

Журнал основан в 1918 г.

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ

ТАВРИЧЕСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО
УНИВЕРСИТЕТА им. В. И. ВЕРНАДСКОГО

Научный журнал

Серия “Юридические науки”

Том 22 (61). № 1

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского

Симферополь, 2009

Редакционная коллегия:

Багров Н. В. - главный редактор
Бержанский В. Н. - заместитель главного редактора
Ена В. Г. - ответственный секретарь

Постановлением Президиума ВАК Украины № 1-05/7 от 04.07.2006 г. журнал внесен в список специализированных изданий (юридические науки)

Печатается по решению Ученого совета юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, протокол № 9 от 12.05.2009 г.

Редакционный совет серии «Юридические науки»

Тимощук А. В. доктор юридических наук, профессор (редактор серии)

Ротань В. Г., доктор юридических наук, профессор

Скакун О. Ф., доктор юридических наук, профессор

Анохин А. Н., кандидат юридических наук, доцент

Михайлов М. А., кандидат юридических наук, доцент

Скакун Ю. В., кандидат юридических наук, доцент

Редькина Е. Н., кандидат юридических наук, доцент (редактор номера)

Макет Буракова М.А., Ильина А.Ю., Романенко В.А.
Подписано в печать 10.06.2009. Формат 70x100 1/16
27 усл. п. л. Тираж 500. Заказ № 27/6-УЗ.
Отпечатано в информационно-издательском отделе ТНУ,
пр. Академика Вернадского, 4, г. Симферополь, 95007

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

Науковий журнал. Серія «Юридичні науки». Том 22 (61). № 1.

Сімферополь, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, 2009

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, 2009 г.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 347.68

Анохін О.М.

КОРАН І ХАДІСИ ІМАМА АЛЬ-БУХАРІ ПРО ГІДНІСТЬ ДЖИХАДУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглядаються основи права війни, що містяться в головних джерелах мусульманського права - у Корані і збірнику хадісов імама аль-Бухарі. Показується значимість і необхідність джихада для зміцнення і розповсюдження іслама. Розглядаються умови участі мусульман у священній війні, а також негативні наслідки для тих осіб, які відхиляються від цього.

Ключові слова: хадіси, імам аль-Бухарі, джихад, священна війна, боротьба на шляху Аллаха.

У широкому розумінні "джихад" можна розглядати як зусилля, здійснені в індивідуальній, соціальній і духовній сферах, спрямовані на реалізацію приписів ісламу, що означає рух (боротьбу) на шляху Аллаха. Тільки впорядкувавши всі імпульси й процеси відповідно до встановлених канонів, людина здатна перетворити власну тілесну природу, трансформувати належним чином суспільні стосунки, наблизитися до розуміння вищих духовних істин.

Згідно з релігійними основами історична перспектива поширення ісламу має наперед визначений характер і завершиться його тріумфом серед різних народів, що не виключає можливості застосування насильницьких дій для подолання спротиву так званих "невірних" (немусульман). Звідси випливає, що боротьба з "невірними", у тому числі й озброєна, є одним з видів джихаду. Тому у вузькому розумінні джихад може бути визначений як правова озброєна боротьба з "невірними", здійснювана для поширення релігії іслам серед усіх народів, результатом якої стане створення ідеального мусульманського суспільства.

Все це робить актуальним дослідження джихаду в правовому вимірі, де він є елементом мусульманської релігійно-правової системи – правом війни. У вітчизняній науці цій проблемі не приділено належної уваги. Деякі її аспекти – низку загальнотеоретичних питань – висвітлено в роботах А.А. Алієва, Н.В. Жданова, Л.Р.Сюкеяйна, Бехруза Хашматулли, однак ще не вивчено присвячені цій темі положення Корану [1] і суні в їх єдності та взаємодоповненні. У зв'язку з цим метою статті є встановлення релігійно-правових основ джихаду, викладених у головних джерелах мусульманського права.

Зазначимо, що значущість коранічних положень полягає в закріпленні фундаментальних установлень щодо суті й важливості джихаду в ісламі. Проте уточнення і розв'язок розпоряджень Корану зроблене в суні, зокрема в її головній частині – збірці хадісів імама аль-Бухарі (810-870 рр.). Слово "хадіс" – означає повідомлення, це

відомості про вчинки пророка Мухаммада, його вислови, оцінки, ухвалювані рішення тощо. Усі хадіси, включені в "Сахіх" аль-Бухарі [2], визнані достовірними, і тому при проведенні дослідження мають наукову цінність.

Правовірна війна виступає правом і обов'язком кожного мусульманина, про що одностайно сказано в Корані: "А тому боріться на шляху Господньому і знайте, що Аллах усе чує й обізнаний про все" (Коран, 2:244). Тобто Аллах повелів мусульманам битися на його шляху, ризикуючи своїм життям і жертвуючи своїм майном, тому що священна війна неможлива без виконання цих двох умов. Аллах закликав мусульман бути щирими під час джихаду і битися тільки задля того, щоб прославити Слово Боже, адже Він чує будь-які слова і знає про всі праведні й погані помисли, приховані в людських серцях. І якщо воїн, що б'ється на шляху Аллаха, твердо переконаний, що Він – усе чує і знає, то легко переносить усі тяготи війни [3, с. 210].

Разом із тим джихад є одночасно і колективною, й індивідуальною боротьбою мусульман, перепоручати яку іншим не можна. Як пише аль-Шафі'ї, "джихад, і зокрема участь в озброєних діях, обов'язковий для всіх без винятку (вірних), придатних до військової служби, так само як і молитва, паломництво, подавання милостині, і нікому не дозволено виконувати ці обов'язки за іншого, оскільки виконання їх одним чоловіком не веде до виконання свого обов'язку іншим чоловіком [4, с. 84].

Із цього виходить, що під джихадом (озброєною боротьбою) необхідно розуміти тільки битву з релігійного мотиву, а не корисливість, помсту тощо. У хадісі 102 зазначено: "Повідомляється, що Абу Мусса ... сказав: "(Одного разу до пророка ... прийшов якийсь чоловік, який запитав його: "О посланцю Аллаха, що таке битва на шляху Аллаха? Адже деякі з нас б'ються під впливом гніву, а інші – (під дією) люті". Він сказав: "На шляху Аллаха Всемогутнього і Великого знаходиться той, хто б'ється заради того, щоб над усе було слово Аллаха". Це ж підтверджується і в хадісі 1160: "Передають із слів Абу Мусси ..., що (одного разу) до пророка ... прийшов якийсь чоловік і сказав: "(Один) чоловік б'ється заради воєнної здобичі, (інший) б'ється заради слави, (третій) же б'ється напоказ, так хто (з них б'ється) на шляху Аллаха? (Пророк ...) сказав: "На шляху Аллаха (б'ється чоловік) що б'ється заради того, щоб над усе було слово Аллаха".

Про релігійну основу джихаду сказано і в хадісі 25: "Передають зі слів Абу Хурайри ..., що одного разу посланця Аллаха ... запитали: "Яка справа є найкращою?" Він відповів: "Віра в Аллаха і Його посланця". (Його) запитали: "А після цього?" Він відповів: "Боротьба на шляху Аллаха". (Його знову) запитали: "А після цього?" Він відповів: "Бездоганний хадж".

Тому достоїнство джихаду прирівнювалося пророком до значущості стовпів ісламу. У хадісі 1146 зазначено: "Повідомляється, що Абу Хурайра ... сказав: "(Одного разу) один чоловік прийшов до посланця Аллаха ... і попросив: "Вкажи мені на таку справу, яка дорівнює джихаду". (Спочатку пророк ...) сказав: "Я (не можу) назвати (таку справу)", а через деякий час запитав: "Чи зможеш ти ввійти до своєї мечеті і (безперервно) молитися, не слабшаючи, (а також безперервно) постити, не розговляючись після того, як учасник джихаду відправиться (на війну)?" (У відповідь йому цей чоловік) сказав: "Та хто ж зможе (робити) це?!"

І найкращий з людей той, хто веде боротьбу на шляху Аллаха. У хадісі 1147 читаємо: "Повідомляється, що Абу Сайд аль-Худрі ... сказав: "(Одного разу проро-

ка ...) запитали: "О посланцю Аллаха, хто є найкращим з людей?" Посланець Аллаха ... відповів: "Вірний, який веде боротьбу на шляху Аллаха, не жалюючи ні самого себе, ні свого майна".

Через таку високу значущість джихаду пророк вимагав від своїх сподвижників принесення клятви про їх участь у цій боротьбі. У хадісі 1215 зазначено: "Повідомляється, що Мудшаші' ... сказав: "(Свого часу) ми з моїм братом прийшли до пророка ..., якому я сказав: "Прийми в нас клятву в тому, що ми здійснили хіджру". (Пророк...) сказав: "(Час) хіджри пройшов". Я запитав: "Так у чому ж нам присягнутися (тобі)?" Він сказав: "У (тому, що ви сповідуватимете) іслам і (будете брати участь у) джихаді".

Участь у джихаді вимагала від мусульман повної самовідданості і готовності до кінця виконати свій обов'язок, за що їм буде призначена нагорода: "О ви, хто вірить! Чи не запропонувати вам обмінний торг, який від важкої кари вас позбавить? Вам – вірити в Аллаха і посланця Його і, на шляху Його б'ючись, віддати всі засоби і всю душу. Це найкраще для вас. О, якби ви тільки знали! А він пробачить вам ваші гріхи, в Сади введе, річками омить, у прекрасні палаци садів Едему. І в цьому – вище визнання (Аллаха). А також те, що вам таке миле, – Господня допомога і швидка перемога. Ти цю милостиву Звістку всім вірним провісти" (Коран, 61:10-13).

Ця нагорода чекає вірних після смерті в день Суду, а також і в земному житті як допомога Аллаха в їх повсякденних справах. Але найбільш гідними стануть ті вірні, які довели свою відданість Аллаху, загинувши на Його шляху, і ті, хто чекає смерті, б'ючись за справу Аллаха, сподіваючись бути убитими й опинитися в раю. У хадісі 1156 сказано: "Повідомляється, що Анас бін Малік ... сказав: "(Одного разу) мій дядько, Анас бін ан-Мадр ..., який не брав участі в битві під Бадром, сказав (пророкові ...): "О посланцю Аллаха, я не брав участі у твоїй першій битві з багатобожниками, але якщо (коли-небудь) потім Аллах дасть мені можливість битися) з ними, то, воістину, Аллах побачить, що я зроблю!" А коли в день битви під Ухудом мусульмани потерпіли поразку, він вигукнув: "О Аллаху, я приношу Тобі вибачення за те, що зробили ці, – маючи на увазі своїх товаришів – і (закликаю) Тебе, (засвідчити) мою непричетність, до (того, що зробили) ті!" – маючи на увазі багатобожників. (Сказавши ж це,) він рушив уперед і зіткнувся з (пробігаючим) Са'дом бін Му'азом, (якому) сказав: "О, Са'д Ібн Му'аз, (я прагну до) раю і до Господа ан-Надра! Воістину, я відчуваю його пахощі з боку Ухуда!" (А потім) Са'д сказав: "Не зміг я, о посланцю Аллаха, (зробити того) що зробив він!" Анас сказав: "А (після бою), знайшовши його вбитим і спотвореним багатобожниками, ми налічили на (його тілі) більше вісімдесяти ран від мечів, списів і стріл, і (був він) знівечений настільки, що) ніхто на зміг упізнати його, окрім його сестри, яка впізнала (Анаса) по пальцях його рук!"

Анас сказав: "І ми вважали ..., що саме про нього і про таких, як він, мовиться в посланому зверху аяті: "Серед відданих Аллаху є такі, хто вірний Договору з Ним, і серед них також є ті, які свою межу (на славу) завершили, як є й ті, що чекають (години своєї)" (Коран, 33:23).

Пророк також підтверджує слова Аллаха про нагороду, яка чекає на тих вірних, які б'ються на Його шляху. У хадісі 1148 зазначено: "Повідомляється, що Абу Хурайра ... сказав: "Я чув, як посланець Аллаха ... сказав: "Чоловік, що бореться на шляху Аллаха,

– і Аллаху відомо про того, хто бореться на шляху Його, – подібний до того, хто безперервно постить і молиться, і Аллах поручився за те, що якщо хтось бореться на шляху Його і гине, то Він уведе його в рай, (якщо ж ні), то Він благополучно поверне його назад з нагородою або з воєнною здобиччю".

Навіть одна битва на шляху Аллаха, що стала останньою для вірного, заслуговує на нагороду. У хадісі 1158 сказано: "Повідомляється, що аль-Бара ... сказав: "(Одного разу) до пророка ... підійшов якийсь чоловік, обличчя якого було закрито залізною (маскою), і запитав: "О посланцю Аллаха, (чи не слід мені спочатку) битися, а потім прийняти іслам?" (Пророк...) сказав: "(Спочатку) приймай іслам, а потім бийся". Тоді (цей чоловік) прийняв іслам, вступив у бій і був убитий, після чого посланець Аллаха ... сказав: "Він зробив мало, але нагорода (його буде) велика!"

І вже в раю цей убитий заслуговує на краще місце. У хадісі 1159 зазначено: "Повідомляється, що Анас бін Малік ... сказав: "(Свого часу) Умм ар-Рубайї' бінт аль-Бара ..., яка була матір'ю Харіси бін Суракі ..., прийшла до пророка ... і попросила: "О пророче Аллаха, чи не розповіси ти мені про Харріса? – а він був убитий стрілою, пущеною невідомим чоловіком, у день (битви під) Бадром. – Якщо він перебуває в раю, то я терпітиму, а якщо ж ні, я гірко плакатиму за ним!" (У відповідь їй пророк ...) сказав: "О Умм Харрісо, воістину, у раю є сади, і, воістину, твоєму синові дісталася (найкраща частина) Фірдауса!" відомо, що це найкраще місце в раю.

Маючи на увазі нагороду, яка чекає на загиблих у житті вічному, Аллах утішає вірних: "І про вбитих на шляху Господньому не говорять, що вони мертві. Ні! Вони живі, – Але цього досягнути вам не дано" (Коран, 2:154). Саїд Кутб, ширше коментуючи цей аят, пише, що полегли залишаються живими в настільки далекоглядному значенні, що ми з нашим обмеженим розумом не в змозі цього побачити і зрозуміти. Тому мученикам не роблять обмивання тіла, оскільки це обмивання повинне очистити тіло, позбавлене життя. Вони ж, полегли за справу Аллаха, чисті так само, як і живі. Крім того, їх хоронять у тому одязі, у якому вони прийняли мученицьку смерть. Оскільки вони живі, земний одяг повинен залишитися й убранням їх могили. Навіть сім'я не переживає розставання з цими борцями Аллаха як гірку і нестерпну втрату, оскільки, як живі, вони й надалі залишаються поблизу своєї сім'ї і своїх друзів. Зрозуміло, ми завжди повинні знати, хто такі ці "кровні свідки" (по-арабськи шахід, множина шухада), що продовжують жити. Вони ті, кого "вбили на шляху Аллаха". Тільки на шляху Аллаха, а не під яким-небудь іншим знаком або за яку-небудь іншу справу. На шляху Істини, яку Він послав, на шляху закону, який Він проголосив, на шляху релігії, яку Він вибрав: тільки на цьому і виключно цьому шляху. Будь-яке інше рішення, будь-який інший намір, будь-який інший ідеал виключають мученицьку смерть [5, с. 76, 77] .

Але, розуміючи це, пророк все ж таки сумував за сподвижниками, убитими на полі бою. У хадісі 1172 читаємо: "Повідомляється, що Анас ... сказав: "Зазвичай пророк ... не заходив до жодного будинку в Медіні, якщо не брати до уваги дому Умм Суляйм і (будинків) своїх дружин; (коли ж його) запитали (про причину цього), він сказав: "Воістину, мені шкода її, бо її брата убили, коли він був разом зі мною".

Нагороду отримає і той, хто буде поранений, б'ючись на шляху Аллаха. У хадісі 1155 зазначено: "Передають зі слів Абу Хурайри..., що посланець Аллаха ... сказав: "Присягаюся Тим, у Чий долоні душа моя, (якщо) хто-небудь буде поранений на шля-

ху Аллаха, – а Аллах краще знає про тих, хто отримає поранення на шляху Його, – він обов'язково з'явиться в День воскресіння (зі своєю раною) кольору крові (, від якої йти-ме) аромат мускусу".

Винагородженим виявиться і той, хто не брав участі в битві через поважну причину, але бажав цього. У хадісі 1169 говориться: "Передають із слів Анаса .., що під час одного з військових походів пророк ... сказав: "Воістину, залишилися за нами в Медіні люди, які затрималися (там) з поважної причини, (а все ж таки) перебували з нами, якою б гірською дорогою або ваді ми не йшли".

Нагорода чекає і того, хто спорядив воїна в похід або дбає про його сім'ю. У хадісі 1171 зазначено: "Передають зі слів Зайда бін Халіда аль-Джухані .., що посланець Аллаха ... сказав: "Той, хто спорядив воїна в похід на шляху Аллаха, сам узяв у ньому участь, і хто замінив собою учасника такого походу в турботах (про його сім'ю також) узяв у ньому участь".

Проте милосердя Аллаха до вірних виявляється в тому, що для осіб з фізичними вадами зроблено виняток, який звільняє їх від участі в джихаді. У хадісі 1166 читаємо: "Передають зі слів Сахля бін Са'да ас-Са'іді .., що Зайд бін Сабіт ... сказав: "Коли посланець Аллаха ... диктував мені аят (, у якому сказано): "Не однакові (один з одним) ті з вірних, які відсиджуються (вдома), і ті, що б'ються на шляху Аллаха ...", до нього прийшов Ібн Умм Мактум і сказав: "О посланцю Аллаха, якби я міг узяти участь у джихаді, я б (теж) обов'язково бився!" – а він був сліпим. І після цього Всеблагий і Всевишній Аллах послав (нове одкровення) Своєму посланцеві .., нога якого, що торкалася моєї ноги, стала такою важкою, що я побоювся, що (моя нога) буде роздроблена. А коли (посилання одкровення) йому закінчилося, (виявилось, що) Всемогутній і Великий Аллах послав наступне: "... за винятком тих, хто має ушкодження ...".

Надалі відносно таких осіб наказано: " Ні на сліпому, ні на кривому, ні на хворому провини не буде (, якщо на війну він не піде)". Того, хто покоряється Аллахові і посланцеві Його, Аллах уведе в Сади, річками омиті; Того ж, хто відвернувся, покарає він тяжкою карою" (Коран, 48:17).

Окрім фізичних вад, від участі в джихаді звільняє і відсутність у вірного належних матеріальних засобів: "Але немає провини на тих, хто слабкий або хворий, або хто (з мізерного достатку свого) витратити не може (на шляху Аллаха), якщо вони щирі перед Ним і перед посланцем Його; І ніяких немає підстав бути проти тих, хто робить добро, – Аллах, воістину, всепрощаючий, милосердний! Немає і на тих (провини), які, прийшовши до тебе просити спорядження (для походу), почують від тебе: "Я не можу знайти, на чому відправити вас". Вони відходять, і очі їх наповнюються сльозами скорботи, що немає в них (добра) на потрібні витрати" (Коран, 9:91,92).

Таким чином, окрім зазначеної категорії осіб, для решти мусульман відсутня альтернатива участі в джихаді. При відмові битися на шляху Аллаха вірних чекає Господня кара, яка, як і нагорода, буде реалізована в земному житті і в День Суду.

Для мусульман звучить грізне попередження Аллаха про те, що в разі відмови виступити у військовий похід вони будуть позбавлені свого статусу обраних і замінені іншим народом: "О ви, хто вірує! Що ж ви, коли вам говорять: "За справу Господа в похід ідіть!" – до землі з важким серцем тулитеся? Невже втікам ближнього життя ви віддасте перевагу перед блаженною вічністю другого буття! Утіхи ближнього життя

такі нікчемні порівняно з насолодою другого буття. І якщо в похід ви не підете, покарає вас Господь лютою карою, замінить вас іншим народом – Ви ж шкоди Йому ні в чому не заподієте, – Адже могутній Він над усім і вся!" (Коран, 9:38,39).

Особи, що без поважної причини відмовилися виступити разом з пророком у воєнний похід, втрачають можливість реалізувати це право в майбутньому. Для них участь у джихаді стає забороненою, і їх чекають муки Пекла: "І раділи за спиною посланця такі, які (у своїх будинках) залишилися (і не вирушили в похід). Їм тягарем було на шляху Господньому старатися добром своїм і життям, і говорили вони (тим, хто виступив в похід): "У жару таку не йдїть!" Скажи: "Але ще жаркіший вогонь Пекла!" О, якщо б тільки зрозуміли вони! Але хай вони трохи посміються, – Адже їм доведеться багато плакати, це як відплата за те, що (їх справи їм) передували. І якщо Аллах поверне тебе до їх кола і вони почнуть у тебе просити, щоб ти дозволив їм піти з тобою (в похід), скажи: "Ви ніколи зі мною не підете і ніколи не битиметеся з ворогом (в одному ряду) зі мною. Вам першого разу приємніше було відсиджуватися, – Сидїть же з тими, хто (і на цей раз) відсиджуватися побажає" (Коран, 9:81-83).

Абд Ар-Рахман Сааді підкреслює, що в схожому одкровенні Всевишній сказав: "Ми відвернемо серця і очі їх, оскільки вони не вірили в це спочатку" (6:110). І якщо чоловік відмовився від виконання релігійного припису, коли йому була надана така можливість, то Аллах не допомагає йому виконувати цей припис пізніше, і багато обставин заважає йому зробити це. Таке поводження з лицемірами було покаранням для них, тому що всім мусульманам стало відомо, що Аллах заборонив їм брати участь у джихаді через те, що вони не послухалися Його вперше. Для лицемірів це було ганьбою і покаранням, а для решти людей – застереженням від таких учинків [3, с. 776].

Упосліженість таких осіб виявляється і в тому, що навіть після смерті заборонено молитися за них: "І ніколи ні про одного з них, хто помер, не молися і (на молитву) при його могилі не ставай, – Адже він (за життя) не увірував в Аллаха і посланця Його, цей світ покинувши нечестивим" (Коран, 9:84). Тобто відмова взяти участь у джихаді прирівнюється до невіри, тому ні за яких обставин Аллах не прийме заступництва про відмовників.

Викладене свідчить, що джихад є одним із стовпів ісламу, а правовірною війною з "невірними" – найважливішим його напрямом. Мета цієї війни – поширення релігії іслам на всій землі і побудова ідеального мусульманського суспільства. Участь у такій війні виступає правом та обов'язком кожного мусульманина. А це вимагає повної самовідданості і готовності заради справи боротьби поступитися майном, сім'єю, життям. Найбільш гідними стануть ті вірні, які довели свою відданість Аллахові, загинувши у священній війні. Їм обіцяно рай як нагороду після смерті в день Суду. Тих же, хто ухилився від джихаду, чекає покарання – пекло. Ця концепція покладена в основу складового елементу мусульманської релігійно-правової системи – права війни – і відіграла вирішальну роль в історії відносин мусульман з іншими народами.

Список використаних джерел та література:

1. Коран. Перевод смыслов и комментарии Имам Валерии Пороховой. – 8-е изд. – М. РИПОЛ классик, 2006.
2. Сахих иль-Бухари. Пер. с араб. В.М. Нирша. – М.: Умма, 2005.
3. Саади, Абд ар-Рахман ибн Насир. Толкование Священного Корана. В 2-х т. Т. 1 /Пер. с араб. Э.Р. Кулиева/. – М.: Умма, 2006.
4. Al-Shaf'i, Risala, trans. M. Khadduri as Islamic jurisprudence, Baltimore, 1961.
5. Значение и смысл Корана. В 4-х т. Т.1 /Пер. араб./ А.С. аль-Манси, С. Арифь. М. Саурино, 2002.

Анохин А.Н. Коран и хадисы имама аль-Бухари о достоинстве джихада: историко-правовой аспект.

В статье рассматриваются основы права войны, содержащиеся в главных источниках мусульманского права – Коране и сборнике хадисов имама аль-Бухари. Показывается значимость и необходимость джихада для укрепления и распространения ислама. Рассматриваются условия участия мусульман в священной войне, а также негативные последствия для тех лиц, которые отказываются от этого.

Ключевые слова: хадисы, имам аль-Бухари, джихад, священная война, борьба на пути Аллаха.

Anokhin A.N. Qur'an and hadith imam al-Bukhari on the merit of Jihad: historical-legal aspect.

The article examines the fundamentals of military law which are contained in the main sources of Mohammedan law - Koran and the hadith collection of Imam Al-Bukhari. The significance and need of Jihad for the strengthening and expansion of Islam are pointed out. The article also considers conditions of getting the Moslem to take part in the sacred war and negative consequences for those who try to evade.

Key words: hadith, imam Al-Bukhari, Jihad, sacred war, strife on the path of Allah.

Надійшла до редакції 16.03.2009 р.

УДК 34.08 (477) «1918/1919»

Велігодський Д.В.

СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВЛАДИ ДЕРЖАВНИХ УТВОРЕНЬ С. КРИМА, А. ДЕНІКІНА І П. ВРАНГЕЛЯ

В статті досліджується процес формування правоохоронних органів в складних політичних умовах в Криму, їх система, склад, структура, статус і взаємодія з виконавчими органами державних утворень С. Крима, А. Денікіна і П. Врангеля. Особлива увага приділяється судам, оскільки вони наділені повноваженнями по здійсненню судової влади. Узагальнено позитивний та негативний досвід розбудови судової системи, прокуратури, органів досудового слідства, органів юстиції, органів внутрішніх справ, адвокатури.

Ключові слова: виконавчі органи, органи юстиції, прокуратура, статус, структура, судова система.

Перед Україною як незалежною державою стоїть одне із основних завдань: забезпечення свободи, безпеки і власності, яке реалізується шляхом регулювання й охорони суспільних відносин, тобто охоронної функції права. Отже, право охороняє суспільні відносини і саме цим утворює юридичні підстави для правоохоронної діяльності держави, функціонування її правоохоронної системи.

Правоохоронна діяльність – це спеціалізована діяльність з правової охорони суспільних відносин, якою займаються спеціально утворені для цього органи держави – правоохоронні органи.

Як вважає Н. Сібільова термін «правоохоронні органи» увійшов спочатку до суспільно-політичного, а потім – і до наукового обігу понад п'ятдесят років тому. Але й досі в науці не існує чітких критеріїв визначення системи правоохоронних органів, яка б була загальноновизнаною [1, с. 6].

Нормативне закріплення переліку правоохоронних органів здійснено в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». У цьому нормативному акті до правоохоронних органів віднесені органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні, охорони державного кордону, державної податкової служби, рибохорони, державної лісової охорони та інші державні органи, які здійснюють правозастосовні і правоохоронні функції. При цьому за законом цей перелік не є вичерпаним.

Це зумовлює необхідність засобами історико-правової науки осмислити вихідну інформацію про державні і недержавні органи, що здійснювали правоохоронну діяльність в період їх формування, розглядаючи їх в регіональному вимірі.

Мета нашої статті – дати чітке уявлення про те, як формувалися ці органи в складних політичних умовах в Криму, яка була їх система, склад, структура, статус і взаємодія з виконавчими органами державних утворень С. Крима, А. Денікіна і П. Врангеля. Особлива увага приділяється судам, оскільки вони наділені повноважен-

нями по здійсненню судової влади. Позитивний та негативний досвід розбудови правоохоронних органів в умовах громадянської війни є корисним і має сприяти запобіганню тотожних помилок у процесі діяльності судової системи, прокуратури, органів досудового слідства, органів юстиції, органів внутрішніх справ, адвокатури і нотаріату.

Зазначимо, що ця тема окремо науковцями не досліджувалася. В новітній українській історіографії ми поки що маємо лише окремі наукові розвідки, предмет дослідження яких здебільшого стосується структури, статусу та діяльності правоохоронних органів радянських державних утворень Радянської Соціалістичної Республіки Тавриди та Кримської Соціалістичної Радянської Республіки, таких авторів як Ю. Дубко [2], А. Григор'єв [3], А. Ішин [4], В. Пашеня [5], В. Прохоров [6-10].

Крим цих наукових праць ґрунтовною науковою роботою є кандидатська дисертація О. Редькіної «Кримський Крайовий Уряд генерал-лейтенанта С. Сулькевича (червень-листопад 1918 р.): історико-правове дослідження», в якій на підставі великої кількості архівного матеріалу проаналізовано діяльності правоохоронного апарату в період діяльності Першого крайового уряду С. Сулькевича [11].

Отже стан наукової розробки теми засвідчив потреби поглиблення її розробок, нові напрямки яких відкриваються й нашою статтею.

15 листопада 1918 р. в Криму відбулася зміна політичного режиму – замість уряду С. Сулькевича було створено другий Крайовий уряд на чолі з С. Кримом.

Проголосивши створення держави, Крайовому уряду прийшлося вирішувати низку проблем, які виникли при попередніх політичних режимах. І передусім це стосувалося відновлення діяльності правоохоронних органів, які мали продемонструвати населенню півострова і, в першу чергу, командуванню Добровольчої армії та військ Антанти спроможність уряду підтримувати законність і громадський порядок на півострові. Позитивним було те, що Крайовий уряд С. Крима не став, за прикладом більшовицького режиму Радянської Соціалістичної Республіки Тавриди, руйнувати добре налагоджений механізм судів Російської імперії, відтворений попереднім урядом С. Сулькевича. Але в результаті подій громадянської війни переважна більшість працівників цих органів покинула Крим, або була знищена в період перебування при владі більшовицького уряду Республіки Тавриди. Першочергове завдання уряду С. Крима полягало у відтворенні судової системи, докорінній зміні судової практики. Це було надзвичайно складно, тому що в цей період у Криму разом із цивільним судочинством діяли військово-польові суди Антанти, система військового судочинства Збройних Сил Півдня Росії. В умовах війни це певним чином сприяло підтримці законності на півострові не тільки силою зброї, але й силою закону, нехай навіть закону воєнного часу. Разом з тим судова практика дуже швидко засвідчила всі вади військового судочинства. Тому Крайовий уряд С. Крима енергійно почав здійснювати реформу судової системи.

Постановою Ради Міністрів Крайового уряду від 4 грудня 1918 р. було ліквідовано Кримський урядовий сенат, створений урядом С. Сулькевича, і затверджено структуру, штатний розпис і персональний склад Вищого крайового суду. Посадові особи Кримського урядового сенату – сенатори, всі працівники обер-прокурорського нагляду і співробітники канцелярії були виведені за штат на умовах, встановлених постановою Крайового уряду від 7 грудня 1918 р., окрім тих хто отримав нове призначення. Усі

судові справи, які перебували у провадженні Кримського урядового сенату, передавалися на розгляд Вищого крайового суду. У грудні 1918 р. було затверджено склад Кримської судової палати, внесено доповнення і зміни до Статуту кримінального судочинства, Статуту цивільного судочинства, Статуту про покарання [12, арк. 82].

До складу судових органів входила також прокуратура, яка була невід'ємною частиною судового відомства, але зі своєю власною організацією. Крайовим урядом С. Крима були внесені деякі зміни в роботу прокуратури. Новим законодавством на прокуратуру були покладені наступні функції: 1) нагляд за єдиним і точним дотриманням законів; 2) викриття й переслідування перед судом будь-якого порушення законного порядку та розпорядження щодо його відновлення; 3) надання судові попередніх висновків у випадках, вказаних у статутах цивільного й кримінального судочинства. Інші закони поклали на прокуратуру низку таких адміністративних функцій: нагляд за тюремними закладами, кримінальними поліцейськими відділеннями тощо. Керівництво діяльністю прокуратури здійснював міністр юстиції В. Набоков.

У зв'язку із значним збільшенням обсягу роботи, Рада Міністрів Крайового уряду на пропозицію міністра юстиції 24 лютого 1919 р. ввела додатково до штатного розпису прокуратури Вищого крайового суду другу посаду заступника прокурора, третю посаду помічника секретаря за рахунок додаткового бюджетного забезпечення [12, арк. 35].

Вищий Крайовий суд тимчасово був вищою апеляційною інстанцією для всіх кримінальних справ, розглянутих в окружних судах та водночас був першою інстанцією у справах про державні та посадові злочини. У цьому випадку розгляд справ здійснювався за участю державних суддів і станових представників.

Територія Криму розподілялась на округи. Округ суду охоплював зазвичай територію 2-4 повітів. Кримінальні справи згідно із судовими статутами підлягали розглядові окружним судом у складі трьох коронних суддів, які призначалися Крайовим урядом за поданням міністра юстиції, або суду присяжних засідателів. Громадян, що вчинили певні злочини, за які закон передбачав покарання, пов'язанні із позбавленням усіх прав, майна або всіх особливих і особистих прав та майна, присвоєних прав і привілеїв, підлягали розглядові в окружному суді за участю присяжних засідателів. Попереднє слідство щодо кримінальних справ, які підпадали під окружні суди, здійснювали судові слідчі за сприяння поліції та Крайової внутрішньої варті.

Постановою Ради Міністрів Крайового уряду від 7 лютого 1919 р. в окрузі Кримської судової палати було створено Мелітопольський окружний суд. Територіально до зони діяльності цього суду ввійшли Мелітопольський, Бердянський і Дніпровський повіти. Структурно суд складався із чотирьох відділів: одного кримінального, двох цивільних, одного адміністративного, що об'єднував реєстраційний підвідділ та фінансову частину.

В березні 1919 р. Рада Міністрів Крайового уряду своєю постановою створила новий Керченський судово-мировий округ з центром з'їзду мирових суддів у м. Керчі. Цей округ включав чотири мирові дільниці – три з них розміщувались у м. Керчі і одна – на території Сарайминської та Петровської волостей. Штатний розпис суду складався із десяти посадових одиниць: голова суду, чотири дільничних мирових судді, один запасний мировий суддя, секретар суду, його помічник і два канцелярських працівники. До складу Керченського з'їзду мирових суддів було введено дві посади судових

приставів і одну посаду судового розсильного. У свою чергу було скорочено штат Феодосійського мирового суду на три штатні одиниці [12, арк. 185].

Відповідно до цього ж Закону на території Криму судові статuti передбачали для мирових суддів одну апеляційну інстанцію – з'їзд мирових суддів, і одну касаційну – Кримську судову палату. Другою апеляційною інстанцією для справ, що розглядалися земськими начальниками та міськими суддями, був повітовий з'їзд в особі його судового присутствія. До складу цього органу, очолюваного повітовим предводителем дворянства, входили повітовий член окружного суду, почесні мирові судді, міські судді й земські начальники цього повіту. Потрібно зазначити своєрідну подвійну підлеглість міських суддів: апеляційною інстанцією для них був повітовий з'їзд; разом із тим про всі помилкові чи протизаконні дії міських суддів потрібно було повідомляти окружний суд, який мав складати особливі накази на їхню адресу. Міські судді були зобов'язані складати звіти про свою діяльність і надсилати їх до окружного суду через повітового члена окружного суду.

Касаційною інстанцією для земських начальників і міських суддів був Вищий Крайовий суд. Що стосується повітових членів окружних судів, то апеляційною інстанцією для них був окружний суд, а касаційною також Вищий Крайовий суд.

Певні зміни відбулися і в системі волосних судів. Волосний суд тепер складався з чотирьох суддів, один із яких постановою повітового з'їзду за поданням земського начальника призначався головою. Земські начальники дістали право затверджувати волосних суддів із числа кандидатів, обраних сільськими громадами. Рішення волосного суду могли бути оскаржені земському начальникові.

Необхідно зазначити, що реформа судової системи в Криму, на відміну від інших видів діяльності другого Крайового уряду, мала найбільш послідовний і планомірний характер, чому, очевидно, сприяла наявність на півострові великої кількості відомих юристів колишньої Російської імперії, особливо серед конституційних демократів. Будучи досвідченими теоретиками, у тому числі й у галузі правового будівництва, вони реально оцінили ситуацію, що склалася в Криму після відступу більшовиків і прийняли рішення створити практично оновлену судову систему.

Більш громіздкою була структура правоохоронних органів Криму в період військово-авторитарних режимів А. Денікіна і П. Врангеля. В квітні 1920 р. на півострові було створене цивільне правосуддя у формі Кримського управління юстиції та його підрозділів. Кримінальний розшук був відокремлений від державно-політичного й дістав можливість зайнятися своєю прямою справою – боротьбою з кримінальною злочинністю.

Надаючи велике значення діяльності судової системи було збільшено кількість мирових суддів. До їхнього обов'язку входило приймати від потерпілих різні, навіть їм непідсудні, скарги та надсилати їх у відповідні установи. Наказом П. Врангеля від 8 липня 1920 р. нагляд за провадженням дізнань у справах про державні злочини було покладено на чини прокурорського нагляду військового відомства – у прифронтовій смузі та цивільного відомства – в тиловому районі. Чини прокурорського нагляду мали бути присутніми при всіх найважливіших слідчих діях і стежити за законністю арештів і правильністю утримання арештованих.

3 серпня 1920 р. з метою зосередження всієї роботи щодо боротьби із державними злочинами в одній установі начальникам державно-розшукових управлінь надавалося право порушувати клопотання про подовження терміну утримання під вартою до 3-х місяців (наказ № 3529).

Начальником особливого відділу штабу головнокомандувача й помічником начальника цивільного управління був призначений Е. Климович, генерал-лейтенант (з лютого по вересень 1916 р. – директор Департаменту поліції міністерства внутрішніх справ). Наказом генерала П. Врангеля в серпні 1920 р. цьому департаменту була підпорядкована вся кримська державна варта – поліція та військові частини для боротьби із формуваннями руху опору «зелених».

Одним із чинників, що сприяли становленню цивільної влади в Криму, було «відновлення цивільного порядку й законності», що чудово розумів генерал П. Врангель і члени його уряду [13, с. 197]. Першим кроком для вирішення цього завдання став наказ № 2994, що скасував виключне право військового керівництва порушувати кримінальні справи проти підлеглих. Згідно з цим наказом «віддання під суд проводиться шляхом безпосереднього винесення військовим і військово-морським прокурорським наглядом звинувачувального акта в суд із повідомленням про це керівництву обвинуваченого...» [14]. Це повинно було покласти край традиції покриття злочинів, особливо поширеної у військових частинах, що вело зрештою до оздоровлення армії, упровадження в ній засад законності.

Наказами № 3023 від 14 квітня 1920 р. та № 3086 від 5 травня 1920 р. при начальника гарнізонів і комендантах фортець, при штабах корпусів, дивізій і окремих бригад були створені військово-судові комісії, незалежні від місцевого військового командування й підпорядковані безпосередньо головному військовому прокурору. Вони мали розглядати, зокрема, всі справи про крадіжки, про незаконні реквізиції та про дії, що зашкоджували місцевим жителям. У наказі № 3023, зокрема, зазначалося, що метою цих комісій є «викоренення грабувань і розбоїв». Відповідальність за злихства та розбої покладалась на командирів військових частин, а наявність цих злочинів у наказі кваліфікувалася як безладдя в підрозділі й невідповідність керівника своїй посаді. Матеріальні збитки, спричинені такими грабуваннями та розбоями, компенсувалися за рахунок військової частини. Наказом також було затверджено Положення про військово-судові комісії та їх штатний розпис [15, с. 2-6]. Оскільки військово-судові комісії були єдиними органами суду й закону в прифронтовій смузі, на них був покладений і обов'язок відшкодувати населенню вартість заподіяних йому військами збитків (як унаслідок незаконних, так і законних реквізицій), а також давати всім, хто звернеться, потрібні їм роз'яснення із будь-яких справ судового або адміністративного порядку. Засідання комісій, що спочатку проходили в закритому режимі, стали незабаром проводитися публічно й гласно. Архівні матеріали свідчать, що робота комісій відбувалася часто в дуже скрутних умовах: у непристосованих приміщеннях, у небезпеці, з частими переїздами при недостатніх транспортних засобах, при негативному ставленні деяких військових командирів. П. Врангель підсумував діяльність військово-судових комісій у наказі № 3631 від 14 вересня, де, зокрема, зазначалося: «П'ять місяців існування комісій дають підставу зараз судити про результати їхньої діяльності. У багатьох випадках, навіть переобтяжені справами, комісії розглянули значну кількість справ і захистили

порушені права приватних осіб, покарали винних. Усе населення територій, зайнятих Російською армією, з повагою і довірою ставиться до діяльності комісій, а жителі прифронтової зони, де ще не налагоджений апарат цивільної влади, вбачають у комісіях єдиний захист і звертаються до них зі всіма своїми скаргами й претензіями» [16, с. 92].

Важливу роль у системі правоохоронних органів військово-авторитарних режимів А. Денікіна та П. Врангеля відігравали органи контррозвідки, які були створені 28 листопада 1919 р. при штабі командувача військами Добровольчої армії в Криму як особливе відділення. Територіальні пункти були сформовані в містах Криму в грудні 1918 - січні 1919 р. У січні 1919 р. при штабі Кримсько-азовської армії була організована судово-слідча комісія „з метою успішнішої боротьби з більшовизмом» [17, арк. 28].

З приходом частин Добровольчої армії до Криму в Сімферополі, Севастополі, Євпаторії, Ялті та Феодосії були створені контррозвідувальні пункти в складі 5-9 офіцерів (у Керчі він знаходився весь час, оскільки територія півострова контролювалася військами генерала А. Денікіна) [18, арк. 1-24 зв.]. Одночасно в цих містах, а також у Євпаторії почали роботу відділення Таврійської судово-слідчої комісії [19, арк. 9] та військово-слідчі комісії. На території Криму у військово-слідчих комісіях працювали 24 генерали і штаб-офіцери, із них тільки 9 мали юридичну освіту. На середину серпня 1919 р. у провадженні цих комісій було 1382 справи.

У вересні 1919 р. були затверджені тимчасові штатні розписи судово-слідчих комісій [20, арк. 52]. У серпні 1919 р. було прийнято два нормативних акта, що регламентували діяльність усіх підрозділів контррозвідки – «Правила здійснення чинами контррозвідувальної служби в ЗСПР арештів, обшуків і розслідувань» та «Інструкція для ведення агентурного діловодства контррозвідувальними органами» [21, арк. 1-6].

Після зміни командування ЗСПР почалася часткова реорганізація контррозвідувальних органів. На початку травня 1920 р. з метою об'єднання діяльності кримінального розшуку й контррозвідки із штабу головнокомандувача та Морського управління були виділені органи контррозвідки й передані «у відання Начальника військового управління, утворивши при ньому особливе управління» [22, арк. 112].

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що проведений аналіз діяльності правоохоронних органів урядів С. Крима, А. Денікіна та П. Врангеля свідчить про суттєві недоліки в організації їх діяльності. В умовах війни ці органи не змогли забезпечити ефективне виконання законів і постанов своїх урядів, регулювання економічних і соціально-політичних відносин на півострові. Їй була притаманна надмірна бюрократизація й переобтяженість дубльованими інстанціями. Особливо це стосується в першу чергу судової системи, яка включала до свого складу наступні ланки: земський начальник, міський суддя, мировий суддя, повітовий член окружного суду, повітовий з'їзд, мировий з'їзд, окружний суд, судова палата, Вищий крайовий суд. Така кількість судових інстанцій, не пов'язаних поміж собою спільною ідеєю й не злитих в одне гармонічне ціле, не могла задовольняти вимог демократичної та близької до народу влади. Тяжкі обставини, в яких опинилися уряди С. Крима, А. Денікіна та П. Врангеля змусили їх все наполегливіше звертатися до «надзвичайної юстиції».

Список використаних джерел та література:

1. Організація судових та правоохоронних органів: підручник для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / За ред. І. Є. Марочкина, Н. В. Сібільової. – Х.: Одиссей, 2007. – 528 с.
2. Дубко Ю. В. Радянська Соціалістична Республіка Тавриди: історико-правові аспекти. Дис. к. ю. н., Харків, 1999.
3. Реформирование пенитенциарной системы на Украине в конце 19-начале 20 вв. на примере Таврической губернии [Электронный ресурс] / А.Н. Григорьев // Культура народов Причерноморья. — 1999. — N10. — С. 60-64 — Библиогр. в конце статьи: с. 64 (12 назв.) — рус.
4. Здійснення судочинства в Криму в першій половині 1920-х років [Електронний ресурс] / А.В. Ішин // Культура народов Причерноморья. — 2001. — N26. — С. 84-88 — Библиогр.: 16 назв. — укр.
5. К проблеме истории 1-го этапа формирования и деятельности милиции Крымской АССР, решения татарского вопроса в 1921-1924 гг. [Электронный ресурс] / В.Н. Пашеня // Культура народов Причерноморья. — 2006. — N89. — С. 70-74 — Библиогр. в конце ст. 17 назв. — рус.
6. Деятельность симферопольской окружной милиции в начальный период НЭПа [Электронный ресурс] / В.В. Прохоров // Культура народов Причерноморья. — 1999. — N8. — С. 83-87 — Библиогр.: 23 назв. — рус.
7. Деятельность симферопольской окружной милиции в начальный период НЭПа [Электронный ресурс] / В.В. Прохоров // Культура народов Причерноморья. — 1999. — N8. — С. 83-87 — Библиогр.: 23 назв. — рус.
8. Создание руководящих органов крымской милиции в 1920-1924 гг.: Страницы истории [Электронный ресурс] / В.В. Прохоров // Культура народов Причерноморья. — 2001. — N17. — С. 130-133 — Библиогр. в конце ст. — рус.
9. Уголовный розыск Крыма в период укрепления советской власти. [Электронный ресурс] / В.В. Прохоров // Культура народов Причерноморья. — 2005. — N66. — С. 38-42 — Библиогр. в конце ст. 11 назв. — рус.
10. Форма одежды и знаки различия крымской рабоче-крестьянской милиции первой половины 1920-х годов [Электронный ресурс] / В.В. Прохоров // Культура народов Причерноморья. — 2004. — N52, Т.1. — С. 57-60 — Библиогр. в конце ст. 18 назв. — рус.
11. Редькіна О. М. Кримський Крайовий Уряд генерал-лейтенанта С. Сулькевича (червень-листопад 1918 р.): історико-правове дослідження. Дис. к. ю. н. – К., 2003.
12. ЦДАРК. – Ф. Р.-1000. – Оп. 4. – Спр. 1.
13. Доклад генерала Махрова // Грани, 1982. – №124. – С. 183-241.
14. Hoover Institution Archives. P. Kusonskii Colection. – Box 3. – Folder 9.
15. Руководство для Военно-Судных Комиссий, Военно-Полевых и Полковых Судов. (Сборник приказов, руководящих статей законов и образцов постановлений, приговоров и т. д.). // Составители военно-судебного ведомства полковник Н. Несмелов и коллежский ассесор Н. Фон-Ланг – Издание Военного и Морского Судного Отдела Военного Управления ВСЮР – Типография Штаба Порты – Севастополь. – 1920. – 138 с.
16. Росс Н. Врангель в Крыму. – Франкфурт-на-Майне, 1982. – 376 с.
17. РДВА. – Ф. – 39660. – Оп. 1. – Спр. 208.
18. РДВА. – Ф. – 39660. – Оп. 1. – Спр. 236.
19. РДВА. – Ф. – 39540. Управление генерал-квартирмейстера при штабе Главнокомандующего Вооруженными Силами на Юге России. – Оп. 1. – Спр. 179.
20. РДВА. – Ф. – 39540. – Оп. 1. – Спр. 137.
21. РДВА. – Ф. – 39499. – Оп. 1. – Спр. 115.
22. РДВА. – Ф. – 39540. – Оп. 1. – Спр. 179.

Велигодский Д.В. Судебные и правоохранительные органы в системе органов власти государственных образований С. Крыма, А. Деникина и П. Врангеля.

В статье исследуется процесс формирования правоохранительных органов в сложных политических условиях в Крыму, их система, состав, структура, статус и взаимодействие с исполнительными органами государственных образований С. Крыма, А. Деникина и П. Врангеля. Особое внимание уделяется судам, поскольку они наделены полномочиями по осуществлению судебной власти. Обобщен позитивный и негативный опыт деятельности судебной системы, прокуратуры, органов досудебного следствия, органов юстиции, органов внутренних дел, адвокатуры.

Ключевые слова: исполнительные органы, органы юстиции, прокуратура, статус, структура, судебная система.

Veligodskiy D.V. The judicial and law-enforcement bodies in the system of bodies of the state power of S. Krym's, A. Denikin's and P. Vrangel's state formations.

In the article the process of forming of law enforcement bodies in difficult political conditions in the Crimea is explored. The author analyses the system of law enforcement bodies, their composition, structure, status and their co-operation with the bodies of executive power of S. Krym's, A. Denikin's and P. Vrangel's state formations. The special attention is spared to courts, because they have the power to realize judicial authority. The positive and negative experience of activity of the judicial system, office of public prosecutor, organs of pretrial investigation, organs of justice, law-enforcement bodies, advocacy are generalized in this article.

Key words: bodies of executive power, organs of justice, office of public prosecutor, status, structure, judicial system.

Надійшла до редакції 25.05.2009 р.

УДК 297:371.4:340

Гладун В.О.

ПРАВОВА ПРОСВІТА МУСУЛЬМАН ЯК СПОСІБ ВИХОВАННЯ У ПРАЦЯХ ІСМАІЛА ГАСПРИНСЬКОГО

У науковій статті автор аналізує поняття «правове виховання», його елементи та зміст на основі праць І. Гаспринського. Автор розглядає діючу на той час систему освіти та запропоновану І. Гаспринським просвітянську реформу, яка допоможе зменшити терміни отримання класичної мусульманської освіти.

Ключові слова: правове виховання, І. Гаспринський, реформа, освіта, мусульманське право, традиції.

Сучасні тенденції розвитку суспільства сприяють формуванню національної самосвідомості, переосмисленню історичного досвіду народів і пошуку опори в розв'язанні багатьох виховних проблем в їх культурній спадщині.

Духовний розвиток особистості, необхідність національної спрямованості освіти і виховання покладено в основу Державних національних програм “Освіта” (Україна ХХІ століття) і “Діти України”, “Концепції національного виховання”, “Національної Доктрини розвитку освіти України у ХХІ столітті”. Право на формування особистості в умовах рідного національного культурного середовища гарантоване Конституцією України, Конституцією Автономної Республіки Крим, Загальною декларацією прав людини, Конвенцією про права дитини і Законом “Про громадянство України”.

