іншої сторони повернення безпідставно придбаного на підставі ст. 1212 ЦК [4]. Ліквідація юридичної особи припиняє всі зобов'язання за участю цієї особи: як ті, де воно є кредитором, так і ті, де воно є боржником [6, с. 495].

Проте законодавець різницю між поняттям припинення договору і поняттям припинення зобов'язання ігнорує. Більш того, включивши в зміст договору, як вказано в ч. 1 ст. 628 ЦК [4], не лише умови, узгоджені його сторонами, але і «умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства», законодавець ще більш наблизив поняття договору до категорії зобов'язання, оскільки тепер зміст зобов'язання має бути ідентичним змісту договору, а різниця в їх змісті повинна полягати тільки в мірі надання такому змісту суб'єктивного характеру. При цьому умови договори, як узгоджені сторонами, так і обов'язкові для сторін згідно актам цивільного законодавства, мають більшою мірою об'єктивний характер, а зміст зобов'язання складають суб'єктивні права однієї сторони і обов'язку іншої [6, с. 462].

Чітко видно різниця між припиненням договору і припиненням зобов'язання на прикладі ст. 785 ЦК [4]. Зазначення на обов'язок наймача в разі припинення договору негайно повернути річ наймодавцю свідчить про те, що цей обов'язок входить до змісту зобов'язання, яке несе наймач перед наймодавцем. Проте свій обов'язок наймач може не виконувати впродовж тривалого часу. У цей час зобов'язання, яке виникло на підставі договору найму, існувати буде, не дивлячись на те, що договір є припиненим.

Припинення зобов'язання означає, що припиняють існування зобов'язання боржника зробити певні дії на користь кредитора або утриматися від дій і зу-

стрічне право кредитора. Виконання раніше існуючого зобов'язання після його припинення означає набуття кредитором майна без достатньої правової підстави і виникнення на боці суб'єкта, який був кредитором в припиненому зобов'язанні, зобов'язання, передбаченого ст. 1212 ЦК [4]. Припинення зобов'язання означає також, що з моменту припинення кредитор втрачає можливість захисту права, яке входить до змісту даного зобов'язання. Така можливість у кредитора може виникнути тільки за умови, якщо він спростує факт припинення зобов'язання.

Крім того, при визначенні кола підстав (юридичних фактів), що припиняють зобов'язання, слід враховувати, що такі підстави можуть встановлюватися прямо і опосередковано. В більшості випадків положення про припинення зобов'язань формулюються прямо. У інших випадках указується, наприклад, на припинення договору в певний спосіб. Це інколи безпосередньо і повністю припиняє зобов'язання, які на ньому ґрунтуються. Іноді встановлення правила про припинення договору означає припинення зобов'язання тільки зрештою. Такий висновок випливає як із змісту положень, які відносяться до окремих видів зобов'язань, так і із ст. 628 ЦК [4], яка визначає зміст договору.

Зобов'язання припиняється тільки у випадках, передбачених законом і договором, як на підставі ч. 1 ст. 598 ЦК [4], так і на вимогу однієї із сторін.

Припинення – остання стадія існування зобов'язання, із завершенням якого первинний юридичний зв'язок між сторонами, виражений в конкретному зобов'язанні, втрачається. Це поняття, яке охоплює як випадки, коли припинення здійснюється по волі сторін (наприклад, за домовленістю сторін – ст. 604 ЦК [4] і ін.), так і підстави, які не залежать від волі сторін (припинення зобов'язань після смерті фізичної особи – ст. 608 ЦК [4] або припинення зобов'язань в разі ліквідації юридичної особи). Припинення зобов'язання не виключає того, що в прямому зв'язку з ним між сторонами виникає нове зобов'язання, мета якого за загальним правилом – усунути дисбаланс у взаєминах сторін, зокрема, відшкодувати заподіяну шкоду, передбачену Главою 83 ЦК [4].

Таким чином, із ст. 598 ЦК [4] витікає, що під поняттям припинення зобов'язання розуміється не лише останній момент його існування, яким встановлюється межа в часі, до якої зобов'язання існувало і після якої воно вже не існує, а і певний період, впродовж якого зобов'язання ще існує, але вже йде накопичення юридичних фактів, які є підставою припинення зобов'язання. Таким чином, припинення зобов'язання може бути визначене як остання стадія його існування.

Поняттям припинення зобов'язання в ч. 1 ст. 598 ЦК [4] охоплюється як повне його припинення, коли перестають існувати всі обов'язки боржника і права кредитора, що кореспондують цим обов'язкам, так і часткове припинення (унаслідок часткового його виконання або з інших підстав). Весь перелік підстав припинення зобов'язань в ст. 599-609 ЦК [4] не указується. Передбачені лише такі підстави як: – належне виконання; – передача відступного; – залік; – домовленість сторін; – прощення боргу; – об'єднання боржника і кредитора в одній осо-

бі; – неможливість виконання зобов'язання; – смерть фізичної особи або ліквідація юридичної особи.

На основі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

– припинення цивільно-правового договору є підставою для припинення двох зустрічних зобов'язань, що виникли унаслідок укладення такого цивільно-правового договору, тобто причиною їх припинення;

– з цілої низки спеціальних норм випливає, що припинення договору негайно не тягне припинення зобов'язання;

– унаслідок укладення цивільно-правового договору виникають два зустрічні цивільно-правові зобов'язання, які, відповідно, припиняються, відразу або через деякий час унаслідок припинення такого цивільно-правового договору;

– у Цивільному кодексі відсутня правова субординація між припиненням цивільно-правового договору і його розірванням, яка полягає в їх співвідношенні як родового поняття, яким є припинення цивільно-правових договорів, і видового поняття, тобто розірвання цивільно-правових договорів. Проте у низці статей Цивільного кодексу в підрозділі «Договірні зобов'язання» Розділу «Окремі види зобов'язань» існують випадки, коли законодавець застосовує як найбільш широке, родове поняття «припинення договору» стосовно якого «розірвання договору» повинне розумітися як видове поняття. Таке розуміння співвідношення понять припинення договору і його розірвання дозволяє не ототожнювати ці поняттями, що допомагає уникнути неправильного застосування норм цивільного права, зокрема неправильного застосування до всіх випадків дострокового припинення договору правил, які передбачені тільки щодо розірвання договорів. Із змісту даних статей випливає, що припиненням договору є як розірвання договору, так і припинення договору з інших підстав. Зокрема, спеціальними нормами встановлюються правила про припинення договорів в разі смерті однієї з його сторін;

- поняття зобов'язання, яке ґрунтується на договорі, в законодавстві, науці, господарській і судовій практиці часто замінюється терміном «договір». І хоча базовим поняттям, яке використовується в назві і змісті розділу 50 Цивільного кодексу, є термін «припинення зобов'язання», щодо окремих видів зобов'язань в ЦК [4] і інших актах цивільного законодавства переважно використовуються поняття «припинення» або «розірвання» договору. Різниця в змісті поняття припинення зобов'язання і припинення договору повинна, на думку законодавця, полягати тільки в мірі надання такому змісту суб'єктивного характеру. При цьому умови договори, як узгоджені сторонами, так і обов'язкові для сторін згідно актам цивільного законодавства, мають більшою мірою об'єктивний характер, а зміст зобов'язання складають суб'єктивні права однієї сторони і обов'язку іншої.

Звідси випливає необхідність внесення змін і доповнень до Цивільного кодексу, зокрема:

- розділ 53 ЦК «Укладання, зміна і розірвання договору» назвати «Укладання, зміна і припинення договору»;

- перед ст. 651 ЦК помістити статтю під назвою «Поняття і способи припинення цивільно-правових договорів»;

- у статті під назвою «Поняття і способи припинення цивільно-правових договорів» розмістити визначення поняття припинення цивільно-правових договорів, а саме: «Припинення цивільно-правових договорів – це юридичний факт, що є, підставою припинення два зустрічних, кореспондуючих одне іншому зобов'язань, що виникли унаслідок укладення даного цивільно-правового договору, шляхом його розірвання, а також іншим способом, передбаченим законом або договором.», правило наступного змісту: «Припинення цивільно-правових договорів здійснюється шляхом їх розірвання, а також іншими способами, передбаченими даним кодексом, зокрема, виконанням, передачею відступного, заліком зустрічних вимог, за домовленістю сторін, на вимогу однієї із сторін, прощенням довга, об'єднанням боржника і кредитора в одній особі, неможливістю виконання одного із зобов'язань сторін, смертю фізичної особи, ліквідацією юридичної особи.»;

- ст. 598-609 ЦК перенести в розділ «Укладання, зміна і припинення договору», замінивши в них слово «зобов'язання» на слово «договір»;

- розділ 50 ЦК назвати не «Припинення зобов'язання», а «Припинення зобов'язань»;

- ст. 598 ЦК викласти в наступній редакції: «Зустрічні зобов'язання припиняються унаслідок припинення цивільно-правових договорів. Момент припинення зустрічних зобов'язань, що виникли унаслідок висновку окремих видів цивільно-правових договорів, встановлюється договором або законом».

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_118
3. Принципи міжнародних комерційних договорів: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://eu-directory.ea-ua.info/index.php?act=show&doc_id=1&id=74
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України. – 2003. - № 11. – Ст. 461
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
6. Вісник Вищого арбітражного суду України, 2001 № 2, с. 101-102
7. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / [А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Крівенко, В. Г. Ротань]. – К. : А.С.К.; Севастополь, Ін-т юрид. дослідж. – . – Т. 2. – 2006. – 928 с.
8. Цивільний кодекс України: [Коментар]. – Х. : ТОВ „Одіссей”, 2003 – 832 с.
9. Цивільний кодекс України.: Коментар: у 2 т. / [Під заг. ред. Е. О. Харітонова, О. М. Калітенко]. – Х. : Одіссей. – . – Т. 1. – 2004. – 984 с.

10. Цивільний кодекс України: [Коментар]: у 2 т. / [Під заг. ред. Е. О. Харітонова, О. М. Калітенко]. – Х. : Одіссей. – . – Т. 2. – 2004. – 1500 с.
11. Притика Д. Н., Карабань В. Я., Ротань В. Г. Договірне право: загальна частина. Коментар до цивільного законодавства України / Д. Н. Притика, В. Я. Карабань, В. Г. Ротань. – Київ-Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2002. – 880 с.
12. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / [Під ред. Яреми А. Г., Ротаня В. Г.]. – К. : Реферат, 2005. – 336 с.
13. Харітонов Є. О., Старцев А. В., Харітонова О. І. Цивільне право України: [Підручник] / Є. О. Харітонов, А. В. Старцев, О. І. Харітонова. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 920 с.
14. Сліпченко С. А., Смотров О. І., Кройтор В. А. Цивільне і сімейне право : [Навчальний посібник] / С. А. Сліпченко, О. І. Смотров, В. А. Кройтор. – Х. : Еспара, 2007. – 336 с.
15. Радянське цивільне право. – М. : Вища школа. – . – Т. 1. – 1985. – 525 с.
16. Халфина Р. О. Значення і суть договору в радянському соціалістичному цивільному праві / Р. О. Халфина. – М. : Видавництво Академії наук СРСР, 1954. – 237 с.
17. Цивільне право РРФСР. – М. : Вища школа. – . – Т. 2. – 1993. – 567 с.
18. Цивільне право : [Підручник] / [Під ред. Е. А. Суханова]. У 2 т. – М. : БЕК. – . – Т. 1. – 1998. – 231 с.
19. Цивільне право. Частина 1 і 2: [Підручник] / [під ред. Толстого Ю. К., Сергєєва А. П.]. – М. : ТЕІС, 1998. – 776 с.
20. Актуальные проблемы гражданского права / [Під ред. В. Ф. Яковлева, М. Я. Шиминовой, Т. В. Илларионовой]. – Свердловськ, 1986. – 123 с.
21. Кабалкин А. Зміна і розірвання договору / А. Кабалкин. // Российская юстиция. – № 10. – 1996 р. – с. 22.
22. Комаров А. С. Изменение обстоятельств и договорные отношения (сравнительно-правовые аспекты) / А. С. Комаров. – М. : Издательство «Статут», 2000. – 255 с.
23. Красенин А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / А. Красенин // У книг.: «Гражданско-правовой договор и его функции». – Свердловськ : УРГУ, 1980. – с. 74-75.
24. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Юр. лит. – 1950. – 646 с.
25. Саватье Р. Теория обязательства / Р. Саватье. – М. : Прогрес, 1972. – 440 с.
26. Яковлев Ст. Нове в договірному праві / Ст. Яковлев // Право і економіка. – № 12, 1994. – с. 12-13.
27. Денисов С. А. Заключение договором по гражданському праву Российской Федерации : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. А. Денисов. – М., 1999. – 25 с.
28. Корецкий А. Д. Договор в механизме правового регулирования. Автореф. канд. дисс. – Ростов-на-Дону, 1999. – 21 с.
29. Цивільне право: [підручник для студентів юридичних вузів та факультетів] / [Підприго-ра О. А., Боброва Д. В., Довгерт А. С., Кузнецова Н. С., Луць В. В., Дзера О. В., Коваленко Т. П., Космін Ю. П., Ромовська З. В., Щербина В. С.]. – К. : Вентурі., 1997. – 544 с.
30. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 625 с.

Мельниченко М. М. Понятие и общая характеристика прекращения гражданско-правовых договоров/ Н. М. Мельниченко// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 345-358.

Статья посвящена исследованию правового регулирования прекращения гражданско-правовых договоров. Выявлена правовая сущность и значение прекращения гражданско-правовых

договоров. Определено понятие прекращения гражданско-правовых договоров. Проведен анализ правовых основ прекращения гражданско-правовых договоров. Уточнены критерии отнесения определенных видов прекращения гражданско-правовых договоров к субординационной структуре соотношения родового и видового понятия. Обоснованы предложения по совершенствованию правового регулирования прекращения гражданско-правовых договоров.

Ключевые слова: прекращение, расторжение, договор, обязательство, стороны, должник, кредитор.

Melnichenko N. Concept and general description of stopping of civil legal contracts/ N. Melnichenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 345-358.

The article is devoted to a research of the legal adjusting of stopping of civil legal agreements. Legal essence and value of stopping of civil legal agreements is exposed. The concept of stopping of civil legal agreements is certain. The analysis of the legal basis to stop the civil-law contracts. Specified criteria for classifying certain types of termination of civil contracts for the structure of subordination relations of genera and species concepts. Justified proposals to improve legal regulation of termination of civil contracts.

Keywords: stopping, annulment, contract, liability, the parties, the debtor, the creditor.

Поступила в редакцию 07.09.2011 г.

ПОТРЕБИТЕЛИ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ КАК СТОРОНА ПРАВООТНОШЕНИЙ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Митяй Е. Д.

*Институт экономики и права (филиал) ОУП ВПО «Академия труда и социальных
отношений», г. Севастополь, Украина*

В настоящей статье рассматриваются правовое положение потребителей финансовых услуг в целом, и прав заемщиков по договорам потребительского кредитования в частности, а также особенности защиты их прав и законных интересов во взаимоотношениях с финансовыми организациями в современных условиях.

Ключевые слова: потребители, финансовые услуги, финансовые организации, потребительское кредитование

Активное развитие отношений в сфере защиты прав потребителей, происходящее в настоящее время, сформировало потребность в научном осмыслении этого правового явления, определении его истоков, правовой природы, места в украинской правовой системе, обозначении перспектив дальнейшего развития. Одновременно возникла необходимость изучения практики применения потребительского законодательства (законодательства о защите прав потребителей) и изданных в соответствии с ним иных правовых актов, выявления их пробелов и, как следствие этого, необходимость наметить пути дальнейшего совершенствования, повышения эффективности правового регулирования потребительских отношений.

При этом одним из наиболее неурегулированных аспектов потребительских правоотношений в настоящее время продолжают оставаться отношения потребителей с субъектами предпринимательской деятельности, оказывающими финансовые услуги в целом, и услуги по потребительскому кредитованию – в частности.

Следует отметить, что проблемы материально-правовых гарантий защиты прав потребителей рассматривались такими учеными как Иваненко Л. Н. (в диссертации «Гражданско-правовое обеспечение прав потребителей на надлежащее качество товара» (1998 г.) [1]), Косинов С. А. (в диссертации «Теоретические проблемы защиты прав потребителей в Украине по договору купли-продажи» (1999 г.) [2]), Письменная А. П. (в диссертации «Правоотношения, возникающие в связи с нарушением прав потребителей вследствие недостатков товаров, работ (услуг)» (2006 г.) [3]); Осетинская Г. А. (в монографии «Защита прав потребителей: проблемы развития законодательства Украины» (2002 г.) [4], а также в диссертации «Гражданско-правовая защита прав потребителей по законодательству Украины» (2006 г.) [5]); Рябченко Ю. Ю. (в диссертации «Судебная защита прав потребителей» (2009 г.) [6]).

Однако указанные работы не рассматривали особенностей правового статуса потребителей в процессе использования финансовых услуг. Следует полагать, что увеличение количества участников рынка финансовых услуг за счет значительного

количества физических лиц требует проведения специального исследования особенностей правового статуса потребителей финансовых услуг.

Вместе с тем, как международные документы, так и документы Европейского Союза уделяют существенное внимание защите прав потребителей финансовых услуг.

Так, Хартия защиты потребителей от 17 мая 1973 г. (Резолюция № 543) [7] (далее – Хартия защиты потребителей), определяя потребителя как: «... физическое или юридическое лицо, которое пользуется товарами или услугами в личных целях». Следует особо отметить, что данным документом в качестве потребителя признаются не только физические, но и юридические лица, которые приобретают товары и услуги в целях личного потребления.

При этом Хартия защиты потребителей, в частности, предусматривает, что предоставление товаров или услуг, в том числе в финансовой области, не должно осуществляться за счет прямого или косвенного обмана потребителя.

Как известно, понятие «потребитель» в его соответствующем значении впервые нашло адекватное законодательное закрепление в Законе «О защите прав потребителей» [8] (далее – Закон о защите прав потребителей), устанавливающим, что данный закон регулирует отношения между потребителями товаров, работ, услуг и производителями и продавцами товаров, исполнителями работ и исполнителями услуг разных форм собственности.

В соответствии с п. 22 ст. 1 Закона о защите прав потребителей потребителем является физическое лицо, которое приобретает, заказывает, использует или намеревается приобрести или заказать продукцию для личных потребностей, непосредственно не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением долгов наемного работника.

Представляется, что определение понятия «потребитель», закрепленное Хартией защиты потребителей и включающее в себя как физических, так и юридических лиц, которое использующих товары или услуги в личных целях позволяет защитить от недобросовестной деятельности как производителей товаров, так и продавцов более широкий круг субъектов. Что в свою очередь может способствовать повышению качества реализуемых товаров, работ, услуг.

В связи с чем, представляется целесообразным изложить п. 22 ст. 1 Закона о защите прав потребителей в следующей редакции: «потребитель – это физическое или юридическое лицо, которое имеет намерение приобрести или заказать либо заказывающее, приобретающее товар (работу, услугу) для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли».

Поскольку потребительские договоры как разновидность гражданско-правовых договоров – «договоров с участием потребителей», отличаются изначальным неравенством сторон, то данная обособленная группа договоров требует специальной гражданско-правовой регламентации возникающих на их основе отношений, особого правового регулирования, достигаемого нормами потребительского права.

Правовой статус – комплексная, интеграционная категория, отражающая взаимоотношения личности и общества, гражданина и государства, индивида и коллектива, другие социальные связи. [9]

Разделом II Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» от 16 апреля 1985 г. №39/248 [10] установлены общие принципы защиты прав потребителей, включающие в себя шесть «законных нужд потребителей», на удовлетворение которых направлены руководящие принципы:

- а) защита потребителей от ущерба их здоровью и безопасности;
- б) содействие экономическим интересам потребителей и защита этих интересов;
- в) доступ потребителей к соответствующей информации, необходимой для компетентного выбора товара;
- г) просвещение потребителей;
- д) наличие эффективных процедур рассмотрения жалоб потребителей;
- е) свобода создавать потребительские и другие соответствующие организации и возможность для таких организаций высказывать свою точку зрения в процессе принятия решений, затрагивающих их интересы.

Исходя из указанных принципов, можно выделить следующие группы прав потребителей:

- право потребителей на надлежащее качество товаров, работ, услуг и безопасность товаров;
- право потребителей на информацию об изготовителе (исполнителе, продавце) и о товарах (работах, услугах);
- право на защиту прав при продаже товаров, выполнении работ и оказании услуг.

В свою очередь, в Украине в современных условиях совершенствование юридических средств и форм защиты прав потребителей выступает одним из приоритетных направлений деятельности государства.