Значну увагу правовому вихованню молоді приділяв кримськотатарський просвітитель, видавець першої кримськотатарської газети «Переводчик-Терджиман» І. Гаспринський. Просвіта кримськотатарського народу, зокрема правова, пронизує всю його творчість. Яке б питання не розглядалось у газеті «Терджиман», віно обов'язково поверталось до проблем виховання молоді через такі форми, як правове навчання, правова пропаганда, юридична практика (сукупність напрацьованого досвіду в результаті правотворчої, правореалізаційної діяльності, включаючи і правозастосовну, передусім судову діяльність, тощо). Його газета наводила чисельні приклади правомірної поведінки громадян як зразок для наслідування; самовиховання.

Як відомо основу кримськотатарського виховання, в поєднанні з нормами і законами шаріату, фікху складають народні традиції, звичаї, цінності, чинники, засоби і методи їх реалізації. Завдяки цьому кримськотатарська система виховання набула ознак самобутності, в якій гармонійно поєднуються мета, зміст, ціннісні орієнтири, принципи виховання, засоби, а також методи і прийоми їх реалізації.

У сучасній юридичній літературі є кілька визначень правового виховання у широкому і вузькому значенні, але об'єднуючим стрижнем цих визначень є пріоритет цілеспрямованого постійного впливу на людину з метою формування у неї правової культури (або відповідного рівня правосвідомості) та активної (чи зразкової) правомірної поведінки. Саме так розумів виховання І. Гаспринський, зробивши його одним із напрямів роботи серед своїх одновірців.

Головною метою правового виховання він вважав необхідність надати людині потрібні у житті юридичні знання, навчити її поважати та виконувати положення законів та підзаконних актів, тобто сформуванню достатньо високий рівень правової культури, що забезпечить зниження кількості правопорушень. На його думку, кожна людина, яка знає свої права та обов'язки, може якісно себе захистити від неправових дій державних органів. Саме тому у численних публікаціях газети «Герджиман» та у популярних брошурах І. Гаспринський намагався у доступній формі, зрозумілою мовою довести до свідомості мусульман головні засади російської політичної та державної системи. І. Гаспринський розумів значення для одновірців правильності перекладів законів, що надає можливість їх тлумачити адекватно змісту. Він відчував, «що всі намагання здійснити тлумачення в певному напрямі мають відштовхуватися від меж можливого значення слів, які належить тлумачити» [1, с. 70].

Правове виховання у просвітянській роботі І. Гаспринського будувалося на засадах двох систем права. По-перше, це, безперечно, система мусульманського права і, по-друге, державна (російська) система права.

Правове виховання передбачає впровадження в правосвідомість вихованців складових елементів упорядкованих суспільних відносин – дозволів, обов'язків та заборон, у мусульманському праві – здебільшого обов'язків та заборон, оскільки шаріат заснований на ідеї обов'язків людини, а вже потім уточнює обсяг її прав. Поєднуючись у процесі функціонування права із заходами державного забезпечення, обов'язки, заборони та дозволи стають первинними способами правового регулювання, які створюють умови для здійснення правомірної поведінки. Якщо у етнопедагогіці, традиціях, побуті та приватному житті всередині мусульманської громади дотримувалися ісламських законів (шаріат, фікх), то у взаєминах поза мусульманською громадою кримським татарам доводилося стикатися із принципово іншою системою права – російською державною. І. Гаспринський це розумів і бачив згубність мовних бар'єрів для правового виховання одновірців.

Просвітителю реально усвідомлював, що правове виховання мало спиратися на можливості застосування примусової сили держави покладенням юридичної відповідальності на правопорушників. Розуміючи це, І. Гаспринський на шпальтах свого видання наочно показував наслідки порушення законів Російської імперії. Водночас він розповідав одновірцям про найважливіші для них закони, які могли б унеможливити правопорушення і, таким чином уникнути юридичної відповідальності перед державою.

Правове виховання охоплює суб'єктів права, які не лише дотримуються правових норм, а й тих, які готові їх порушити або вже порушили. І. Гаспринський завжди підкреслював, що є люди моральні, які вважають за обов'язок дотримуватися законів, проте поряд існували й схильні до недотримання норм моралі і права. У своїх творах він ставив у приклад громадське життя законослухняних, попереджав спроможних порушити закони народним осудом і державним примусом, застерігав, що на правопорушників обов'язково очікує справедливе покарання. Водночас, щиро сподіваючись, що вони мають шанс на виправлення, як, наприклад, це сталося із епізодичним героєм його роману «Французькі листи» [2, с. 137-138].

Правове виховання, вважав І. Гаспринський, мало здійснюватися за допомогою спеціальних правовиховних способів та засобів, зокрема на державному рівні – засобами вивчення державної мови, отримання освіти в державних навчальних закладах різного рівня, в середовищі російськомовного населення та на державній службі. Норми традиційного права мали прищеплюватися та виховуватися в родині, в навчальних закладах (мектебе та медресе), в середовищі релігійної громади. Це, на думку просвітителя, не зашкодило б національній та конфесійній ідентичності народу, більше того, розвинуло у свідомості мусульманського населення Криму почуття єдності з Російською державою, утверджувало б рівноправність кримськотатарського народу з іншими народами, передусім російським, піднімало б рівень його правової культури.

І. Гаспринський розумів, що належне правове виховання забезпечується вихователями, які мають певну юридичну підготовку, отриману в навчальних закладах або завдяки самоосвіті. На його погляд, сам він належав до людей, які рівень своїх знань піднімають самоосвітою. За допомогою знання основних норм мусульманського права, вивчення російської мови, навчання в російських навчальних закладах, а, головне, самоосвіти.

Головним у правовому вихованні І. Гаспринський вважав формування свідомої установки на узгодження прагнень та сподівань особистості з інтересами та очікуванням суспільства. Тобто, з аспекту сучасної юридичної науки, сутність правового виховання він вбачав у сприйнятті правових ідей та принципів у правосвідомості тих, кого виховують, формування у них правової культури, мотивів активної правомірної поведінки, соціально-комунікативних якостей [3, с. 120].

До того ж, просвітитель усвідомлював, що змістом правового виховання є цілеспрямований та систематичний вплив на правосвідомість особистості насамперед за допомогою сукупності певних правовиховних заходів, визначених способів та засобів. Одним із таких засобів І. Гаспринський користувався кілька десятків років, видаючи свою газету «Терджиман», в якій вміщував відомості як про негативні вчинки мусульман різного соціального статусу, так і про позитивні, що можуть слугувати зразком для наслідування при реалізації і охороні правових норм.

Правове навчання й правове виховання органічно пов'язані між собою. Правове навчання є одним з головних способів правового виховання. Виховне навчання припускає безперервний взаємозв'язок процесів цілеспрямованого формування свідомості особистості законслухняного громадянина, включаючи правосвідомість, моральні ідеали, правові установки й ціннісні орієнтації.

Правове навчання кримських татар І. Гаспринський розглядав як єдину систему вивчення не лише мусульманського права, а й законів, підзаконних актів та інших джерел права Росії, шкодуючи, що воно охоплює лише окремі верстви кримськотатарського населення і не доступне для всіх.

Мусульманське право, що стало предметом опрацювання І. Гаспринського в контексті його ролі у правовому навчанні кримських татар, привертало увагу багатьох вчених минулого і сьогодення. Аксіологічні підходи російських і українських вчених впродовж XIX-XX століть до розуміння мусульманського права змінювалися, але єдиною залишалася інтерпретація зовнішніх ознак цього феномену. Щодо мусуль-

манського права у сучасній інтерпретації, то це – «сукупність підтримуваних державою релігійних, моральних і правових норм, принципів і правил, що склалися на основі релігії ісламу в тлумаченні вченими-богословами і правознавцями та системно викладених у шаріаті» [4, с. 326]. Мусульманське право – це специфічна система права, яка є однією зі сторін релігії ісламу [5, с. 403], що сприймалася «лише частково як корпус права» [6, с. 308].

У І. Гаспринського ми не знайдемо дефініцій щодо мусульманського права, проте всю його творчість пронизує повага до права, виробленого предками, і прагнення поширити його основні принципи і положення серед свого народу. Оскільки для нього право є продуктом історії, то він розцінював його сучасне буття через історичний вимір, через спадкоємність старих норм, що відповідають умовам нового мусульманського життєсприйняття. Щодо цього він мав рацію. Так, французький професор Жан-Луї Бержель у своїй книзі «Загальна теорія права» підкреслював: «В дійсності є багато способів розуміти, що право – продукт історії. Можна, звичайно, думати, що воно повністю детерміновано історичною еволюцією і навпаки, обмежитися констатацією того, що юридичний порядок крім іншого включає історичний вимір, але у тій мірі, в якій він несе на собі відбиток минулого» [7, с. 202]. Отже, спадкоємність у праві, що підкреслювалася І. Гаспринським, безпосередньо стосувалася мусульманського права.

Слід відзначити, що мусульманське право в Російській імперії кінця XIX – початку XX ст. функціонувало на периферії. Його традиційне використання представниками мусульманської громади держави, хоч не заборонялося, пороте влада нічого не робила щодо його вивчення. Між тим мусульманське правове навчання було процесом засвоєння знань про основи права (шаріату), виховання у вірних поваги до закону, прав одновірців, небайдужого ставлення до порушень законності і правопорядку всередині мусульманської громади, що безперечно, є необхідним елементом правової культури, умовою правової вихованості мусульманина. На всіх рівнях мусульманської релігійної освіти того часу здійснювалося правове навчання.

Розуміючи його значення І. Гаспринський започаткував власно розроблену просвітянську реформу, яка отримала назву «джадидизм» (оновлення). Суттю цієї реформи стало запровадження в традиційних мусульманських навчальних закладах (мектебе і медресе) системи навчання, що суттєво скорочувала час навчання. Замість літероскладального І. Гаспринський запропонував звуковий метод навчання рідній грамоті, коли одній літері відповідав окремий звук. Це скорочувало строк навчання із семи до двох-трьох років. Вивільнений час він пропонував використати для інших важливих навчальних дисциплін, у тому числі для поглибленого курсу основ мусульманського права, шаріату.

Як відомо, традиційна система релігійних шкіл кримських мусульман складалася з двох типів – початкова (мектебе) та вища (медресе). Вони виникли майже одразу після прийняття кримськими татарами ісламу і збереглися до початку XX ст.

З кінця XVIII до початку XX ст. дія мусульманського права серед мусульман Криму обмежувалася шлюбним та сімейно-спадковим напрямом (за згодою обох сторін). Закон в понятті російського права того часу, що формувалося під впливом романогерманського права, в мусульманському праворозумінні не існував. Лише теоретично Бог (Аллах) має законодавчу владу. Згідно з догмами ісламу, пише професор М.М.

Марченко, мусульманське право має своїм походженням Аллаха, «який відкрив це право і довів його до всього суспільства і окремо взятої людини через свого посланника і пророка Мухаммада» [8, с. 744]. Насправді, єдиним джерелом мусульманського права стали праці вчених-юристів. Як зазначає А.Х. Саїдов, «мусульманське право є чудовим прикладом права юристів. Правова наука, а не держава грає роль законодавця: підручники мали силу закону» [9, с. 229]

Мусульманський мектебе в Криму був точною копією подібних навчальних закладів країн, де сповідувався іслам. Саме поняття «мектеб», «мектебе», «мактаб» тощо означало: «місце, де пишуть». Це визначення вживалось серед татаромовних мусульманських народів. Араби зазвичай для визначення нижчих релігійних шкіл вживали поняття «куттаб» [10, с. 145]. На кримськотатарські мектебе значно вплинули подібні «коранічні» початкові школи не лише арабські, а й навіть перські і турецькі [11, с. 16].

Кримськотатарські національно-конфесійні мектебе поділялися на три основні типи: мечетські, громадські («джемаатські») та приватні навчальні заклади для вивчення Корану й основ ісламського правовір'я. Навчальний процес в них забезпечували імами, мулли, хатіпи, муедзини; інколи освічені цивільні члени громади та іноземці. Головною метою мусульманських конфесійних шкіл було навчання правовірному читанню священного Корану арабською мовою та основ мусульманського віровчення, зокрема і шариату.

Після ознайомлення з правилами арабської фонетики і графіки «Еліфбе» учень опановував спеціальні посібники. Спочатку він вивчав збірку мусульманських молитов, потім «Аптек», «Ільм хал», «Мевлют», «Ясін» та витяги з Корану. Вчителі в мектебе, як правило, проводили заняття із коментарями про основи мусульманського громадського життя та чільні засади шариату.

Для підготовки духівництва, вчителів мектебе і взагалі освічених людей серед мусульман здавна було започатковано медресе – другий, вищий ступінь навчальних закладів. Крим щодо цього напряму не був оригінальним регіоном поширення ісламу.

За російськими законами викладачі медресе поділялись на дві категорії: мудеріси і гочі. Перші в правах прирівнювалися до парафіяльних мулл, а другі – до муедзінів [12]. Мудеріси і гочі мали володіти необхідними знаннями, бути порядними і не молодшими 25, а гочі, відповідно, 21 років [12].

Кримські медресе XIX ст. розрізняли за кількома типами: колишні столичні Бахчисарайські медресе (Ханське, Орта і Зинджерлі-медресе); міські та великі сільські (карасубазарське Тек'є, керченське Сари-Емін і сільські в Ташлидаїрі, Узун-баші і Акчурі) та власне сільські.

Слід зазначити, що ще в середньовічних медресе курс навчання був упорядкований дуже розумно і на той час він вирізнявся прогресивністю. З огляду на це, І. Гаспринський писав: «Був час, і про це неясно знають майже всі письменні мусульмани, в меншій мірі 50–60% їх, – коли мусульмани вчилися у своїх медресе – ільмі-тибіє (медицина), ільмі-ікмет (фізика), ільмі-кім'я (хімія), ільмі-набадат (ботаніка), ільмі-нуджум (астрономія), ільмі-ескдесе (геометрія), тощо (...) були медресе з 20 – 30-ма професорами (мудеріси, муальміми), що викладали різні умоглядні і складні науки. Програма ж

нинішнього татарського медресе – арабська книжна мова, теологія і схоластика» [13, с. 39-40].

Традиційно всіх курсів в кримських медресе було кілька. Спочатку вивчалась арабська мова та її граматики; курс етимології «Ільм-ульсарор»; курс синтаксису «Ільм-ульнаху»; курс логіки «Ільм-ульмантік»; три частини риторики: «Ільм-ульбеян», «Ільм-ульбедьса», «Ільм-ульмаанні»; докладне вивчення Корану з розлогими коментарями за допомогою «Тафсіра» [14, с. 17]. І, нарешті – правила шариату і норми мусульманського права «Ільм-уль-фікх» (кримінальне право «укубай»; цивільне право «муамалат»; «владні норми» (сфера державно-правових і адміністративно-правових відносин); судове право; міжнародне право «сыйар» тощо) – теоретично. Практично вивчалися шлюбно-сімейні та спадкоємні відносини, оскільки до середини ХХ ст. в більшості країн з переважаючим або частковим мусульманським населенням, шариат застосовувався в галузі сімейних відносин [15, с. 322].

Небезпідставно складний курс «Ільм-уль-фікх» вивчався останнім. Це було дуже важливо для розуміння всієї ісламської догматики взагалі. Мудеріси викладали сохтам в медресе, виходячи з розуміння того, що основу мусульманського права становить боговідвертий священний закон – шариат. Як найважливіший невід’ємний компонент ісламської релігії, він був всеохопною системою соціального регулювання, що охоплював різні категорії норм – не лише правові, а й релігійні, моральні, побутові, додержання яких означало ведення праведного, бажаного Аллаху життя, котре приводить мусульманина до раю [16]. У суміші цих норм завжди були юридичні приписи певної поведінки, норми моральної дисципліни [17, с. 754].

У мудерісах дотримувалися думки про те, що основні проблеми шариату розроблялися фікхом («Ільм-уль-фікх») – теорією мусульманського права. Сохти усвідомлювали, що шариат не є фікхом, «проте шариат є ширшим за обсягом». Разом із тим фікх входив у шариат поряд з морально-поведінковими наставленнями, приписами культу: регламентацією молитви, посту, релігійних свят, інших обов’язків віруючого. Отже, шариат є зводом правил поведінки мусульманина на всі випадки життя [4, с. 327-328]. Оскільки до початку ХІХ ст. соціально-економічне становище народів мусульманського світу змінювалося надто повільно, то шариат, незважаючи на незмінність його положень, відповідав їх потребам [9, с. 303].

В процесі навчання сохти складали уявлення про те, що у складі мусульманського права містяться взаємозалежні норми двох груп релігійних джерел: по-перше, юридичні приписи Корану і сунни – зібрання юридично значимих переказів про вчинки, висловлювання і мовчання пророка Мухаммеда та, по-друге, норми, сформульовані мусульмансько-правовою доктриною на основі «раціональних» джерел – одностайної думки найавторитетніших правознавців («іджма»), умовиводу за аналогією («кйяс»). Сохти ясно осягали, що основними вважалися норми першої групи, особливо наведені у Корані.

Таким чином, обов’язком правовірного мусульманина було надання своїм дітям якомога якіснішої мусульманської освіти, щоб стати справжніми послідовниками ісламу, де вони отримують таку, за словами І. Гаспринського, «мусульмансько-племінну закваску, яка здивує всякого новачка-спостерігача та примусить замислитися завзятого русифікатора» [13, с. 26]. Водночас він закликав мусульман не обмежуватися

знанням мусульманського права, а отримувати якісну вищу освіту в російських та західноєвропейських університетах. Особливо потрібно знати російські закони та розпорядження, оскільки їх доводиться виконувати мусульманам, як мешкають, за визначенням І. Гаспринського, у «християнській Росії». В наші дні російський правознавець С.С. Алексєєв вважає за доцільне називати Росію «особливою слов'янсько-православною» країною, серцевиною якої «стало саме візантійське право» [18, с. 73-74]. Аксиологічною установкою І. Гаспринського на тенденції розвитку навчання молодих мусульман став органічний синтез оновленого від схоластики ісламу із найкращими візціями науки та техніки християнсько-європейської цивілізації.

Список використаних джерел та література:

1. Циппеліус Р. Юридична методологія.– К.: Реферат, 2004.– С. 70.
2. Гаспринский И. Французские письма.– Симферополь: Доля, 2003.– С. 137 – 138.
3. Олійник А.Ю., Гусарєв С.Д., Слюсаренко О.Л. Теорія держави і права. Навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.120
4. Скаун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс).– Харків: Еспада, 2006.– 776 с.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М.– С. 403.
6. Давид Рене. Жоффре-Спинози Камилла. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения. - 400 с.
7. Бертель Жан-Луи. Общая теория права. М.: NOTA BENE, 2000. – 576 с.
8. Марченко М.Н. Источники права. Учебное пособие. –М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.– 760 с.
9. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. М.: Юрист, 2000.– 448 с.
10. А. Х. [А. Б. Халидов] Мактаб // Ислам: Энциклопедический словарь.– М: Наука. Главная редакция восточной литературы, 1991.– С. 145.
11. Ганкевич В.Ю. Джадидистська реформа просвіти кримських татар (межа XIX – XX ст.): Автореф. дис. докт. іст. наук: 07.00.02.– Київ, 2000.– С. 16.
12. О управленні духовенства, принадлежащего к округу Таврического магометанского духовного правления// Свод законов Российской империи/ Под ред. А. А. Добровольского.– Кн. 3, т. X–XIII, кн. 6.– СПб.: 2-е изд. Юридического книжного магазина И. И. Зубкова под фирмой „Законоведение”, 1913.– Стлб. 748, п. 1358.
13. Гаспринский И. Русское мусульманство. Мысли, заметки и наблюдения.– Симферополь: Изд-во тип. Спиро, 1881.– С. 39 – 40.
14. Ганкевич В.Ю. Джадидистська реформа просвіти кримських татар (межа XIX – XX ст.): Автореф. дис. докт. іст. наук: 07.00.02.– Київ, 2000.– С. 17
15. Оксфордская иллюстрированная энциклопедия. В 9 тт. Т.7. Народы и культуры / Пер. с англ. – М.: Издательский дом «ИНФРА-М», Изд-во «Весь мир», 2002. – 416 с.
16. Сборник постановлений шариата по семейному и наследственному праву. Выпуск I. О наследовании мусульман суннитов.– СПб: Тип. Л.Я.Ганзбурга – С.Баязитова, 1912.– 110 с.; Сборник постановлений шариата по семейному и наследственному праву. Выпуск II. Об опеке, дарении и признании. По учению Абу Ханифы.– СПб: Тип. И.Бораганского, 1913.– 100 с
17. Марченко М.Н. Источники права. Учебное пособие. –М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.– 760 с.
18. Алексєєв С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития - надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. - С.73-74

Гладун В.А. Правовое просвещение мусульман как способ воспитания в работах Исаила Гаспринского.

В научной статье автор анализирует понятие «правовое воспитание», его элементы и содержание на основе работ И. Гаспринского. Автор рассматривает действующую в то время систему образования и предложенную И. Гаспринским образовательную реформу, которая поможет сократить сроки получения классического мусульманского обучения.

Ключевые слова: правовое воспитание, И. Гаспринский, реформа, образование, мусульманское право, традиции.

Gladun V.A. The legal enlightenment of Moslem as the method of the upbringing in I. Gasprinskiy's works.

In the scientific article the author analyses the notion “legal upbringing”, its elements and its substance on the base of I. Gasprinskiy's works. The author considers the system of education, which functioned in that time, and I. Gasprinskiy's educational reform, that can help to reduce the period of receipt classical Mohammedan education.

Key words: legal upbringing, I. Gasprinskiy, reform, education, Mohammedan law, tradition.

Надійшла до редакції 14.05.2009 р.

УДК 340. 15; 343. 811

Григор'єв О.М.

ІСТОРИОГРАФІЯ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ (ДО 1917 Р.)

Стаття присвячена історіографії питання формування та розвитку тюремної системи і пенітенціарного законодавства в Україні у дожовтневий 1917 р. період.

Ключові слова: пенітенціарне законодавство, тюремні установи, позбавлення волі, тюремне ув'язнення, пенітенціарна наука (тюрмознавство), кримінальне право, кримінально-виконавче право, кримінальні покарання, тюремне відомство, юридична література, дослідження, законодавчі, відомчі нормативні акти, документальні матеріали.

Однією з малодосліджених проблем кримінально-виконавчого права та історії держави і права України є питання становлення й розвитку вітчизняного пенітенціарного законодавства, а також діяльності тюремних установ та інших місць позбавлення волі в Україні до початку ХХ ст.

Наукова розробка даної проблематики висвітлена у працях, які можна умовно розподілити на три групи.

До першої групи належать роботи дореволюційних російських авторів періоду з кінця ХVІІІ – до початку ХХ ст. Це перший етап в історіографії проблеми, який здійснювали сучасники і перше покоління дослідників.

До другої групи робіт, присвячених вивченню становлення та розвитку вітчизняного пенітенціарного законодавства і тюремної системи, слід віднести дослідження авторів радянського періоду.

І, нарешті, остання третя група – це роботи сучасних українських і російських дослідників пострадянського періоду.

Предметом більш-менш серйозної суспільної уваги і об'єктом наукового вивчення тюремне питання стало в кінці ХVІІІ – на початку ХІХ ст., у період «просвітницького абсолютизму». Зацікавленість питаннями, пов'язаними з історією становлення тюремної системи та генезисом пенітенціарного законодавства Російської централізованої держави, особливо посилилася протягом здійснення низки радикальних буржуазних реформ другої половини. ХІХ ст., що було зумовлено засудженням представниками широких кіл російської ліберальної інтелігенції станогового підходу та брутальних методів щодо виконання покарання у вигляді позбавлення волі.

Позиції дореволюційних учених щодо мети покарання відображали дві основні теорії: абсолютну та відносну. Абсолютна теорія розглядала покарання як самоціль, незалежно від яких би то не було результатів, які могли бути викликані його вживанням. Покарання повинне розглядатися як щось неминуче, необхідне саме по собі через вимоги вищих законів. Відносна теорія виходила, перш за все, з досягнення шляхом покарання певної мети. Саме покарання, його суть виправдовується виключно цими цілями. Мета покарання, на думку авторів, що представляють цю теорію покарання,

полягає в тому, щоб примусити людей під страхом покарання утриматися від здійснення злочинних діянь.

Першим вітчизняним підручником кримінального права, в якому значне місце відводилося питанням покарання у вигляді позбавлення волі, є робота О. Горегляда «Опыт начертания Российского уголовного права. Часть I. О преступлениях и наказаниях», надрукований в 1815г. [1]. Одним з найвідоміших дослідників права в Лівобережній Україні XVIII – XIX ст. був професор Київського університету О.Кістяківський, який підготував до друку і видав у 1879 р. «Права, по которым судится малороссийский народ» [2] – кодекс права України-Гетьманщини. У праці він детально проаналізував пам'ятники магдебурзького права, висвітлив розвиток, значення та особливості застосування покарання у вигляді тюремного ув'язнення в Україні в XVIII ст. Уваги заслуговує його «Элементарный учебник общего уголовного права: Общая часть» [3], в якому вчений також приділяв увагу питанням позбавлення волі як виду кримінального покарання. Дослідник виявляв економічне підґрунтя появи позбавлення волі як основного покарання. Фундаментальними працями з питань кримінального права України є праці М. Слабченка [4], де він досліджує систему покарань, яка застосовувалася в Україні у XVIII ст.