Так, с целью защиты уменьшения негативного воздействия финансового кризиса на потребителей как наиболее уязвимой стороны в договорах о предоставлении финансовых услуг в целом, и договоров потребительского кредитования в частности, Национальным Банком Украины как специально уполномоченным органом государственного управления в сфере банковской деятельности было принято Постановление Правления «Об отдельных вопросах деятельности банков» [11], ч. 3 которого банкам было рекомендовано пересмотреть в сторону уменьшения процентные ставки по кредитам, предоставленным в иностранной валюте с учетом качества состояния обслуживания заемщиками задолженности по основному долгу и по процентам/комиссиям по нему, а также состояния доходности банка с целью снижения рисков неисполнения заемщиками своих обязательств по таким кредитам. Однако, данная рекомендация банками выполнена не была.

Законом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно запрета банкам изменять условия договора банковского вклада и кредитного договора в одностороннем порядке» [12] (далее – ЗУ № 661) государство внесло изменения в ст. 1056, 1061 ГК Украины и в ст. 55 Закон «О банках и банковской деятельности» [13] (далее – Закон Украины «О банках...») согласно внесенным

изменениям банкам было запрещено повышать проценты по кредиту в одностороннем порядке, а условие договора о наличии такого права у банка ничтожно.

К сожалению, указанные изменения, внесенные в законодательство, не привели к серьезному улучшению положения потребителей финансовых услуг.

Более того, в декабре 2010г. должностными лицами Верховного Суда Украины было подготовлено Обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел, которые возникают из кредитных правоотношений (2009-2010 гг.), утвержденное, и данное обстоятельство вызывает серьезную тревогу, судьями Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины [14] (далее – Обобщение судебной практики). Несмотря на то, что данный документ не был опубликован в официальных источниках опубликования, однако содержащиеся в нем выводы в настоящее время используются судами как предписание обязательное к исполнению.

Так, при рассмотрении исков заемщиков по договорам потребительского кредитования к банкам, судам было предписано при рассмотрении таких исков исходить из того, что: «... применение Закона Украины «О защите прав потребителей» к спорам, возникающим из кредитных правоотношений, возможно в том случае, если предметом и основанием иска является вопрос предоставления информации потребителю об условиях получения кредита, типа процентной ставки, валютные риски, процедура исполнения договора и т.д., предшествующие заключению договора. После заключения договора между сторонами возникают кредитные правоотношения, поэтому до споров по выполнению этого договора этот закон не может применяться, а применению подлежит специальное законодательство в системе кредитования.»

Кроме того, указанным Обобщением судебной практики судам было предписано при рассмотрении вопросов о законности изменения процентной ставки исходить из того, что: «... если стороны достигли договоренности в соответствии с положениями статей 207, 640 ГК и заключили кредитный договор, в котором предусмотрели условия повышения процентной ставки, то они должны выполняться, а момент достижения договоренности считается наступившим. То есть сначала происходит изменение процентной ставки, а затем направляется уведомление об этом.

Итак, если кредитный договор был заключен до 10 января 2009 г., (то есть до вступления в силу ЗУ № 661), и в нем стороны достигли договоренности о том, что банк имеет право в одностороннем порядке изменить процентные ставки, то это уже договоренности сторон. Если банком принято такое решение до 10 января 2009 г. (при подтверждении этого юридического факта соответствующими доказательствами), а заемщик получил уведомление после этой даты, то это является лишь механизмом выполнения этой договоренности. В этом случае важен определенный договором механизм выполнения этой договоренности: получение новостей и, соответственно, принятия предложения заемщиком, или заключения путем подписания дополнительного соглашения относительно повышения процентной ставки.

В любом случае все указанные выше обстоятельства (подписание дополнительного соглашения о смене процентной ставки, сообщение об этом должника, поведение сторон после изменения процентной ставки) должны учитываться судом в совокупности, но определяющим при решении вопроса о правомерности такого измене-

ния в контексте Закона № 661 является именно дата решения об изменении ставки банком (а именно 10 января 2009 г.).».

Однако по содержанию Директивы 2008/48/ЕС Европейского Парламента и Совета от 23 апреля 2008 года о кредитные соглашения для потребителей [15] важным для обеспечения доверия потребителей является предложение рынком достаточной степени их защиты. При этом данной Директивой соответствующие права потребителей регламентируются как на доконтрактной стадии, так и на стадии выполнения кредитного соглашения.

Следует указать, что в настоящее время Конституционным Судом Украины было принято решение, которое должно в корне изменить судебную практику, ставшую оружием в руках банков, ухудшающих и без того тяжелое финансовое положение заемщиков. Так, абз. 7, 8 п. 3.4. Решения Конституционного Суда Украины от 10 ноября 2011г. по делу № 1-26/2011 (№ 15-рп/2011) по конституционному обращению гражданина Степаненко А. Н. об официальном толковании положений пункта 23 статьи 1, абзаца второго части четвертой пункта 2 части седьмой статьи 11, части восьмой статьи 18, части третьей статьи 22 Закона Украины «О защите прав потребителей» от 12 мая 1991 года № 1023-ХІІ с последующими изменениями во взаимосвязи с положениями части четвертой статьи 42 Конституции Украины в связи с наличием неоднозначного применения указанных положений Закона судами общей юрисдикции и органами исполнительной власти»[16] (далее – Решение КСУ от 10.11.2011г.) установлено, что: «Положение частей четвертой – одиннадцатой статьи 11 Закона предусматривают такие права потребителя, которые по своему содержанию возможно реализовать только при выполнении договора потребительского кредита.

Права потребителей на стадии исполнения кредитного договора предусматриваются также положениями статье 1056¹ Кодекса, части четвертой статьи 55 Закона о банках, части второй статьи 6 Закона о финансовых услугах, согласно которым банкам запрещается в одностороннем порядке изменять условия заключенных с клиентами договоров, в частности увеличивать размер процентной ставки по кредитным договорам, за исключением случаев, установленных законом.».

Более того, п. 1 резолютивной части Решения КСУ от 10.11.2011г.): «В аспекте конституционного обращения положения пунктов 22, 23 статьи 1, статьи 11 Закона Украины «О защите прав потребителей» от 12 мая 1991 года № 1023-ХІІ с последующими изменениями во взаимосвязи с положениями части четвертой статьи 42 Конституции Украины следует понимать так, что их действие распространяется на правоотношения между кредитодателем и заемщиком (потребителем) по договору о предоставлении кредита, возникающих как при заключении, так и исполнения такого договора.».

Таким образом, с целью недопущения банками игнорирования положений вышеуказанных законов было бы целесообразно Национальному Банку Украины принять постановление о приведении кредитных договоров, заключенных с клиентами, в соответствие с нормами ГК Украины и Закона Украины «О банках...» в течение разумного срока, но не более шести месяцев. При этом следует установить ответственность банков за невыполнение данного указания как в виде штрафа в размере

от 0,1% от общей суммы кредитов по договорам, не приведенным в соответствие с требованиями закона, так и в виде права отзыва лицензии на осуществление кредитных операций.

Кроме того, представляется целесообразным закрепить норму, позволяющую снижать размер ежемесячных процентов до приемлемого уровня, с учетом финансового состояния заемщика, и не применять штрафные санкции по заявлению заемщика, если дальнейшее выполнение договора на первоначально согласованных условиях будет свидетельствовать о нарушении одного из принципов гражданско-правовых отношений, закрепленных в статье 6 ГК, – принципа справедливости.

Список литературы

1. Іваненко Л. М. Цивільно-правове забезпечення прав споживачів на належну якість товару : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. М. Іваненко. – К., 1998. – 197 с.
2. Косинов С. А. Теоретические проблемы защиты прав потребителей в Украине по договору купли-продажи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. А. Косинов. – Х., 1999. – 154 с.
3. Письменна О. П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. П. Письменна. – О., 2007. – 200 с.
4. Осетинська Г.А. Захист прав споживачів: проблеми розвитку законодавства України / Г. А. Осетинська. – К. : Ін-т законодавчих передбачень та правової експертизи НДІ приватного права і підприємництва, 2002. – 128 с.
5. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. А. Осетинська. – К., 2006. – 202 с.
6. Рябченко Ю. Ю. Судовий захист прав споживачів : дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.03 / Ю. Ю. Рябченко. – К., 2009. – 200 с.
7. Хартия защиты потребителей, принятая 25-й сессией консультативной ассамблеи Европейского союза 17 мая 1973 г. (Резолюция № 543) Assembly debate on 17 May 1973 (see Doc. 3280, report of the Committee on Economic Affairs and Development) / Сайт Парламентской Ассамблеи РАСЕ. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta73/ERES543.htm>
8. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ // ВВР. – 1991. – № 30. – Ст.379.
9. Проблемы общей теории права и государства: [Учебник для вузов] / [Под общ. ред. В. С. Нерсесянца]. – М. : Норма, 2004. – С. 225.
10. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» от 16 апреля 1985 г. № 39/248 // Коммерческий вестник. – 1989. – № 7. – С. 10-12; № 8. – С. 9-11.
11. Постанова Правління Національного банку України «Про окремі питання діяльності банків» від 4 грудня 2008 року № 413 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. – 2008. – № 50. – Ст. 16.
12. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно запрета банкам изменять условия договора банковского вклада и кредитного договора в одностороннем порядке» от 12 декабря 2008 г. № 661-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2009. – № 15. – Ст.190.
13. Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 г. № 2121-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
14. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009-2010 рр.) (підготовлене суддею Верховного Суду України Луспеником Д. Д. та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики).

вої практики Мельник З. П) // Інформаційний сервер Верховного Суду України. – [Електронний ресурс] – Режим доступу:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7B77DDB0B200007C22577F200512993?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F7B77DDB0B200007C22577F200512993&Count=500&>

15. Директива 2008/48/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 23 квітня 2008 року про кредитні угоди для споживачів і про скасування Директиви Ради 87/102/ЄС // ОВ L 133/66 22.5.2008.

16. Рішення Конституційного Суду України про конституційне звернення громадянина Степаненко А.Н. про офіційне трактування положень пункту 23 статті 1, абзацу другої частини четвертої пункту 2 частини сьомої статті 11, частин восьмої статті 18, частин третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ з наступними змінами в взаємозв'язку з положеннями частин четвертої статті 42 Конституції України в зв'язку з наявністю неоднозначного застосування вказаних положень Закону судами загальної юрисдикції і органами виконавчої влади.» від 10 листопада 2011г. по справі № 1-26/2011 (№ 15-рп/2011) // Інформаційний сервер Конституційного Суду України. – [Електронний ресурс] – Режим доступу:

http://www.ccu.gov.ua/uk/search/results?Submit.x=1&Submit.y=1&searchForum=1&searchPublishing=1&search_param=%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D0%BC

Мит'яй О. Д. Споживачі фінансових послуг як сторона правовідносин / О. Д. Мит'яй // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридическі науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 359-365.

У цій статті розглядаються правові становища споживачів фінансових послуг в цілому, і прав позичальників за договорами споживчого кредитування зокрема, а також особливості захисту їх прав та законних інтересів у взаємовідносинах з фінансовими організаціями в сучасних умовах.

Ключові слова: споживачі, фінансові послуги, фінансові організації, споживче кредитування

Mityay E. Consumers of financial services as a party to legal relation / E. Mityay // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 359-365.

The article deals with the issues of the legal position of the finance service of the borrowers being contracted and credited in particular; the peculiarities of the protection their legal interests in interrelation with the finance organization under nowadays conditions.

Keywords: consumers, financial service, finance organization, consumer crediting

Поступила в редакцію 11.11.2011 г.

ОСОБЛИВОСТІ ПІДСТАВ РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З КЕРІВНИКАМИ ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ, ОРГАНІЗАЦІЙ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ ВЛАСНИКА АБО УПОВНОВАЖЕНОГО НИМ ОРГАНУ

Могила Д. В.

Національний університет «Одеська юридична академія», м. Одеса, Україна

Різноманітність та фрагментарне тлумачення законодавчих положень стосовно звільнень керівників підприємств, установ, організацій призводить до не одностайного застосування цих норм і унеможливає уніфікацію процедури звільнення керівників підприємств, установ, організацій. При цьому таке тлумачення призводить до того, що правові норми щодо звільнення керівників можуть бути застосовані лише для керівників товариств та підприємств, в той час, як керівники установ та організацій залишаються «захищеними» від дії таких норм.

Ключові слова: керівник; звільнення; усунення; дотримання; тлумачення.

Звільнення з роботи керівників підприємств, установ, організацій, далі – підприємства – це подія, яка впливає на діяльність всього трудового колективу відповідного підприємства. Часто цей вплив буває негативним і істотним. Виникає потреба в такому врегулюванні відносин щодо звільнення з роботи керівників підприємств, яке б враховувало специфіку цих відносин. Особливо це стосується підстав розірвання трудових договорів з цією категорією працівників з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. Законодавчі положення, що стосуються таких підстав, частково успадкували радянський досвід, що є неприйнятним для умов формування правової держави, а частково просто ігнорують специфіку трудових відносин працівників, про яких тут йдеться.

Виникає потреба у встановленні таких підстав розірвання трудових договорів з керівниками підприємств з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, які (підстави) відповідали б специфіці зазначених відносин. Але спеціальне їх правове регулювання до цього часу здійснюється лише фрагментарно. Це ж характерно і для проекту Трудового кодексу України. Інакше і не могло бути, оскільки правове регулювання відносин, про які йдеться, у науці трудового права спеціально досліджувалось явно недостатньо. Наукові публікації на цю тему є нечисленними і не висвітлюють усю специфіку правових форм, у яких здійснюється звільнення керівників. За таких умов слід зробити висновок про актуальність звернення до проблеми звільнення з роботи керівників підприємств, установ, організацій.

Не дивлячись на відсутність спеціальних досліджень проблеми звільнення з роботи керівників підприємств, методологічне підґрунтя для дослідження цієї проблеми в науці трудового права створене. Його складають наукові праці Александрова М. Г., Бухаловського О. М., Смірнова О. В., Пашкова А. С., Лівшиця Р. З. та інших науковців. Крім того, в Росії Акоповим Д. Р. було здійснене дисертаційне дослідження правового регулювання трудових відносин з участю керівників підприємств, установ, організацій як працівників [1], в якому, зокрема аналізується про-

блема звільнення з роботи цієї категорії працівників. В Україні цій проблемі була присвячена стаття Нестеренко Ю. та Сукманової О. [2].

Метою цієї статті є наукове обґрунтування необхідності переходу від фрагментарного до системного відображення в законодавстві про працю специфіки відносин, що виникають при розірванні трудових відносин з керівниками підприємств з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, та окреслення всього спектру проблем правового регулювання цих відносин.

Слід визнати за прийнятне поширення на керівників підприємств загальних правил про підстави припинення трудового договору, у тому числі правил, які встановлюють підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. Разом з тим встановлення додаткових підстав для розірвання трудового договору з керівниками підприємств з ініціативи власника або уповноваженого ним органу видається цілком необхідним. Це обумовлене істотним впливом керівника на діяльність всього трудового колективу підприємства на економічні і соціальні результати його діяльності. Загальних норм трудового права, що встановлюють підстави розірвання трудового договору, виявляється недостатньо, коли йдеться про керівників підприємств.

Це помічає законодавець. Зокрема, така спеціальна підстава розірвання трудового договору з керівником підприємства як одноразове грубе порушення трудових обов'язків передбачалась радянським трудовим законодавством і в незмінному вигляді збереглась у п. 1 частини першої ст. 41 КЗпП. За роки незалежності України з'явилась ще одна підстава розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи, організації. Це – винні дії керівника підприємства, установи, організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалась несвоєчасно або в розмірах, нижчих від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати (п. 1-1 частини першої ст. 41 КЗпП).

Застосування п. 1 частини першої ст. 41 КЗпП певною мірою є проблематичним. Основна проблема полягає в тому, що це положення успадкувало радянський досвід правового регулювання трудових відносин з участю керівників підприємств як працівників. Цей досвід полягав у тому, що всі посади керівників підприємств належали до номенклатури відповідних партійних комітетів, які де-факто і вирішували питання про звільнення керівників. Спори про звільнення керівників підприємств були вилучені із підвідомчості судів, а їх розгляд у порядку підпорядкованості був суто формальним. Що стосується партійних комітетів, то для них оціночне поняття «грубе порушення» було дуже зручним, бо вони на свій угляд могли вирішувати питання про те, чи є порушення, якого припустився керівник, грубим.

В умовах формування правової держави формальна невизначеність цієї підстави розірвання трудового договору з керівником рівною мірою суперечить інтересам і цієї категорії працівників і роботодавців. Спроби судової конкретизації змісту п. 1 частини першої ст. 41 КЗпП [3, п. 22] не можна вважати вдалим. Виникла потреба в більш визначеному вирішенні відповідних питань. За відсутності в науці трудового права необхідних пропозицій, законодавець знайшов вихід у використанні цивільно-правових засобів регулювання відносин щодо розірвання трудових договорів з керівниками. Очевидно, від ознак одноразового та грубого порушення трудових

обов'язків як підстави розірвання трудового договору слід відмовитись. По-перше, для власника або уповноваженого ним органу не має значення та обставина, одноразовим було порушення, чи це було декілька порушень певного виду, чи це було тривале порушення. По-друге, критерій грубості також є неприйнятним, оскільки роботодавця цікавить та обставина, яким були наслідки порушення для підприємства.

Одна із особливостей праці керівників підприємств полягає в тому, що можливості здійснення контролю за виконанням трудових обов'язків, дотриманням правил внутрішнього трудового розпорядку з об'єктивних причин є обмеженими. Наприклад, підприємство може бути розташоване за тисячу кілометрів від Києва, де розташований державний орган, що уклав трудовий договір (контракт) з керівником підприємства. За таких умов виявлення та фіксація порушень, допущених керівником, не завжди можуть давати змогу застосувати дисциплінарне стягнення у межах встановлених строків. Тому стосовно цієї категорії працівників підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу доцільно було б визнати систематичне винне невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків, яке слід визначити як здійснення третього або будь-якого наступного порушення впродовж року, хоч би за попередні порушення до працівника і не застосовувались дисциплінарні стягнення.

Необхідно передбачити можливість розірвання трудового договору з керівником у зв'язку із втратою довір'я. Якщо виходити із суті речей, то видно, що керівники підприємств, установ, організацій у першу чергу потребують довір'я з боку власника або уповноваженого ним органу. Але законодавець цього не помічає. Тому при встановленні в проекті Трудового кодексу України особливостей правового регулювання праці керівників підприємств доцільно було б передбачити можливість розірвання трудових договорів (контрактів) з цією категорією працівників з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з підстави втрати довір'я. Це виключало б необхідність пошуку можливості розірвання трудового договору (контракту) з керівником підприємства з підстави втрати довіри шляхом не ґрунтованого на законі розширеного тлумачення п. 2 частини першої ст. 41 КЗпП та твердження, що керівник безпосередньо обслуговує товарні, грошові чи культурні цінності [3, п. 28]. Безпосереднє обслуговування цінностей передбачає фізичний контакт з ними. Тому без розширеного тлумачення п. 2 частини першої ст. 41 КЗпП, яке не має правової підстави, застосування до керівників цього законодавчого положення є неможливим.

Крім встановлених законом підстав припинення трудових контрактів, з керівниками підприємств, підстави їх припинення можуть встановлюватись контрактами. Так витлумачила практика, у тому числі судова, положення частини третьої ст. 21 КЗпП, відповідно до якого контрактом можуть встановлюватись умови розірвання договору, в тому числі дострокового. Відповідно до ч. 4 ст. 65 ГК договором (контрактом) з керівником підприємства «визначаються ... умови звільнення його з посади». Слід погодитись з думкою про те, що наведені законодавчі формулювання охоплюють собою право сторін передбачити підстави, наявність (виникнення) яких дає право на розірвання трудового договору (контракту).

Разом з тим формулювання «умови розірвання договору», «умови звільнення» охоплюють собою не тільки можливість встановлення трудовим контрактом підстав його припинення (розірвання), а й інші умови. Зокрема, в частині третій ст. 21 КЗпП зазначається на «розірвання» договору (контракту), яке передбачає ініціативу хоч би однієї із сторін трудового контракту. Отже, з підстав, передбачених контрактом, може здійснюватись розірвання трудового договору, зокрема з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. Сам факт посилення в наказі про звільнення на п. 8 частини першої ст. 36 КЗпП як на підставу звільнення не виключає тієї обставини, що звільнення здійснене з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. Так, ст. 36 КЗпП має заголовок «Підстави припинення трудового договору», але це не виключає того, що встановлені нею підстави виключають кваліфікацію припинення трудового договору як його розірвання. Це твердження враховує ту обставину, що в п. 4 частини першої ст. 36 КЗпП прямо зазначається на розірвання трудового договору. Отже, і припинення трудового контракту з підстав, передбачених цим контрактом, з посиленням на п. 8 частини першої ст. 36 КЗпП у відповідних випадках може бути кваліфіковане як розірвання трудового договору (контракту) з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Тому у зазначених випадках необхідне дотримання вимог частини третьої ст. 40 КЗпП, згідно з якою не допускається розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період тимчасової непрацездатності працівника або в період перебування працівника у відпустці. Проте частина третя ст. 21 КЗпП і ч. 4 ст. 65 ГК передбачають встановлення трудовим контрактом не тільки підстав, а взагалі «умов» розірвання договору (звільнення). Тому можна стверджувати, що сторони, встановлюючи зазначені умови, можуть передбачити, що при розірванні контракту, в тому числі з підстав, передбачених цим контрактом, частина третя ст. 40 КЗпП застосуванню не підлягає.

У разі розірвання трудового контракту з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з підстав, передбачених контрактом, з посиленням на п. 8 частини першої ст. 36 КЗпП, обов'язковим є також дотримання вимог частини третьої ст. 184 КЗпП, яка надає істотні пільги жінкам-матерям при звільненні їх з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. Але трудовим контрактом з керівником підприємства, установи, організації, що підпадає під дію частини третьої ст. 184 КЗпП, можна виключити застосування цього законодавчого положення до випадків звільнення керівника як з підстав, передбачених контрактом, так і з підстав, передбачених законом.

Актуальним було б встановлення в контракті спеціальних умов розірвання трудового договору з керівником підприємства з підстави виявленої його невідповідності займаній посаді за станом здоров'я. Кодекс законів про працю ніколи не встановлював вимоги щодо обов'язкового підтвердження стану здоров'я працівника, що є підставою розірвання трудового договору, медичним висновком. Проте консультації про те, що такий висновок є необхідним, стали давати зразу після здійснення третьої кодифікації законодавства про працю в 1970-1971 роках. Це і знайшло своє відображення в одному із найбільш поширених і популярних видань за радянських часів з проблем застосування трудового законодавства [4, с. 73]. Таке розуміння п. 2

частини першої ст. 40 КЗпП перейшло до підручників, що видаються вже в період незалежності України [5, с. 232; 6, с. 237; 7, с. 286]. Таке одностайне розуміння п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП, на нашу думку, не відповідає змісту цього законодавчого положення, але може вплинути на судову практику. Тому, реалізуючи право на встановлення в трудовому контракті умов його розірвання (умов звільнення) сторони можуть передбачити, що розірвання трудового контракту з керівником підприємства, установи, організації може здійснюватись на підставі п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП і за відсутності медичного висновку, якщо є інші докази невідповідності працівника займаній посаді.

Немає будь-яких підстав думати, що розробники проекту Цивільного кодексу не знали відповідних положень трудового законодавства та не володіли термінологією трудового права. За таких умов слід зробити висновок про те, що вони свідомо вирішили «не бачити» необхідності узгодження положень Цивільного кодексу з правилами і термінологією законодавства про працю. Тож у ч. 3 ст. 99 ЦК йдеться про «усунення» членів виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків. Залишилось неясним, як таке «усунення» співвідноситься з такими категоріями трудового права як «відсторонення», «звільнення», «припинення трудового договору», «розірвання трудового договору». Очевидно, розробники проекту Цивільного кодексу довго шукали необхідні їм термін, що не співпадає з термінологією трудового законодавства як за змістом, так і за формою. І вони такий термін («усунення») знайшли. Це законодавче положення є вкрай жорстким стосовно членів виконавчого органу товариства. Відповідно до нього члени виконавчого органу товариства можуть бути усунені від виконання своїх обов'язків у будь-який час, якщо в установчих документах не визначені підстави усунення останніх від виконання своїх обов'язків.

Слід нагадати, що виконавчий орган товариства може складатись із однієї або кількох осіб (ч. 2 ст. 99 ЦК), а правила про усунення членів виконавчого органу не можуть не поширюватись на керівника цього органу або особу, яка одна складає виконавчий орган товариства.

Введення в нормативний обіг нового поняття – «усунення» викликало необхідність його тлумачення. Його дав Конституційний Суд України [6], який термін «усунення» розглядав тільки в межах корпоративних відносин. Це – вочевидь не виправданий підхід. Справа в тому, що, по-перше, корпоративні і трудові відносини у випадку, що розглядається, є тісно пов'язаними. Тому «усунення», якщо цей термін тлумачити розумно, як того вимагає принцип верховенства права, виключає продовження членом виконавчого органу товариства виконання своєї функції, яка переважно є трудовою. Отже, член виконавчого органу товариства, який усунений від виконання своїх обов'язків і який виконує ці обов'язки відповідно до укладеного з ним трудового договору, підлягає або переведенню на іншу роботу (за наявності його згоди) або звільненню з роботи. Видається, що цей висновок відображає зміст ч. 3 ст. 99 ЦК, яка встановлює відповідну правову норму. Застосуванню цієї правової норми стосовно виконавчих органів підприємств не може перешкоджати ч. 6 ст. 65 ГК, відповідно до якої керівника підприємства може бути звільнено з посади достроково на підставах, передбачених договором (контрактом). Замість того, щоб

роз'яснити це в порядку тлумачення ч. 3 ст. 99 ЦК, Конституційний Суд України обмежив своє рішення тлумаченням цього законодавчого положення у тій частині, що стосується корпоративних відносин.

Той вкрай жорсткий підхід до членів виконавчих органів товариств, який здійснив законодавець при формулюванні ч. 3 ст. 99 ЦК, можливо, і має певне виправдання. Але ж тоді законодавець має бути послідовним і здійснювати такий підхід і до керівників підприємств, що перебувають у власності держави, територіальних громад, до керівників державних органів і органів місцевого самоврядування. Проте для встановлення жорстких правил стосовно цієї категорії посадовців у законодавця рішучості не вистачило.

Таким чином неоднозначне тлумачення терміну «усунення» та відсутній уніфікований підхід до його застосування призводить до того, що застосування ч. 3 ст. 99 ЦК є досить обмеженим і стосується керівників товариств та залишає поза увагою велику кількість керівників організацій та установ, особливо державного сектору управління, що ставить в нерівні умови ці категорії керівників.

Викладене дає підстави для висновку про те, що законодавчі положення, які стосуються розірвання трудових договорів з керівниками підприємств потребують удосконалення.

Подальші дослідження цієї проблеми у першу чергу повинні стосуватись шляхів вирішення колізій між правовими нормами, що встановлені трудовим, з одного боку, і цивільним законодавством, – з іншого.

Список літератури

1. Акопов Д. Р. Правовое регулирование труда руководителей организаций: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Д. Р. Акопов. – М., 1999. – 230 с.
2. Нестеренко Ю., Сукманова О. Звільнення, переведення та переміщення керівників / Ю. Нестеренко, О. Сукманова // Праця і закон. – 2010. – № 3. – С. 24-28.
3. Про практику розгляду судами трудових спорів. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.92 № 9 // Юридичний вісник України. – 2008. – №49.
4. Советское законодательство о труде: Справочник / [Подг. Лившиц Р. З., Коршунов Ю. Н., Румянцева М. С. и др.] / [Отв. ред. Клепцов В. В.]. – М. : Профиздат, 1984. – 592 с.
5. Трудове право: [Підручник] / [За ред. Чанишевої Г. І., Болотіної Н. Б.]. – К. : Знання, 2000. – 564 с.
6. Трудове право України: [Навчальний посібник] / [За ред. Пилипенка П. Д.]. – К. : Ін Юре, 2003. – 536 с.
7. Трудове право України: Академічний курс: [Підручник] / [За ред. Хуторян Н. М.]. – К. : А.С.К., 2004. – 608 с.
8. Рішення Конституційного Суду у справі про офіційне тлумачення частини третьої ст.99 Цивільного кодексу України від 12.01.2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 3. – Ст. 113.

Могила Д. В. Особенности оснований расторжения трудового договора с руководителями предприятий, учреждений, организаций по инициативе собственника или уполномоченного им органа / Д. В. Могила// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 366-372.

Разнообразие и фрагментарное толкование законодательных положений относительно увольнения руководителей предприятий, учреждений, организаций приводит к не однозначному применению этих норм и делает невозможной унификацию процедуры увольнения руководителей предприятий, учреждений, организаций. При этом такое толкование приводит к тому, что правовые нормы относи-

тельно увольнения руководителей могут быть применены лишь для руководителей обществ и предприятий, в то время, как руководители учреждений и организаций остаются «защищенными» от действия таких норм.

Ключевые слова: руководитель; увольнение; устранение; соблюдение; толкование.

D. Mogila. Features grounds of termination of the employment contract with the heads of enterprises, institutions and organizations at the initiative of the owner or his agent / D. Mogila // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 366-372.

Variety and fragmentary interpretation of statutory provisions in relation to the discharges of leaders of enterprises, establishments, organizations results in not synonymous application of these norms and does impossible standardization of procedure of discharge of leaders of enterprises, establishments, organizations. Thus such interpretation results in a volume, that legal norms in relation to the discharge of leaders can be applied only for the leaders of companies and enterprises, while the leaders of establishments and organizations remain «protected» from action of such norms.

Keywords: leader; discharge; removal; observance; interpretation.

Поступила в редакцию 01.09.2011 г.

МЕЖІ ДИСПОЗИТИВНОСТІ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Онiщенко В. В.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

У статті обґрунтовується проблема загальних меж диспозитивності норм трудового права, яка обумовлена численними факторами, головними серед яких є потреби суспільних відносин, на які поширюється чинність законодавства про працю, та специфіка метода трудового права.

Ключові слова: норми трудового права, диспозитивність, чинне законодавство, метод правового регулювання.

В українському законодавстві існує явна проблема визначення меж диспозитивності норм трудового права. Ця проблема обумовлена численними факторами, найважливішими серед яких є потреби суспільних відносин, на які поширюється чинність законодавства про працю, та специфіка метода трудового права. Вказаний метод характеризує комплексність, яка включає елементи диспозитивності (метод договірного автономного регулювання) і імперативного впливу у сукупності, за участю трудових колективів у регулюванні трудових і тісно пов'язаних з трудовими відносин. Є враження, що за таких умов саме договірне регулювання трудових відносин мало б набути поширення. Втім, саме з огляду на невдале вирішення питання про загальні межі диспозитивності норм трудового права таке враження не відповідає дійсності: є підстави стверджувати, що ці межі носять суто односторонній характер. Спроба вирішити цю проблему у стала метою даної статті.

Загальновизнаною є та обставина, що регулювання трудових відносин здійснюється у двох рівнях – централізованого та локального. Іншими словами, чинне законодавство про працю допускає можливість договірного врегулювання трудових відносин. Втім, до цього часу не знайдено остаточного вирішення питання про межі диспозитивності норм трудового права.

Диспозитивність у трудовому праві реалізується на фоні нерівного фактичного положення робітників і роботодавців, яке обумовлено їх різним статусом й «адміністративно-управлінським ресурсом». Диспозитивні начала, які надають робітникові за своїм вибором визначити той чи інший варіант правової поведінки, є інструментом, який дозволяє нівелювати переважне у тому чи іншому ступені становище роботодавця та створити передумови для «вирівнювання» правового становища учасників таких правовідносин [3]. Ринок передбачає взаємні поступки договірних сторін, досягнення компромісу шляхом взяття на себе кожною зі сторін договору про працю додаткових у порівнянні з законодавством обов'язків і згоди на надання іншій стороні додаткових у порівнянні з законодавством прав. Без цього ринку немає. Однак законодавство забороняє працівникові брати на себе зобов'язання, які є такими, що погіршують його становище порівняно із законодавством, що позбавляє іншу сторону договору про працю, тобто роботодавця, стимулу до прийняття на себе додаткових обов'язків або до відмови від прав [2].

Розглянемо роботу принципу диспозитивності у трудовому праві на прикладі інституту трудового договору. Трудовий договір – це основна правова форма закріплення взаємовідносин між робітником і роботодавцем, їх трудових прав і обов'язків. Згідно статті 21 КЗпП трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [1].

Крім того, трудовий договір представляє собою одну з правових форм реалізації принципу свободи труда, регулюється індивідуально договірним методом, за допомогою якого визначаються такі умови праці, як місто роботи, трудова функція, строк роботи тощо.

Також трудовий договір закликаний охороняти робітника від незаконних, таких, що погіршують порівняно з чинним законодавством, умов праці, охороняти його гідність та честь, що і є слідством роботи диспозитивних начал у регулюванні взаємовідносин, які пов'язані із укладенням та виконанням трудового договору. При визначенні умов цього договору, а також при виборі варіантів правомірної поведінки, що направлені на їх виконання, сам робітник повинен грати найактивнішу роль.

Формування ринку труда базується на вільному прагненні громадян знайти собі підходящу роботу і на волевиявленні роботодавців, які мають можливість таку роботу надати [3]. Так, статтею 9 КЗпП [1] закріплено загальне правило, яким умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. Саме наявність цього правила і його співвідношення з іншими, які також мають на меті визначення предмету та змісту договірному регулювання трудових відносин, і дає підстави для висновку про повну невідповідність установлених законодавством про працю меж диспозитивності норм трудового права потребам суспільних відносин.

Йдеться про наступне. Ст. 21 КЗпП, надає широкий простір для використання договірному регулювання трудових відносин, які виникають між працівником і роботодавцем, тобто встановлює укладання трудового договору, за яким працівник зобов'язується виконувати роботу, визначеною самим договором, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором або угодою сторін. Втім, законодавець, дозволивши при укладанні трудового договору сторонам визначати умови такого договору, встановив певні межі реалізації цього права: ст. 9¹ КЗпП [1] підсилює загальний дозвіл на установлення трудовим договором умов праці, наданий ст. 21 КЗпП, зазначенням на те, що роботодавці «можуть встановлювати додаткові порівняно з законодавством трудові і соціально-побутові пільги для працівників».

Наведені законодавчі положення у своїй сукупності обмежують начебто наявні широкі права сторін трудового договору на договірне регулювання їх відносин. Насправді, зміст цього права зводиться до наявності у сторін трудового договору можливості встановлювати на користь працівників додаткові права (розширювати їх зміст). Можливість зустрічних поступок працівників на користь роботодавців при цьому виключається повністю. Врешті-решт, такий підхід законодавця позбавляє договірне регулювання трудових відносин будь-якого сенсу, а диспозитивність норм трудового права набуває ознаки односторонності.

Рішення цієї проблеми було запропоновано у проекті нового Трудового Кодексу України. Необхідно перейти від оцінювання кожної конкретної умови праці до загального оцінювання трудового договору. Вважаємо, що втілення цієї ідеї у законодавство надасть ознаки реальності диспозитивним положенням актів законодавства про працю.

Список літератури

1. Кодекс законів про працю. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 10.12.71 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 1.
2. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / [Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань]. – 4-те вид., допов. та перероб. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 1024 с.
3. Королева Е. В. Диспозитивные нормы трудового права (на примере институтов трудового и коллективного договоров) : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Е. В. Королева. – М., 2008. – 221 с.
4. Трудовое право в вопросах и ответах: [Учебно-справочное пособие]. Издание второе, переработанное и дополненное / [под ред. В. В. Жернакова]. – Х. : Издательство «Одиссей», 2002. – 656 с.
5. Советское трудовое право / [Под общей ред. Процевского А. И.]. – К. : Издательское объединение «Вища школа». – 1981.

Онищенко В. В. Пределы диспозитивности норм трудового права / В. В. Онищенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 373-375.

В статье обосновывается проблема общих границ диспозитивности норм трудового права, которая обусловлена многочисленными факторами, главными среди которых являются потребности общественных отношений, на которые распространяется действие законодательства о труде, и специфика метода трудового права.

Ключевые слова: нормы трудового права, диспозитивность, действующее законодательство, метод правового регулирования.

Onishchenko V. The limits of discretionary labor law / V. Onishchenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 373-375.

The article explains the problem of the common borders of discretionary rules of labor law, which is due to many factors, chief among which are the needs of public relations, which are subject to labor legislation, and specific method of labor law.

Keywords: labor law, discretionary, current legislation, the method of regulation.

Поступила в редакцию 30.09.2011 г.

УДК 349.41

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ» В СУЧАСНІЙ НАУЦІ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Пасечник О. С.

*Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна
E-mail: Pa7ik@yandex.ru*

Статтю присвячено аналізу сучасних наукових тенденцій які сформувались у різних школах земельного права, стосовно поняття сучасної земельної реформи в науці, та розкриттю особливостей формування цього поняття з огляду на відкриття земельного ринку сільхозпризначення в Україні. Автор аналізує наукові дослідження з питання визначення поняття земельної реформи в Україні. Автором виділено найбільш вдале поняття земельної реформи в Україні, з огляду на сучасні тенденції в правовому регулюванні земельних відносин.

Ключові слова: поняття земельної реформи в Україні, земельні відносини, ринок землі сільськогосподарського призначення.

З моменту набуття Україною незалежності, в науці земельного права з'являються нові правові інститути, насамперед це інститут земельної реформи приватної власності на землю та інші. Саме ці наукові категорії активно досліджуються та науково обґрунтовуються вченими у сучасній науці земельного права.

Актуальність теми статті обумовлена необхідністю пошуку в Україні сучасної моделі реформування земельних відносин. Основні напрямки якої, на нашу думку, повинні бути закладені в понятті земельної реформи в Україні. Підсумки двадцятирічного досвіду проведення земельної реформи в Україні обумовили необхідність розробки більш дієвих механізмів правового регулювання земельних відносин [1]. У зв'язку з цим, як один з основних напрямків сучасної земельної реформи можна виділити її законодавче забезпечення. Вирішення проблем законодавчого забезпечення земельної реформи в Україні потребує здійснення наукових досліджень у сфері регулювання земельних відносин.

Усе вищевикладене та сучасний стан законодавчого регулювання системи земельних відносин в цілому, обумовлює необхідність вивчення даної проблеми.

Мета нашого дослідження полягає в комплексному аналізі сучасних наукових тенденцій щодо поняття сучасної земельної реформи в науці та розкриття основних напрямків і особливостей формування цього поняття з огляду на відкриття земельного ринку сільгосппризначення в Україні.

Для досягнення зазначеної мети в процесі написання статті, автором вирішувались наступні завдання:

- проаналізувати основні наукові дослідження з питання визначення поняття земельної реформи в Україні;
- на підставі проведеного дослідження виділити найбільш вдале поняття земельної реформи в Україні, з огляду на сучасні тенденції в правовому регулюванні земельних відносин;

– науково обґрунтувати необхідність розробки сучасного поняття земельної реформи в Україні у процесі запровадження ринку землі сільгосппризначення.

Починаючи розгляд даного питання слід зазначити, що науковці все більше уваги приділяють дослідженню інституту земельної реформи в Україні. Активно досліджується як юридична природа земельної реформи так і моделі реформування земельних відносин в умовах динаміки соціальних і економічних процесів у нашій державі.

Серед сучасних представників української земельно-правової науки, які глибоко досліджують питання земельної реформи слід відзначити таких вчених як Андрейцев В. І., Засць О. І., Носік В. В., Погрібний О. О., Семчик В. І., Титова Н. І., Шемшученко Ю. С., Шульга М. В., Янчук В. З. та інших.

Аналізуючи стан розвитку питання реформування земельних відносин в українській правовій науці, слід відмітити вагомий внесок професора Шульги М. В., який у своїх працях глибоко та всебічно дослідив сучасні проблеми правового регулювання земельних відносин в ринкових умовах [2].

Особливо слід відмітити його внесок у розробку науково-правових засад інституту земельної реформи. Так у монографії 1998 р. «Актуальні правові проблеми в сучасних умовах» вчений визначає сучасну земельну реформу як комплекс економічних, організаційних, соціальних і правових заходів, спрямованих на перетворення земельних відносин на підставі створення різних форм власності на землю, включення її в систему ринкових відносин з метою найбільш ефективного використання і належної охорони земель для задоволення продовольчих і сировинних потреб держави і суспільства, а також забезпечення земельних інтересів людини [2, с. 27-28].

Щодо питання юридичної природи, поняття і змісту земельної реформи, то слід сказати, що у правовій доктрині земельного права існує багато її визначень. Так, академік Андрейцев В. І. визначає земельну реформу як складову економічних, екологічних, соціальних, науково-технічних, організаційних, державно-правових перетворень у суспільстві, державному устрої, політиці та ідеології. За його ствердженням земельна реформа – це врегульована спеціальним земельним законодавством система дій різних суб'єктів та сукупність організаційних, економічних, екологічних, науково-технічних, землевпорядних та державно-правових заходів, спрямованих на докорінне перетворення (зміну) та вдосконалення земельних правовідносин відповідно до сучасних вимог розвитку суспільства, держави і забезпечення земельних потреб громадян України [3, с. 18].

Але, на думку Носіка В. В., такий підхід до визначення юридичної природи земельної реформи є надзвичайно широким, з точки зору предмета земельного права [4, с. 17].