Пенітенціарним проблемам приділяли увагу провідні фахівці в галузі кримінального права кінця XIX – початку XX ст., зосереджуючись при цьому перш за все на питаннях оптимізації виконання тюремного покарання, визначенні ступеня відповідності чинного законодавства практиці його реалізації. Переважна більшість фахівців наполегливо наголошувала на нагальній необхідності приведення тюремної системи і практики виконання покарання у відповідність з вимогами та положеннями науки кримінального права та пенітенціарії (тюрмознавства). Саме в цій галузі становлять значний інтерес роботи М.Ф. Владимирського-Буданова [5], Н.Д. Сергієвського [6-7], Н.С. Таганцева [8-9], П.І. Ковалевського [10].

Професор Санкт-Петербурзького університету Н.Д. Сергієвський досить вдало дав визначення позбавленню волі як виду кримінального покарання, яке можна повністю використовувати в сучасній теорії кримінального і кримінально-виконавчого права. «Тюремним ув'язненням або позбавленням волі у вузькому значенні називається така форма позбавлення волі, при якій злочинець поміщається в особливу, саме для того призначену установу – у в'язницю – з певним режимом та обов'язковим способом життя» [6, с.163]. У той же час саме Н.Д. Сергієвський одним з перших в російській юридичній літературі виступив з різкою критикою тюремного ув'язнення як основної міри кримінального покарання. Він відмітив, що в'язниця однаково вражає різні категорії злочинців і тому не дотримується принцип відповідності кари з тяжкістю злочину, що вона робить покарання не індивідуальним, а завдає страждань також і родині засудженого. Як й інші дослідники кримінального права і пенітенціарії кінця XIX – початку XX ст. він указував на те, що в'язниці не під силу вирішити завдання виправлення злочинців [6, с.165-166].

Відомий російський дореволюційний дослідник кримінального права професор Н.С.Таганцев, що дотримувався поглядів поміркованого лібералізму, пояснював процес розповсюдження застосування позбавлення волі в системі покарання «загальним розвитком думки» та юридичної науки [8-9]. З інших дореволюційних дослідників

кримінального права і органів державного апарату, які піднімали в своїх роботах дані питання можна назвати К. Загоскіна [11], Ф.Ф. Делпа [12], Н. Варадінова [13-15], Л.С. Білогірць-Котляревського [16], М.Д. Чадова [17].

У другій половині XIX ст. формуються теоретичні засади виконання кримінальних покарань у вигляді позбавлення волі та з'являється нова галузь юридичних знань «тюрмознавство». На думку переважної більшості вітчизняних правознавців вона зародилася, а на початковій стадії розвивалася, як складова частина кримінального права. Ця позиція найпереконливіше аргументована у працях професора С.В. Познишева [18-21], який у 10-х рр. XX ст. стверджував, «що тюрмознавство не складає особливої науки, а є особливим розділом кримінального права». Він одним з перших почав використовувати термін «пенітенціарна наука». Призначення тюрмознавства вченим вбачалося в аналізі пенітенціарного законодавства та тюремної практики, підготовці пропозицій щодо вдосконалення виконання покарання у вигляді позбавлення волі. Для С.В. Познишева поняття «тюремна система» і «спосіб розміщення ув'язнених» були поняттями рівнозначними. Для нього проблема способу розміщення арештантів і була проблемою тюремної системи [19, с. 337].

Фундатором вітчизняної пенітенціарної науки слід вважати професора Петербурзького університету І.Я.Фойницького, який визнавав відносну самостійність цієї науки і розглядав її як особливу галузь політико-правових наук, що засновується на практичному досвіді та спрямована на філософсько-позитивне вирішення проблем каральної системи [22-25]. Його фундаментальна праця «Учение о наказании в связи с тюремведением» [25] і до нині не втратила своєї актуальності в кримінально-виконавчому праві.

Крім І.Фойницького значний внесок у розвиток системи наукових знань в галузі виконання кримінальних покарань вніс також професор Харківського університету Д. Дриль [26-28]. Теоретичні положення про роль державних органів і громадських об'єднань у сфері боротьби та профілактики злочинності неповнолітніх, які знайшли відображення у його статті «Наши исправительно-воспитательные заведения и вопросы исправительного воспитания», надрукованій в «Журнале Министерства юстиции» за 1898 р. [26], на наш погляд, можуть бути використані й адаптовані в сучасних умовах.

Специфіка тюремного законодавства та окремі аспекти функціонування пенітенціарної системи самодержавної Росії аналізувалися відомими дореволюційними фахівцями-тюрмознавцями Ю.В. Александровським [29], О. Альбіцьким та А. Ширгенем [30], С.П. Мокринським [31], М.В. Муравйовим [32-33], В.М. Нікітіним [34], О.В. Пассеком [35], О.О. Піонтковським [36], Д. Тальбергом [37-38], М.А. Філіпповим [39]. Ці дослідники у своїх працях прагнули об'єднати вчення про покарання з практикою діяльності місць ув'язнення, розробити принципи такої діяльності, направити її в русло виправно-виховної дії на осіб, що відбувають покарання. Деякі з цих авторів займали досить високі пости в органах державного апарату самодержавної Росії (зокрема, Н.В. Муравйов в 80 – 90- х рр. XIX ст. був міністром юстиції) і могли впливати на пенітенціарну політику уряду.

Певну цінність для дослідників становлять роботи авторів, які мали багатий досвід практичної роботи в тюремному відомстві. Значний науковий інтерес становлять праці М.М.Галкіна-Враського (першого начальника Головного тюремного управління) [40],

С.К. Гогеля [41-42], Д.В. Країнського [43], Н.Ф. Лучинського (відповідального працівника ГТУ, одного з фундаторів російської пенітенціарної науки та ідеологів тюремної реформи) [44-45], О.П. Саломона (одного з начальників ГТУ) [46], Г.С. Фельдштейна [47], К. Шрейтерфельдта [48]. Роботи цих авторів містять важливі відомості про фактичний стан справ з виконанням покарання у вигляді позбавлення волі й висвітлюють типові проблеми, з якими зіткнулася на практиці адміністрація та персонал тюремних установ; з'ясовують задачі, направлені на модернізацію місць позбавлення волі, а також критичні зауваження на адресу заходів, що проводяться в галузі тюремної політики, хоча переважали точки зору, які виправдовували тюремний порядок.

У радянський період інтерес дослідників до пенітенціарної проблематики не згас. Окремі проблеми становлення та розвитку пенітенціарного законодавства та діяльності тюремних установ розглядалися у спеціальних роботах радянських пенітенціаристів, криміналістів, теоретиків кримінального та кримінально-трудового права. Щоправда, переважна більшість з них були представниками дореволюційної школи: М.М.Гернет [49-52], М.М.Ісаєв [53], С.В.Познишев [20], Є.Г.Ширвінд [54], Б.С.Утевський [55-57] та ін. Вони внесли значний науковий внесок у дослідження даної проблеми. Позиція учених цього напрямку найбільш чітко була висловлена в резолюції I Всесоюзного з'їзду радянських пенітенціарних діячів (жовтень, 1928) – позиції прихильників «неухильного проведення класового ознаку» в формуванні каральної політики в державі [57, с. 7]. Формувалися теоретичні основи і «правова база» під різку критику тюремної політики царського уряду і реальну практику вживання «законних» репресій, що визначили на довгі роки дійсний зміст каральної політики СРСР.

Однак окрім фундаментальній п'ятитомній праці радянського дослідника М.М. Гернета «История царской тюрьмы» [49-52] (перший том якої побачив світ у 1941 р. і перевидавався потім двічі) узагальнюючих, комплексних робіт, присвячених дослідженню пенітенціарної політики царського чину, діяльності тюремних установ у системі державного механізму, їх еволюції і правового положення тоді не існувало. Перший том і більша частина другого тому цієї праці М.М. Гернетом присвячена ранньому періоду історії російських місць ув'язнення, починаючи з 1762 р., частина другого та третій томи містять розлогі матеріал про стан тюремної справи і розвиток пенітенціарного законодавства у пореформену добу, а в четвертому та п'ятому томах аналізується функціонування окремих місць позбавлення волі – Петропавлівській фортеці, Шліссельбурзькій каторжній в'язниці та Орловському централі. Віддаючи данину автору за той величезний фактичний матеріал, який міститься в його праці, необхідно зауважити, що М.М. Гернет вдається до персоніфікації та політизації розгляду специфіки відбування тюремного ув'язнення політичними в'язнями – декабристами, петрашевцями, окремими представниками народовольчеського руху. Формулюючи узагальнення і висновки щодо суті та спрямованості тюремної реформи кінця ХІХ ст., М.М. Гернет виходить з уявлення про те, що реформа сприяла утвердженню свавілля тюремної адміністрації, створенню найсприятливіших умов для захисту інтересів царизму та буржуазії [51, с. 37, 42], разом з тим припинюючи, а часом замовчуючи її прогресивно-демократичний характер.

Починаючи з 30-х і до середини 50-х рр. ХХ ст., особливо в період Великої Вітчизняної війни спостерігалось згортання теоретичних досліджень в галузі кримінальної і виправно-трудової політики і практики. Суттєві зміни соціально-політичного життя Радянської держави, що відбувалися в другій половині 50-х рр. минулого сторіччя, на основі розширення демократичних начал, відновлення гуманістичних принципів і зміцнення законності у сфері виконання кримінальних покарань створило реальні можливості для глибокого дослідження проблем розвитку пенітенціарної теорії і практики дореволюційного періоду. Після багаторічного вимушеного застою з кінця 50-х рр. і протягом 60 – 80-х рр. минулого сторіччя відновили інтенсивні розробки теоретичних проблем виконання позбавлення волі в дореволюційній Україні й Російській державі в цілому такі автори, як З.А.Астемиров [58], Т.У. Воробейкова та А.Б. Дубровіна [59], С.В. Кодан [60], Р.С. Мулукаєв [61], Е.А. Скрипильов [62], Н.А. Стручков [63-64], Ю.М. Ткачевській [63], Т.А. Туманов [65], Б.С. Утевський [55-57]. Значне місце даним проблемам приділили в своїх роботах такі дослідники кримінального права і кримінології, як Л.В. Багрій-Шахматов [66], П.С. Грацианський [67], М.Г. Миненок [68], С.С. Остроумов [69], Б.С. Ошерович [70], І.І. Солодкін [71], Н.Д. Шаргородський [72], а також такі дослідники царського державного апарату, як Н.П.Єрошкін [73-74], Н.Н. Єфремова [75], П.А. Зайончковський [76], В.С. Кульчицький [77-79], Д.І. Шинджикашвілі [80].

На особливу увагу заслуговує дисертаційне дослідження С.Л. Гайдука «Тюремна політика та тюремне законодавство пореформеної Росії» [81], яке базується на різнобічному документальному матеріалі. Однак його автор розглядав процеси реформування пенітенціарного законодавства і тюремних установ в період становлення капіталізму виключно крізь призму класового протистояння, спираючись на праці класиків марксизму-ленінізму та партійні документи.

Окремо необхідно відмітити дисертаційне дослідження доктора юридичних наук В.С. Кульчицького «Політичний апарат колоніального управління Східною Галичиною (друга половина ХІХ – початок ХХ ст.)» [77], де автор багато увагу приділяє дослідженню проблем каральної політики Австро-Угорського уряду в Західноукраїнських землях, у тому числі розглядає питання виконання позбавлення волі та особливості функціонування тюремних установ.

Основним недоліком досліджень радянського періоду є розгляд авторами даної проблеми з марксистських позицій і зображення, в наслідок цього, пенітенціарного законодавства і тюремних установ царської Росії як знаряддя захисту класових інтересів дворянства і буржуазії.

Що стосується третьої групи дослідників даної проблеми то необхідно виділити роботи сучасного українського вченого професора О.Н. Ярмиша [82-86], що становлять безпосередній інтерес не тільки для науковців, але й для практичних працівників правоохоронних органів, органів системи виконання покарання, слухачів навчальних закладів. Розглядаючи організаційну побудову, пріоритетні напрямки та специфіку функціонування карального апарату царського чину в Україні у другій половині ХІХ – на початку ХХ ст., О.Н. Ярмиш здійснив також аналіз особливостей діяльності російської пенітенціарної системи, зокрема, місць позбавлення волі цивільного відомства (каторжні в'язниці, виправні будинки, в'язниці та арештні будинки). Автор

вперше подав невідомі архівні матеріали, статистичні дані, що об'єктивно відображують кількісні та якісні зміни в діяльності тюремних установ українських губерній в зазначений період, а також торкнувся правозастосовчого аспекту тюремної реформи.

Певну цінність для дослідження становлять дисертації українських вчених О.П.Неалова «Організаційно-правове забезпечення реалізації тюремної реформи в Російській імперії у другій половині XIX – на початку XX ст. (за матеріалами українських губерній)» [87], І.В. Іванькова «Тюремні установи в Україні в системі карально-охоронного механізму держави (кінець XIX – середина XX ст.)»[88], В.В.Россіхіна «Пенітенціарна система Російської імперії в XIX – на початку XXст. (на матеріалах українських губерній)»[89] та Григор'єва О.М. «Пенітенціарна теорія та практика в Україні в кінці ХУІІІ – на початку ХХ ст. (на прикладі українських губерній): історико-правове дослідження»[90]. Цінність їх полягає в тому, що вони є комплексними дослідженнями ідеологічних та організаційно-правових засад і правозастосовчої практики пенітенціарної системи в українських губерніях Російської держави в другій половині XIX – першій половині XX ст.

З інших сучасних українських дослідників, які торкнулися в своїх роботах тією або іншою мірою проблем становлення й розвитку кримінально-виконавчого законодавства і пенітенціарної системи в Україні можна назвати дисертаційні дослідження Л.С. Гамбурга [91], Л.В. Городницьку [92-93], С.В. Кудіна [94], І.М. Паньонко [95], Ю.Ф. Соцького [96-97], А.В. Галдікіна [98].

З сучасних російських авторів, що досліджували дані питання, необхідно назвати В.М. Анісімкова [99], П.А. Бондарева [100], Ф. Давидова [101], М.Г. Деткова [102-104], С.В. Жильцова [105], Л.П. Рассказова [106-107], В.А. Сергієвського [108], Н.В. Упорова [100, 109] й ін. Окремої уваги заслуговує опублікована в 1999 р. з нагоди 120-річчя створення Головного тюремного управління праця «Тюрьмы, лагеря и колонии России» під редакцією М.Г. Деткова [104], де дається ґрунтовний історичний огляд діяльності російської пенітенціарної системи.

Помітним явищем в українській кримінально-виконавчій та історико-правовій науці стало видання в 1998 р. «Хрестоматії з історії пенітенціарної системи України», упорядкованої Г.О.Радовим та І.І.Різником, де перший том (частини 1 і 2) присвячений періоду історії з 911 по 1917 рр. [110-111]. Досить значне місце даним проблемам приділяється в підручниках з кримінально-виконавчого права України за редакцією О.М. Джужи, видання 2002 р. [112], та кримінально-виконавчого права Росії за редакцією А.І. Зубкова, видання 1997 р. [113].

З літератури інформаційно-довідкового характеру особливої уваги заслуговує «Систематизированный сборник узаконений и распоряжений по тюремной части», укладений В.М.Коковцевим і С.В. Рухловим у 1890 р. [114]. Мемуарна література виходила переважно від колишніх політичних в'язнів і в незначному обсязі змальовує становище загальнокримінальних в'язниць.

Список використаних джерел та література:

1. Горегляд Осип. Опыт начертания Российского уголовного права. Ч.1. О преступлениях и наказаниях. – СПб., 1815. - 64с.
2. Кистяковский А.Ф. Права по которым судится малороссийский народ. – К., 1879. – 844с.

3. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права: Общая часть. – К., 1875. – Т.1. – 413с.
4. Слабченко М.Е. Опыты по истории права Малороссии XVII и XVIII вв. – Одесса, 1911. – 292с.
5. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права в Росси. – СПб., 1907. – 697с.
6. Сергиевский Н.Д. Наказание в русском праве XVII века. – СПб., 1887. – 300с.
7. 7.Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть общая–СПб.,1904. – 420с.
8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая (лекции). – СПб., 1902. – Т.1. – 815с.
9. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая (лекции). – СПб., 1902. – Т.2. – 1198с.
10. Ковалевский П.И. Борьба с преступностью путем воспитания. – СПб., 1901. – 367с.
11. Загоскин К. Очерки истории смертной казни в России. – Казань, 1892. – 167с.
12. Депп Ф.Ф. О наказаниях, существовавших в России до царя Алексея Михайловича. – СПб.: Тип. Крайя, 1849. – 95с.
13. Варадинов Н. История Министерства внутренних дел. – СПб., 1859. – Ч.2. – Кн.1. – 632с.
14. Варадинов Н. История Министерства внутренних дел. – СПб., 1862. – Ч.3. – Кн.1. – 777с.
15. Варадинов Н. История Министерства внутренних дел. – СПб., 1862. – Ч.3. – Кн.3. – 725с.
16. Билогриц-Котляревский Л.С. Рецензия на сочинение С. Познышева «Основные вопросы учения о наказании». – СПб., 1906. – 36с.
17. Чадов М.Д. Случайный преступник (понятие и репрессивно-предупредительные меры). – Харьков, 1906. – 186с.
18. Познышев С.В. Детская преступность и меры борьбы с нею (из лекций Весеннего семестра 1910 г.). – М., 1911. – 89с.
19. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть. – М., 1912. – 557с.
20. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. – М., 1923. – 342с.
21. Познышев С.В. Очерки тюрьмоведения. – М., 1913. – 152с.
22. Фойницкий И.Я. Исторический очерк и современное состояние ссылки и тюремного заключения. – СПб., 1878. – 268с.
23. Фойницкий И.Я. Письма из-за границы // Судебный вестник. – 1872. - №144. – С. 89 – 126.
24. Фойницкий И.Я. Русская карательная система // Сборник государственных знаний / Под. ред. В.П. Безобразова. – СПб., 1874. – Т.1. – С. 97 – 144.
25. 25.Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. – СПб., 1889. – 503с.
26. 26. Дриль Д.А. Наши исправительно-воспитательные заведения и вопросы исправительного воспитания (из «Журнала Министерства юстиции», октябрь 1898). – СПб., 1899. – С. 173 – 193.
27. 27. Дриль Д.А. Ссылка во Франции и России: Из личных наблюдений во время поездки в Новую Каледонию, на о. Сахалин, в Приамурский край и Сибирь. – СПб., 1899. – 174с.
28. 28. Дриль Д.А. Учение о преступности и мерах борьбы с нею. – СПб.: Шиповник, 1912. – 568с.
29. 29. Александровский Ю.В. Положение о воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних. – СПб., Изд. ред. Новое законодательство. 1904. – 119с.
30. 30. Альбицкий А., Ширген А. Исправительно-воспитательные заведения для несовершеннолетних преступников и детей, заброшенных в связи с законодательством о принудительном воспитании. – Саратов, 1893. – 302с.
31. 31. Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположение. Ч. 1. Общее и специальное предупреждение преступлений. – М., 1902. – 291 с.
32. 32. Муравьев Н.В. Наши тюрьмы и тюремный вопрос 1878 г. // Муравьев Н.В. Из прошлой деятельности: статьи по судебным вопросам. – СПб., 1900. – Т.1. – С.107 – 146.
33. 33. Муравьев Н.В. Организация тюремного труда в России // Журнал Министерства юстиции. – 1904. - №2. – С.678 – 714.
34. 34. Никитин В.М. Тюрьма и ссылка. – СПб., 1880. – 674с.
35. 35. Пасек А.В. Проект о преобразовании тюрем. – СПб., 1867. – 96с.
36. 36. Пионтковский А.А. Дисциплинарные взыскания в карательных учреждениях // Журнал Министерства юстиции. – 1904. - №4. – С. 57 – 101.

37. 37. Тальберг Д. Исторический очерк тюремной реформы и современных европейских тюрем. Сочинение. – К., 1875. – 42с.
38. 38. Тальберг Д. Тюремная литература или тюрьмоведение. – М., 1876. – 64с.
39. 39. Филиппов М.А. История и современное состояние карательных учреждений за границей и в России. (материалы комиссии по тюремному преобразованию). – СПб., 1873. – 188с.
40. 40. Галкин – Врасский М.Н. Материалы к изучению тюремного вопроса. – СПб., 1868. – 174с.
41. 41. Гогель С.К. Вопросы уголовного права, процесса и тюрьмоведения. – СПб., 1906. – 214с.
42. 42. Гогель С.К. Значение тюремного заключения как наказания в прошлое и настоящее время. – СПб., 1904. – 64с.
43. 43. Краинский Д.В. Материалы к исследованию истории русских тюрем в связи с историей учреждения Общества Попечительного о тюрьмах. – Чернигов, 1912. – 133с.
44. Лучинский Н.Ф. Основы тюремного дела. – СПб., 1914. – 214с.
45. Лучинский Н.Ф. Основы тюремного дела. – СПб.: Тюремный вестник, 1904. – 180с.
46. Ссылка в Сибирь / Очерк ее истории и современное положение. – СПб., 1900. – 339с.
47. Фельдштейн Г.С. Патронат. Его необходимость и принципы организации (из журнала «Вестник права», апрель 1900). – СПб., - 56с.
48. Шрейтерфельдт К. Арестантская честь. – СПб., 1903. – 93с.
49. Гернет М.Н. История царской тюрьмы. Изд. 2-е доп. и пересм. – М.: Госюриздат, 1951. Т.1. – 327с.
50. Гернет М.Н. История царской тюрьмы. Изд. 2-е доп. и пересм. – М.: Госюриздат, 1951. Т.2. – 547с.
51. Гернет М.Н. История царской тюрьмы. Изд. 2-е доп. и пересм. – М.: Госюриздат, 1951. Т.3. – 400с.
52. Гернет М.Н. История царской тюрьмы. – М.: Госюриздат, 1962. Т.4. – 302с.
53. Исаев М. Основы пенитенциарной политики. – М., 1927. – 196с.
54. Ширвиндт Е.Г. Утевский Б.С. Советское исправительно-трудовое право. – М.: Госюриздат, 1957. – 241с.
55. Утевский Б.С. История науки уголовного права. – М.: Всесоюзный юрид. заочн. институт, 1948. – 59с.
56. Утевский Б.С. История уголовного права буржуазных государств. – М.: Юрид. литература, 1950. – 423с.
57. Утевский Б.С. Советское исправительно-трудовое право: Учебное пособие. – М.: Госюриздат, 1960. – 278с.
58. Астемиров З.А. Исправительные учреждения в зарубежных странах. Учебное пособие. – Рязань: Рязанская высшая школа МВД СССР, 1972. – 94с.
59. Воробейкова Т.У., Дубровина А.Б. Преобразование административно-полицейского аппарата, суда и тюремной системы России во 2-й пол. XIX века: Учебное пособие. – К.: Киевская высшая школа МВД СССР, 1973. – 63с.
60. Кодан С.В. Сибирская политическая ссылка в карательной системе самодержавия. 1825 – 1861 гг.: Автореф. дисс...канд. юрид. наук. – М.: Московский институт государства и права, 1987. – 15с.
61. Мулукаев Р.С. Полиция и тюремные учреждения дореволюционной России. – М.: Высшая школа МООП СССР, 1964. – 28с.
62. Скрипилев Е.А. Тюремная политика и тюремное законодательство Временного правительства. – М.: Госюриздат, 1968. – 89с.
63. Советское исправительно-трудовое право: Учебник / Под ред. Н.А. Стручкова, Ю.М. Ткачевского. – М.: Юрид. литература, 1983. – 351с.
64. Стручков Н.А. Совесткая исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. – Саратов: Саратовский ун-т, 1970 – 271с.
65. Туманов Т.А. Реакционный характер тюремной политики и тюрьмоведения в капиталистических государствах: Лекция. – М.: Высшая школа МООП РСФСР, 1965. – 32с.
66. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. – Минск: Высшая школа, 1976. – 383с.
67. Грацианский П.С. Политическая и правовая мысль России второй половины XVIII в. – М.: Наука, 1884. – 251с.