Також, важливе значення для проблеми загального визначення земельної реформи є дослідження Засць О. І., яка обґрунтовано доводить, що земельну реформу слід розглядати як врегульовані нормами права суспільні відносини процесуального характеру, що опосередковують зміну (перетворення) норм земельного права та зе-

мельних правовідносин, у яких зобов'язані державою органи та організації взаємодіють із зацікавленими суб'єктами (громадянами та їх організаціями) у економічному, екологічному, інституційно-функціональному та правотворчому напрямку з метою відновлення ефективного використання земельних ресурсів України [5, с. 8]. Але у даному випадку, неможна не погодитись з думкою Носика В. В., який зауважує про те, що здійснення земельної реформи – це не лише процес перетворення суспільних земельних відносин, а й утвердження нових за соціально-економічною природою і правовим змістом земельних відносин, що виникатимуть у майбутньому [4, с. 18].

Отже концептуальною, з огляду на сучасні зміни в науці земельного права та на інтеграційні процеси, які відбуваються в нашому суспільстві, є точка зору Носика В. В., який в своїх дослідженнях розглядає земельну реформу у правовому значенні як врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають між відповідними суб'єктами у зв'язку з необхідністю проведення комплексу економічних, організаційно-правових, екологічних, землепорядних, планувальних, фінансових та інших заходів з метою створення протягом визначеного законодавством часу якісно нового земельного ладу шляхом зміни суті і характеру права власності на землю, удосконалення форм використання землі, запровадження нових функцій, форм і методів державного і самоврядного регулювання земельних відносин, закріплення юридичних гарантій захисту суб'єктивних земельних прав громадян, юридичних осіб, держави, територіальних громад, забезпечення державою охорони землі як об'єкта права власності Українського народу і основного національного багатства [4, с. 19].

Доцільно зауважити, що науковець в своїх трудах аналізує не тільки юридичну природу земельної реформи а і проблеми які пов'язані з її реалізацією.

На його думку сучасне земельне право України має перехідний характер від радянського земельного права до якісно нового земельного права як самостійного, соціального і державно-правового явища.

Серед російських вчених значну увагу правовим проблемам земельної і аграрної реформи в зарубіжних країнах приділено академіком Бистровим Г. Є. [6, с. 10]. У своєму дослідженні вчений обґрунтовує наявність в законодавстві, практиці та правовій доктрині зарубіжних країн різних юридичних моделей реформування земельних відносин. Автор розглядає реформування земельних відносин як основну складову аграрної реформи, важливою частиною якої, в свою чергу, є земельна реформа.

Бистров Г. Є. у своєму дослідженні стверджує, що аграрне законодавство України рухається в тому ж напрямку, що і законодавство ринково-орієнтованих країн Східної Європи. На думку вченого подібна динаміка еволюції аграрного законодавства може розглядатися перша юридична модель реформування сільського господарства, в основі якої полягає приватизація землі та перерозподіл державного і суспільного земельного фонду [6, с. 9].

На нашу думку, також слід зауважити що успішна реалізація земельної реформи, яка проводиться в Україні, вимагає від нас пошуку найбільш вдалої моделі правового регулювання земельних стосунків. Для продуктивного її здійснення необхідним є вивчення і запозичення позитивного досвіду вже здійснених перетворень, що

проводяться на даний момент у даній сфері. Причому, можемо відзначити, що дане твердження стосується як досвіду вітчизняного, так і зарубіжного.

Тобто, підводячи підсумок, можливо говорити про те, що незважаючи на наявність достатньої кількості наукових праць, присвячених питанням реформування земельних відносин в Україні існують певні проблеми (розбіжності), у даній сфері, у тому числі що до визначення поняття «земельної реформи» дана тематика все ж таки є недостатньо дослідженою.

До того ж, особливо хочемо наголосити що у чинному законодавстві України не дається визначення поняття «земельна реформа» як юридичної категорії. Це поняття закріплене лише у науковій та навчальній юридичній літературі. Тобто необхідно закріпити понятійно-категорійний апарат «земельної реформи» на законодавчому рівні з метою удосконалення процесу регулювання сучасних земельних відносин. На нашу думку, з огляду на міжнародні інтеграційні процеси у сфері земельних відносин поняття земельної реформи повинно базуватися на сучасній юридичній моделі регулювання земельних відносин в Україні. В основі якої полягали б національні традиції і сучасні вимоги суспільства, природи та економіки. Тільки в цьому разі можливим є формування якісно нових за змістом і характером суспільних відносин, пов'язаних з використанням землі, які б сприяли сталому економічному розвитку країни в цілому.

Необхідно відмітити, що найбільш вагомий внесок у питання вирішення проблем пошуку сучасної моделі земельних відносин на законодавчому рівні було внесено на Парламентських слуханнях за тематикою: «Земля в українській долі: ситуація у земельній сфері, законодавче забезпечення земельних відносин та практика його реалізації» 23 березня 2011 року. На даних Слуханнях був підведений підсумок двадцятирічної земельної реформи і визначені сучасні напрямки земельної реформи. Створення передумов для повноцінного функціонування ринку землі, механізмів його регулювання і ефективного обігу земель сільськогосподарського призначення є одним з пріоритетних напрямів розвитку земельних відносин на сучасному етапі здійснення земельної реформи. Серед інших напрямів розвитку земельних відносин законодавець виділяє такі як: удосконалення системи державного управління земельними ресурсами; завершення формування необхідної законодавчої та нормативної бази з питань земельних відносин; побудова інформаційної основи системи гарантування державою прав власності на землю шляхом створення єдиної автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру та відповідної земельно-інформаційної бази даних; стратегічне планування використання земель та землеустрій, здійснення заходів з розмежування земель державної і комунальної власності, проведення інвентаризації земель та демаркації державного кордону; завершення проведення нормативної грошової оцінки земель, створення системи економічного стимулювання раціонального використання і охорони земель, активізація робіт зі створення інвестиційно-привабливого землекористування [1].

Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що з моменту відкриття ринку землі сільхозпризначення в Україні поняття земельної реформи набуде нового змісту. Тобто дана юридична категорія повинна бути розробленою з урахуванням еко-

номічних, екологічних та соціальних чинників, які будуть актуальними на момент формування ринку землі сільськогосподарського призначення.

Список літератури

1. Парламенські слухання на тему «Земля в українській долі: ситуація у земельній сфері, законодавче забезпечення земельних відносин та практика його реалізації» 23 березня 2011 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nomination.in.ua/interview/1821--q-q-23032011.html>
2. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы в современных условиях / М. В. Шульга. – Х. : Консум, 1998. – 324 с.
3. Андрейцев В. И. Земельная реформа: Приватизация. Экология (Сборник эксклюзивных очерков и нормативно-правовых актов) / В. И. Андрейцев. – К. : УЭАН, 1997. – 256 ч.
4. Носік В. В. Правовая природа земельної реформи в Україні / В. В. Носік. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawreview.chnu.edu.ua/article.php?lang=ua&visnuk=19&article=500>
5. Заєць О. І. Правові аспекти земельної реформи в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / О. І. Заєць. – К., 1999. – 21 с.
6. Быстров Е. Г. Правовые проблемы земельной и аграрной реформы в зарубежных странах: теория, практика, итоги, перспективы / Е. Г. Быстров. – Мн. : БГЭУ, 2001. – 354 с.

Пасечник О. С. К вопросу об определении понятия «земельной реформы» в современной науке земельного права Украины / О. С. Пасечник // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 376-380.

Статья посвящена анализу научных тенденций касательно вопроса определения понятия современной земельной реформы в науке и изучению особенностей формирования этого понятия, учитывая открытие земельного рынка сельскохозяйственного назначения в Украине. На основе проведенного анализа автор выделяет наиболее удачное понятие земельной реформы в Украине, с учетом современные тенденции в правовом регулировании земельных отношений.

Ключевые слова: понятие земельной реформы в Украине, земельные отношения, рынок земли сельскохозяйственного назначения

Pasechik O. To the question on definition the concept of «land reform» in modern science of the land law of Ukraine/ O. Pasechik// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 376-380.

The article is devoted to the analysis of scientific tendencies concerning a question of definition of concept of modern land reform in a science and the studying of features of formation of this concept, considering the opening of the land market of agricultural settings in Ukraine. On the basis of the given analysis the author distinguishes the most successful concept of land reform in Ukraine, accounting the modern tendencies in legal regulation of land relations.

Keywords: the concept of land reform of Ukraine, land relations, the market of the earth of agricultural purpose.

Поступила в редакцию 02.09.2011 г.

СОЗДАНИЕ РЕВОЛЮЦИОННЫХ ТРИБУНАЛОВ В КРЫМУ В НАЧАЛЕ 1920-Х Г.Г.

Пуховская А. С.

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, г. Симферополь, Украина

В статье рассматриваются вопросы создания Революционных трибуналов на территории Крыма в 1920 годы. Анализируется деятельность Революционных трибуналов в первые послереволюционные годы, когда Советская власть развернула политику красного террора для подавления противников и до проведения судебной реформы 1922 года. Серия: Юридические науки.

Ключевые слова: Революционные трибуналы, Крымревком, Крымцик.

Одним из важнейших приоритетов в области государственной политики Украины является построение правового государства. Одним из условий достижения этой цели является совершенствование её судебно-правовой системы. Оно включает в себя изменения в уже существующей системе органов судебной власти, разработку новых моделей её существования. Проводимые в стране преобразования различных сторон жизни общества и государства, на сегодняшний день пока не позволили создать независимую, высокоэффективную систему правосудия. В связи с этим изучение наиболее удачных моделей действовавших судебных систем в истории нашего государства, анализ и возможное применение наиболее удачных решений, обуславливают актуальность настоящего исследования. Актуальность исследования темы определяется ещё и тем, что деятельность чрезвычайных судебных органов (ревтрибуналов) на территории Крыма не исследована. Таким образом, целью данной статьи является, исследование процесса создания Революционных трибуналов на территории Крыма с их образования до судебной реформы в 1922 г.

Создание и деятельность Революционных трибуналов уже были предметом некоторого исследования отдельных авторов. Отрывочные сведения по этому вопросу приводятся в публикациях общего характера о судебной системе в Российской империи Кожевникова А. В., Немытина М. В. и некоторых других авторов [1, 2]. Специальным исследованием по теме является кандидатская диссертация Федоренко П. П. «Деятельность Революционных трибуналов Смоленской губернии: Декабрь 1917-1922 гг.». В работе показаны основные тенденции развития системы революционных трибуналов как в целом по стране, так и на территории отдельно взятого региона. Проанализирована взаимосвязь общественно-политической ситуации и связанные с этим изменения в характере репрессивной политики трибуналов. На основе материалов диссертации можно сделать вывод, что деятельность революционных трибуналов – прежде всего губернского – имела большое значение для укрепления Советской власти на местах [3, с. 3]. Так же, следует отметить докторскую диссертацию Титова Ю. П. В ней получили отражение все вопросы, связанные с созданием, функционированием системы революционных трибуналов в центре и на местах. Стоит сказать, что те или иные изменения в системе рево-

люционных трибуналов автор увязывает с развитием общественно-политической ситуации в Советской России [4, с. 2-3]. Правовым аспектам становления судебной системы посвящена кандидатская диссертация Лёзова И. Л., в которой, в частности, анализируются особенности развития системы трибуналов в основном на основе анализа законодательства [5, с. 3-6]. Так же, необходимо отметить кандидатскую диссертацию Пьяновой О. А. в которой впервые показана деятельность трибуналов на местном уровне. Автор характеризует, в том числе, отдельные моменты функционирования революционных трибуналов, такие, как, кадры работников трибуналов, революционные трибуналы и решение продовольственного вопроса и т.д. [6, с. 3-6]. Историографический обзор позволяет сделать вывод, что многие вопросы деятельности революционных трибуналов не получили должного освещения в научной литературе. История революционных трибуналов на территории отдельных регионов не изучена в должной степени, что касается, в том числе, и Крыма. В исследуемый период строительство советского суда, в том числе и на территории Крыма, протекало в условиях гражданской войны и иностранной военной интервенции.

Для подавления своих противников Советская власть развернула политику красного террора (сентябрь 1918 г.), усилила деятельности ВЧК и ее местных органов, а также революционных трибуналов, предоставляя им в наиболее острые периоды борьбы неограниченное право в применении мер наказания. Большая эффективность в борьбе с врагами, по мнению большевиков, достигалась также путем исключения права кассации приговоров революционных трибуналов и недопущения ходатайств о помиловании.

С захватом различных территорий в процессе гражданской войны, большевики создавали на их территории свои органы власти. В условиях чрезвычайных, таковыми являлись, в том числе, и революционные трибуналы. В процессе окончательного захвата Крыма большевиками, создание и активная деятельность этих учреждений обуславливалась значительным количеством участников белого движения, простыми беженцами от советской власти с других регионов и т.д. Все эти категории населения советская власть дружественными себе не считала, в связи с чем предпринимались, значительные усилия по созданию судебно-карательного аппарата. Наряду с созданием Совнарсуда, в Крыму с первых же дней установления советской власти осуществлялась работа по созданию Реввоентрибунала. Особенности судебного процесса, характерного для ревтрибуналов, являлось, ускоренное судопроизводство, право применения высшей меры наказания, свобода в выборе мер уголовной репрессии, использование в качестве защитников и обвинителей только штатных членов коллегий при Советах, ярко выраженные социальные критерии при назначении наказаний, все это придавало характер чрезвычайности этим судебным органам. Важно отметить, что уже с момента занятия полуострова Красной Армией в Крыму стала действовать система революционных трибуналов 4-й армии. Так, 17 ноября 1920 г. Крымревком издает приказ «О регистрации иностранных поданных, офицеров и солдат добрармии», которым предписывалась регистрация иностранных поданных, офицеров, чиновников военного времени, солдат, работников учреждений добрармии и лиц прибывших на территории Крыма в июне 1919 года, в 3-х

дневный срок. За неявку на регистрацию, предусматривалось предание виновных суду Ревтрибунала, как шпионов и по всей строгости военного времени, к высшей мере наказания. Указанный приказ был подписан Председателем Крымревкома Куном Б. [7, л. 4].

Тем не менее, система революционных трибуналов в этот период еще создана не была и различные подразделения действовали в регионе не организовано, бессистемно. В связи с этим 27 ноября 1920 г., на заседании Крымревкома, рассматривалось ходатайство председателя Ревтрибунала побережья Азовского и Черного морей об образовании Главного военного ревтрибунала Крыма и Крымского побережья. На заседании было принято решение предложить председателю вышеуказанного ревтрибунала распространить свою деятельность исключительно на военных моряков [8, л. 16].

В декабре 1920 г. Крымревком принимает решение о создании Чрезвычайного революционного трибунала в г. Симферополе, а 4 января 1921 г. заведующий отделом юстиции Крымревкома Порецкий М. И., внес на рассмотрение Крымревкома предложение об организации Крымского Реввоен трибунала, который бы объединял в себе функции губернского (областного) трибунала и военного. Причиной создания такого вида трибунала объяснялось тем, что на территории Крыма «находится значительное количество контрреволюционного элемента, который выловить в короткие сроки не представляется возможным, а Чрезвычайный Ревтрибунал будет функционировать только временно. По закрытии его сессии возникнет необходимость в организации обыкновенного Областного или Губернского Ревтрибунала, в связи с этим необходима организация одного «Крымского областного Революционного Военного Трибунала», с присвоением ему прав, фронтового или армейского».

Мотивом организации такого вида трибунала в Крыму являлось и то, что приговоры его окончательны и обжалованию не подлежали, а это обстоятельство имело весьма существенное значение при вынесении спорного приговора. Приговор, выносимый гражданским трибуналом, как правило, обжаловался и приведение его в исполнение затягивалось на продолжительное время. Иногда в исполнение приговоров вмешивались амнистии. Кроме того, на территории Крыма оставались значительные в количественном составе воинские части и территориальные полки.

10 января 1921 г. Крымревком направил доклад Порецкого М. И. об организации Крымского областного Реввоен трибунала в Областком РКП(б), а уже 13 января 1921 г. на заседании ОК было принято решение, предложить Крымревкому возбудить ходатайство от имени Ревкома и ОК перед Ревтрибуналом Республики об организации Крымского областного Реввоен трибунала и довести об этом до сведения Ревтрибунала фронта [9, л. 4-7].

В соответствии с вышеуказанным постановлением в Реввоен трибунал Республики (г. Москва) был направлен проект организации в Крыму Революционного Военного трибунала на правах фронтового с подсудностью: дел о контрреволюции, бандитизме, преступлениях по должности и крупной спекуляции. В данном проекте также ставился вопрос перед Реввоен трибуналом Республики о распоряжении

Реввоен трибуналам четвертой армии и Черноморского флота обслуживать только свои части [10, л.12].

В соответствии со ст. 2 «Положения о Революционном Военном трибунале», утвержденного приказом Реввоенсовета Республики от 14 мая 1920 г., данные трибуналы состояли при Реввоенсовете Республики, фронта и армии. В тоже время и в соответствии с примечанием ст.2 вышеуказанного положения, Революционный Военный трибунал с правами фронтового, мог быть образован при областном или окружном Ревкоме, по представлению Революционного Военного Трибунала Республики и особому решению Реввоенсовета Республики.

5 февраля 1921 г. Крымревком поручил отделу юстиции немедленно приступить к организации Реввоен трибунала Крыма и повторно обратиться с ходатайством в Реввоен трибунал Республики, а 8 февраля 1921 г. заведующему Крымским отделом юстиции Порецкому М. И., был выдан мандат на организацию Крымского Военно-Революционного трибунала [11, л.21].

Однако решение вопроса об организации Крымского Революционного Военного трибунала растянулось до лета 1921 г. 29 марта 1921 г., на основании постановления от 20 марта 1921 г., вышел приказ Крымревкома об организации областного Революционного трибунала. Данным приказом была определена подсудность трибунала, к его ведению были отнесены дела: о контрреволюционных деяниях, о крупной спекуляции, о крупных должностных преступлениях, о явном дискредитировании власти советскими работникам и о дезертирах. Всем учреждениям, находящимся на территории Крыма, а именно: ЧК, нарсудам и следственным комиссиям, было предписано дела по вышеуказанным категориям направлять в Крымский областной Рев трибунал [12, л.160].

К 1921 г. существовали три самостоятельные, почти не связанные организационно между собой, судебные системы губернских революционных трибуналов, революционных военных трибуналов и военно-железнодорожных трибуналов. Кроме того, особо существовал Верховный революционный трибунал при ВЦИК. Система общих судов (народные суды, губернские советы народных судей) также не имела единого центра.

Объединение указанных систем революционных трибуналов было произведено декретом ВЦИК от 23 июня 1921 г. Этим декретом при ВЦИК был учрежден единый Верховный трибунал. Он являлся единым кассационным органом и органом судебного надзора для всех действовавших на территории РСФСР трибуналов, а также судом первой инстанции для дел особой важности. В составе Верховного трибунала при ВЦИК были созданы четыре коллегии: кассационная, судебная, военная, военно-транспортная.

Верховный трибунал имел право привлекать к участию в формировании коллегий трибуналов Высший совет народного хозяйства (ВСНХ) и Народный комиссариат по продовольствию (Наркомпрод). Пленуму Верховного трибунала принадлежали все права по надзору, контролю и ревизии, а также инструктированию всех трибуналов республики по всем вопросам, имеющим принципиальный характер.

Летом 1921 г., в ответ на ходатайство Крымревкома, ОК РКП(б) об организации Крымского Революционного Военного трибунала, в их адрес поступила теле-

грамма, подписанная зампрезидента Реввоен трибунала Республики Анески с проектом реорганизации трибуналов действовавших в Крыму. Данный проект предлагал Революционный Трибунал Крыма и побережья Азовского и Чёрного морей и Крымский областной Рев трибунал слить в Единый Революционный областной трибунал, взяв за основу аппарат и личный состав Ревоен трибунала, как более мощный и имеющий за собой годичную практику и опыт. При нем предлагалось организовать Военную коллегия, согласно Декрета сессии ВЦИК. Отделы Революционного Военного трибунала Крыма и побережья Азовского и Чёрного морей (Керченский, Феодосийский, Ялтинский и Севастопольский) планировалось реорганизовать в районные Рев трибуналы с подчинением Областному Рев трибуналу.

Председателем Единого Революционного Военного Трибунала предлагалось назначить Русакова П. П., а сотрудников трибунала назначить из Революционного Военного Трибунала побережья и Крымского Облрев трибунала. Единый Крымский областной Революционный Военный Трибунал должен был действовать на основании основного Положения ВЦИК Рев трибуналах. При согласии Крымревкома и ОК РКП(б) на предлагаемую реорганизацию, Рев трибунал Республики с согласия Реввоенсовета Республики, должен был составить проект приказа, при этом рев трибуналы действующие на территории Крыма упразднялись [13, л. 128-130].