68. Миненок М.Г. Наказание в русском уголовном праве. Историко-правовой очерк: Учебное пособие. – Калининград: Калининградский гос. ун-т, 1985. – 79с.
69. Остроумов С.С. Преступность и ее причины в дореволюционной России. – М.: МГУ, 1960. – 198с.
70. Ошерович Б.С. Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли (2-пол. ХУІІІ – 1 четв. ХІХ в.) – М.: Юриздат, 1946. – 318с.
71. Солодкин И.И. Очерки по истории русского уголовного права. (1-я четверть ХІХ века). – Л.: Ленинградский гос.ун-т, 1961. – 48с.
72. Шаргородский М.Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – М.: Юрид. литература, 1957. – 302с.
73. Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. – М.: Высшая школа, 1968. – 348с.
74. Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие и его политические институты (первая половина ХІХ века). – М.: Мысль, 1981. – 252с.
75. Ефремова Н.Н. Министерство юстиции Российской империи 1802 – 1917 гг. – М.: Наука, 1983. – 149с.
76. Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в ХІХ в. – М.: Мысль, 1978. – 286с.
77. Кульчицкий В.С. Політичний апарат колоніального управління східною Галичиною (2-пол. ХІХ – початок ХХ ст.): Дисс...докт. юрид. наук. – Львів: Львівський держ. ун-т, 1969. – 762с.
78. Кульчицкий В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст.). Конспект лекцій. – Львів: Львівський держ. ун-т, 1965. – 67с.
79. Кульчицкий В.С., Бойко І.Й., Настася І.Ю., Мікула О.І. Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини. – Львів: Тріада плюс, 2002. – 88с.
80. Шинджикашвили Д.И. Министерство Внутренних Дел царской России в период империализма. – Омск, 1974. – 198с.
81. Гайдук С.Л. Тюремная политика и тюремное законодательство пореформенной России: Дис...канд. юрид. наук. – М., 1987. -193с.
82. Посохов С.И., Ярмыш А.Н. Губернаторы и генерал-губернаторы. – Харьков: Акта, 1996. – 206с.
83. Рогожин А.И., Ярмыш А.Н. Государство и право России в период становления и развития абсолютизма. (2-я пол. ХУІІ – конец ХУІІІ в.): Учебное пособие. – К.: УМК ВО, 1989. – 80с.
84. Ярмыш А.Н. Карательный аппарат самодержавия на Украине: Дисс...докт. юрид. наук. – Харьков, 1991. – 667с.
85. Ярмиш О.Н. Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці ХІХ – на початку ХХ ст.. – Харків: Консул, 2001. – 284с.
86. Ярмыш А.Н. Наблюдать неотступно...Административно-полицейский аппарат и органы политического сыска в Украине в конце ХІХ – начале ХХ века. – К.: Юринформ, 1992. – 187с.
87. Неалов О.П. Організаційно-правове забезпечення реалізації тюремної реформи в Російській імперії в другій пол. ХІХ – на початку ХХ ст. (на матеріалах українських губерній): Дисс...канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 176с.
88. Іваньков І.В. Тюремні установи в Україні в системі карально-охоронного механізму держави (кінець ХІХ – сер. ХХ ст.): Дисс...канд. юрид. наук. – Київ, 2005. – 204с.
89. Россіхін В.В. Пенітенціарна система Російської імперії в ХІХ – на початку ХХ ст. (на матеріалах українських губерній): Дисс...канд. юрид. наук. – Харків, 2005. – 198с.
90. Григор'єв О.М. Пенітенціарна теорія та практика в Російській імперії в кінці ХУІІІ – на початку ХХ ст. (на прикладі українських губерній): історико-правове дослідження: Дисс...канд. юрид. наук. – Київ, 2007. – 208с.
91. Гамбург Л.С. Судебные реформы в Левобережной Украине (Гетманщине) ХУІІІ в.: Дисс...канд. юрид. наук. – Харьков: Национальная юридическая академия Украины, 2000. – 224с.
92. Городницька Л. Кримінальне судочинство на Буковині (1779-1918) // Право України. – 1999. - №12. – С.109-110.
93. Городницька Л.В. Суд и судочинство на Буковині (остання чверть ХУІІІ – початок ХХ ст.): Дисс...канд. іст. наук. – Чернівці: Чернівецький національний ун-т, 2002. – 222с.

94. Кудин С.В. Становлення і розвиток кримінального права України у Х – 1-й пол. ХУІІ ст.: Дисс. канд. юрид. наук. – К.: Київський державний ун-т, 2001. – 203с.
95. Паньонко І. М. Апарат управління Запорізької Січі (сер. ХУІ ст. – 1775 р.): Дисс...канд. юрид. наук. – Львів: Львівський національний ун-т, 2000. – 178с.
96. Соцкий Ю.Ф. Правовое регулирование исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в дореволюционной России: Автореф. дисс...канд. юрид. наук. – Рязань. – 22с.
97. Соцкий Ю. Позбавлення волі в системі кримінальних покарань України (історичний, правовий та соціальний аспект) // Право України. – 2003. - № 9. – С. 118-120.
98. Талдыкин А.В. Административно-полицейский аппарат царизма в Украине в ХУІІІ – первой половине ХІХ вв.: Дисс...канд. юрид. наук. Университет внутренних дел. – Харьков, 2000. – 199с.
99. Анисимков В.М. Антиобщественные традиции, обычаи и нормы поведения осужденных в местах лишения свободы: исторический аспект. – М.: Академия МВД РФ, 1990. – 86с.
100. Упоров И.В., Бондарев П.А. Труд осужденных в монархической России (историко-правовой аспект). – Краснодар.: Краснодарский юрид. институт МВД России, 2001. – 91с.
101. Давыдов Ф. Религиозно-просветительская деятельность в местах лишения свободы // Преступление и наказание. – 2000. - № 7. – С. 34-38.
102. Детков М. Особенности уголовного наказания в России: исторический опыт и современность // Преступление и наказание. – 1995. - № 2. – С. 24-27.
103. Детков М.Г. Научное и организационно-правовое обеспечение исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы в Российском государстве: исторический аспект и современность. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1998. – 293с.
104. Детков М.Г. Тюремьы, лагеря и колонии России (к 120-летию Главного тюремного управления России). – М.: Вердикт – 1М., 1999. – 448с.
105. Жильцов С.В. Политические аспекты наказания в уголовной политике Петра I. // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 206-220.
106. Рассказов Л., Упоров Н., Белозеров А. Тюремное заключение в ХУІІІ в. // Преступление и наказание. - № 8. – С. 43-48.
107. Рассказов Л.П., Упоров Н.В. Исправительные арестантские роты гражданского ведомства как вид лишения свободы в российском праве ХІХ в. // Правоведение. – 2000. - № 4. – С. 180-185.
108. Сергиевский В.А. Пенитенциария и изучение преступности в России. // Правоведение. – 1990. - № 5. – С. 50-56.
109. Упоров И. Так начиналось лишение свободы (возникновение наказания в виде тюремного заключения в зарубежной и российской правовой истории) // Преступление и наказание. – 1998. - № 3. – С. 26-31.
110. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України / За ред. Г.О. Радова, І.І. Резника. – К.: РВВ КІВС, 1998. – Т.І. – Ч.1. – 414с.
111. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України / За ред. Г.О. Радова, І.І. Резника. – К.: РВВ КІВС, 1998. – Т.І. – Ч.2. – 402с.
112. Кримінально-виконавче право України: Навчальний посібник / За ред. О.М. Джуки. – К.: Юрінком інтер, 2002. – 446с.
113. Уголовно-исполнительное право России: Учебник / Под. ред. А.И. Зубкова. – М., 1997. – 487с.
114. Коковцев В.Н., Рухлов С.В. Систематический сборник узаконений и распоряжений по тюремной части. – СПб., 1890. – 562с. (18с. прилож.).

Григорьев О.М. Историография развития пенитенциарной системы и законодательства Украины (до 1917 г.).

Статья посвящается историографии вопроса формирования и развития тюремной системы, пенитенциарного законодательства в Украине в дооктябрьский 1917 г. период.

Ключевые слова: пенитенциарное законодательство, тюремные учреждения, лишение свободы, тюремное заключение, пенитенциарная наука, уголовное право, уголовно-

исполнительное право, уголовные наказания, тюремное ведомство, юридическая литература, исследования, законодательные, ведомственные нормативные акты, документальные материалы.

Grigor'ev O.M. The historical search of the problem of development of the penitensiarial system and legislation in Ukraine before 1917.

The article deals with the problems of historical search of formation and development of prison's system, penitensiarial legislation in Ukraine in the period before 1917.

Key words: penitensiarial legislation, prison's bodies, deprivation of freedom, imprisonment, penitensiarial science, criminal law, criminal and executive law, criminal punishment, prison's department, juridical literature, exploration, act of legislation, departmental act, normative act, documentary materials.

Надійшла до редакції 16.03.2009 р.

УДК 349.41 (477) «XIX-XX»

Кіселичник В.П.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У ЛЬВОВІ (ДРУГА ПОЛОВИНА XIX – ПОЧАТОК XX СТОЛІТТЯ)

Досліджується правове регулювання земельних відносин та участь у них громади міста Львова у другій половині XIX – початку XX століття. Аналізуються правові та організаційні засади земельної політики самоврядних органів Львова та статус громади як суб'єкта земельних відносин. Вивчається історичний досвід управління землею, власність на яку становить матеріальну основу міського самоврядування означеного періоду.

Ключові слова: правове регулювання земельних відносин, самоврядування громад, права громади на землю, органи міського самоврядування.

Науковий інтерес істориків держави та права до історії земельних відносин та їх правового регулювання виправданий не тільки прагматичним підходом практики земельної реформи в сучасній Україні, а й загальними пізнавальними потребами української спільноти. Кожна складова історичного досвіду творить правову традицію, в якій акумулюються ідеї, уявлення, поведінка окремих людей чи спільнот.

У XIX столітті формується модерна правова традиція, яка еволюційно та революційно змінила попередню феодальну традицію. Не випадково саме XIX століття в Європі вважають часом докорінних змін в інтелектуальній та соціальній історії. Ці зміни неминуче стосувалися і таких важливих сфер життя людини як земельні відносини та самоврядування громад. Боротьба за землю, за утвердження права громад на самоврядування, вільного від феодально-чиновницького свавілля, були одним із головних мотивів суспільних рухів цього історичного періоду. Ідеї права власності на землю для всіх, а також місцевого самоврядування протиставлялись феодальній державі, становому патріархально-общинному (сільському) і корпоративно-цеховому (міському) самоврядуванню як продуктам феодалізму [1, с. 17]. Зрештою, саме зміни у земельних відносинах та відносинах управління були чинниками і одночасно результатом процесів, які прийнято називати модернізацією. Норман Дейвіс у своїй фундаментальній праці «Європа. Історія» описує модернізацію як складний комплекс змін, яких зазнають суспільства на своєму шляху від відсталості до прогресу: «За вихідний пункт тут править традиційний тип аграрного, селянського суспільства, де більшість населення обробляє землю і сама виготовляє свій харч. Мета модернізації – сучасне урбанізоване, індустріалізоване суспільство, де більшість населення заробляє на прожиток у містах і на підприємствах» [2, с. 787].

Унаслідок нерівномірності модернізації як різних держав, так і всередині окремих економічних та соціальних процесів в Європі означеного періоду набули вкрай суперечливого характеру. Зокрема, у Східній Європі, менш модернізованій, ніж Західна, «...маса селянського населення страждала від дедалі гірших злиднів: селяни звільнені від колишньої примусової праці не мали ... змоги ні скористатись вигодами новітніх

методів сільського господарства, ні масово найматись на промислові підприємства» [2, с. 789].

Такий стан був характерний і для Галичини середини XIX століття, де індустріалізація обмежувалася окремими місцевостями, пов'язаними з нафтовими родовищами. Місто Львів як столиця коронного краю розвивалось, насамперед, як адміністративний і політичний центр, а не як осередок фабрично-заводської промисловості. Бурхлива урбанізація, надмірно швидке зростання чисельності мешканців Львова (з 23000 у 1772 р. до 206 574 осіб 1910 р.) спонукало центральну владу перенести вирішення господарських і соціальних питань та пов'язаних з цим видатків на територіальну міську громаду.

Отже, постановка проблеми правового регулювання земельних відносин у системі місцевого самоврядування й аналіз самоврядної практики у земельній сфері не тільки науково коректні, але й потенційно багаті на наукові результати, причому не локального, а історіософського характеру.

Більшість авторів, які досліджували історію самоврядування громад в Україні, так чи інакше зверталися до проблем правового регулювання земельних відносин, до права громади на землю, до управлінської практики самоврядних органів у цій сфері, до земельних стосунків людини, громади, держави. Проте в основному це стосується дослідників історії самоврядування та міського права до середини XIX століття. Йдеться здебільшого про відомих дослідників магдебурзького права в Україні, зокрема: В. Антоновича, Д. Багалія, М. Владимирського-Буданова, Ф. Леонтовича, М. Слабченка, Ф. Тарановського, О. Кістяківського, Д. Міллера, І. Лініченка, М. Грушевського, І. Крип'якевича, Д. Дорошенка, М. Василенка, Н. Полонської-Василенко, С. Томашівського, М. Чубатого, Л. Окіншевича, Р. Лашенка, А. Яковліва, О. Юрченка, Я. Падоха, С. Іваницького-Василенка, Т. Гошко та інших. Історико-правових досліджень означеної наукової проблеми, предметною базою яких є земельні та самоврядні відносини у другій половині XIX – початку XX століття, немає, хоча історичні та економічні дослідження узагальнені, зокрема, у другому томі Історії Львова [4].

Друга половина XIX – початок XX століття знаменні для Львова розвитком локальної демократії, який істотно вплинув на всі сфери життя львівської громади. У цей період сформувався історичний досвід модерного міського самоврядування, матеріально-фінансовою основою якого було майно громади, зокрема, земля, власні фінансові ресурси (бюджет) та право громади на власний розсуд розпоряджатися ними.

Нормативно-правовою базою права власності на землю львівської громади означеного періоду були, насамперед, загальнодержавний закон Австрійської монархії від 5 березня 1862 року «Про основні засади організації громад» [12, с. 102-112] і статут міста Львова 1870 року [8, с. 121-167]. Про важливість правового регулювання відносин власності на землю свідчив той факт, що вже у статті 1 згаданого Закону зазначалось: «Будь-яка нерухомість повинна належати до майна, що є власністю місцевої громади. До цього переліку не належать резиденції, замки та інші будівлі з прилеглими їм садами та парками, в яких постійно чи тимчасово проживає королівська родина або члени королівського двору. Крайовим законом встановлюється, за яких умов великі земельні ділянки (території королівського двору) не можуть належати до місцевої громади» [12, с. 103].

Статут королівського столичного міста Львова у § 1 таким чином визначає межі громади: «У межі громади міста Львова входять всі землі, вписані до податкового кадастру або до ґрунтових книг міста» [8, с. 122].

До майна громади* належали рухома і нерухома власність, земля, адміністративні споруди та житлові будинки, транспорт тощо. Міський статут Львова 1870 року зобов'язував громаду та її органи утримувати майно у цілісності та доброму стані. Про те, що майно громади було особливою формою власності, свідчить припис § 76 міського статуту про неможливість поділу майна громади між її членами. Обсяг майна громади визначався докладним інвентарем**, який було підготовлено протягом року з часу прийняття міського статуту. Щороку до нього вносилися відповідні зміни. Ознайомитися з інвентарем міського майна мав право кожен член громади. Міський статут зобов'язував органи самоврядування здійснювати управління майном громади так, щоб воно приносило якомога більше користі для самої громади та стабільний дохід у бюджет міста (§§ 64, 77).

Міська рада як представницький орган громади управляла її майном на основі прийнятих ухвал (постанов), однак при цьому існувало незаперечне правило, відповідно до якого, його використання в цілому можливо було лише в межах затвердженого бюджету громади міста на відповідний календарний рік.

Земельні ділянки міської громади, які не використовувалися, найчастіше передавалися радою, відповідно до прийнятих нею ухвал, в оренду на короткотривалі (1-2 роки) та довготривалі (6-12 років) строки. При цьому, за перші роки плата була нижчою, ніж за наступні. Це спонукало орендаря дбайливо ставитися до землі. Міська рада намагалася укладати договори оренди з якомога більшою вигодою, постійно шукаючи нових і багатших орендарів, однак дотримуючись при цьому принципів справедливості. Так, на закритому засіданні міської ради 16 березня 1882 року слухалось питання про передачу земель лісництва в с. Зубра (36 моргів), зданих в оренду селянам за річну плату 250 гульденів [3, с. 45-46]*** зі сплатою земельного податку, власникові фільварку Еулему за 350 гульденів без оплати податку. При обговоренні цього питання радою було встановлено, що магістрат не попередив селян про необхідність сплати земельного податку, чим заподіяв їм матеріальну шкоду. Питання було повернено в секцію ради на доопрацювання [6].

Міська рада розглядала також питання і приймала рішення про купівлю-продаж земельних ділянок. Земельна політика міської ради в перших роках свого автономного розвитку, тобто після надання Львову у 1870 році статуту, головним чином зводилася до того, щоб якомога вигідніше продати міські ділянки землі, які були вільними. А отримані кошти спрямовували на будівництво шкіл, інших освітніх та соціально-культурних закладів. При цьому, при продажу землі існувало неписане правило щодо її вартості, зокрема, земля продавалася за ціною, яка дозволяла купити для потреб грома-

* Для визначення поняття майна самоврядних одиниць сучасна наука користується термінами: „комунальне майно” (власність), „муніципальне майно”.

** У сьогоdnішньому значенні під поняттям „інвентар” слід розуміти „баланс”.

*** Гульден – грошова одиниця в Австро-Угорщині до 1892 року. У 1892 році його замінила корона (крона), хоча в обігу гульден був до 1899 року. Співвідношення: 1 корона – ½ гульдена // Нумизматический словарь / В.В. Зварич; [пер с укр.] – 3-е изд., доп. – Львов: Вища школа. Изд-во при Львов. ун-те, 1978. – С. 45-46.

ди в межах Львова іншу, аналогічну за розмірами, ділянку. Так, у період з 1910 до 1913 року місто на різні потреби закупило значну кількість земельних ділянок на загальну суму 6505232 корони [9, с. 16-17].

В окремих випадках міська рада приймала ухвали і про безоплатну передачу земельних ділянок. Наприклад, у 90-х роках було виділено безоплатно ділянки (вартістю 70000 і 30000 гульденів) для будівництва школи кадетів і приміщень медичного факультету [5, арк. 1290].

Одним із механізмів передачі права власності на земельну ділянку була передача земельної ділянки безоплатно з умовою. Так, громадській організації «Сокіл» була передана земельна ділянка для будівництва адміністративної споруди. Умовою її надання було те, що у випадку ліквідації цієї інституції земля разом із будівлею поверталася у власність міської громади [10, с. 211].

Але набагато частіше міська рада заставляла землю з метою отримання різноманітних позик. Іпотечні операції міської ради дозволяли збалансовувати міський бюджет. Міська громада практикувала також обмін земельними ділянками. Так, зокрема, 12 вересня 1895 року представницький орган громади Львова – міська рада затвердила укладений з громадою с. Замарстинова договір, відповідно до якого громада даного села виділила громаді міста Львова земельну ділянку під сміттєзвалище, а остання передала шість моргів землі громаді с. Замарстинова для закладення сільського цвинтаря [7, с. 3].

Отримувати дохід від використання міської землі громада Львова та її представницький орган намагалися у найрізноманітніші способи. Наприклад, міською радою ще у 70-х роках XIX ст. була прийнята ухвала щодо оплати за користування площами і вулицями, які використовувалися для складування будівельних матеріалів [11, с. 20], що дозволило законно стягувати плату із забудовників, поповнюючи таким чином міський бюджет. Інтенсивне будівництво у Львові у другій половині XIX – початку XX ст. дозволило постійно збільшувати цю статтю доходів.

Рада як орган міського самоврядування безпосередньо сама вирішувала більшість земельних питань, які входили до її компетенції. Саме вона була головним розпорядником громадської землі, у зв'язку з чим заслуговує на увагу механізм управління представницьким органом громади Львова земельних відносин у місті. Процедура прийняття ухвал міською радою у сфері земельних відносин була чітко регламентована. Так, попередньо, згідно регламенту міської ради, розгляд земельних питань входив у компетенцію II секції міської ради. В окремих випадках для вивчення питання і надання представницькому органу міської громади різноманітних пропозицій, створювалися фахові комісії. Такі комісії створювалися для вирішення важливих земельних питань, до їх складу входили міські депутати, фахівці-спеціалісти та службовці магістрату.

Особливо детально готувалися на розгляд міської ради питання, які стосувалися інвестицій у міське господарство. Для реалізації інвестиційних проектів міська рада виділяла земельні ділянки, кошти з бюджету та укладала договори з підрядниками. Безкоштовне виділення земельних ділянок широко застосовувалося для налагодження відносин з інвесторами, діяльність яких позитивно впливала на економічний чи соціальний розвиток Львова. Наприклад, міська рада у період своєї каденції з 1886 до 1888 року передала 12 моргів землі і заплатила 20 тис. золотих (австрійської валюти) товариству «Львів-Бельце», яке здійснювало будівництво залізниці між цими містами. Товариство змінило первинний план прокладання залізничної колії для того, щоб вона

пройшла по міських землях, і збудувало залізничну станцію у селі Брюховичі, яке в адміністративному відношенні входило в межі міста Львова [10, с. 226].

У результаті активної інвестиційної політики міської ради Львова та її виконавчого органу – магістрату у другій половині XIX ст. були реалізовані масштабні проекти будівництва шкіл, медичних закладів, театру, музеїв, ошадних і кредитних кас, водогону, електричного трамваю, системи електро- та гасопостачання.

Ухвали міської ради із земельних питань реалізовував її виконавчий орган – магістрат, у структурі якого земельними відносинами відав перший департамент. Так, зокрема, магістрат здійснював юридичне забезпечення інтересів громади, провадив усі справи маєтків, міських земель та лісів*. Виконавчий орган міської ради регулярно перевіряв земельний кадастр, тобто провадив т.зв. реамбуляційні справи. У його компетенцію входили також питання землеустрою.

Загалом у системі міського самоврядування Львова у другій половині XIX – початку XX століття сформувалися правові та організаційні засади ефективною земельної політики міської громади. Не абсолютизуючи цей історичний досвід міської громади Львова та її самоврядних органів, доцільно було б врахувати кращі досягнення означеного періоду у правовому регулюванні земельних відносин у сучасній Україні.

Володіння, користування та розпорядження землею у досліджуваній період міського самоврядування Львова стало однією з найважливіших функцій львівської громади, характерною для модерного самоврядування. Ефективна реалізація цієї функції стала можливою завдяки формуванню та розвитку львівського міського права як сукупності правових норм. Правові акти органів міського самоврядування, які регулювали земельні відносини в місті, набули особливої актуальності, оскільки виявились результатом функціонування локально-демократичної системи правотворчості. Локальна правотворчість розширила можливості особистої участі членів львівської громади у захисті своїх земельних інтересів.

Зміст правотворчості громади у сфері земельних відносин та її статус як суб'єкта земельних правовідносин, з одного боку, підтвердив ідею про громади як корпорації (юридичні особи), а з іншого породив історичний конфлікт у співвідношенні громадського, державного та приватного у земельних відносинах, що не розв'язаний і донині.

Найочевиднішою ознакою розвитку земельних відносин у Львові в другій половині XIX – початку XX століття є те, що він стався внаслідок природних причин. Історія львівської громади, давня самоврядна її традиція, політичні, економічні, наукові революції XX століття спонукали до встановлення рівноваги в умовному трикутнику «особа – громада – держава». Розуміння власності на землю як матеріальної основи самоврядування громади – найважливіший історичний та правовий результат досліджуваного періоду в історії земельних відносин в Україні.

* Територія міських лісів у другій половині XIX століття становила 3638034 га. Ці лісові угіддя входили до складу семи лісництв. Вище керівництво щодо управління лісовим фондом міської громади здійснював представницький орган громади – міська рада, а безпосереднє управління – магістрат.

Список використаних джерел та література:

1. Біленчук П.Б. Місцеве самоврядування в Україні. Муніципальне право: [навч. посіб. для вищ. навч. закл.] / П.Б. Біленчук, В.В. Кравченко, М.В. Підмогильний; Європейський ун-т управління, безпеки та інформаційно-правових технологій; Товариство науковців по сприянню муніципальній реформі Юрблагодійконсалтінг. – К.: Атіка, 2001. – 304 с.
2. Європа. Історія / Дейвіс Норман; [пер. з англ. Петро Тарашук]. – К.: Основи, 2000. – 1464 с.
3. Нумизматический словарь / В.В. Зварич; [пер с укр.] – 3-е изд., доп. – Львов: Вища школа. Изд-во при Львов. ун-те, 1978. – 224 с.
4. Історія Львова: у 3 т. / Редкол. Я. Ісаєвич, М. Литвин, Ф. Стеблій. – Т. 2. – Львів: Центр Європи. – 2007. – 559 с.
5. ЛНБ ім. Василя Стефаника НАН України. Відділ рукописів. – Ф. 5, спр. 4575/6.
6. Dziennik Polski. – 1882, 18 Marca.
7. Dziennik Polski. – № 254. – 13 września 1895.
8. Dziennik ustaw i rozporządzeń krajowych dla Królestwa Galicji i Lodomerji wraz z Wielkiem Księstwem Krakowskiem. Rok, 1870. – Część XXII. – № 79.
9. Lewicki B. Gospodarstwo publiczne miasta Lwowa. – Lwów, 1914. – 153 s.
10. Ostaszewski-Barański K. Rozwój król. stoł. miasta Lwowa (1848-1895). – Lwów: Nakl. autora, 1895. – 263 s.
11. Sprawozdanie prezydenta m. Lwowa A. Jasińskiego z czynności Reprezentacyj i Urzędów miejskich w ostatnim perjodze wyborczym 1874 do 1876. – 43 s.
12. Ustawa z dnia 5 marca 1862 określająca zasadnicze podstawy urzędzenia gmin // Ustawy Krajowe dla Królestwa Galicji i Lodomerji. – Lwów, 1866.