24 июля 1921 г. на объединенном заседании Крымревкома и Областка РКП(б) была утверждена коллегия Крымского областного единого рев трибунала в составе: Русакова П. П., Порецкого М. И., и Беркутова Н. М. [14, л. 119]. А уже 1 августа 1921 г. был образован Единый Революционный Трибунал Крыма (ЕРТК) в составе четырех судебных отделений: военного, основного, налогового и выездного. Приказом Крымревкома об образовании единого Крымского областного трибунала, председателем указанного трибунала стал Русаков П. П., заместителем председателя Порецкий М. И., председателем военного отделения трибунала Беркутов Н. М. Из расформированных отделов Реввоен трибунала Крымской области и побережья создавались три районных революционных трибунала на правах губернских Революционных трибуналов нового типа в Симферополе, Севастополе и Керчи. Первый для Симферополя, Евпатории, Джанкоя и их уездов, второй для Севастополя, Ялты и их уездов и третий для Керчи и Феодосии и их уездов.

Коллегии районных трибуналов назначались Единым Крымским РВТ и утверждались Крымревкомом. Единственному Крымскому РВТ представлялось право открытия следственных отделов и отдельных следственных камер в крупных населенных пунктах по мере надобности [15, л. 508].

ЕРТК просуществовал до 24 февраля 1922 г., когда взамен его, был организован при КрымЦике Верховный Трибунал, с Кассационными и надзорными функциями и при нём два отделения в Симферополе и Севастополе. Симферопольскому Окружному ЕРТК трибуналу были подведомственны округа: Симферопольский, Феодосийский, Керченский и Джанкойский. Севастопольскому же Рев трибуналу округа: Севастопольский, Ялтинский, Евпаторийский и Бахчисарайский [16, л. 1].

В связи с созданием в Крыму Единого Революционного Военного Трибунала, в адрес командующего вооруженными силами на Украине Фрунзе М. В., Реввоенсовет Республики и Реввоен трибунал Республики были отправлены телеграммы в ко-

торых сообщалось, что полномочная комиссия ВЦИК, ОК РКП(б) и Крымревком настаивают на немедленном расформировании действующих в Крыму Реввоентрибуналов и выездных сессий ХВО, передачи личного состава и дел в распоряжение отделения Верхтриба Крыма или их отзывании [17, л.523-524].

4 августа 1921 г. состоялось заседание Единого Трибунала Крыма, на заседании председательствовал Русаков П. П., присутствовали: председатель военного отдела Беркутов Н. М., члены коллегии: Юрчук Б. К., Фиолетов С. М., Машанин А. П., Криппен Я. П. и управделами Александров А. П. На заседании слушался вопрос о расформировании райревтрибуналов и организации частей Единого Ревтрибунала. Было принято решение о расформировании Райревтрибуналов, на основании инструкции по организации Губернских Ревтрибуналов от 5 июня 1921г. Членов коллегий указанных Райтрибуналов назначить членами Е.Р.В.Т., а сотрудников включить в его состав. Помимо этого на указанном заседании было принято решение об организации отделов, а именно: общего, судебно-исполнительного, хозяйственного, следственного и комендатуры. В состав судебно-исполнительного отдела включить статистический стол, а инструктивно-информационные функции возложить на общий отдел [18, л.567].

15 августа 1921 г. на Пленуме Крымревкома, в связи с отзыванием Русакова П. П. в Москву, председателем Реввоентрибунала Крыма утверждается Беркутов Н. М., а его заместителем Порецкий М. И.

25 августа 1921 года ВЦИК принял декрет «Об организации высших судебных центров для исключительных судов (ревтрибуналов) в независимых советских республиках и областях» [19, с. 747]. Декрет устанавливал, что организация судебных центров для революционных трибуналов и определение круга судебной и внесудебной репрессии в независимых советских республиках производятся по постановлению центральных исполнительных комитетов этих республик. Изъятия из этого положения, а равным образом и взаимоотношения с аналогичными судебными центрами РСФСР определяются договорным актом с соответствующей республикой.

В автономных республиках могли образовываться верховные трибуналы при местных центральных исполнительных комитетах на правах отделений Верховного трибунала при ВЦИК. Их состав назначался местными центральными исполнительными комитетами, причем Верховный трибунал ВЦИК имел право мотивированного отвода через ВЦИК.

В автономных областях с правами губисполкома могли образовываться революционные трибуналы на правах губернских трибуналов, с непосредственным подчинением Верховному трибуналу при ВЦИК. Состав таких трибуналов избирался местным ЦИКом, причем председатель трибунала и его заместитель утверждались пленумом Верховного трибунала ВЦИК.

1 декабря 1921 г. Президиум ВЦИК принял декрет об образовании трибуналов в автономных советских республиках и областях [20, с.1081]. Декрет поручал Верховному трибуналу ВЦИК образовать при ЦИК автономных республик верховные трибуналы на правах отделений Верховного трибунала ВЦИК в составе судебной и кассационной коллегий, а при ЦИК автономных областей образовывать трибуналы

на правах и по схеме губернских революционных трибуналов в составе основного, военного, выездного и налогового отделений.

Декрет ВЦИК от 16 января 1922 г., в развитие ранее данных положений, предоставил ЦИКа автономных республик право изменять, по представлению кассационной коллегии отделения Верховного трибунала ВЦИК, меры репрессии, применяемые трибуналами. Тем же декретом, ЦИКа автономных республик было предоставлено право назначать состав действующих в республике трибуналов с обязательным сообщением списка судей Верховному трибуналу при ВЦИК [21, с. 195].

15 декабря 1921 г., на заседании Президиума Крымского ЦИК, рассматривался вопрос о принятии «Положения о Верховном Революционном трибунале при КрымЦИК». Основанием для чего стал п.11 постановления Президиума ВЦИК от 25 августа 1921 г. об организации высших судебных центров (Революционного трибунала) в Автономных Республиках, а также отдаленность КССР от центра, вследствие чего движение кассационных жалоб на приговоры Ревтрибунала было медленным.

На данном заседании было принято постановление о согласовании с Пленумом Верховного трибунала РСФСР создание в Крыму отделения Верховного трибунала в составе лишь кассационной коллегии для рассмотрения кассационных жалоб на приговоры Ревтрибунала при КрымЦИК. Председатель и члены коллегии данного отделения назначались КрымЦИК по согласованию в Верхтрибом ВЦИК. В порядке осуществления высшего судебного контроля, коллегия была подотчетна Верховному трибуналу ВЦИК и НКЮ КССР.

На отделение Верховного трибунала КрымЦИК возлагались обязанности по сбору отчетности о постановляемых КрымЧК во внесудебном порядке приговорах, руководство Революционным трибуналом КССР (переименованного в Единый Ревтрибунал КССР) при котором, кроме существующих отделений (основного, военного, продналогового и выездных сессий), предлагалась учредить еще два: военно-транспортное и в г. Севастополе, военно-морское [22, л.1].

30 декабря 1921 года на Пленуме Верховного трибунала ВЦИК был рассмотрен вопрос об организации отделения Верховного трибунала ВЦИК при КрымЦИК, в обсуждении вопроса принимал участие представитель КССР Гавен Ю. П. Пленум постановил, в соответствии со ст.1-й постановления ВЦИК от 9 декабря 1921 г. организовать при ЦИК КАССР отделение Верховного трибунала ВЦИК с одной лишь кассационной коллегией. Ей предоставлялись права по рассмотрению кассационных жалоб и протестов на приговоры местных трибуналов Крымской Республики. Так же указывалось, что смена председателей и их заместителей в трибуналах действующих на территории Крыма, может происходить лишь с санкции Верховного трибунала ВЦИК.

В связи с образованием в Крыму отделения Верховного трибунала ВЦИК при КрымЦИК, предлагалось уже действовавший ЕРВТ со всеми его отделениями реорганизовать. А вместо него, образовать два трибунала – в Симферополе и Севастополе на правах губернских. Военные и военно-транспортные трибуналы на территории Крыма не организовывать. Дела военнослужащих и железнодорожных

служащих, даже в случае их подсудности по существу ведомственным трибуналам, военным или военно-транспортным передавать для рассмотрения в местные трибуналы. Председателя ЕРВТ Беркутова Н. М. отзывали в распоряжение Верховного трибунала ВЦИК [23, л. 2].

На основании постановления Пленума Верховного трибунала ВЦИК, 24 февраля ЦИК Крымской Автономии постановил организовать отделение Верховного трибунала ВЦИК при КрымЦИК с одной коллегией. Принимая во внимание, что на территории республики существовал один Ревтрибунал, Верховный трибунал при КрымЦИК создавался по схеме Губернских Ревтрибуналов, а именно, с отделами: основным, военным, выездным и отделением по государственными повинностям.

Приговоры Верховного трибунала при КрымЦИК не подлежали кассационному обжалованию. Что касается приговоров к высшей мере наказания, то в целях регулирования и установления единообразия в проведении карательной политики, Верховный трибунал при КрымЦИКе обязан был доводить до сведения Верховного трибунала ВЦИК, причем приведение приговора в исполнения неразreshалось ранее 48-ми часов с момента отправки телеграммы по всем делам и 24-х часов в отношении приговоров по делам о хищениях со складов (Декрет ВЦИК и СНК от 01.06.1921). В отношении всех без исключения приговоров Верховного трибунала КрымЦИК, а равно в отношении всей его деятельности, Верховный трибунал при КрымЦИК обязывался отчитываться перед Верховным трибуналом ВЦИК [24, л. 9].

24 февраля 1922 г. Президиумом Крым ЦИК было утверждено «Положение о Верховном Революционном Трибунале». Им предусматривалось, что в порядке ст. 1 постановления ВЦИК от 9 декабря 1921 г. и Пленума Верховного Трибунала ВЦИК от 30 декабря 1921 г., организация при ЦИК Крымской ССР отделения Верховного трибунала ВЦИК с кассационными функциями. Отделению Верховного трибунала ВЦИК при ЦИК Крымской ССР присваивалось название «Верховный трибунал Крым ЦИК», а действовавший Единый Революционный трибунал расформировывался.

Также учреждались в г. Севастополь, Симферополь два Революционных трибунала на правах губернских, с присвоением названий «Окружной Революционный трибунал» с непосредственным подчинением Верховному трибуналу Крым ЦИК. Определялась подсудность Севастопольского ревтрибунала округами: Севастопольский, Ялтинский и Евпаторийский с заштатным г. Бахчисарай. Симферопольского: Симферопольский, Феодосийский, Керченский и Джанкойский. Дела о военнослужащих и железнодорожных служащих, даже в случае подсудности их по существу ведомственным трибуналам Военный или Военно-транспортным, передавать для рассмотрения в окружные ревтрибуналы. Председателем Верховного трибунала КрымЦИК назначили Порецкого М. И. [25, л. 1].

Таким образом, в результате исследования, можно сделать вывод: создание Революционных трибуналов в Крыму в начале 20-х годов стало важным этапом формирования судебной системы наряду с учреждением местных судов. С начала создания первого чрезвычайного Революционного трибунала в 1920 году, до момента проведения судебной реформы в 1922 году, когда Ревтрибуналы были почти расформированы, и судебная система стала включать в себя только местные суды. В

этот период, во-первых, завершилось создание двухуровневой судебной системы, включающей в себя Ревтрибуналы и местные суды, во-вторых, была проведена оптимизация структура Ревтрибуналов и они были подчинены Верховному трибуналу при ВЦИК.

Перспективы состоят в необходимости, провести дальнейшее исследование создания различных, чрезвычайных судов (так называемых тройки, военных трибуналов и т.д.).

Список литературы

1. Кожевников М. В. История советского суда. / [Под ред. И. Т. Полякова] / М. В. Кожевников – М. : Юридическое издательство МЮ СССР, 1948. – 376 с.
2. Немытина М. В. Суд в России: Вторая половина XIX – нач. XX вв. / М. В. Немытина. – Саратов, 1999. – 254 с.
3. Федоренко П. П. Революционные трибуналы Смоленской губернии (Декабрь 1917-1922 гг.): дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02/ П.П. Федоренко – С., 2006. – 238 л.
4. Титов Ю. П. Создание и развитие революционных трибуналов в РСФСР.: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / Ю. П. Титов. – М., 1990. – 381 с.
5. Лезов И. Л. Советский суд в 1917-1940 гг.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ И. Л. Лезов. – М., 1998. – 161с.
6. Пьянова О. А. Революционные трибуналы Западной Сибири, конец 1917 – начало 1923 гг.: дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02/ О. А. Пьянова. – О., 2002. – 256 с.
7. Государственный архив Автономной Республики Крым (далее ГААРК). ф.1188, оп.3, д.10. «Копии приказов». 16.11.1920 г. – 27.12.1920 г. – 19 л.
8. Там же, ф.1188, оп.3, д. 21. «Копии протоколов заседаний Крымревкома и президиума». 17.11.1920г. – 25.10.1921г. – 135 л.
9. Там же, ф.1188, оп.3, д.198. «Материалы об организации Крымского областного реввоентрибунала и временное положение». 31.12.20 г. – 30.06.1921 г. – 144 л.
10. Там же, ф.1188, оп.3, д.198. «Материалы об организации Крымского областного реввоентрибунала и временное положение». 31.12.20 г. - 30.06.1921 г. – 144 л.
11. Там же, ф.1188, оп.3, д.198. «Материалы об организации Крымского областного реввоентрибунала и временное положение». 31.12.20 г. – 30.06.1921 г. – 144 л.
12. Там же, ф.1188, оп.3, д.13. «Приказы Крымревкома». 2.01.1921 г. – 18.06.1921г. – 259 л.
13. Там же, ф.1188, оп.3, д.198. «Материалы об организации Крымского областного реввоентрибунала и временное положение». 31.12.20 г. – 30.06.1921 г. – 144 л.
14. Там же, ф.1188, оп.3, д.21. «Копии протоколов заседаний Крымревкома и президиума». 17.11.1920 г. - 25.10.1921 г. – 135 л.
15. Там же, ф.1188, оп.3, д.40. «Планы, докладные записки, переписка отделами с НКРКИ и другими общественными организациями, создание единого ревтрибунала». 29.08.1921 г. – 27.09.1921 г. – 686 л.
16. Там же, ф.1188 оп.3, д.10. «Копии приказов». 16.11.1920 г. – 27.12.1920 г. – 19 л.
17. Там же, ф.1188 оп.3, д.40. «Планы, докладные записки, переписка отделами с НКРКИ и другими общественными организациями, создание единого ревтрибунала». 29.08.1921 г. - 27.09.1921 г. – 686 л.
18. Там же, Ф.1188 оп.3, д.40. «Планы, докладные записки, переписка отделами с НКРКИ и другими общественными организациями, создание единого ревтрибунала». 29.08.1921 г. – 27.09.1921 г. – 686 л.
19. Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1921 год (СУ) РСФСР. – 1944, № 62. – 1207с.
20. Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1921 год (СУ) РСФСР. – 1944, № 78. – 1207с.
21. Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1922 год (СУ) РСФСР. – 1950, № 78. – 1934 с.

22. ГААРК, ф.663 оп.1, д.2. «Протокол № 7 заседания Президиума КрымЦик и материалы к нему». 15.12.1921 г. – 26.12.1921 г. – 10 л.

23. Там же, ф.1188, оп.1, д.11. «Книга приказов Управления делами по личному составу». 23.05.1921 г. – 10.11.1921 г. – 39 л.

24. Там же, ф.663, оп.1, д.4. «Постановления КрымЦик и СНК. Копии». 28.12.1921 г. – 21.10.1922 г. – 34 л.

25. Там же, ф.663, оп.1, д.15. «Протокол № 17 заседания Президиума КрымЦик и материалы к нему». 22.02.1922 г. – 24.02.1922 г. – 5 л.

Пухівська А. С. Створення Революційних трибуналів в Криму на початку 1920 років / А. С. Пухівська // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 381-390.

У статті розглядаються питання створення Революційних трибуналів на території Криму в 1920 роки. Аналізується діяльність Революційних трибуналів в перші післяреволюційні роки, коли Радянська влада розгорнула політику червоного терору для придушення противників і до проведення судової реформи 1922 року. Серія: Юридичні науки.

Ключові слова: Революційні трибунали, Кримревком, Кримцік.

Pukhovska A. Creation of the Revolutionary Tribunals in the Crimea in the early 1920s / A. Pukhovska // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 381-390.

The article discusses the creation of revolutionary tribunals in the Crimea in 1920. The activity of the Revolutionary Tribunal in the first years after, when the Soviet government launched a policy of Red Terror to crush opponents and to the judicial reform of 1922. Series: Military Science.

Keywords: Revolutionary Tribunals, Krymrevkom, Krymcsik.

Поступила в редакцию 02.11.2011 г.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОНКОЛОГІЧНОЇ ДОПОМОГИ ДІТЯМ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Смуток М. В.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, м. Сімферополь, Україна

У статті досліджуються проблеми надання медичної допомоги дітям, які страждають на онкологічні захворювання. В результаті проведеного дослідження автором обґрунтовані пропозиції щодо правового врегулювання відповідних відносин.

Ключові слова: правове регулювання, медична допомога, онкогематологічні захворювання, трансплантація кісткового мозку, єдиний реєстр донорів.

Проблеми надання медичної допомоги охоплюються предметом регулювання норм цивільного законодавства України. Адже важливою умовою здійснення такої допомоги є дотримання особистих немайнових прав людини. За даними Міжнародної конфедерації організацій батьків дітей, хворих на рак, до 100 тис. дітей щорічно помирають від онкозахворювань через відсутність доступу до сучасного лікування [1]. Хоча за умов належного лікування, яке відповідає міжнародним стандартам, 7 з 10 онкохворих дітей можуть бути вилікувані та повернутися у суспільство [2]. На сьогодні держава в недостатній мірі забезпечує своїх дітей необхідною онкологічною допомогою, яка відповідає потребам хворих та сучасним стандартам. В Україні немає можливості виконувати операції із пересадки кісткового мозку від нерідного донору. А такі операції для багатьох дітей – єдиний шанс на одужання. В цілому, не більш ніж 30% хворих мають потенційного родинного донора [3]. А перелік хвороб, за яких трансплантація кісткового мозку залишається єдиним варіантом успішного лікування, достатньо широкий: апластичні анемії, лейкози, імунodefіцити, пухлинні захворювання и т.д. Окрім того, необхідно враховувати, що трансплантацію проводять тим дітям, для яких інша терапія неефективна [4]. Така операція необхідна приблизно 250 українським дітям на рік, а трансплантація кісткового мозку від нерідного донору закордоном може коштувати близько 200 тис. доларів. В Україні не існує банку донорів кісткового мозку, за допомогою якого можна було б у разі необхідності знаходити потрібного донора, кістковий мозок якого може врятувати окремого маленького пацієнта, бракує спеціального обладнання і медикаментів. Це надзвичайно важлива й актуальна проблема, і задля її вирішення необхідне належне законодавче врегулювання її аспектів та прийняття таких нормативно-правових актів, які б містили конкретні шляхи її розв'язання. Вирішення цих завдань и стало метою даної статті.

Проаналізуємо основні положення нормативно-правових актів, що регулюють порядок забезпечення громадян України медичною допомогою.

Частина 1 ст. 24 Конвенції ООН про права дитини, що ратифікована Україною, встановлює: «Держави-учасниці визнають право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і

відновлення здоров'я. Держави-учасниці намагаються забезпечити, щоб жодна дитина не була позбавлена свого права на доступ до подібних послуг системи охорони здоров'я» [5].

Стаття 1 Основного Закону проголошує, що Україна є соціальною державою. Окрім того, людина, її життя та здоров'я (згідно із ст. 3 КУ) визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Права і свободи людини та їх гарантія визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3). Конституційні права гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22), до таких прав, зокрема, відносяться:

- Право на життя, встановлене ст. 26 Конституції України, яка до того ж визначає: «Обов'язок держави – захищати життя людини»

- Право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується, згідно ст. 49 Конституції України, державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава, відповідно до положень цієї статті створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування [6].

Отже, забезпечення належного лікування дітей, зокрема з онкологічною патологією, є необхідним кроком для реалізації вказаних вище конституційних прав.

Логічним наслідком цих конституційних норм є встановлення Цивільним кодексом України у ст. 284 права на медичну допомогу, як особистого немайнового права [7].

Окрім того, стаття 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я проголошує одним з основних принципів охорони здоров'я в Україні: визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави [8].

В Україні діє Державна цільова соціальна програма «Трансплантація» на період до 2012 року [9]. Серед завдань і заходів з виконання цієї програми вказано формування реєстру гістотипованих донорів-волонтерів стовбурових гемопоетичних клітин, налагодження співробітництва з міжнародними трансплант-організаціями, що мають подібний реєстр. Відповідальним за виконання призначено Міністерство охорони здоров'я України, джерелом фінансування названий державний бюджет.

Окрім того на сьогодні в Україні закінчився строк дії програми «Дитяча онкологія 2006-2010» [10], у якій нажалі не були розглянуті питання необхідності створення єдиного банку донорів кісткового мозку. Вважаю за потрібне у програмі «Дитяча онкологія» на наступні роки, встановити положення щодо надання допомоги дітям, які потребують пересадки кісткового мозку і не мають родинного донору.

Пропоную наступні найбільш важливі для розв'язання цієї проблеми кроки, що мають бути закріплені у програмі «Дитяча онкологія».