Киселичник В.П. Правовое регулирование земельных отношений во Львове (вторая половина XIX – начало XX вв.).

Исследуется правовое регулирование земельных отношений и участие в них общины города Львова во второй половине XIX – начала XX столетия. Анализируются правовые и организационные основы земельной политики самоуправленческих органов Львова и статус общины как субъекта земельных отношений. Изучается исторический опыт управления землей, собственность на которую составляет материальную основу городского самоуправления рассматриваемого периода.

Ключевые слова: правовое регулирование земельных отношений, самоуправление общин, право общины на землю, органы местного самоуправления.

Kiselichnik V.P. The legal regulation of the land relations at Lviv (the second half of 19th and the beginning 20th century).

The legal regulation of the land relations and the participation of the community of Lviv in them in the second half of the 19th and the beginning of the 20th century are researched. The legal and organizational grounds of the land policy of the self-governing organs of Lviv and the status of the community as a subject of the land relations are analyzed. The historical experience of governing the lands, the ownership of which is the material basis of the local self-government of the above mentioned period is considered.

Key words: legal regulation of the land relations, community self-government, rights of a community to the lands, the organs of local self-government.

Надійшла до редакції 20.05.2009 р.

Кириченко В.Є.

УРЯДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА АКЦІОНЕРНИМИ ІПОТЕЧНИМИ БАНКАМИ В УМОВАХ КРИЗОВИХ ЯВИЩ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.

У статті на досвіді українських губерній розглядається практика функціонування системи комерційного іпотечного кредиту в Російській імперії в кризових умовах кінця ХІХ – початку ХХ ст. Студіюються питання контролю та впливу держави на мережу приватних комерційних банків з метою запровадження антикризових заходів, співвідношення публічних та приватних витоків у функціонуванні банківської системи, вплив фінансових груп на діяльність акціонерних іпотечних кредитних установ.

Ключові слова: акціонерний банк, криза, кризові явища, заставний лист, іпотека, земельна власність, цінні папери, кредитування.

Сьогодні термін «криза» є широкоживаним, набувши популярності, як завжди, несподівано. Історично це явище пов'язане з циклічними або кон'юнктурними коливаннями капіталістичної економіки.

Капіталістичні відносини встановлювалися у ході боротьби буржуазії проти феодалізму за допомогою ліберальної політичної ідеології. Після першої французької революції Г. В. Ф. Гегель відзначав: ідеали рівності та братерства і подальшого матеріального розквіту окреслені, а для Франції – завойовані. Іншим країнам залишилося лише досягти цього ідеалу, проте підсумок відомий – загальна перемога свободи – тобто лібералізму. В основу економічної доктрини лібералізму було покладено сформульований А. Смітом принцип невтручання – *laissez-faire* (фр. дозвольте робити), згідно з яким державне втручання в економіку повинно бути мінімальним. Державі відводили роль «нічного сторожа», що встановлює правила взаємодії суб'єктів економічних відносин на ринку та контролює їх дотримання [1].

На століття конституційна демократія і ринкова економіка стали взірцем для розвитку західних суспільств. Однак разом із становленням капіталізму почали виникати економічно-фінансові кризи*, що змусили по-іншому розглядати державу – як джерело антикризових заходів. Під цим кутом зору вплив держави на ринок її втручання у підприємницьку діяльність, розглядався вже не як утиск прав і свобод, а навпаки, як позитивна тенденція їх захисту – «позитивна свобода». Відтепер головним завданням держави став вважатися захист громадян від несправедливої економічної системи.

Перебуваючи у пошуку ефективних заходів із подолання кризи, перш за все у банківській сфері, з якої себто вона і розпочалась, ми маємо пам'ятати про корисний історичний досвід, напрацьований урядом Російської імперії в умовах кризового стану стосовно установ поземельного кредиту. Це питання як складова досліджень щодо акціонерних земельних банків, цікавило науковців різних часів: його розглядали дореволюційні фахівці, переважно економісти [2]; воно ставало предметом аналізу

радянських дослідників [3]; ця проблематика не втратила своєї актуальності і сьогодні [4].

Фінансова криза, що набирала обертів у Російській імперії з середини 1899 р., призвела до відчутного падіння котирування цінних паперів на фондовому ринку країни, у тому числі і заставних листів акціонерних іпотечних банків. Найнижще падіння курсу цінних паперів мало місце у 1900 р.; протягом 1902-1903 рр. ситуація на ринку погравилась, проте вже у 1904 р., з початком російсько-японської війни, знов погіршилась. Найбільшого знецінення зазнали 3,5 % листи Дворянського банку, які було емітовано у 1898 р. [5] в надії на сприятливу кон'юнктуру [6, с. 10]. Однак уряд надав підтримку іпотечним установам. Протягом 1899-1904 рр. сума державних запозичень Дворянському банку зросла на 27 % з 568,8 до 720,6 млн руб., також збільшилась і фінансова підтримка Селянського банку з 123,3 до 423,9 млн руб [7, с. 41]. Для забезпечення отриманих державних позик здійснювалися емісії цінних паперів зазначених банків на мільйони рублів [8].

Однак в умовах вируючої кризи реалізація цінних паперів державних іпотечних установ завдавала Державному банку країни суттєві втрати. Зростали збитки і самого Дворянського банку, а нестача казенних коштів не давала можливості із такою легкістю, як це було раніше, покривати їх. Розпочату у 1892 р. програму щодо надання помісному дворянству надто пільгових позик довелося згорнути, привівши платежі позичальників у відповідність до платежів самого банку по залучених коштах [9].

Війна змусила уряд ввести певні обмеження у діяльність державних іпотечних установлень. Відповідно до Положення від 26 березня 1904 р. [10] Дворянський банк міг надавати позики виключно за нормальною оцінкою, а перезаклад маєтку дозволявся лише після закінчення п'ятирічного терміну по отриманню першої позики. Обмеження діяли майже два роки [11]; щодо Дворянського банку, то наслідком обмежень стало зменшення позичкових операцій. Уряд продовжував витрачати державні кошти на підтримку землевласників, проте не з таким розмахом, як раніше.

Ці обмеження призвели до зближення умов кредитування, які пропонували Дворянський та акціонерні земельні банки. До того ж у перші роки ХХ ст. Дворянський банк переважно кредитував своїх старих клієнтів, надаючи додаткові позики та здійснюючи перезаклади. На цьому тлі різко зросла привабливість для землевласників приватного іпотечного кредиту.

Однак приватні банки також перебували у несприятливих кризових умовах. Їх закладні листи втрачали курсову вартість, що призводило до здорожчання приватного кредиту, і за цих умов уряд не міг залишатися осторонь. Іншим фактором, який вимагав адекватного реагування держави, було погане фінансове становище окремих іпотечних установ, що стало наслідком зловживань органів управління цих акціонерних банків. У сприятливих фінансових умовах дев'яностих років Міністерство фінансів дотримувалось фундаментального принципу класичного лібералізму *laissez-faire* і не втручалось у внутрішню діяльність приватних банків, не використовуючи на повну потужність можливостей контролю, які надавало чинне законодавство.

Економічна криза змінила ставлення суспільства та уряду до фінансового становища приватних кредитних установ. В умовах нестабільності ускладнення у тому чи іншому банку ставали відчутною загрозою для всієї системи довгострокового

кредиту імперії. Саме цим пояснюється той суспільний резонанс, який викликав так званий «харківський крах».

Маючи під своїм контролем потужну фінансово-промислову групу, харківський банкір і підприємець О. К. Алчевський, скориставшись сприятливими умовами, що склалися на фондовому ринку, зміг отримати під заставу нічим не забезпечених цінних паперів понад 6 млн руб., які були спрямовані ним на будівництво Донецько-Юр'ївського металургійного заводу та Олексіївського гірничопромислового товариства. Проте згадана криза, що виникла на рубежі століть, зруйнувала фінансові сподівання голови правління Харківського земельного банку. Не впоравшись із ситуацією, внаслідок чого збанкрутували Харківський торговий банк, Катеринославський банк, опинився на межі краху Харківський земельний банк, О. К. Алчевський наклав на себе руки.

На вимогу акціонерів Харківського земельного банку, що перебував на межі банкрутства, Міністерство фінансів провело ревізію його діяльності. Від'ємне сальдо банківського балансу становило 7,5 млн руб., збитки сягали 1,8 млн руб., забезпечення поточних платежів потребувало 2,3 млн руб., а на вилучення з обігу незаконно заставлених цінних паперів потрібно було 6 млн руб.

За таких умов біржова вартість акцій банку впала більше ніж у чотири рази, опустившись нижче номінальної вартості – 200 руб. – та зупинившись на 125 руб. Акції були скуплені московською фінансово-промисловою групою Рябушинських [12]. Проте лише зусиль братів Рябушинських, які взяли на себе зобов'язання гарантувати обмін акцій банку, що знаходилися в обігу, внісши для цього у Державний банк заставу в розмірі 3,1 млн руб. та викупивши залишки емісії нового випуску по номінальній вартості без урахування біржового котирування, було недостатньо [13, арк. 208 – 210, 250 – 252, 286 – 288, 360 – 362, 417]. Встановлюючи контроль над збанкрутілою кредитною установою, фінансово-промислова група повинна була реально оцінювати свої фінансові можливості і, скоріше за все, робила інвестиції, виходячи із попередніх домовленостей з урядом. Міністерство фінансів прийняло рішення про збереження банку та його підтримку. 20 червня 1901 р. отримав Височайше затвердження дозвіл Державному банку на відкриття для Харківського земельного банку кредиту у розмірі до 6 млн руб. під забезпечення відсотковими паперами складочного капіталу банку та призначенням представника Міністерства фінансів для контролю за діяльністю банку на строк погашення боргу за наданим кредитом [14]. На початку 1902 р. Микола II погодився з пропозиціями міністра фінансів, викладеними у записці від 11 січня цього ж року, дозволивши Харківському земельному банку нову емісію акцій на суму 1,4 млн руб. За умовами випуску, акціонери банку при обміні акцій старого випуску на нові повинні були доплачувати по 33 руб. на кожен акцію, які направлялись на покриття збитків банку. Також банк отримав право розстрочення сплати позичальникам недоїмок на строк до 5 років. Окрім того, банк міг тримати на своєму балансі закладене майно не один рік, як інші банки, а п'ять років [15].

У лютому цього ж року Міністерство фінансів дозволило банку поновити видачу позик та випуск заставних листів. Такі дії уряду були обумовлені тим, що угода, укладена між правлінням банку та Товариством П. М. Рябушинського, була сприйнята як достатня гарантія успішності здійснення операцій [13, арк. 250 – 251].

Лінія поведінки уряду визначалась не тільки побоюванням ослаблення довіри клієнтів до іпотечних установ але досвідом 80-х рр., коли уряду довелося взяти на себе ведення справ та опікуватися процедурою ліквідації декількох приватних іпотечних установ. Тому за доцільне було вирішено обрати тактику підтримки окремих суб'єктів системи іпотечного кредиту, у яких виникли ускладнення, проте це була не лише фінансова допомога державними позиками, а і посилення урядового контролю за діяльністю вказаних суб'єктів. Саме з цією метою уповноваженого Міністерства фінансів було включено до складу правління Харківського земельного банку [14, п. 2].

Первісно, призначення уповноваженого розглядалося як тимчасовий захід на термін виконання боргових зобов'язань перед державою. Проте практика переконала міністра фінансів С. Ю. Вітте у доцільності заснування інституту уповноважених Міністерства фінансів у всіх акціонерних іпотечних банках. Доповідаючи цареві, С. Ю. Вітте наполягав, що «подальше залишення земельних банків у такому майже безконтрольному стані... становить серйозну небезпеку для всього громадського кредиту. ...Виникнення будь-яких сумнівів у надійності означених листів, випущених на багато мільйонів, могло б призвести до такого напруження на грошовому ринку, наслідки якого важко передбачити» [16]. На початок ХХ ст. приріст закладних листів іпотечних установ становив 35-38 % приросту всіх цінних паперів, що було, безсумнівно, дуже високим показником [17, с. 237]. Перше місце серед іпотечних установ за сумою випущених у обіг листів посідали саме акціонерні земельні банки [18].

Імператор Микола II погодився з аргументами міністра, затвердивши його Всепідданійшу доповідь. Відтепер закон наділяв голову фінансового відомства правом призначати уповноважених у всі акціонерні іпотечні банки. Призначені представники, залишаючись за своїм правовим статусом чиновниками міністерства фінансів, утримувались банківським коштом, отримуючи ставку члена правління. Головним функціональним обов'язком призначеного було спостереження за діяльністю банку у повному її обсязі з правом призупиняти розпорядження правління, що суперечать статуту [19].

Діяльність банків більш детально була унормована із прийняттям положення Комітету Міністрів від 21 грудня 1901 р. щодо загальних зборів та ревізійної частини акціонерних компаній [20]. Ініційований як реакція на численні порушення у корпоративній сфері та спрямований на їх усунення, закон за ініціативою С. Ю. Вітте було поширено також і на акціонерні банки [21, с. 201-216]. Положення 1901 р. запроваджувало гласність та публічність у роботі вищого органу акціонерного товариства, забезпечувало умови інформування акціонерів. Нововведення надавали кожному міноритарному акціонеру, що володів хоча б однією акцією, право дорадчого голосу, а також можливість бути присутнім та брати участь в обговоренні справ на загальних зборах. Власникам, що в сукупності володіли не менше 1/20 всіх акцій, надавалося право вимагати скликання загальних зборів [20, ст. 11]. Характерною особливістю цього нормативного документа було те, що, обіймаючи у собі норми загальної дії, він передбачав пріоритет окремих норм, які містилися у статутах акціонерних товариств над загальними приписами [20, ст. ст. 1, 7, прим. до ст. 11].

Подальше посилення урядового контролю пов'язане з Височайше затвердженою думкою Державної ради від 29 квітня 1902 р. щодо приватних кредитних установ [22]. Кілька статей цього нормативного акту, що мав силу закону, безпосередньо стосувались акціонерних земельних банків. Так, до численних повноважень міністра фінансів додалось право проводити урядові ревізії акціонерних та взаємних іпотечних установ. Державні або гарантовані відсоткові цінні папери, що придбавалися акціонерними земельними банками за рахунок запасного капіталу, від дня набрання юридичної сили правилами, повинні були зберігатися виключно у Державному банку [23, с. 50–51].

Закон дозволив акціонерним земельним банкам розміщувати свої вільні кошти у вигляді вкладів на поточних рахунках приватних та громадських банків. У той же час були вжиті запобіжні заходи щодо недопущення виникнення надмірної залежності від якого-небудь одного комерційного банку, як це трапилося у справі Алчевського. Тому, за новими умовами, сума, розміщена земельним банком на рахунку комерційної установи, не повинна була перевищувати 1/10 частки акціонерного і запасного капіталів іпотечного банку [22, ст. 7].

Криза рубежу століть суттєво відбилася на процесі розміщення цінних паперів іпотечних установ. З початком ХХ ст. Міністерство фінансів змусило акціонерні банки скоротити нові емісії закладних листів, у зв'язку з чим запропонувало обмежити надання нових позик, передусім під заставу міської нерухомості. Обґрунтовувався такий крок зверненням до статутних положень, за якими банки утворювалися саме для надання кредитів у сфері землеволодіння, і тому надмірний ухил у бік міських операцій визнавався неправомірним. Закон 29 квітня 1902 р. остаточно обмежив обсяг міських позик акціонерних земельних банків однією третиною від загального обсягу наданих кредитів. Якщо частка міських позик банку перевищувала 1/3, він міг надавати у місті лише 1/5 річної суми позик [22, ст. 6].

Правові заходи щодо акціонерних земельних банків протягом 1900-1902 рр. уряд приймав з огляду на ту суттєву роль, яку відігравав іпотечний кредит у кредитній системі Російської імперії. Ці законодавчі заходи посилили вплив держави на діяльність приватних кредитних установ з метою їх підтримки та «оздоровлення», проведення антикризових заходів, узгодження із загальним акціонерним законодавством цих років [24]. Політичний примат дворянства зумовлював спрямованість протекціоністської політики щодо поміщицького землеволодіння, його підтримки іпотечним кредитом навіть на шкоду міській буржуазії. На діяльності акціонерних іпотечних банків позначився пригнічений стан грошового ринку, промислова криза, занепад торгівлі, домовласницька криза великих міст, неврожаї, що охопили південні території імперії протягом декількох років [25, с. 424]. Проте порівняно з іншими кредитними установами правове становище акціонерних іпотечних банків надавало певні переваги. Їх позики забезпечувались нерухомістю, а не паперами чи товарами в обігу, та мали довготривалий характер, що нівелювало ринкові коливання, викликані кризовими явищами в економіці. Більша частина капіталів цих банків, відповідно до вимог законодавства, була розміщена у державних або гарантованих цінних паперах.

До позитивних обставин також слід віднести завершення в кінці ХХ ст. аграрної кризи. Ще наприкінці 1899 р. правління Полтавського земельного банку висловлювало

сподівання, що величезні недоїмки по платежах позичальників, зумовлені українськими низькими цінами на хліб, накопичувалися протягом 1896-1897 рр., «незабаром... значно будуть знижені, так як у цей час унаслідок підвищення цін на хліб, платежі надійдуть успішно...». Підвищення цін на хліб після колишніх вельми дешевих цін, що не покривали вартість витрат виробництва, – відзначало правління Харківського земельного банку у березні 1898 р., – пожвавило у багатьох місцевостях сподівання землевласників і землеробів, і ціна землі перестала падати [13, арк. 2].

Із початком економічної кризи потреба у кредиті не тільки не зменшилась, а навпаки, зросла. До задоволення цього попиту банки спонукало Міністерство фінансів, законодавчо обмеживши їх операції у містах.

Вплив кризових явищ безпосередньо не призводив до банкрутства земельних банків, проте тісні зв'язки земельних банків із комерційними, які перебували у значно гіршому фінансовому стані, становили суттєву загрозу для подальшого існування. Комерційні банки широко залучали кошти земельних банків для спекулятивних операцій у виробництві, будівництві, фінансах, по яких криза завдала найбільш суттєвого удару.

Деяко покращив ситуацію вже згаданий закон від 29 квітня 1902 р., який заборонив надмірну концентрацію коштів земельних банків у одному комерційному банку. Розпочалася деконцентрація поточних рахунків. На 1 січня 1902 р. Бессарабсько-Таврійський банк тримав свої вільні кошти у 20 банках та відділеннях, а на 1 січня 1904 р. кількість рахунків збільшилась на сім. Однак, як і раніше, найбільші кошти земельні банки тримали у «головних» банках: Бессарабсько-Таврійський – у Руському для зовнішньої торгівлі, Київський – у Міжнародному. Комерційні банки легко оминали встановлені законодавчі обмеження, вони швидко домовлялись між собою про розподілення на поточних рахунках коштів того чи іншого земельного банку [26]. Зв'язки між земельними та комерційними банками були довгостроковими, однак зміна власника банку зазвичай приводила до зміни бізнес – партнерів. Із переходом Харківського земельного банку до фінансово-промислової імперії братів Рябушинських було закрито його рахунки у Харківському торговому банку і місцевих кредитних спілках, проте відкрито крупні рахунки у відділенні Азовсько-Донського банку.

Полтавський земельний банк деяко збільшив у 1902 р. кількість своїх рахунків, однак головним для нього, як і для Київського земельного банку, залишався Міжнародний банк [27].

Таким чином, політика уряду, спрямована на уніфікацію та централізацію діяльності земельних банків, суттєво доповнювалась зусиллями окремих фінансових угруповань, що спричиняло монополізацію приватного іпотечного кредиту.

Отже, банківська система Російської імперії не будувалася на ліберальних засадах, не була природною та саморегульованою. Вона формувалася урядом, що визначав умови, у межах яких відбувався розвиток фінансових інститутів, під неухильним контролем з боку держави. Такий прояв державницької опіки мав тенденцію до посилення в умовах кризових явищ, які виникли в економіці країни на межі століть.

Окремі зусилля уряду були спрямовані на підвищення надійності приватних іпотечних банків та диверсифікацію їх ризиків. Досягалося це шляхом правового обмеження їх фінансових відносин із комерційними кредитними установами та

недопущення надмірної концентрації. На досягнення цієї ж мети були спрямовані і вимоги щодо збереження запасного капіталу у державних або гарантованих цінних паперах виключно на рахунках Державного банку.

Вирішивши за доцільне надати фінансову підтримку приватним комерційним іпотечним установам, що опинилися на межі банкрутства в умовах економічної кризи, уряд посилював свій вплив та запроваджував нові форми контролю, що унеможлилювали ризикову діяльність банківських установ.

Іншим напрямком діяльності уряду було запобігання зловживанням та спекуляціям з боку крупних акціонерів та банківського менеджменту шляхом запровадження принципів публічності та відкритості банківської діяльності.

Урядовий контроль за діяльністю приватних іпотечних установ, що посилювався під впливом кризової стагнації, дозволив дієво протистояти ринковій стихії та надати західним ліберальним демократіям приклад позитивного втручання держави у регулювання ринкових відносин.

Проте, попри намагання діяти з урахуванням і у межах раціональної ринкової реальності, зорієнтованість банківської урядової політики визначалась протекціоністськими цілями щодо фінансової підтримки помісного дворянства. Штучні преференції, що підтримували поміщиків-землевласників у ринкових умовах господарювання, знецінювали ефективність загальної фінансово-кредитної політики уряду.

Список використаних джерел та література:

1. Див.: Смит А. Исследование о природе и причине богатства народов / А. Смит. – М.: Соцэкгиз, 1962.
2. Герценштейн М. Я. Харьковский крах / М. Я. Герценштейн. – СПб., 1903; Каминка А. И. Акционерные компании. Юридическое исследование / А. И. Каминка. – СПб., 1902; Левин И. И. Акционерные коммерческие банки в России / И. И. Левин. – Т. 1. – Пг., 1917; Мигулин П. П. Наша банковская политика 1769 – 1899 гг. / П. П. Мигулин. – Х., 1901; Печерин Я. И. Исторический обзор правительственных, общественных и частных кредитных установлений в России / Я. И. Печерин – СПб., 1904;
3. Гиндин И. Ф. Русские коммерческие банки России / И. Ф. Гиндин. – М., 1948; Погребинский А. П. Очерки истории финансов дореволюционной России (XIX – XX в.в.) / А. П. Погребинский. – М.: Госфиниздат, 1954; Райский Ю. Л. Акционерные ипотечные банки и помещичье землевладение в России во 2-й половине XIX в. / Ю. Л. Райский; Курск. гос. пед. инст. – Курск, 1980 // Рукоп. депон. в ИНИОН АН СССР № 6924 от 10.02.1981; Шепелёв Л. Е. Акционерные компании в России / Л. Е. Шепелёв. – Л.: Наука, Лен. отд., 1973.
4. Венгерська В. О. Перші приватні кредитні та банківські установи / В. О. Венгерська // Історія України. – 1998. – № 8 (72); Веремейкина В. Д. История развития ипотечных кредитных учреждений / В. Д. Веремейкина // Банковские услуги. – М., 2001. – № 11; Краснікова О. М. Ретроспектива зародження іпотечного кредиту в Україні / О. М. Краснікова // Економіка АПК. – 1998. – № 1; Лукин С. В. Акционерное предпринимательство в России: исторические формы и теоретические концепции: дис. ... доктора эконом. наук / С. В. Лукин; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2003; Мехряков В. Д. Развитие кредитных учреждений в России / В. Д. Мехряков. – М., 1998; Owen Th. The Corporation under Russian Law, 1800-1971. A Study in Tsarist Policy. – Cambridge, 1991.
5. Высочайшее повеление, объявленное Министром финансов. – О выпуске 3 ½ % закладных листов Государственного Дворянского Земельного Банка // ПСЗ – III. – Т. XVIII. – 1898. – № 15831.
6. Статистика долгосрочного кредита в России / [под ред. А. К. Голубева]. – Вып. II. – СПб., 1906.

7. Статистика долгосрочного кредита в России / [под ред. А. К. Голубева]. – Вып. I. – СПб., 1916.
8. Див.: Высочайшее повеление, объявленное Министром финансов. – О выпуске государственных свидетельств Поземельного Крестьянского Банка на 35.000.000 рублей // ПСЗ – III. – Т. XX. – 1900. – № 18206; Высочайшее повеление, объявленное Министром финансов. – О выпуске 3 ½ % закладных листов Государственного Дворянского Земельного Банка на 100.000.000 рублей // ПСЗ – III. – Т. XX. – 1900. – № 19303; Высочайшее повеление, объявленное Министром финансов. – О выпуске 4 % государственных свидетельств Поземельного Крестьянского Банка на 35.000.000 рублей // ПСЗ – III. – Т. XX. – 1900. – № 19304; Высочайшее повеление, объявленное Министром финансов. – О выпуске государственных свидетельств Поземельного Крестьянского Банка на 50 милл. рублей // СУ – 1901. – № 72. – Отд. I. – Ст. 1436; Высочайшее повеление, объявленное Министром финансов. – О выпуске государственных свидетельств Поземельного Крестьянского Банка на 50 милл. рублей // СУ – 1903. – № 47. – Отд. I. – Ст. 552; Высочайшее повеление, объявленное Министром финансов. – О выпуске 3 ½ % закладных листов Государственного Дворянского Земельного Банка на 50 милл. рублей // СУ – 1903. – № 47. – Отд. I. – Ст. 553.
9. Высочайший указ, данный Министру финансов. – Об изменении размера платежей по вновь выдаваемым из Государственного Дворянского Земельного Банка ссудам // ПСЗ – III. – Т. XX. – 1900. – № 19058.
10. Высочайше утвержденное положение Комитета финансов «Об условиях дальнейшей деятельности Дворянского земельного и Крестьянского поземельного банков в связи с наступившим военным временем» // СУ – 1904. – № 54. – Отд. I. – Ст. 559.
11. Высочайше утвержденное положение Комитета финансов «Об отмене установленных Высочайше утвержденных 26 марта 1904 года положением Комитета финансов по выдаче ссуд из Государственного Дворянского Земельного Банка» // СУ – 1906. – № 282. – Отд. I. – Ст. 1962.
12. Див.: Герценштейн М. Я. Харьковский крах / М. Я. Герценштейн. – СПб., 1903; Мигулин П. П. Наша банковская политика (1729-1903): [опыт исследования П. П. Мигулина доктора фин. права, орд. проф. Харьковского университета] / П. П. Мигулин. – X. : Тип. Печатное дело. – 1904. – С. 430 – 431.
13. РГИА. – Ф. 583. – Оп. 2. – Стр. 1201.
14. Высочайше утвержденное положение Комитета Министров. – Об упорядочении дел Харьковского Акционерного Земельного Банка // СУ – 1901. – № 63. – Отд. I. – Ст. 1280.
15. Высочайше утвержденное положение Комитета Министров. – О мерах к восстановлению деятельности Харьковского земельного банка // ПСЗ – III. – Т. XXII. – 1902. – № 21011.
16. РГИА. – Ф. 583. – Оп. 4. – Стр. 314. – Арк. 105 – 110.
17. Гиндин И. Ф. Русские коммерческие банки: Из истории финансового капитала в России / И. Ф. Гиндин. – М.: Госфиниздат, 1948.
18. Статистика долгосрочного кредита в России / [под ред. А. К. Голубева]. – СПб., 1904.
19. – Вып. I. – С. 4.
20. – Вып. II. – С. 10.
21. Высочайше утвержденный всеподданнейший доклад Министра финансов. – О предоставлении Министру Финансов права назначать Уполномоченных от Министерства Финансов в земельные банки // ПСЗ – III. – Т. XXI. – 1901. – № 20615.
22. Высочайше утвержденное положение Комитета Министров "Об изменении и дополнении действующих узаконений относительно общих собраний и ревизионной части акционерных компаний, а равно и состава управления оных" // СУ – 1901. – № 124. – Отд. I. – Ст. 2500.
23. Шепелёв Л. Е. Акционерные компании в России / Л. Е. Шепелёв. – Л.: Наука, Лен. отд., 1973.
24. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об утверждении правил об упорочении деятельности частных банков» // ПСЗ – III. – Т. XXII. – 1902. – № 21366.
25. Государственный совет. Отчет председателя Государственного совета. [Сес. 1901-1902 гг.]. – СПб., 1903.
26. Див.: Шепелёв Л. Е. Акционерные компании в России / Л. Е. Шепелёв. – Л.: Наука, Лен. отд., 1973. – С. 188, 222; Погребинский А. П. Государственно-монополистический капитализм в России: Очерк истории / А. П. Погребинский. – М.: Соцэкгиз, 1959. – С. 73 – 77.

27. Мигулин П. П. Наша банковская политика (1729-1903). [Опыт исследования П. П. Мигулина доктора фин. права, орд. проф. Харьковского университета] / П. П. Мигулин. – Х. : Тип. Печатное дело. – 1904.
28. Див.: Герценштейн М. Я. Харьковский крах / М. Я. Герценштейн. – СПб., 1903. – С. 86 – 87; Герценштейн М. Я. Ипотечные банки и рост больших городов в Германии / М. Я. Герценштейн. – СПб.: Тип. Киришбаума, 1902. – С. 217 – 225.
29. РГИА. – Ф. 583. – Оп. 2. – Спр. 1201. – Арк. 145 – 146, 160; – Спр. 1216. – Арк. 31 – 35, 58 – 59, 69. – Спр. 1166. – Арк. 146, 191 – 192; – Спр. 1120. – Арк. 17 – 19, 95 – 96, 147 – 148; – Спр. 1140. – Арк. 190 – 193.
30. Анотації
31. Кириченко В. Є. Урядовий контроль за акціонерними іпотечними банками в умовах кризових явищ кінця ХІХ – початку ХХ ст. ст.

Кириченко В.Е. Правительственный контроль за акционерными ипотечными банками в условиях кризисных явлений конца ХІХ начала ХХ вв.

В статье на опыте украинских губерний рассматривается практика функционирования системы коммерческого ипотечного кредита в Российской империи в кризисных условиях конца ХІХ – начала ХХ вв. Анализируются проблемы контроля и влияния государства на систему частных коммерческих банков с целью проведения антикризисных мероприятий, соотношение публичного и частного начал в функционировании банковской системы, влияние финансовых групп на деятельность акционерных ипотечных кредитных учреждений.

Ключевые слова: акционерный банк, кризис, кризисные явления, закладной лист, ипотека, земельная собственность, ценные бумаги, кредитование.

Kirichenko V.E. The governmental control for joint-stock and mortgage banks in conditions of the crisis at the ending of 19th – beginning of 20th century.

In the article the practice of functioning of the system of commercial credit on mortgage in Russian Empire in the conditions of the crisis at the ending of 19th – beginning of 20th century is considered on the base of the Ukrainian provinces' experience. The author analyses the problems of state control and influences on the system of private commercial banks with purpose realizing anticrisis measures. In the article the correlation of the public and private beginnings in the functioning of the bank's system is analysed by the author. The author considers the influences of the financial groups on the activity joint-stock and mortgage credit agency.

Key words: joint-stock bank, crisis, phenomenon of crisis, letter of deposit, mortgage, land property, capital issues, credit.

Надійшла до редакції 29.04.2009 р.

УДК 94:342.53.(477.83)

Кондратюк С.В.

СОЙМ КАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ – ВИРАЗНИК ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ТРАДИЦІЇ УКРАЇНЦІВ

Автор на основі вивчення джерел висвітлює реалізацію конституційних прав автономії Закарпаття, аналізує підготовку та виборчий процес до Сойму, його законотворчу діяльність, проголошення Карпатської України.

Ключові слова: автономія, Карпатська Україна, Сойм, президент, політичні партії.

Унікальність історії українського парламентаризму полягає в тому, що ідея народного представництва реалізовувалася в різних конкретно-історичних умовах, набувала відмінних форм, збагачувалася і власним історико-правовим досвідом, і досвідом інших держав. З позицій сучасної української науки історії держави та права, яка все більше переносить погляди з так званої зовнішньої історії подій і явищ на внутрішню історію правової свідомості й мислення, що їм передують, доречно, на нашу думку, розглядати питання про українську “за духом” та європейську “за формою” історію парламентаризму і вищих представницьких органів влади в Україні.

Значний внесок у вітчизняний парламентський досвід зробила Карпатська Україна, легітимізувавши один з етапів відродження української державності. Відзначення 70-річчя проголошення Карпатської України – добра нагода для осмислення і переосмислення не лише конкретно-історичних обставин та історико-правових особливостей посилення української держави на Закарпатті, а й організації, розвитку народного представництва, створення та діяльності представницького органу – Сойму.

Актуальність досліджень цієї невід’ємної частини історії українського парламентаризму зумовлена науковими і практичними потребами усвідомлення історико-правових засад сучасного українського парламентаризму, розв’язання комплексних завдань парламентської практики на складному, суперечливому, інколи драматичному етапі державотворчого поступу України.

Українська історіографія парламентаризму на Закарпатті потерпає від так званого політичного русинізму (русинства), яке інспірує ненауковий підхід до історії цих земель. З іншого боку історичний досвід Карпатської України, яка була створена парламентським шляхом, стимулює до вивчення традиції парламентаризму на Закарпатті і введення її в контекст історії українського парламентаризму. Серед досліджень парламентаризму Карпатської України необхідно виділити працю Петра Стерча “Карпато-Українська держава”.

У ХХ столітті науковий інтерес до державотворчого досвіду закарпатських українців підтримували представники української діаспори Ю. Артюшенко, М. Брашайко, С. Баран, О. Грицай, Є. Опацький, С. Росоха, Ю. Степовий, А. Штефан та інші.

Цей інтерес відродився в незалежній Україні та набув систематичного характеру. Традиція парламентаризму на Закарпатті досліджується у працях І. Адамчука, Ю. Бисаги, М. Вегеша, С. Кольбенко, В. Лемака, І. Терлюка та інших. Особливістю сучасної

історіографії парламентаризму на Закарпатті є посилена увага до міжнародного права та міжнародних відносин. Така позиція обґрунтовується конкретно-історичними обставинами, в яких українці Закарпаття намагалися реалізувати своє право на самовизначення і суверенітет народу. Автори намагаються абстрагуватися від ідеологічних настанов, а також упереджень угорської, чеської, словацької чи так званої “русинської” історіографії, політично заангажованих, кон’юктурних підходів до історичної дійсності. Видається, що саме історико-правовий підхід з його спрямованою увагою до правових явищ, формує новаторську історіографію парламентаризму на Закарпатті. Проте більшість синтезів історії парламентаризму в Україні не сприйняли напрацювань з історії парламентаризму на Закарпатті. Це пояснює необхідність спеціального дослідження парламентського досвіду українців Закарпаття у рамках дослідження історії парламентаризму на західноукраїнських землях.

Мало хто з науковців зауважує, що Сойм Карпатської України, з огляду норм сучасного міжнародного права, проголосив незалежність Карпатської України як нового суб’єкта міжнародного права, обрав легітимний парламент (Сойм).

Викладення основного матеріалу. У 20-30-х роках ХХ ст. боротьба українського народу за незалежність розгорнулася з новою силою: карпатоукраїнці домагалися самовизначення Карпатської України й об’єднання в соборній Українській державі. Цей процес започатковано 21 січня 1919 р., коли в м.Хусті відбувся “Собор всіх русинів, жиючих в Угорщині”, який прийняв ухвалу про злуку з Наддніпрянською Україною [1, с. 94].

Однак Центральна руська (українська) Народна Рада, що складалася з представників Ужгородської, Пряшівської та Хустської рад, 8 травня 1919 р. (на рішучу вимогу діячів Народної Ради американських русинів) проголосила об’єднання Закарпаття з Чехо-Словаччиною.

За рішенням Сен-Жерменського мирного договору 1919 р. і Тріанонського мирного договору 1920 р., територія Закарпатської України під назвою “Підкарпатська Русь” була приєднана до Чехо-Словаччини й мала отримати автономний статус. Чехословаччина зайняла 14 тис. 900 км² української території зі 760 тис. мешканців, з котрих 500 тис., або 73 %, були українцями [14, с. 4].

Чимало державних, політичних, громадських і культурних діячів Європи та світу передбачали, що Версальська мирна система буде нежиттєздатною. Це засвідчили також наступні події.

Роком серйозних випробувань для Чехословацької Республіки став 1938 р. Як стало зрозуміло після анексії Німеччиною Австрії у березні, зовнішній тиск на ЧСР посилюватиметься. Окрім цього, внутрішньополітична ситуація в країні залишалася нестабільною.

За таких умов у Підкарпатській Русі політичні рухи обох орієнтацій (русофільської та українофільської) почали виявляти готовність до спільних дій, спрямованих на досягнення автономії. Це було особливо відчутно на фоні небажання властей втілювати в життя закон “Про тимчасове врегулювання становища губернатора Підкарпатської Русі (8 липня 1937 р.)” як “першого етапу” автономії Підкарпатської Русі. Адаже владу на території Закарпаття й надалі утримувала Прага, а ЧСР була централізованою унітарною державою.

Ідею консолідації підтримували місцеві парламентарії, котрі розпочали конкретну діяльність у цьому напрямі.

Утіленням ідеї об'єднання стало засідання Першої (української) ЦРНР 29 травня 1938 р., на яке були запрошені лідери русофілів. Останні закликали українофілів до співпраці, бо “сторонники обох культурних напрямків були і зостануться членами одного народу”. Зібрання повторило традиційні автономістські гасла: створення Підкарпатського міністерства у Празі, підпорядкування місцевої адміністрації губернатору, приєднання до Підкарпатської Русі “тої території східної Словаччини, що заселена русинами” [16].

Уперше в Підкарпатській Русі представники обох напрямів 21 вересня 1938 р. підписали спільну декларацію. Її вручив уряду ЧСР і дипломатичним представництвом західних держав у Празі Е. Бачинський. Він також подав голові уряду меморандум від імені “русского блока”, в якому були викладені вимоги персональних змін на керівних посадах у краї, представництва русинів у празькому уряді, приєднання Пряшівщини та надання допомоги населенню Верховини [12].

Одразу після підписання Мюнхенської угоди (29–30 вересня 1938 р.) переговори між Прагою та підкарпатськими лідерами відновилися. На початку жовтня делегація, очолена Ю. Реваєм, Е. Бачинським і А. Бродієм, зустрілася з новим прем'єр-міністром, генералом Я. Сировим. Унаслідок переговорів уже 4 жовтня 1938 р. Івана Парканія (секретаря-радника президента ЧСР у справах русинів) було призначено міністром у справах Підкарпатської Русі.

В Ужгороді 8 жовтня 1938 р. у приміщенні Крайового уряду відбулася нарада представників обох Народних Рад (української та русофільської) в присутності сенаторів і послів від Закарпаття. Представниками Української Народної Ради були А. Волошин, С. Клочурак і Д. Німчук, ЦРНР (русофільської) – Й. Камінський, В. Гомічко і М. Демко. Присутні одногосно вирішили “домагатися для Підкарпатської Русі тих самих прав, які одержала і одержить Словаччина...” Одноставно вирішили питання про персональний склад пропонованого автономного уряду: прем'єр-міністром – А. Бродія, міністрами – Е. Бачинського, І. П'єщака, Ю. Реває, А. Волошина та С. Фенцика [3, с. 99].

Того ж дня із представників обох політичних напрямів була створена Народна Рада Карпатської Русі, яка першим меморандумом оголосила себе “єдиним законним представником всіх русинських земель (у тому числі й Пряшівщини), населення яких забезпечується самовизначенням і самоуправлінням”. У п'ятому розділі цього документа зазначалося, що виконавча влада на Підкарпатській Русі одразу ж передана карпатському урядові на чолі з А. Бродієм.

Празький уряд 11 жовтня 1938 р. погодився на створення в Закарпатті автономного уряду, призначивши для Підкарпатської Русі трьох міністрів, одного уповноваженого міністра для переговорів зі словацьким урядом у справі врегулювання закарпатсько-словацького кордону та двох статс-секретарів. Увечері було затверджено персональний склад автономного уряду, члени якого на той час були вже у Празі. До Ради Міністрів Підкарпатської Русі (офіційна назва) увійшли: А. Бродій – прем'єр-міністр автономного уряду і міністр шкільництва (він же – міністр федерального уряду в справах Підкарпатської Русі), Е. Бачинський – міністр внутрішніх справ, Ю. Ревай – міністр комунікацій, С. Фенцик – міністр без портфеля; статс-секретарі – А. Волошин (питання

охорони здоров'я і соціального забезпечення) й І. П'єшак (питання юстиції) [3, с. 79]. Співвідношення русофілів до українофілів становило два до одного, що загалом відображало структуру політичних сил у Підкарпатській Русі того часу. Розпорядження уряду ЧСР від 26 жовтня 1938 р. про усунення з міністерських посад русофілів А. Бродія, С. Фенцика й І. П'єшака, котрі дискредитували себе як агенти Угорщини та Польщі, робило новий автономний уряд виразно українським.

Після арешту А.Бродія прем'єр-міністром Підкарпатської Русі був призначений А. Волошин.

За рішенням Віденського арбітражу 2 листопада 1938 р., частина території Підкарпатської Русі разом з містами Берегове, Ужгород і Мукачеве відійшла до Угорщини, а столиця перенесена з Ужгорода до Хуста. Край опинився у складі двох конфліктуючих країн.

Усі політичні партії на Закарпатті формально були розпущені владою Карпатської України в Хусті 13 січня 1939 р. З ініціативи А. Волошина було утворено Українське національне об'єднання (УНО) – нова політична організація українців Закарпаття, яка, по суті, ставала державною партією. До складу керівництва проводу УНО увійшли: голова Ф. Ревай, його заступник М. Тулек, генеральний секретар А. Ворон, секретар І. Рогач, редактор В. Гренджа-Донський, референт пропаганди В. Комаринський, професор А. Волошин, доктор М. Бращайко, І. Невицька, доктор С. Росоха, інспектор Ю. Пазаханич, доктор М. Долинай, С. Клочурак, О. Василь Лар та ін. [6, с. 107].

УНО мало спинити свій вибір на такій формі правління, яка би найбільше відповідала “інтересам української національної спільноти та стремлінням українського народу по всіх виявах свого національного, політичного, культурного та соціального життя”. Отже, за ідеологією та політичною платформою УНО було близьке до ідеї українського націоналізму.

Уряд Карпатської України видав 12 січня 1939 р. розпорядження про проведення виборів до першого Сойму Карпатської України. Відтак розгорнулася активна діяльність, спрямована на підготовку виборів до Сойму Карпатської України. Центральний Провід УНО 27 січня 1939 р. сформував список послів (“Карпатську листу”) до Сойму Карпатської України. Перші місця у списку віддано А. Волошину, Ю. Ревая, Ю. Бращайку, М. Бращайку [7].

У вітчизняній науковій літературі побутує думка про те, що крайова виборча комісія без належного обґрунтування не зареєструвала виборчого списку “Групи підкарпатських русинів” [9]. М. Вегеш цей акт уряду розцінив як суттєве порушення елементарних демократичних прав місцевого населення [4, с. 56]. Однак, на думку С. Росохи і В. Гренджа-Донського, можна вважати юридично виправданими дії крайової виборчої комісії в тій складній політичній атмосфері – нагнітання антиукраїнських настроїв окремими про- угорськими та прочеськими групами.

12 лютого 1939 р. уперше відбулися вибори до Сойму Карпатської України. Вони продемонстрували високу виборчу активність населення: із 284 365 громадян, що мали право голосу, проголосувало 263 202 жителі Карпатської України (92,5%). За виборчий список УНО віддали 244 922 голосів (92,4%) [2, с. 108].

Відомий дослідник В.Лемак висловлює сумнів стосовно правомочності виборів, а в кінцевому підсумку – і легітимності влади лише через те, що “тільки одна партія брала

участь у підготовці виборів і здійснювала контроль за їх ходом” [9]. Однак є і інші оцінки та думки, які вважають, що вибори були проведені “зразково, із повним збереженням ладу і спокою, без сліду будь-якого тероризування населення. Міркуючи з ходу маніфестацій, без яких не обійшлась ні одна місцевість, із настрою населення – вислід виборів був зовсім логічний і зрозумілий”, – зазначала газета “Діло” [8].

Сучасники тих подій засвідчують велике політичне піднесення під час виборів. М.Шимоня, мешканець с. Колочава, що на Міжгірщині, розповідав: “Колочава уся проголосувала за УНО. Стільки було людей, що їх ланцюг в одному кінці Колочави починався, а в другому – закінчувався. Все було покрите синьо-жовтими знаменами, і здавалося, що Колочава – одне велике синьо-жовте полотнище” [5]. Подібну ситуацію описали очевидці подій Е.Медвідь, М. Лепей, А. Субота, В. Цьоха, В. Цех та ін. [4, с. 61].

Згідно з “Конституційним законом № 328 від 22 листопада 1938 р.”, Соїм мав би скликати Президент ЧСР упродовж місяця від дня проведення виборів. Однак празька влада відкриття Соїму Карпатської України всліяко намагалася затягувати.

Після тривалих переговорів Президент ЧСР доктор Е. Гаха видав розпорядження про скликання засідання першої сесії Соїму 2 березня 1939 р. [11, с. 133]. З тієї нагоди навіть була випущена поштова марка Карпатської України.

На початку березня 1939 р. напруженішою ставала внутрішньополітична ситуація у федеративній державі. З Братислави надходили повідомлення, що словаки прагнуть проголосити незалежність. Одночасно празька влада чергово реконструює уряд Карпатської України: замість міністра Ю.Ревая призначає на цю посаду С.Ключурака, менш радикального до чеської влади, а другим керівником УНО – судового радника та державного секретаря доктора Ю. Перевузника. Після виконання цих умов Президент ЧСР своїм декретом передбачає провести засідання Соїму Підкарпатської Руси в Хусті 21 березня 1939 р. [11, с. 133].

У цей період загострилась міжнародна ситуація в Центральній Європі. Як відомо, ще на початку 1939 р. Гітлер розпочав безпосередньо реалізовувати план остаточної ліквідації ЧСР. На думку Ю. Сливки, Карпатській Україні в цьому процесі відводилась двояка роль. З одного боку, вона, як і Словаччина, мала бути збудником національно-політичного неспокою й у такий спосіб спричинити і виправдати втручання Німеччини в справі Чехо-Словаччини для “наведення там порядку”; з іншого – повинна стати винагородою Угорщині за її згоду приєднатися до гурту країн фашистської коаліції [12, с. 13]. Угорщина ввійшла до блоку цих держав 13 січня 1939 р., а вже 16 січня Гітлер пообіцяв угорському міністрові закордонних справ Чакі, що в березні чехо-словацьке питання вирішиться і територіальні домагання Угорщини можна буде задовольнити. Водночас німецький уряд далі офіційно заявляв, нібито він не допустить зміни угорсько-чехо-словацьких кордонів, визначених віденським арбітражем, і запевняв керівників Карпатської України підтримати їхнє прагнення до національного самовизначення [13, с. 147].

14 березня 1939 р., після проголошення самостійності Словаччини, прем’єр А. Волошин виступив по радіо з декларацією, в якій інформував населення краю про проголошення незалежності Словаччини. “Тим була змінена й міжнародна ситуація Карпатської України, – наголошував А. Волошин, – яка рішенням нашого Соїму буде

ще офіційно проголошена незалежною державою. До остаточного рішення Сойму наша влада вже тепер цю нашу незалежність проголошує” [11, с. 134].

Перша сесія Сойму Карпатської України розпочалась 15 березня 1939 р. у м. Хусті. Відкриваючи сесію, найстарший за віком посол А. Волошин привітав законно вибрану політичну репрезентацію з історичною подією, висловив подяку народові за велике довір'я та запевнив: “Прирікаємо, що над своє життя будемо берегти його волю” [10, с. 62].

Було заслухано і затверджено звіт крайової виборчої комісії про результати виборів 12 лютого 1939 р., який оголосив секретар Сойму доктор М. Кочерган.

Далі відбулася процедура прийняття присяги (“обіту”). Секретар Сойму зачитав її текст: “Обіцяю, що буду вірний Карпатській Україні і що додержуватиму закони та свій мандат виконуватиму за своїм найліпшим знанням і совістю”. Усі, без винятку, посли виголосили її [10, с. 65].

Відбулися вибори голови (“предсідника”) Сойму. Із 22 послів, присутніх на засіданні, 20 віддали голоси за А. Штефана, а 2 – за М. Брацайка [10, с. 66–67].

Після прийняття присяги прем'єром (“предсідником влади”) А. Волошиним відбулися вибори двох заступників голови Сойму – Ф. Ревая і доктора С. Росохи, яких обирали підняттям руки. Подібну процедуру відбули письмоводи Сойму А. Дутка та Л. Романюк, а також “впорядчики” М. Тулик і Д. Німчук [10, с. 70–73].

Перше засідання сесії завершили вибори членів конституційно-правничої, культурно-освітньої, господарсько-фінансової, “соціально-здоровельної” й імунітетної комісії.

Отже, були обрані керівництво Сойму, члени соймових комісій [10, с. 74–75].

На другому засіданні голова Сойму оголосив, що “від Влади Карпатської України був поданий Соймові Карпатської України законопроект про незалежність, державний устрій, назву, мову, прапор, герб і гімн Карпатської України” [10, с. 76]. Заступник голови Сойму доктор С. Росоха запропонував до Державного герба Карпатської України (медвідь у червоному півполі ліворуч і чотири сині та три жовті смуги у півполі праворуч) новий елемент – тризуб святого Володимира Великого. Сойм схвалив цю пропозицію бурхливими оплесками. В обговоренні законопроекту взяв участь о. Кирило Феделеш, який висловив думку, щоб “конституційний закон респектував християнські традиції українського народу, пропоную й до гербу нашої Держави внести святий символ християнства” (хрест. – С.К.) [10, с. 79].

Після тривалого обговорення Сойм схвалив законопроект, за який проголосували одноголосно 22 посли. Це був документ великої історичної ваги, який зазначав:

“§1. Карпатська Україна є незалежна Держава.

§2. Назва Держави є: Карпатська Україна.

§3. Карпатська Україна є республіка з президентом, вибраним Соймом КУ, на чолі.

§4. Державна мова Карпатської України є українська мова.

§5. Барва державного прапору Карпатської України є синя і жовта, причому барва синя є горішня, а жовта є долішня.