По-перше, створення єдиного реєстру донорів кісткового мозку. Реєстр – це електронна бібліотека потенційних донорів кісткового мозку, що має діяти на базі лабораторії з діагностики онкогематологічних захворювань лікарні «ОХМАТДІТ». У листопаді 2009 року у Центрі дитячої онкогематології та трансплантації кісткового мозку лікарні «ОХМАТДІТ» запрацювала Референс-лабораторія з діагностики онкогематологічних захворювань, яка має відділ тканинного типування. Цей відділ

разом з іншими підрозділами лікарні, такими як Референс-центр з клінічної лабораторної діагностики та метрології, здійснюватимуть медичне забезпечення Українського реєстру донорів кісткового мозку. Однією з функцій реєстру має бути обмін матеріалом з пацієнтами усього світу і входження Центру до Міжнародного донорського реєстру, в якому на обліку перебувають 6 млн. донорів, і в який без «своїх» донорів не приймають.

База донорів функціонує таким чином: у потенційного донору беруть кров для проведення типування, він залишає контактні дані, щоб у разі необхідності бути викликаним і здати кістковий мозок для хворого.

Щодо процедури взяття необхідних клітин, то вона абсолютно не шкідлива і не займає багато часу. Сьогодні існує два способи пересадки кісткового мозку. В обох випадках трансплантуються стовбурові клітини. Пацієнту достатньо невеликої кількості клітин, щоб поступово його організм почав нормально функціонувати. У здорової людини стовбурові клітини знаходяться у кістковому мозку. А його більш за все в кістках тазу, груднини і хребті. Також в 90-ті роки стало відомо, що стовбурові клітини за допомогою спеціальних препаратів можна на невеликий проміжок часу перемістити у кров, звідки вони їх і отримують. Ця процедура простіша, але не завжди отриманий таким шляхом матеріал підходить пацієнту. Тож розглянемо 2 способи взяття кісткового мозку.

Перший спосіб: донор кісткового мозку має один день перебувати в лікарні. Клітини беруться під загальним наркозом і суворим наглядом лікарів. Через два маленьких розрізи шкіри спеціальними голками роблять кілька проколів кістки. Протягом 1,5-2 годин забирають близько літру рідкого кісткового мозку. За два тижні втрата кісткового мозку повністю компенсується. У перші дні донор може відчувати болі в кістках тазу, але вони легко усуваються за допомогою знеболюючих засобів.

Другий спосіб: донор проходить п'ятиденний підготовчий період, приймає ліки, що стимулюють вихід стовбурових гемопоетичних клітин у кров. Безпосередньо процедура триває від 3 до 5 годин. Кров, що отримують із ліктьової вени, декілька разів проходить через спеціальний апарат (сепаратор), який забирає стовбурові клітини, і повертається донору.

Бути донором кісткового мозку – велика відповідальність. Перш ніж зробити трансплантацію, пацієнта готують, проводячи надзвичайно сильну хіміотерапію, яка повністю вбиває власний кістковий мозок. Якщо після цього донор відмовляється від пересадки людина помирає.

Функціонування реєстру донорів та виконання трансплантацій від нерідного донору мають ґрунтуватися на засадах, встановлених діючим законодавством України, а саме:

1. Ст. 290 ЦКУ закріплює за кожною повнолітньою дієздатною фізичною особою «право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів і репродуктивних клітин» [11].

2. Положення Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999р. :

Згідно із ст. 12 цього Закону, живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа. У живого донора може бути взятий як гомотрансплантат лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу. Взяття гомотрансплантата у живого донора дозволяється на підставі висновку консиліуму лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи після його всебічного медичного обстеження і за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту. Кістковий мозок відноситься до матеріалів, здатних до регенерації, а тому, згідно із ст. 12 реципієнт і донор не обов'язково мають перебувати у шлюбі або бути близькими родичами.

Не допускається взяття гомотрансплантатів у живих осіб, які: утримуються у місцях відбування покарань; страждають на тяжкі психічні розлади; мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю; надали раніше орган або частину органа для трансплантації.

Відповідно до ст. 13 цього Закону, у живого донора може бути взято гомотрансплантат лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо і без примушування після надання йому лікуючим лікарем об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції. У заяві донор повинен вказати про свою згоду на взяття у нього гомотрансплантата та про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації.

Особливості донорства і трансплантації кісткового мозку та інших здатних до регенерації анатомічних матеріалів встановлені у ст. 14 Закону, що розглядається. На підставі цієї статті, за згодою донора та при відсутності у нього медичних протипоказань кістковий мозок, інші здатні до регенерації анатомічні матеріали можуть братися повторно. Загалом взяття у живого донора кісткового мозку та інших здатних до регенерації анатомічних матеріалів проводиться з додержанням вимог, встановлених ст. 12 і 13 цього Закону, розглянутими вище [12]. Законодавча регламентація Законом «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» повністю не усунула наявні проблеми в галузі трансплантації як такої. Правові, морально-етичні і загальні медичні аспекти трансплантації вимагають подальшого вивчення з наступними пропозиціями по удосконаленню законодавства України в галузі пересадки органів та інших анатомічних матеріалів людини.

Задля можливості проведення трансплантацій від неродинного донору у державній програмі потрібно встановити окрім створення реєстру донорів, необхідність щорічного фінансування центрів трансплантації, нового сучасного обладнання для операційних і палат, реактивів для проведення генетичного типування потенційних донорів, підготовки медичних кадрів, створення лабораторій для відповідного обстеження потенційного донора. Набагато складнішим та дорожчим ніж безпосередньо пересадка кісткового мозку є процес відновлення організму дитини після неї. Зумовлено це тим, що перед трансплантацією власний хворий кістковий мозок пацієнта знищується, і фактично він втрачає імунітет, тобто спроможність організму протистояти зовнішнім негативним факторам. Існує ризик розвитку ускладнень:

бактеріальних, вірусних, грибкових інфекцій. Задля запобігання таким ускладненням та забезпечення належної реабілітації хворих необхідно зокрема встановити в державному бюджеті фінансування за наступними напрямками:

– Облаштування спеціальних палат для пацієнтів перед та після трансплантацією, в яких мають функціонувати системи для очищення повітря та підтримки тиску в палаті на рівні вищому за тиск поза нею.

– Забезпечення лікувальними засобами пацієнтів, що пройшли процедуру трансплантації.

Серед проблем онкологічної допомоги дітям також слід зазначити кадрову кризу, що полягає у нестачі кваліфікованих лікарів, які спеціалізуються на дитячій онкології та онкогематології. Робота у таких відділеннях є надзвичайно фізично та морально складною та дуже відповідальною. Задля підтримки та заохочення лікарів вважаю за потрібне законодавчо встановити положення, що сприяли б підвищенню престижу професії, а саме: додаткові відпустки, пільги, встановлення нижчого віку для виходу на пенсію, підтримка працівників, що сприяють залученню позабюджетних коштів у відділення тощо. Отже, українська держава шляхом прийняття державних програм, вдосконалення нормативно-правової бази та конкретних адміністративних кроків має змінити існуючу недосконалу систему медичного забезпечення онкохворих дітей. Маю надію, що ситуація буде змінена на краще і українська медицина за підтримки держави допоможе тисячам дітей побачити новий день.

Список літератури

1. Офіційний сайт Спільки протиракових організацій Росії : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://netoncology.ru/news/299>
2. Міжнародний благодійний фонд «Дар надії» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://darnadii.com.ua>
3. Офіційний сайт Міжнародної благодійної організації «Гематологи світу – дітям» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.advita.org>
4. Проблемы трансплантации костного мозга у детей в России : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://deti.msk.ru/tkm.htm>
5. Конвенція про права дитини, Генеральна Ассамблея ООН, 20.11.1989р. (ратифікована Постановою ВР N 789-12 від 27.02.91)
6. Конституція України. – Сімферополь: «Таврія», 2007. – 40 с.
7. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – N 4. – Ст. 19.
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової соціальної програми "Трансплантація" на період до 2012 року». : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1149.899.0>
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 19 липня 2006 року «Про затвердження Державної програми "Дитяча онкологія" на 2006-2010 роки» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon.rada.gov.ua>
11. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. У 2-х т./ [Відп. ред. В. Г. Ротань]. – 2-ге вид. – Х. : Фактор, 2010. – 784 с.

12. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – N 41. – Ст. 377.

Смуток М. В. Правовое регулирование онкологической помощи детям в Украине: проблемы и перспективы / М. В. Смукот // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 391-396.

В статье исследуются проблемы оказания медицинской помощи детям, страдающим онкологическими заболеваниями. В результате проведенного исследования автором обосновываются предложения относительно правового урегулирования соответствующих отношений.

Ключевые слова: правовое регулирование, медицинская помощь, онкогематологические заболевания, трансплантация костного мозга; единый реестр доноров.

Smutok M. The legal regulation of the oncological help to children in Ukraine: problems and perspectives / M. Smutok // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 391-396.

In this article, legal regulation of the oncological help to children in Ukraine and legal methods of solving problems in this sphere are considered.

Keywords: legal regulation, medical assistance, oncological help, bone marrow transplantation, a single donor registry.

Поступила в редакцию 21.10.2011 г.

**ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ СТРУКТУРИ КОАЛІЦІЇ ДЕПУТАТСЬКИХ
ФРАКЦІЙ В ПАРЛАМЕНТІ УКРАЇНИ В РАЗРІЗІ ЗМІН ДО СТ. 61 ЗАКОНУ
«ПРО РЕГЛАМЕНТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ» ВІД 09.03.2010**

Шаранич С. С.

Ужгородський національний університет, м. Ужгород, Україна

Розглянуто питання формування коаліції депутатських фракцій в Парламенті України в розрізі змін до ст. 61 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 9.03.2010 року. З'ясовані недоліки, запропоновані шляхи вдосконалення вказаної сфери суспільних відносин в разі виникнення подібної ситуації.

Ключові слова: коаліція депутатських фракцій, парламентська більшість, парламент.

Останнім часом Українська держава переживала досить значні зміни в формуванні гілок влади та визначенні оптимальної форми правління. Однією із ключових подій стало запровадження нового, для українського Парламенту, інституту «коаліції депутатських фракцій». Даний інститут був запроваджений шляхом проведення Конституційної реформи 2004 року. Хоча, ця реформа рішенням Конституційного Суду України в жовтні 2010 року була скасована, вона в залишила за собою ряд запитань, які необхідно було б вирішити. Вирішення цих питань надасть змогу уникнути тих складнощів які зазнала Україна при формуванні ефективної моделі влади в разі повернення до парламентсько-президентської форми правління.

Цікавою, з юридичної точки зору, стала ситуація в Парламенті України в березні 2010 року, коли відповідними змінами до Регламенту Верховної Ради України був запроваджений новий порядок формування коаліції депутатських фракцій. Внаслідок чого виник ряд суперечностей, що та і не був вирішений аж до моменту визнання конституційної реформи – неконституційною.

Ті чи інші сторони діяльності коаліції депутатських фракцій вивчали Шаповал В., Колісник В. П., Веніславський Ф. В., Кичун В. І., Т. В. Задерей.

По теперішній час, якщо повернутися на пару кроків у минуле, невирішеним залишилося питання щодо легітимності формування коаліції депутатських фракцій із залученням до неї окремих депутатів із інших фракцій, що не входять до складу коаліції.

З врахуванням сучасного стану досліджень та проведенню аналізу законодавчої бази, метою статті визначено з'ясування особливостей формування коаліції депутатських фракцій в Парламенті України в парламенті України в розрізі змін до ст. 61 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 9.03.2010 року. Для цього вимагається, зокрема виконання завдань із визначення правомірності запровадження такого роду змін до законодавства та визначення шляхів законного врегулювання питань, щодо формування коаліції депутатських фракцій із залученням окремих депутатів із структурно-політичних елементів Парламенту України, що не входять до діючої коаліції.

На сьогоднішній день шлях України до становлення її як демократичної держави є досить нелегким і інколи навіть суперечливим. Оскільки на даний момент існуюче в країні протистояння опозиції та так званої «керуючої» влади, призводить до прийняття останньою досить двозначних та цікавих, з точки зору юриспруденції, рішень.

Провівши аналіз нормативної бази яка регулювала діяльність коаліції депутатських фракцій, а саме Конституції України (надалі буде розглядатися Конституція України в редакції, що діяла до моменту скасування конституційної реформи), Закону України Про Регламент Верховної Ради України, Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, Рішення Конституційного суду України від 17 вересня 2008 року N 16-рп/2008 та від 6 квітня 2010 року N 11-рп/2010 автор даної статті визначив суперечності в так званому «новому» форматі формування коаліції депутатських фракцій.

Як відомо, Верховною Радою України 9-го березня були прийняті зміни до статті 61 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», а саме внесені корективи в порядок утворення коаліції депутатських фракцій в Парламенті України.

Такі «корективи» відобразилися в тому, що «Коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді (далі – коаліція) – це сформоване за результатами виборів і на основі згоджених політичних позицій та на засадах, встановлених Конституцією України і цим Регламентом, об'єднання депутатських фракцій, народних депутатів, до якого входить більшість народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради». Тобто відтепер, з'явилася можливість «доукомплектовувати» коаліцію окремими депутатами які не входять до депутатських фракцій які мають бажання утворити коаліцію, а звідси впливає те, що до складу її можуть входити як і позафракційні депутати, так і депутати інших, в тому числі опозиційних, партій (фракцій) парламенту [1, ст.1; 2, ст.133].

З цього моменту з'являється ряд суперечностей.

По-перше, відповідно до ст. 83 Конституції України «У Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України» [3, ст. 141]. Таким чином народні депутати свідомо ухвалили явно неконституційні зміни до Регламенту Верховної Ради, що дозволить їм сформувати коаліцію із депутатських фракцій, число народних депутатів яких не становитиме більшості від конституційного складу Парламенту, «доукомплектувавши» таку коаліцію окремими депутатами із фракцій, що не входять до складу коаліції. В підтвердження неконституційності такого рішення є рішення Конституційного Суду від 17 вересня 2008 N 16-рп/2008 згідно якого було вирішено: «1. В аспекті порушеного у конституційному поданні питання словосполучення «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України», що міститься у частинах шостій, сьомій, дев'ятій статті 83 Конституції України, слід розуміти як сформоване на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об'єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів України в яких становить більшість

від конституційного складу Верховної Ради України, які (депутатські фракції) на основі узгодження політичних позицій погодились на спільну парламентську діяльність» [4, ст. 3].

По-друге, 68 народних депутатів звернулися з поданням до Конституційного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 (далі – Регламент) стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України (далі – коаліція). Автори даного подання стверджували, що частиною четвертою статті 59 Регламенту запроваджено інститут позафракційних народних депутатів України, якими вважаються народні депутати України, виключені зі складу депутатської фракції. У конституційному поданні зазначено, що Конституційний Суд України у своїх рішеннях визначив депутатські фракції суб'єктами формування коаліції, а також вказав на роль депутатських фракцій у процесі структурування та внутрішньої організації діяльності Верховної Ради України, у тому числі у формуванні коаліції. Однак питання можливості народних депутатів України, які не входять до складу депутатських фракцій, брати участь у формуванні коаліції Конституційним Судом України не розглядалося. І остаточне рішення КСУ було наступним: «В аспекті конституційного подання положення частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України "Про Регламент Верховної Ради України" від 10 лютого 2010 року, у системному зв'язку з положеннями статей 1, 5, 15, 36, 38, 69, 76, 79, 80, 81, частин п'ятої, сьомої, дев'ятої статті 83, статті 86 Конституції України, статей 60, 61 Регламенту Верховної Ради України слід розуміти так, що окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України» [5, ст. 3]. Тобто дане рішення саме суперечить як і рішення Конституційного суду України від 17.09.2008р. N 16-рп/2008. Так і взагалі Конституції, оскільки Конституція – Основний закон держави, то всі інші закони та нормативні акти повинні базуватися на ньому та не суперечити йому. Отже Конституційний суд України сам порушив основи своєї діяльності покладені на нього Конституцією України та чинним законодавством.

Окрім того, не слід забувати, що виборці які обирають народних депутатів користуючись правами наданими їм Конституцією (статті 69-71 розділу 3) та Законом «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», обирають своїх представників у Єдиному законодавчому органі. А депутати, в свою чергу, повинні представляти інтереси своїх виборців.

Враховуючи, що за специфікою виборчої системи України вибори депутатів здійснюються на засадах пропорційної системи з обранням депутатів у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі (далі – загальнодержавний округ) за виборчими списками кандидатів у депутати (далі – виборчі списки) від політичних

партій, виборчих блоків політичних партій (далі – партії (блоки) [6, ст. 366]. Тобто виборці, фактично, голосують за склад політичної партії (але в більшості випадків – за «харизматичного» лідера партії) тим самим підтримуючи політичний курс даної партії. Відповідно коли депутати з інших фракцій, в тому числі і опозиційних, всупереч рішення своєї політичної організації входять до коаліції депутатських фракцій, вони тим самим не тільки порушують умови участі в політичній партії (або блоку політичних партій), але і зраджують інтереси виборців які їх обирали і тим самим порушують присягу яку вони надавали перед вступом на посаду народного депутата присягаючи на вірність Україні (в тому числі і на вірність своїм виборцям) (ст. 79 КУ) Хоча, звичайно, це більше питання «політичної етики», але «де факто» є порушення юридичної норми. Окрім того, слід зазначити, що порушення умови участі в політичній партії (фракції) тягне за собою відповідне виключення з неї. Згідно п. 6 ст.81 Конституції України однією із умов припинення повноважень народних депутатів України є невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України із складу такої фракції [3, ст. 141.]. Відповідно до Регламенту Верховної Ради, зокрема, положення частини 4 статті 59 Регламенту передбачають, що народний депутат, якого виключили зі складу депутатської фракції, є позафракційним.

Тут питання виникає з подальшою долею окремих народних обранців, які входять до коаліції всупереч волі фракції чи партії (блоку партій). Фактично відповідно до конституційних норм – повноваження таких депутатів повинні були б припинятися. Але нажаль немає чіткого механізму врегулювання позбавлення депутата його повноважень у випадку вказаному вище. Як результат – суперечлива ситуація в формуванні законодавчої влади.

Викладене дає підстави для наступних висновків. Взагалі, норми про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді з'явилися у Конституції після внесення до неї змін у 2004 році. І в першу чергу проблемою реалізації даного поняття в житті є недостатньо точна урегульованість формування та діяльності коаліції депутатських фракцій, та невідповідність нормам Конституції України, що діяли до моменту скасування конституційної реформи .

Незважаючи на суперечливий характер норм про коаліцію, формування коаліції депутатських фракцій в інший спосіб ніж встановлено Конституцією, можливе лише після внесення змін до Конституції. Враховуючи те, що громадяни голосували за програми та списки партій чи блоків, то зміни до регламенту, котрі піддавалися аналізу в даній статті – нівелюють народне волевиявлення, тому депутати відповідних фракцій зобов'язані діяти на виконання підтриманих їхніми виборцями програм. Народ не надавав народним депутатам мандату окремо – всупереч волі фракції входити у коаліцію. Таким чином сформована відповідно норм Регламенту, після змін від 9 березня 2010 року, коаліція не може бути легітимною. Це призводить до певних колізій, які можна вирішити лише наступними шляхами:

– шляхом внесення змін до Конституції законним методом, тобто в порядку передбаченому Розділом 8-м Конституції України. А вже потім можна говорити про утворення коаліції депутатських фракцій з включенням до неї окремих депутатів.

– або, все ж таки визнати утворення такої коаліції не легітимною і у разі неможливості утворити законну коаліцію, процедурою передбаченою Основним законом, зокрема відповідно до п.1 ст.90 Конституції України, припинити повноваження Верховної ради. А це, відповідно, тягне за собою проведення позачергових виборів.

Аналітичний досвід отриманий у викладеній статті допоможе в майбутньому уникнути подібних помилок та забезпечити можливість правильного врегулювання конкретного питання з формування коаліції депутатських фракцій.

Список літератури

1. Закон України «Про внесення зміни до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 09.03.2010 р // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – N 16-17. – Ст. 134.
2. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – N 14-15, N 16-17. – Ст. 133.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – N 2. – Ст. 44.
4. Рішення Конституційного суду України N 16-рп/2008 від 17.09.2008р. – [Електронний ресурс] : Режим доступу:
<http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=19872>
5. Рішення Конституційного суду України N 11-рп/2010 від 6 квітня 2010 року – [Електронний ресурс] : Режим доступу:
<http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=106790>
6. Закон України «Про вибори народних депутатів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – N 27-28. – Ст. 366.

Шаранич С. С. Исследование проблем структуры коалиции депутатских фракций в Парламенте Украины в разрезе изменений в ст. 61 Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 09.03.2010 года / С. С. Шаранич // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 397-401.

Рассмотрен вопрос формирования коалиции депутатских фракций в Парламенте Украины в разрезе изменений в ст. 61 Закона Украины "О Регламенте Верховной Рады Украины" от 9.03.2010 года. Выявлены недостатки, предложены пути совершенствования указанной сферы общественных отношений в случае возникновения подобной ситуации.

Ключевые слова: коалиция депутатских фракций, парламентское большинство, парламент.

Sharanitch S. Studies of the structure of a coalition of parliamentary factions in the Parliament of Ukraine in the context of changes to the art. 61 of the Law of Ukraine "On the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine of 09.03.2010 ear / S. Sharanitch // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 397-401.

The formation of a coalition of parliamentary factions in the Parliament of Ukraine in the context of changes to the art. 61 of the Law of Ukraine "On the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine of 09.03.2010 year. Elucidated the shortcomings suggested ways to improve specified areas of public relations in the case of this situation.

Keywords: coalition of factions, parliamentary majority, government.

Поступила в редакцию 28.10.2011 г.

ВИДИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

Філюк О. С.

Волинський національний університет ім. Лесі Українки, м. Луцьк, Україна

У статті досліджується поняття захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників, а також види такого захисту.

Ключові слова: захист прав, майнові права, сільськогосподарський товаровиробник, види захисту, форма захисту, спосіб захисту, суб'єкт, який здійснює захист.

В умовах реформування економіки, переходу нашої країни до ринкових відносин інститут захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників набуває великого значення і, разом з тим, потребує подальшого дослідження.

Закріплені в чинному законодавстві майнові права не можуть бути реалізовані доти, доки не буде розроблено відповідний механізм, який би забезпечив можливість їх реалізації. На сучасному етапі розвитку українського законодавства існує необхідність вдосконалення правової бази, яка закріплює правове становище сільськогосподарських товаровиробників та встановлює гарантії реалізації і захисту їх майнових прав. На жаль, реалії сьогодення свідчать про те, що, механізм захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників потребує доопрацювання та уточнення. Актуальним є прийняття Аграрного кодексу України, який створив би стабільну основу правового регулювання аграрно-правових відносин в усіх сферах суспільного життя. Важливе значення Аграрного кодексу України полягає і в тому, що його положення можуть закріпити механізм захисту прав суб'єктів аграрного права, зокрема майнових прав сільськогосподарських товаровиробників.

На даний час форми та способи захисту прав, які є предметом дослідження, закріплені в діючих нормах цивільного, господарського, аграрного та земельного законодавства. На підставі аналізу зазначених норм можливо класифікувати захист майнових прав сільськогосподарських товаровиробників на види за різними критеріями.

Законодавчу базу дослідження склали: Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, закони «Про фермерське господарство», «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про особисте селянське господарство», «Про колективне сільськогосподарське підприємство».

Метою статті є визначення такої аграрно-правової категорії як «захист майнових прав сільськогосподарських товаровиробників», а також надання характеристики видам такого захисту.

Захист майнових прав сільськогосподарських товаровиробників визначається як передбачена нормами права комплексна система заходів та способів, що застосовуються державою в особі уповноважених органів та посадових осіб, органами місцевого самоврядування, судами та самими сільськогосподарськими товаровиро-

бниками для збереження, відновлення та охорони майнових прав. З наведеного визначення стає зрозумілим, що захист, який є предметом дослідження, здійснюється в різних формах, з використанням різних способів та за участю різних суб'єктів. Саме за такими критеріями можна класифікувати види захисту.

Перш ніж перейти до характеристики видів захисту, доцільно було б зупинитись на тому, що взагалі розуміють під поняттям «вид». Як філософська категорія, вид – це підлегле поняття, яке входить до складу іншого вищого поняття. З точки зору юридичної науки, вид – це одиниця класифікації, складові елементи якої мають спільні ознаки. Таким чином, захист майнових прав сільськогосподарських товаровиробників є родовим поняттям по відношенню до видів такого захисту.

Як вже зазначалося, види захисту можна класифікувати за різними підставами. Розглянемо їх.

Захист майнових прав сільськогосподарських товаровиробників здійснюється у встановленому законом порядку, тобто за допомогою застосування конкретно визначеної форми, під якою розуміють комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів, які спрямовані на захист прав. Розрізняються дві основні форми захисту – юрисдикційна і неюрисдикційна.

Юрисдикційна форма передбачає, що захист буде здійснюватися в процесі діяльності державних органів, із застосуванням владного примусу. Наприклад, у разі виходу з підприємства, його члени мають право на пай натурою, грошми або цінними паперами відповідно до розміру та структури пайового фонду або в іншій, за погодженій сторонами формі. Однак, якщо сторони не дійдуть згоди, член сільськогосподарського підприємства може звернутися до суду за захистом свого порушеного майнового права (ст. 9 Закону «Про колективне сільськогосподарське підприємство») [1].

В межах юрисдикційної форми захисту прав, в свою чергу, виділяють загальний і спеціальний порядок. За загальним правилом, захист майнових прав здійснюється в судовому порядку шляхом подання позову або заяви. Спеціальним порядком є адміністративний порядок захисту прав. Він застосовується як виняток із загального правила, тобто тільки в прямо визначених у законі випадках.

Неюрисдикційна форма захисту прав передбачає дії сільськогосподарського товаровиробника, спрямовані на захист майнових прав, які здійснюються ним самостійно, без звернення за допомогою до державних органів. У Цивільному кодексі такі дії об'єднані у поняття «самозахист» і розглядаються в якості одного із способів захисту прав.

Слід зауважити, що у більшості випадків сільськогосподарські товаровиробники при захисті майнових прав використовують юрисдикційну форму, тому що вона забезпечена силою державного примусу.

Захист прав, який є предметом дослідження, можна класифікувати за способами захисту. Спосіб, як загально-філософська категорія, визначається як той чи інший порядок, метод при виконанні будь-якої роботи, необхідний для досягнення встановленої мети. Спосіб захисту прав розуміють як закріплений законом матеріально-правовий захід примусового характеру, за допомогою якого здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав, а також вплив на правопо-

рушника. Відповідно до ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу способами захисту прав є: визнання прав; визнання правочинну недійсним; припинення дій, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб; застосування інших способів, які передбачені законом [2]. Слід відзначити, що вказаний перелік є невичерпним, і в окремих випадках можливе застосування інших, передбачених законом способів захисту прав. З урахуванням особливостей об'єкту захисту, засоби захисту, закріплені у Цивільному кодексі України, можуть бути використанні і при захисті майнових прав сільськогосподарських товаровиробників. Розглянемо декілька прикладів.

Фермерське господарство має право вступати в договірні відносини з будь-якими юридичними або фізичними особами, органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Спори, що виникають під час виконання договорів, укладених фермерським господарством, вирішуються відповідно до закону (ст. 24 Закону «Про фермерське господарство») [3]. Тобто, у випадку порушення майнового права, яке врегульовано положеннями договору, фермерське господарство може звернутися до суду з вимогою визнати договір недійсним, змінити правовідношення або припинити дію, яка порушує право.

Статтею 10 Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» встановлено, що підстави, порядок та майнові наслідки припинення членства в кооперативі визначаються його статутом. Виключення з членів кооперативу може бути оскаржено в судовому порядку [4]. Це означає, що член кооперативу, який, наприклад, не згоден з майновими наслідками припинення свого членства в кооперативі, може звернутися до суду з вимогою про поновлення його членства в кооперативі, тобто відновлення становища, яке існувало до порушення.

Відповідно до Господарського кодексу України сільськогосподарський товаровиробник має право заключити договір контрактації, за яким виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується передати заготівельному або переробному підприємству чи організації вироблену ним продукцію у строки, кількості, асортименті, що передбачені договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти і оплатити її (ст. 272). При порушенні зобов'язання щодо приймання сільськогосподарської продукції безпосередньо у виробника, а також у разі відмови від приймання продукції, пред'явленої виробником у строки і в порядку, що погоджені сторонами, контрактант сплачує виробнику штраф у розмірі п'яти відсотків вартості неприйнятої продукції, враховуючи надбавки і знижки, а також відшкодовує завдані виробникові збитки, а щодо продукції, яка швидко псується, – повну її вартість (ст. 274) [5]. Тобто, у випадку порушення контрактантом умов договору, сільськогосподарський товаровиробник має право на відшкодування майнової шкоди, завданої таким порушенням.

Класифікувати захист, який становить предмет дослідження, можна і за суб'єктами, які здійснюють захист.

Суб'єктом захисту майнових прав сільськогосподарського товаровиробника є органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Наприклад, відповідно до ст. 12 Закону «Про особисте селянське господарство» спори щодо ведення особистого селянського господарства можуть вирішуватись органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади в межах повноважень, визначених законом або судом [6]. Або, згідно із ч. 3 ст. 32 Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» збитки, завдані кооперативу внаслідок виконання вказівок органів державної влади або їх посадових осіб, що порушують права кооперативу, а також внаслідок невиконання чи неналежного виконання органами державної влади передбачених законодавством обов'язків щодо кооперативу, підлягають відшкодуванню цими органами [4].

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право на судовий захист [7]. Тобто, будь-які права та інтереси, які охороняються законом, можуть захищатися в судовому порядку. Таким чином, у разі порушення, невизнання або оспорювання майнового права, сільськогосподарський товаровиробник може звернутися до суду за належним захистом. Такий захист здійснюється системою судів загальної юрисдикції, яка відповідно до Конституції України будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Систему судів загальної юрисдикції складають: місцеві суди; апеляційні суди; вищі спеціалізовані суди; Верховний Суд України. Наприклад, незаконне втручання в господарську діяльність фермерського господарства органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб забороняється. Збитки, заподіяні фермерському господарству неправомірним втручанням в його діяльність, підлягають відшкодуванню відповідно до закону. Спори про відшкодування збитків вирішуються судом. (ст. 32 Закону «Про фермерське господарство») [3].

Крім того, суб'єктом захисту майнових прав може виступати і сам сільськогосподарський товаровиробник. В цьому випадку мова йде про самозахист. Відповідно до ст. 19 Цивільного кодексу самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням [2].

Класифікація видів захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників має значення для правильного розуміння механізму захисту при застосуванні норм цивільного, господарського, аграрного та земельного законодавства під час захисту майнових прав суб'єктів аграрного права. Крім того, така класифікація може бути використана при розробці положень Аграрного кодексу України, якими буде врегульовано правові відносини в сфері захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників.

Список літератури

1. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закону України від 14 лютого 1992р. / Відомості Верховної Ради УРСР. – 1992. – № 20. – Ст. 272

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. Про фермерське господарство: Закон України № 973-IV від 19 червня 2003 р. / Голос України. – 2003. – 29 липня.
4. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України № 469/97-ВР від 17 липня 1997 р. / Голос України. – 1997. – № 150. – 13 серпня.
5. Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
6. Про особисте селянське господарство: Закон України № 742-IV від 15 травня 2003 р. / Урядовий кур'єр. – 2003. – № 106. – 11 червня.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Філюк А. С. Виды защиты имущественных прав сельскохозяйственных товаропроизводителей/ А. С. Філюк// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 402-406.

В статье исследуется понятие защиты имущественных прав сельскохозяйственных товаропроизводителей, а также виды такой защиты.

Ключевые слова: защита прав, имущественные права, сельскохозяйственный товаропроизводитель, виды защиты, форма защиты, способ защиты, субъект, который осуществляет защиту.

Filjuk A. Kinds of protection of property rights of agricultural commodity producers / A. Filjuk // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 402-406.

The article is devoted to the research of the concept of protection of property rights of agricultural commodity producers, and also kinds of such protection.

Keywords: protection of the rights, property rights, agricultural commodity producer, kinds of protection, protection forms, ways of protection, subject who carries out protection.

Поступила в редакцию 24.10.2011 г.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Бондарчук Н. В.

Житомирський національний агроекологічний університет, м. Житомир, Україна

У статті визначено поняття адміністративної відповідальності за земельні правопорушення, види правопорушень у сфері використання та охорони земель, види покарань, проаналізовано законодавство по даному питанню, його недоліки та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: земельні правопорушення, адміністративна відповідальність, штраф.

Найважливішим елементом правового забезпечення раціонального використання та охорони земель, захисту прав та законних інтересів власників землі, землекористувачів є застосування правових засобів впливу, спрямованих на усунення порушень земельного законодавства і припинення їх проявів у майбутньому, відновлення порушеного права та притягнення винних у вчиненні земельних правопорушень до юридичної відповідальності. За порушення земельного законодавства винні особи можуть бути притягнені до дисциплінарної, цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Питання юридичної відповідальності у сфері земельних правовідносин досліджували такі вчені: Балюк Г. І., Берlach А., Гоштинар С. Л., Диптан С. А., Ізмайлов О. В., Кулинич П. Ф., Лоїк Г. К., Мірошніченко О. С., Нестеренко І. І., Петлюк Ю. С., Шульга А. М. та інші.

Правопорушення в сфері використання та охорони земель України можна розділити на дві групи: 1) правопорушення, об'єктом яких є земля як природний об'єкт; 2) правопорушення, об'єктом яких виступають права на землі авіаційного транспорту України. До першої групи можна віднести дії чи бездіяльність осіб, які спричинили забруднення земель. До другої групи правопорушень можна віднести самовільне захоплення земель чи використання без належно оформленої документації.

Відповідно до Земельного Кодексу України громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність за такі порушення: 1) укладення угод з порушенням земельного законодавства; 2) самовільне зайняття земельних ділянок; 3) псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами; 4) розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; 5) невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням; 6) порушення строків повернення тимчасово займаних земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; 7) знищення межових знаків; 8) приховування від обліку і реєстрації та пере-

кручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок; 9) не проведення рекультивації порушених земель; 10) знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень; 11) невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту; 12) самовільне відхилення від проектів землеустрою; 13) ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них; 14) порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок; 15) порушення строку видачі державного акта на право власності на земельну ділянку [1, ст. 211].

Семчик В. І. наголошує, що Земельний кодекс України визначає лише загальний зміст правопорушення, не торкаючись його складу. Оцінюючи конкретне правопорушення, з метою відкриття провадження щодо юридичної відповідальності уповноважена особа (потерпілий, посадова особа, адміністративний орган, орган досудового слідства, суд) повинна дати правову оцінку кожного з елементів складу правопорушення і зробити висновок, нормами якої галузі права передбачена юридична відповідальність [2, с. 8].

Адміністративна відповідальність в галузі земельних відносин – це застосування уповноваженими на те державними органами санкцій, передбачених адміністративно-правовою нормою, до осіб, які порушили вимоги земельного законодавства. Мілімко Л. пропонує наступне визначення: адміністративна відповідальність у сфері земельних відносин – це специфічне реагування держави, спрямоване на захист земельних відносин шляхом виконання суб'єктом, який вчинив адміністративний проступок, примусово застосованих до нього заходів впливу спеціально уповноваженими органами чи посадовими особами за процедурою, визначеною КУпАП чи іншими законодавчими актами [3, с. 38].

В Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачено такі підстави притягнення до адміністративної відповідальності за земельні правопорушення: 1) псування сільськогосподарських та інших земель, забруднення їх хімічними і радіоактивними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, неочищеним стічними водами, виробничими та іншими відходами, а також невжиття заходів по боротьбі з бур'янами; 2) використання земель не за цільовим призначенням, невиконання природоохоронного режиму використання земель, розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель, неправильна експлуатація, знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд та захисних лісонасаджень; 3) самовільне зайняття земельної ділянки; 4) приховування або перекручення даних державного земельного кадастру; 5) зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту; 6) незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель; 7) порушення строку видачі державного акта на право власності на земельну ділянку; 8) порушення встановлених законом строків внесення відомостей до Державного земельного кадастру, вимагання непередбачених законом документів для внесення відомостей до Державного земельного кадастру та для надання таких відомостей; 9) несвоєчасне повернення тимчасово займаних земель або не приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; 10) самовільне відхилення від проектів внутрігос-

подарського землеустрою; 11) знищення межових знаків; 12) незаконне використання земель державного лісового фонду; 10) пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду [4].

Серед всіх заходів адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері земельних відносин застосовується згідно з КпАП України тільки штраф. Мірошніченко О. С. підкреслює, що ст. 148 ЗК України передбачає конфіскацію земельної ділянки із зазначенням лише того, що вона може мати місце виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Проте безпосередньо ЗК України не встановлено підстави, розмір та порядок конфіскації земельних ділянок, отже не конкретизовано, про яку конфіскацію йде мова: адміністративне стягнення, кримінальне покарання чи захід цивільної відповідальності. Аналіз ЗК України та КпАП України дозволяє виявити розбіжності як у переліках порушень земельного законодавства, за які наступає адміністративна відповідальність, так і у формулюванні самих складів правопорушень. Наприклад, КпАП не передбачає адміністративну відповідальність за приховування від обліку, реєстрації та перекручення даних про стан земель, натомість він містить статтю, якою передбачена відповідальність за приховування або перекручення даних земельного кадастру [5, с. 13].

На думку Гоштинара С. Л., необхідно встановити в Кодексі України про адміністративні правопорушення адміністративну відповідальність відносно власників земельних ділянок, землекористувачів, в тому числі орендарів, за ненадання відомостей про якісні і кількісні зміни земельної ділянки відповідним органам з метою забезпечення принципу достовірності земельно-реєстраційної системи.

Вказане положення прямо відноситься і до вдосконалення системи ведення державного земельного кадастру з погляду забезпечення принципу актуальності кадастрових відомостей. Як показує практика, багато господарюючих суб'єктів не подають відомості про наявність і використання земель і не ведуть статистичну звітність. Даний склад правопорушення повинен стосуватися і посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, від рішення яких багато в чому залежить юридична доля земельної ділянки [6, с. 151-152].

Досить актуальним є питання адміністративної відповідальності юридичних осіб за земельні правопорушення. В Україні до адміністративної відповідальності залучаються лише громадяни і посадові особи. Законодавством деяких країн Європейського Союзу та Росії передбачена можливість притягнення до адміністративної відповідальності також і юридичних осіб.

Досвід таких європейських країн як Німеччина, Італія, Португалія показує, що для припинення зростання правопорушень, скоєних корпораціями, вони пішли по шляху освоєння інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб. Найбільше цей інститут використовується в юридичній практиці Європейського Союзу. Простежується певна світова тенденція у вирішенні цієї проблеми. В Україні інститут відповідальності юридичних осіб стає активно затребуваним і виправданим ще і внаслідок того, що у нас виникає безліч господарюючих суб'єктів, які часто не мають, на відміну від державних підприємств, ясної і формально встановленої структури управління або приховують її. На думку Лоїка Г. К. та Диптана С. А., відсутність адміністративної відповідальності юридич-

них осіб за порушення у сфері використання та охорони земель послаблює механізм боротьби з адміністративними правопорушеннями у сфері землекористування та пропонують виділити окремий розділ Кодексу України про адміністративні правопорушення під назвою «Адміністративна відповідальність юридичних осіб», в котрому необхідно визначити серед іншого, відповідальність за порушення земельного законодавства юридичними особами [7, с. 179–181].

До заходів профілактики порушень у сфері земельного законодавства можна віднести: спостереження за станом земель; надання власникам і землекористувачам обов'язкових до виконання вказівок з питань використання та охорони земель, усунення виявлених недоліків; одержання від органів виконавчої влади, землевласників і землекористувачів даних про наявність, стан і використання земельних угідь тощо [8, с. 12].

Для зменшення кількості земельних правопорушень необхідно активно впроваджувати профілактичні заходи, а також запровадити адміністративну відповідальність юридичних осіб за земельні правопорушення.

Список літератури

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
2. Семчик В. І. До питання про механізм реалізації права на землю громадянами та юридичними особами / В. І. Семчик // Право України. – 2009. – № 9. – С. 6–10.
3. Мілімко Л. Особливості адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері земельних відносин / Л. Мілімко // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1. – С. 28–38.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1152.
5. Мірошніченко О. С. Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Мірошніченко. – Харків, 2005. – 20 с.
6. Гоштинар С. Л. Правове регулювання ведення державного земельного кадастру в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Гоштинар С. Л. – Київ, 2008. – 199 с.
7. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. // Голос України. – 2011. – 6 серпня. – № 145.
8. Лоїк Г. К. Проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення вимог земельного законодавства України / Г. К. Лоїк, С. А. Диптан // Сучасні проблеми аграрного і природо-ресурсного права : зб. наук. праць Міжнар. наук.-практ. конф. 30–31 жовтня 2009 р., Київ / за заг. ред. В. М. Єрмоленка та ін. – К. : ІРІДІУМ, 2009. – С. 179–181.

Бондарчук Н. В. Актуальные вопросы административной ответственности за земельные правонарушения / Н. В. Бондарчук // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 407-411.

В статье определено понятие административной ответственности за земельные правонарушения, виды правонарушений в сфере использования и охраны земель, виды наказаний, проанализировано законодательство по данному вопросу, его недостатки и пути их решения.

Ключевые слова: земельные правонарушения, административная ответственность, штраф.

Bondarchuk N. Pressing questions of administrative responsibility for the landed offences / N. Bondarchuk // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 407-411.

In article the concept of administrative responsibility for the landed offences, kinds of offences of sphere of use and protection of the earths, kinds of punishments is defined, the legislation on the given question, its lacks and ways of their decision is analyzed.

Keywords: the landed offences, the administrative responsibility, the fine.

Поступила в редакцію 14.12.2010 з

РЕЦЕНЗИИ И ОТЗЫВЫ

УДК 343.9

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ КИТАЕВА В. Н. «ЖИВОТНЫЕ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ»

Губанова Е. В.

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, г. Симферополь, Украина

В последнее время исследования в области уголовного права, криминологии, криминалистики существенно обогатились благодаря как новым методам исследований, так и новым направлениям. Монография Китаева В. Н. посвящена истории формирования уголовного законодательства о жестоком обращении с животными в разных странах, анализу критерий разграничения состава преступления, предусмотренного ст. 245 УК РФ «Жестокое обращение с животными» от смежных составов. Автор рассматривает особенности расследования уголовных дел, возбуждаемых по факту жестокого обращения с животными. В работе раскрывается вопрос и о роле животных в установлении обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Достаточно углубиться в научную литературу, что бы увидеть, что проблема установления ответственности за жестокое обращение с животными не нова. Нормы, регламентирующие такую ответственность, характерны для многих законодательных актов прошлого, в том числе для России. Еще в древнерусском государстве была установлена ответственность за уничтожение животных. Совершенствуясь и конкретизируясь, эти нормы закреплялись и в уголовном законодательстве России последующих столетий.

Сегодня, в нашем современном мире, проблема защиты животных от жестокого обращения остается актуальной из-за количественного роста таких преступных посягательств. Особая опасность заключается и в том, что такие преступления зачастую совершаются несовершеннолетними либо в присутствии несовершеннолетних или малолетних. Актуальной данная проблема остается и для Украины. Недаром законодатель в 2006 году принял Закон «О защите животных от жестокого обращения», который направлен на защиту от страданий и гибели животных вследствие жестокого обращения с ними, защиту их природных прав. Одной из целей данного закона выделана цель укрепления моральности и гуманности общества.

В первой главе книги «Исторический обзор правового регулирования защиты животных от жестокого обращения» автор на базе анализа большого числа литературных источников делает исторический экскурс данной проблемы, анализирует генезис законодательства России и зарубежных стран о защите животных. Автор прекрасно иллюстрирует те изменения, которые происходили в обществе, касатель-

но включения животных в правоотношения в качестве либо стороны, либо предмета. Эпохой осмысления и отграничения проблемы защиты животных становится девятнадцатое столетие.

Вторая и третья главы монографии посвящены жестокому обращению с животными как уголовно наказуемому деянию, а также отграничению его от иных преступлений. Большое внимание автор уделяет предмету рассматриваемого преступления, раскрывая различные точки зрения на его содержание, а также установление границ самого понятия «животные» в данном составе. В этой связи автор считает правильной и заслуживающей внимания позицию украинского законодателя, включившего в ч. 1 ст. 299 Уголовного Кодекса Украины «Жестокое обращение с животными» указание на подтип животных (позвоночные), подлежащих правовой охране от жестокого обращения.

Последующие главы монографии представляют особенный интерес для юристов, как научных работников, так и для практиков, специализирующихся на расследовании преступлений, поскольку именно криминалистический аспект освещен в четвертой и пятой главах. Автор раскрыл особенности доказывания данных преступлений, заключающиеся в том, что обвинение преимущественно строится на показаниях подозреваемого и свидетелей. Огромное информационное значение для расследования имеет механизм причинения животному повреждений, ранений.

В монографии автор поднял и исследовал вопрос о той роли, которую могут играть животные при совершении преступлений, в частности, о доказательственном значении акта применения розыскной собаки при производстве следственно-оперативных действий, о возможности признания животного орудием преступления, сделав вывод о том, что животные для признания их орудием преступления обладают всеми необходимыми признаками.

Автор привлек и проанализировал большое количество материалов правоприменительной практики, в частности, 257 уголовных дел, рассмотренных судами России, которые стали прекрасной иллюстрацией к теоретическим выкладкам.

В целом, монография Китаева В. Н. «Животные и преступления: уголовно-правовое и криминалистическое исследование» представляем безусловный интерес для работников правоохранительных органов, прежде всего, органов внутренних дел и прокуратуры, судей, а так же профессорско-преподавательскому составу высших юридических учебных заведений, прежде всего, специализирующихся на преподавании уголовно-правовых дисциплин, криминалистики.

Губанова О. В. Рецензія на монографію Китаєва В. М. «Тварини і злочини: кримінально-правове і криміналістичне дослідження»/ О. В. Губанова // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридическіе науки. – 2011. – Т. 24 (63). № 2. 2011. – С. 412-414.

У рецензії піддано аналізу монографію В. М. Китаєва «Тварини і злочини: кримінально-правове і криміналістичне дослідження», висновки, що їх обґрунтовує автор, та зроблені на цій підставі пропозиції

Ключові слова: кримінальне право; криміналістика, злочин.

Gubanova E. Review of the monograph Kitayev V. «Animals and crime: criminal-legal and forensic investigation» / E. Gubanova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2011. – Vol. 24 (63). № 2. 2011. – P. 412-414.

In reviews subjected to analysis monograph Kitayeva V. «Animals and crime: criminal-legal and forensic investigation» concluded that it justifies the author, and made proposals on this basis.

Keywords: criminal law, criminology, crime.

Поступила в редакцию 12.10.2011 г.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Ардашев Роман Георгиевич	Соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права, социологии и СМИ Иркутского государственного технического университета.
Бардакова Лилия Вячеславовна	Аспирантка кафедры административного права Национального университета «Юридическая академия Украины им. Я. Мудрого».
Балащенко Максим Игоревич	Студент юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко.
Белов Дмитрий Николаевич	Доцент кафедры конституционного права и сравнительного правоведения юридического факультета Ужгородского национального университета, кандидат юридических наук, доцент.
Бирюкова Надежда Николаевна	Ассистент кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Бондарчук Наталия Валерьевна	Старший преподаватель кафедры правоведения Житомирского национального агроэкологического университета, кандидат юридических наук.
Борейко Елена Николаевна	Соискатель кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия».
Бородин Виктор Сергеевич	Старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Бугаев Валерий Александрович	Заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Бурдин Михаил Юрьевич	Доцент кафедры фундаментальных юридических дисциплин учебно-научного института права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Гавриленко Алек- сандр Анатольевич	Профессор кафедры государственно-правовых дисциплин факультета подготовки специалистов для подразделений следствия и дознания Харьковского национального университета внутренних дел, доктор юридических наук, доцент.
Горленко Виктор Викторович	Аспирант Национального педагогического университета им. М. П. Драгоманова.

Губанова Елена Владимировна	Доцент кафедры уголовного права и криминологии Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Дьяченко Анна Павловна	Аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Евсикова Елена Витальевна	Аспирант Одесского университета внутренних дел.
Еременко Владимир Викторович	Доцент кафедры трудового права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», кандидат юридических наук, доцент.
Змерзлый Борис Владимирович	Профессор кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, доктор исторических наук, доцент.
Игнатов Александр Николаевич	Заведующий кафедрой трудового права, права социального обеспечения и уголовного права Института экономики и права (филиал) Академии труда и социальных отношений, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник.
Кампи Орест Юрьевич	Старший преподаватель кафедры общественных дисциплин Мукачевского государственного университета.
Кашенко Сергей Георгиевич	Профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, доктор исторических наук, профессор.
Китаев Николай Николаевич	Доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права, социологии и СМИ Иркутского государственного технического университета, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ.
Клименко Марина Николаевна	Аспирант кафедры административного и финансового права ННИ земельного права и правоведения Национального университета биоресурсов и природопользования Украины.
Клименко Василий Филиппович	Старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Коструба Анатолий Владимирович	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Кошман Алексей Владимирович	Соискатель Национальной академии прокуратуры Украины, старший советник юстиции.
Кравченко Сергей Сергеевич	Киевский университет права НАН Украины, кандидат юридических наук, доцент.

Ляшенко Руслана Дмитриевна	Старший преподаватель Житомирского национального агро-экологического университета, кандидат юридических наук.
Машков Андрей Дмитриевич	Доцент кафедры теории и истории государства и права Киевского национального университета им. Т. Шевченко, кандидат юридических наук, доцент.
Маргаритов Михаил Викторович	Председатель Окружного административного суда Автономной Республики Крым.
Мельниченко Ника Максимовна	Студентка 6 курса Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Митяй Елена Дмитриевна	Доцент кафедры гражданского права Института экономики и права (филиал) Академии труда и социальных отношений.
Мовчан Анастасия Олеговна	Доцент кафедры гражданско-правовых и хозяйственно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национального университета «Национальная юридическая академия Украины им. Я. Мудрого», кандидат юридических наук, доцент.
Могила Дмитрий Васильевич	Аспирант Национального университета «Одесская национальная юридическая академия».
Настина Ольга Игоревна	Белоцерковский национальный аграрный университет, кандидат юридических наук.
Некрасова Елена Владимировна	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Омельченко Тарас Владимирович	Заместитель начальника факультета подготовки специалистов уголовной милиции Одесского государственного университета внутренних дел.
Онищенко Виктория Валентиновна	Аспирант кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Палинчак Николай Михайлович	Заведующий кафедрой международных отношений, декан факультета международных отношений Ужгородского национального университета, кандидат исторических наук, доцент.
Панова Наталья Сергеевна	Заведующая кафедрой отраслевых юридических дисциплин Экономико-правового факультета Национального университета «Одесская юридическая академия» в г. Симферополе, кандидат исторических наук.
Пасечник Ольга Станиславовна	Преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.

Пашинсва Виктория Анатольевна	Доцент кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Пуховская Алена Сергеевна	Аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Розумович Ирина Николаевна	Доцент кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Руденко Богдан Боросович	Аспирант философского факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко.
Рябчинская Елена Павловна	Доцент кафедры уголовного права Института права им. В. Сташиса Классического частного университета, кандидат юридических наук, доцент.
Самко Андрей Викторович	Преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Могилевского высшего колледжа МВД Республики Беларусь.
Скакун Юлия Владимировна	Заведующий кафедрой хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент
Снегирев Федор Федорович	Доцент кафедры гуманитарных и экономических дисциплин экономико-правового факультета в г. Симферополе Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат биологических наук.
Сонин Олег Евгеньевич	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Скворцова Ольга Владимировна	Доцент кафедры уголовного права и криминологии Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Смуток Мария Викторовна	Студентка 4 курса юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Таран Павел Евгеньевич	Заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Тютюнник Роман Михайлович	Старший преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Трофимов Сергей Анатольевич	Старший преподаватель кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юри-

Федунов Владимир Викторович	дического института Национального университета «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого», кандидат юридических наук. Доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат исторических наук, доцент.
Шаранич Сергей Сергеевич	Аспирант юридического факультета Ужгородского национального университета.
Шевченко Валерий Иванович	Доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат философских наук, доцент.
Шкляр Татьяна Александровна	Судья Окружного административного суда Автономной Республики Крым, кандидат юридических наук.
Филюк Александра Сергеевна	Аспирант кафедры трудового, хозяйственного и экологического права юридического факультета Волынского национального университета им. Леси Украинки.
Фатхутдинов Василий Гайнулович	Начальник Главного управления Пенсионного Фонда Украины в Киевской области, кандидат юридических наук, доцент.

К СВЕДЕНИЮ АВТОРОВ

Просим вас придерживаться правил подготовки и оформления рукописей для журнала «Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Юридические науки». Авторские рукописи должны быть оформленными в соответствии с государственными стандартами и отвечать требованиям Постановления ВАК Украины от 15.01.2003 г. №7-05/1: «...принимать к печати... только научные статьи, которые имеют такие необходимые элементы: постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными актуальными научными или практическими заданиями; анализ последних исследований и публикаций, положивших начало исследованию данной проблемы и на которые опирается автор; выделение нерешенных ранее частей общей проблемы, которым посвящается указанная статья; формулировка целей статьи (постановка задания); изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов; выводы из данного исследования и перспективы последующих исследований в этом направлении» (Бюллетень ВАК Украины, № 1, 2003).

1. Текст рукописи принимаются на украинском или русском языке с указанием даты ее написания, личной подписью автора, аннотациями и ключевыми словами на русском, украинском и английском языках (300-500 зн.), сведениями об авторе (имя, отчество полностью, фамилия, ученая степень, ученое звание, должность, место работы, служебный и домашний телефоны, E-mail).

Для аспирантов, адъюнктов и соискателей необходимо представить рекомендацию научного руководителя или рецензию ученого, имеющего научную степень по специальности, отвечающей предмету исследования, и (или) выписку из протокола заседания соответствующей кафедры (отдела) с рекомендацией статьи к печати.

При направлении рецензии на издание – один экземпляр рецензируемого издания.

К тексту прилагаются: дискета (диск) с рукописью (Microsoft Word), рецензия-рекомендация.

2. Требования к оформлению текста рукописи.

2.1. Бумага формата A4 (размер 210 x 297 мм); параметры страницы: верхнее и нижнее поля – 20 мм, левое – 30 мм, правое – 15 мм; шрифт – Times New Roman 14 pt; интервал между строками – 1,5.

2.2. Ссылки на источники указываются в тексте в квадратных скобках с указанием номеров страниц соответствующего источника, а сами названия источников приводятся в конце текста статьи в порядке упоминания. Каждый источник с новой строки.

Библиографические описания источников должны обязательно содержать фамилию и инициалы авторов, названия их трудов, город и год издания (издательство указывать не обязательно).

Авторские примечания оформляются в конце страниц с использованием символа * как знака сноски.

3. Объем авторских рукописей. Объем статьи – не более 10, а рецензии – не более 3 печатных страниц до 0,5 усл. п. л. (до 20 тыс. зн. с пробелами); рецензий и т.п. – до 0,2 усл. п. л.

Рукописи, которые не соответствуют требованиям, указанным в п. 1-3, редакция не регистрирует и не рассматривает с целью публикации.

Рукописи не рецензируются и не возвращаются авторам.

Консультации: ответственный секретарь Сонин Олег Евгеньевич – тел.: (38-0652) 51-64-61, E-mail: RC567@ukr.net

Более подробную информацию, а также электронные версии журнала можно получить на сайте журнала <http://zapiski-dlaw-tnu.org.ua>

Редакция журнала

СОДЕРЖАНИЕ

**ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.
ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Анохин А. Н.	
О богословском подходе к пониманию мусульманского права	3
Бурдін М. Ю.	
Запобіжні заходи за статутом Кримінального судочинства 1864 р.	11
Гавриленко О. А.	
Основні риси цивільного процесу в Північнопричорноморських колоніях Генуї (друга половина XIII – третя чверть XV ст.).....	17
Змерзлий Б. В.	
Сирітські суди в Таврійській губернії: історія і перспективи вивчення (кінець XVIII – початок XX ст.)	23
Кащенко С. Г., Таран П. Є., Шевченко В. І.	
Державотворення в Україні наприкінці 1917 – на початку 1918 рр.	28
Кащенко С. Г., Таран П. Є., Шевченко В. І.	
Другий етап формування конституційного права України	39
Кравченко С. С.	
Концептуальні принципи правового прагматизму в американській філософії права	50
Ляшенко Р. Д.	
Застосування презумпцій як засобу аргументації у практиці судових органів	57
Машков А. Д., Руденко Б. Б., Балащенко М. И.	
Критика Ф. Достоевским нигилистических взглядов на право (на приме- ре образа Раскольникова в романе «Преступление и наказание»)	62
Палінчак М. М.	
Система державно-церковних відносин в посткомуністичній Європі: уроки для України	74
Федунов В. В.	
Взятка как вид должностных преступлений в законодательстве России XV – XVIII веков	89

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО.

Коструба А. В.	
Правоприпиняючі юридичні факти у правовідносинах сервітуту	96

Нєкрасова О. В.

Розвиток договору як регулятора сімейних відносин.....104

Пашинєва В. А.

Правова природа страхування банківських вкладів.....110

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Єрьомєнко В. В.

Норми трудового права, що виявляються при логічному опрацюванні
положень законодавства.....115

Мовчан А. О.

Проблемні аспекти визначення поняття «істотні умови праці» 123

Сонін О. Є.

Відшкодування матеріальної шкоди як спосіб захисту трудових
прав працівників.....131

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Бєлов Д. М.

Основний закон як основа формування та реалізації політики держави.....136

Панова Н. С.

Деякі питання впливу адміністративного права на розвиток відносин
державного управління в Україні.....144

Скакун Ю. В.

Правове регулювання екологічного оподаткування в Україні в контексті
євроінтеграції 154

Трофімов С. А.

Призупинення діяльності як захід адміністративного впливу в умовах
протидії тероризму.....160

Тютюнник Р. М.

Поняття та принципи банківського контролю в Україні 166

Шкляр Т. О., Маргаритов М. В.

Окремі аспекти оскарження рішень податкових органів 173

Фатхутдінов В. Г.

Особиста безпека працівників органів внутрішніх справ при проведенні
масових заходів.....179

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Настіна О. І.

Основні ознаки права державної власності на землю..... 186

Розумович І. М.

Співвідношення зобов'язальних і деліктних норм в екологічному законодавстві України..... 191

Снегирев Ф. Ф.

О некоторых проблемах деградации особо охраняемых природных объектов и комплексов Крыма и путях их преодоления 195

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Бугаев В. А.

Квалифицирующие признаки присвоения и растраты чужого имущества 202

Ігнатов О. М.

Загальна характеристика факторів латентності вбивств..... 213

Рябчинська О. П.

Врахування ступеня суворості покарань в судовій практиці 220

Скворцова О. В.

Виправлення і попередження як пріоритетні цілі кримінального покарання за економічні злочини 227

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Ардашев Р. Г., Китаев Н. Н.

Посткриминальный суицид убийц как улика поведения 232

Бородин В. С.

Системный подход к организации взаимодействия органов досудебного следствия и дознания 237

Омельченко Т. В.

Правова регламентація направлення заяви і повідомлення про злочин за належністю 246

Самко А. В.

Теоретические и прикладные аспекты предъявления для опознания 255

Трибуна молодого ученого

Бардакова Л. В.	
Правове регулювання контролю за обігом лікарських засобів: сутність і призначення.....	264
Бірюкова Н. М.	
Загальна характеристика єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру	269
Борейко О. Н.	
Правовий статус кредитора як суб'єкта неспроможності (банкрутства)	276
Горленко В. В.	
Українська адміністративно-територіальна реформа у процесі форм ування громадянського суспільства	282
Дьяченко А. П.	
Возникновение и особенности деятельности военно-морских судов в Российской империи в XVIII – первой половине XIX вв.	291
Євсікова О. В.	
Деякі аспекти представництва інтересів сторін у справах, що виникають з податкових правовідносин в адміністративних судах України	301
Кампі О. Ю.	
Правові форми саморегулювання у сфері спільного інвестування	311
Кліменко Н. М.	
Реформування адміністративних відносин у сфері охорони земельних ресурсів України: проблеми та соціально-економічні наслідки	320
Кліменко В. Ф.	
Судебно-правовая реформа в Украине: понятие, содержание, интерпретация	329
Кошман А. В.	
Взаємодія прокуратури АР Крим із представницькими та виконавчими органами влади автономії	337
Мельниченко Н. М.	
Поняття та загальна характеристика припинення цивільно-правових договорів	345
Митяй Е. Д.	
Потребители финансовых услуг как сторона правоотношений в современных условиях	359

СОДЕРЖАНИЕ

Могила Д. В.

Особенности підстав розірвання трудового договору з керівниками підприємств, установ, організацій за ініціативою власника або уповноваженого ним органу 366

Онщенко В. В.

Межі диспозитивності норм трудового права України 373

Пасечник О. С.

До питання про визначення поняття «земельної реформи» в сучасній науці земельного права України 376

Пуховская А. С.

Создание революционных трибуналов в Крыму в начале 1920-х годов..... 381

Смук М. В.

Правове регулювання онкологічної допомоги дітям в Україні: проблеми та перспективи 391

Шаранич С. С.

Дослідження проблем структури коаліції депутатських фракцій в Парламенті України в розрізі змін до ст. 61 Закону «Про регламент Верховної Ради України» від 19.03.2010 397

Філюк О. С.

Види захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників..... 402

Бондарчук Н. В.

Актуальні питання адміністративної відповідальності за земельні правопорушення 407

РЕЦЕНЗИИ И ОТЗЫВЫ

Губанова Е. В.

Рецензия на монографию Китаева В. Н. «Животные и преступления: уголовно-правовое и криминалистическое исследование» 412

Сведения об авторах 415

К сведению авторов 420