§6. Державним гербом Карпатської України є дотеперішній красвий герб: медвідь у лівім червоному півполі, і тризуб св. Володимира Великого з хрестом на середньому зубі. Переведення цього місця закону полишається окремому закону.

§ 7. Державний гімн Карпатської України є: “Ще не вмерла Україна...” [11, с. 135].

У цьому правовому документі відображено дух карпатоукраїнців, їхній демократичний менталітет, споконвічне прагнення українського народу до національної соборної держави.

Розглядаючи питання про вибори Президента, голова Сойму А. Волошин у вступному слові наголошував на важливому історичному значенні цього питання: “Перший карпатоукраїнський Сойм вибирає, – зазначив А.Волошин, – першого Президента незалежної Карпато-Української Держави. Вибираємо видимий символ нашої державності, вибираємо конституційно репрезентанта внутрішнього і зовнішнього життя Карпатської України” [10, с. 82]. На посаду Президента було внесено кандидатуру А.Волошина, якого за результатами таємного голосування вибрано одногосно [10, с. 82].

А. Волошин на Конституції виголосив текст присяги: “Присягаю перед Всемогучим Богом, що додержуватиму закони та свій президентський уряд виконуватиму за своїм найліпшим знанням і совістю... Прошу Всевишнього, щоб скріпив нашу віру й дозволив нам розбудувати нашу Землю для щастя й добра українського народу та цілого населення Карпатської України” [10, с. 83].

Сойму, який відбувався 15 березня 1939 р., випала доля бути історичними. “Сойм Карпатської України, – констатував С. Росоха, – своє завдання виконав: окремим законом затвердив самостійність Карпатської України і затвердив її державну форму, проголосивши її Карпато-Українською Республікою. Вибрав її Президента в особі безсмертного Августина Волошина. Надав також окремим законом повноважності Урядові Карпатської України і тим закінчив свою працю. Замість послів у парламенті, заговорили скоростріли карпатських січовиків на фронтах” [10, с. 87–88].

Виборче голосування до Карпатського Сойму є по суті здійсненням народоправства в його повному і широкому розумінні. Народ є сувереном державних прав : його волі і його контролі підлягає влада, законодавчий сейм і національно-політичний провід... [11, с. 126].

Уже в день проголошення Соймом самостійної держави Карпатська Україна, її новостворені збройні сили вели кровопролитні бої з підтримуваними гітлерівською Німеччиною угорськими агресорами, озброєна до зубів армія яких удесятеро переважала сили Карпатської Січі.

Засідання Сойму Карпатської України відбувались у той час, коли Угорська армія розпочала вторгнення в Карпатську Україну (в ніч з 13 на 14 березня). Цим пояснюється їх короткотривалість. Однак, незважаючи на те, що послам довелося працювати в умовах цейтноту, вони намагались дотримуватись усіх формальних парламентських процедур. Усього кілька днів проіснувала молода незалежна держава, але сам акт проголошення незалежності, ратифікований 15 березня 1939 р. на Соймі Карпатської України, мав надзвичайно велике значення для формування самосвідомості української нації, її самодостатності й спричинився до самоідентифікації прикарпатських русинів як українців [15, с. 83].

Висновки. У міжвоєнний період українське Закарпаття перебувало у складі Чехо-Словацької республіки і виявилось єдиним регіоном, який виборив автономні права й намагався після Акту злуки УНР і ЗУНР сформувати українську державність. Прого-

лошення Соймом 15 березня 1939 р. Карпатської України та прийняття важливих історичних документів про державну незалежність, устрій, назву держави, мову, прапор, герб і Гімн Карпатської України відіграли величезну роль у формуванні самосвідомості української нації, а виникнення та короткочасне існування Карпатської України засвідчує, що на Закарпатті українське населення прагнуло і прагне мати свою державність у складі великої соборної України.

Спільнота карпатських українців визнала народне представництво як основу влади в державі. Відтак парламентаризм постає історико-правовою цінністю, невід’ємною від інших цінностей української державності. Саме тому формування парламентаризму на Закарпатті творить загальноукраїнську парламентську традицію разом з іншими конкретно-історичними формами її втілення. У триєдиності (й сутнісній тотожності) історико-правового досвіду становлення та діяльності Сойму Карпатської України – його виборності, представницькому характері та основній законотворчій функції – варто вбачати історичну цінність однієї з важливих і конкретних форм української парламентської традиції.

Список використаних джерел та література:

1. Адамчук І. Боротьба за державно-територіальний статус Північної Буковини, Акерманського, Ізмаїльського і Хотинського повітів Бессарабії, острова Зміїного та Закарпатської України у 1917-1947 рр.: Історико-правове дослідження. – К.: Атіка, 2007. – 160 с.
2. Бойко О.Д. Історія України у XX столітті. 20-90 роки. – Ніжин: “Стиль”, 1994. – 284 с.
3. Болдичар М. Закарпаття між двома світовими війнами. – Ужгород, 1993. – 186 с.
4. Вегеш М. Карпатська Україна (1938-1939). (Соціально-економічний і політичний розвиток). – Ужгород, 1993. – 190 с.
5. Вегеш М. Комендант Комендантської Січі // Карпатська Україна. – 1992. – 15 жовт.
6. Гренджа-Донський В. Щастя й горе Карпатської України. Мої спогади. – Ужгород: Закарпаття, 2002. – 368 с.
7. ДАЗО, ф. 3, оп. 4, спр. 14, арк.1.
8. Діло. – 1939. – 23 лют.
9. Лемак В. Перша партійна коаліція на Закарпатті // Новини Закарпаття. – 1991. – 6 черв.
10. Росоха С. Сойм Карпатської України. – Л.: Меморіал, 1991. – 88 с.
11. Стерчо П. Карпато-Українська держава. До історії визвольної боротьби карпатських українців у 1919-1939 роки. – Л.: “За вільну Україну”, 1994. – 288 с.
12. Сливка Ю.Ю. Україна в Другій світовій війні: національно-політичний та міжнародно-правовий аспекти // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – 1997. – Вип. 3–4. – С. 13.
13. Советско-нацистские отношения. 1939-1941: Документы. – Париж; Нью-Йорк, 1983. – 420 с.
14. Тищик Б.Й. Становлення української державності на західноукраїнських землях напередодні і в роки другої світової війни (1937-1945 рр.). – Л.: “Тріада плюс”; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка, 2006. – 92 с.
15. Терлюк І.Я., Лепісевич П.М., Кольбенко С.В. Західні українські землі в період міжвоєнної окупації. – Л.: Ліга-прес, 2007. – 90 с.
16. Українське слово. – 1938. – 9 верес.

Кондратюк С.В. Сейм Карпатской Украины – выразитель парламентской традиции Украины.

Автор на основе изучения источников освещает реализацию конституционных прав автономии Закарпатья, анализирует подготовку и избирательный процесс в Сейм, его законотворческую деятельность, провозглашение Карпатской Украины.

Ключевые слова: автономия, Карпатская Украина, Сейм, президент, политические партии

Kondratjuk S.V. Sejm of the Carpathian is the mouthpiece of the Ukrainans' parliamentary traditions.

On the basis of sources study, the author enlightens realization of the Transcarpathian autonomy constitutional rights, analyses the process of election to Sejm, its law – making activity, proclamation of the Carpathian Ukraine.

Key words: autonomy, Carpathian Ukraine, Sejm, president, political parties.

Надійшла до редакції 06.05.2009 р.

УДК 35.087.44 «1921/1925»

Лат ишева О.В.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА СОЦІАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ПРОЦЕСУ СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖСТРАХУ СРСР (1921–1925 РР.)

У науковій роботі детально аналізується процес оформлення союзної системи державного страхування (1921–1925 рр.), принципи якої були обов'язковими і типовими для республік, у тому числі і для УСРР. Державна монополія виявилася політично-правовою основою для формування і розвитку централізованої системи радянського (державного і кооперативного) страхування. Уніфікація організаційних форм і принципів діяльності Держстраху віддзеркалювала конституційне оформлення унітарної держави.

Ключові слова: системи державного страхування, державна страхова монополія, кооперативне страхування майна, акціонерні страхові товариства.

Революційні перетворення соціально-економічних відносин в суспільстві 1917–1920 рр., які охопили Україну та Росію, стосувалися базових основ повсякденного життя міського та сільського населення – майнових, фінансових, сімейно-трудова, гуманітарних. Юридична ліквідація інституту приватної власності суттєво вплинула на систему цінностей, а «червоногвардійська атака на капітал» та буржуазію усунула організаційні форми соціального захисту, майнових гарантій. По завершенню громадянської війни та радикальної реконструкції державних, акціонерних і громадсько-кооперативних форм страхування з'явилася суспільна необхідність їх відновлення, але на нових політико-правових принципах.

Формування радянської системи державного страхування розпочалося під впливом нової економічної політики, а не перших соціальних декретів 1918 р., яким більшовики намагалися допомогти селянам Весегонського повіту Тверської губернії. На їх звернення та клопотання, як зазначав у 1925 р. співробітник Держстраху СРСР С.М. Розеноер, відгукнувся В.І. Ленін, надіславши особисті листи до відповідних наркоматів з вимогою про відновлення системи страхування [1]. Були створені фахові комісії, які розробили юридичні підстави – декрет 6 жовтня 1921 р. «Про державне майнове страхування» [2]. Він проголошував державну страхову монополію та передбачив створення Державного страхового управління при НКФ, тобто заклав організаційно-правові основи становлення радянської системи державного страхування. Усі види майна, які перебували у тимчасовому користуванні установ та громадян, підлягали обов'язковому або добровільному страхуванню в державному органі влади. Державному страхуванню підприємств приділялася особлива увага, але об'єктами обов'язкового державного страхування були орендні заклади, які належали державі та тимчасово орендувалися приватними особами і колективами (артілі, громади, комуни).

Державна страхова монополія юридично і фактично усунула акціонерні та приватні страхові організації, натомість було запропоновано ідеї і принципи єдиної централізованої системи держстраху. Винятком державної монополії стало

кооперативне страхування майна відповідних товариств, тобто взаємне страхування ними власного майна замість обов'язкового державного, що і передбачалося декретом від 6 жовтня 1921 р. Прагнення центральних кооперативних спілок страхувати і державне майно через їхню систему викликало заперечення. «Не має жодного сумніву, – писав у 1922 р. один із чиновників Держстраху Є. Мен, – що законодавець, категорично вилучивши з сфери взаємного кооперативного страхування майно, яке перебуває в оренді у кооперативу, що належить муніципальним комунам, мав на увазі дозволити таке взаємне страхування для державного страхування» [3]. Суперечка виникла довкола системного питання: співіснування кооперативного і державного страхування майна. Дискусії та колізії існували до середини 1922 р.

Протягом року відбулося організаційне формування центрального управлінського органу державного страхування. Згідно декрету від 6 жовтня 1921 р. при Наркомфіні РСФРР було створено Державне страхове управління, яке використовувало структурні підрозділи наркомату в регіонах. 14 та 20 листопада 1921 р. були видані «Положення про державне страхування», доповнення «Тимчасовою інструкцією» НКФ 15 грудня 1921 р. [4] Обсяги роботи та соціально-економічна ситуація в країні, викликана наслідками війни та голоду, вимагали оперативної і системної роботи. Керівництво Наркомфіну реорганізувало страхове управління у Головне Правління Державного Страхування (Держстрах), яке мало функціональну самостійність та формувало власну організаційну вертикаль в губерніях, а з другого боку діяло у складі Наркомфіну. Першим головою правління Держстраху став у березні 1922 р. Домінік Іванович Єфремов [5].

В архівах України збереглися протоколи засідання правління Держстраху, які розкривають організаційні витoki становлення радянської системи державного страхування. 31 травня 1922 р. відбулося розширене засідання правління Держстраху, у роботі якого брав участь і члени правління Укрдержстраху. Обговорювали питання про державну монополію страхування, а 24 червня 1922 р. до порядку денного спеціального засідання було внесено проект декрету про страхування [6]. Обговорення та ухвалення відбувалося протягом 29 червня – 8 липня 1922 р., позаяк окремі статті викликали дискусію, та пояснення фахівців. В засіданні брали участь уповноважений Головного правління при Укрдержстраху В.М. Богословський та член правління С.О. Чередніков. 6 липня 1922 р. проект декрету «Про Головне правління державного страхування» було остаточно схвалено та передано на затвердження до Нарком фіну [7]. На засіданні заслухали доповідь Укрдержстраху, узгодили організаційні принципи його діяльності, повноваження, але залишили у підпорядкуванні головного правління. Саме з дозволу Д.І. Єфремова, але за поданням Уповнаркомфіну України, 15 липня 1922 р. головою правління Укрдержстраху було призначено В.М. Богословського [8].

У липні–вересні 1922 р., спираючись на попередні законодавчі акти та декрет від 6 липня відбувалася структурна реорганізація місцевих органів державного страхування. Їх обговорювали майже на кожному засіданні правління, а 1 серпня 1922 р. до НКФ було передано «Положення про Головне Правління Державного Страхування». 16 вересня 1922 р. на черговому засіданні правління Держстраху було затверджено структуру місцевих органів: контори, відділення та агентства, а також визнано недоцільним створення акціонерних страхових товариств для декількох губерній. На

цьому засіданні було підтверджено повноваження центрального органу державного страхування в Україні, що мав повну назву – «Українське правління державного страхування (Укрдержстрах)», але на правах відділення Держстраху РСФРР [9]. Укрдержстрах контактував з Головним правлінням, подавав фінансову звітність, отримував інструкції тощо. Губернські контори держстраху в республіках були другою керівною ланкою, а в районах агентства.

27 листопада 1922 р. НКФ РСФРР затвердив «Положення про Головне правління державного страхування», завершивши тим самим перший етап організаційного оформлення системи державного страхування. Його було опубліковано у фаховому журналі держстраху. Перша стаття «Положення» зазначала, що правління Держстраху діє на принципах госпрозрахунку та правах самостійного управління в межах та під загальним керівництвом НКФ, здійснюючи страхові операції з метою повернення збитків постраждалим від пожеж, градобиття, втрат робочої та продуктивно худоби, нещасних випадків на шляхах водного та сухопутного транспорту, забезпечення на випадок смерті, пошкоджень, страхування життя від різних випадків [10]. Головне правління стало єдиним органом, що здійснював державне страхування, а іншим установам та організаціям заборонялося. На правління Держстраху покладалися обов'язки здійснення державного страхування «в РСФРР та союзних з нею республіках, а також: видання правил та інструкції; встановлення норм страхового забезпечення, тарифів і страхових премій; складання річних звітів; приймання страхувань та ліквідацією збитків; здійснення реєстрації усіх центральних та кооперативних страхових об'єднань; затвердження статуту і правил, згідно яких кооперативні страхові організації здійснюють страхові операції, нагляд, контроль за ними; операції перестрахування ризиків; вивчення стихійного і соціального лиха, створення науково-технічних установ, ради у справах страхування. Крім перелічених обов'язків, правління мало право: організувати центральні і місцеві апарати державного страхування в РСФРР та союзних республіках (контори, відділення, агентства); встановлювати внутрішню організацію, порядок і форми діловодства, звітності; запрошувати і звільняти службовців правління та місцевих органів, визначати оплату праці; відкривати банківські рахунки; набувати та відчужувати майно, брали позики; укладати угоди про страхування та перестрахування своїх ризиків в іноземних страхових товариствах; видавати квитанції, свідоцтва та поліси про страхування; скликати всеросійські і місцеві наради.

Розділ про місцеві органи виписував структурну ланку державного страхування: контор, відділень та агентств. Вони підпорядковувалися Держстраху в адміністративно-організаційному та операційному відношеннях. Губернські фінвідділи здійснювали загальний нагляд за їх роботою, але не втручалися в організаційну діяльність губконтор держстраху. Правління Держстраху мало право створювати місцеві органи страхування в союзних республіках, спираючись на угоди між ними, а також призначати уповноважених Держстраху з підпорядкуванням йому органів страхування декількох губерній. Місцеві органи, а до них належав Укрдержстрах, виконували страхові операції згідно цього «Положення».

Згідно «Положення» державне страхування поділялося на добровільне та обов'язкове: перше здійснювалося за взаємної угоди страховика (Держстрах) та

застраховника – власника майна, а інше обов'язковим для обох сторін на принципах декрету від 6 жовтня 1921 р. та 25 липня 1922 р. Обов'язковому окладному страхуванню підлягали: нерухоме майно від пожеж в містах і селах; рослинні культури від градобиття та іншого стихійного лиха; худоби від смерті [11]. Головне правління Держстраху перебало на себе право визначати територію дії обов'язкового окладного страхування, порядок його впровадження, встановлення розміру страхового забезпечення та окладних, зборів умов укладання страхових угод. Терміни введення обов'язкового страхування в окремих республіках встановлювалися центральним правлінням Держстраху за згодою з її вищими органами влади. Обов'язкове неокладне страхування, передбачене «Положенням», стосувалося державного і комунального майна, яке перебувало в оренді, а також на інших умовах користування фізичними та юридичними особами. Добровільне страхування поширювалося на рухоме та нерухоме майно підприємств і товари від пожеж, на культури від градобиття, худобу від загибелі, транспорт, на випадок смерті від нещасних випадків.

Дискусія про повноваження кооперативних страхових товариств, яка тривала тоді, була врегульована остаточно. Якщо кооператив орендував державне майно, то на них поширювалися страхові операції обов'язкового неокладного державного страхування, а їх власне майно в порядку взаємного кооперативного страхування. Наприклад, 23 серпня 1922 р. Всеукраїнська кооперативна страхова спілка («Коопстрах») звернулася до правління Держстраху з проханням надати їй право страхувати майно українських кооперативних об'єднань на території Криму [12]. Дехто з номенклатурних працівників Укрдержстраху вважав, що обстоювання принципів взаємного страхування та кооперативного зокрема було відвертим зазіханням на державну монополію страхової справи [13]. Комунальні підприємства намагалися організувати за власний рахунок «...особливе комунальне страхування добровільне або обов'язкове і не лише для страхування власного комунального майна, але і майна, що належить населенню даної громади» [14]. Прихильники державної монополії страхування і захисники вільних спілок взаємного страхування обговорювали проект декрету про взаємне страхування на нараді, скликаній ВРНГ. Висновки виявилися дуже суперечливими, тому що представники наркоматів, крім НКФ, НКпраці та Робітничо-селянської інспекції, висловилися за обмеження державного страхування обов'язковим та створення передумов для розвитку взаємного страхування з обов'язковим перестрахованням в державних органах. Співробітник Укрдержстраху М. Галімський «...констатував наявність сепаратистських тенденцій в галузі страхової справи серед керівних працівників деяких радянських установ» [15]. Під «сепаратизмом» він вбачав обстоювання кооперацією права страхування власного та орендованого майна, створення та діяльність товариств взаємного страхування. Державна страхова монополія, на його переконання, забезпечувала планомірний розвиток інституту страхування, а його централізація мала здешевити види страхування. Уряд УСРР, як зазначив Укрнаркомфін Новицький на нараді завгубфінвідділами 11 липня 1922 р., «...ніякої фінансової політики вибудовувати не буде» [16], позаяк фінансова справа була централізована в межах радянської федерації.

Організаційна структура Держстраху першого року його господарсько-фінансової діяльності віддзеркалювала нормативно-правові акти радянських органів влади та

соціально-економічні функції самої системи страхування. Ключовими відділами Держстраху були у вересні 1922 р. – загальний, кооперативного страхування, науково-технічний, вогневий, сільськогосподарського страхування посівів, фінансовий, транспортний, страхування сільськогосподарських тварин. Майже кожного дня вони видавали «циркуляри», які відправляли до страхових контор, агентств, управлінь. Вони стосувалися різних питань страхової справи: протипожежних заходів, збору вкладних платежів, пропаганди ідей державного страхування, відносин місцевих органів держстраху з виконавчою владою, розвитку операцій по обов'язковому неокладному страхуванню державного майна. Так, 28 вересня 1922 р. циркуляр №176 вимагав здійснення обов'язкового страхування майна орендних комунальних господарств, а від 27 та 29 вересня стосувалися страхування хліба Наркомпроду [17].

Особистий склад Держстраху формувався згідно штатного розкладу, а також за наявності фахівців страхової справи. На 1 жовтня 1922 р. Держстрах мав 252 працівника, з них 62% становили чоловіки, 38% жінки, а зі стажем страхової роботи 39% [18]. Серед співробітників комуністи посідали 4%, у тому числі і голова правління Держстраху Д.І. Єфремов, члени – М.І. Семенов та інші. З вищою університетською освітою було 13,8%, вищою технічною – 8,3%, середньою гімназичною 42,4%, середньою спеціальною 4,7%, а решта працівників мала «низчу» освіту. За віковим статусом третину становили особи від 20 до 30 років, а 60% від 30 до 60 р., тобто перебували в активному і працездатному віці. Вищу освіту переважно мали керівники структурних підрозділів.

Протягом 1923–1925 рр. точилися дискусії між союзними та республіканськими органами державного страхування стосовно повноважень та принципів самодіяльності. Ця проблема заслуговує окремого науково-історичного висвітлення, особливо взаємин Держстраху СРСР та Укрдержстраху, тому зосередимось лише на організаційно-правових основах розвитку загальносоюзної системи державного страхування. 7 листопада 1923 р. сесія ЦВК СРСР підтвердила державну страхову монополію на території СРСР, яку мав здійснювати Держстрах. Союзний уряд, за визначенням Д.І. Єфремова, мав розв'язати три суперечливі проблеми, які викликали запальні дискусії: розпорозувати організацію державного страхування по окремих республіках, окремих відомствах та у якому обов'язку здійснювати обов'язкове страхування. «Чи мати для здійснення державного страхування на території Союзу єдину установу у формі, якою є і діє Держстрах, – зазначав Домінік Іванович, – або, відмовившись від «централізованого» єдиного відомства, створити п'ять (після національного розмежування в радянській Середній Азії – навіть сім) цілком самостійних або бодай до певної міри залежних, але організаційно розмежованих, Держстрахів – по одному у кожній республіці та один всесоюзний» [19]. Таку позицію обстоював голова Укрдержстраху П.К. Солодуб, вимагаючи організаційно-функціональної самодіяльності української системи державного страхування. Був і номенклатурний підхід, коли чиновники ВРНГ, Зовнішторгу, Наркомшляхів, Центросоюзу, Наркомсоцзабезу, НКВС пропонували створити галузеві органи державного страхування при конкретних наркоматах, а Наркомфін залишався б міжвідомчим органом. Прихильники децентралізації системи страхування пояснювали свою позицію необхідністю врахування «національно-побутових умов окремих союзних республік», а

відомчого підходу обґрунтовували її значним здешевленням страхування та зміцненням галузі. Переконаючи опонентів, Д.І. Єфремов писав, що «...ми пропонуємо єдність каси, єдність системи тарифів і правил, єдність страхової політики, але децентралізацію управління і розміщення обігових коштів в інтересах окремих союзних республік, ми пропонуємо забезпечити вплив урядів союзних республік на страхову політику взагалі – через Страхову раду – і на політику сільського страхування зокрема – через спеціальну міжсоюзну конференцію з сільського страхування» [20]. Застереження викликало питання про обов'язкове страхування сільських будівель, худоби та посіву, але його було вирішено постановою РНК СРСР від 11 листопада 1924 р. «Про державне страхування в сільських місцевостях» [21]. Д.І. Єфремов, оцінюючи цей законодавчий акт, вважав «селянське страхування – становим хребтом радянського страхування, а дискусії довкола організації системи страхування завершеними.

18 вересня 1925 р. ЦВК та РНК СРСР ухвалили «Положення про державне страхування» [22], яке юридично оформило єдину централізовану систему радянського державного страхування. Його було опубліковано в газеті «Известия» 28 жовтня 1925 р. [23] Стаття перша «Положення» однозначно констатувала той факт, що страхування в усіх його видах є державною монополією СРСР, а страхування майна в іноземних страхових організаціях відбувалося винятково з дозволу РНК СРСР. Держстрах діяв на принципах госпрозрахунку, зберігав єдність основних видів страхування. Головне правління здійснювало загальне керівництво та нагляд за страховими операціями та їх організацією в СРСР формувало кошторис, виробляло правила, тарифи, премії, плани страхування загальносоюзного рівня, затверджувало штати кожної республіки, видавало розпорядження, циркуляри та інструкції для них, наглядало та ревізувало республіканські правління, скликало наради. «Положення» зафіксувало повноваження правлінь державного страхування союзних республік, які були органами Головного правління Держстраху та державного страхування СРСР. Склад правління в союзних республіках призначали НКФ, які здійснювали державне страхування на території республіки, керували діяльністю місцевих контор та агенцій, але згідно правил, тарифів, інструкцій Держстраху СРСР. Республіканські установи державного страхування виконували доручення загальносоюзного правління, тобто організаційно та функціонально були залежними від них.

Фахова періодична преса широко висвітлювала появу «Положення про державне страхування СРСР». Професор С. Рибніков назвав його «страховою конституцією» [24], яке розв'язало п'ять суперечливих питань становлення централізованої системи державного страхування, три з них стосувалися основ внутрішнього функціонування (розподіл коштів між центром і республіками, кооперативне страхування, попереджувально-профілактичні заходи та їх фінансування Держстрахом), а два системного характеру (єдність страхової організації замість відомчого розмежування, бути страхуванню союзною чи республіканською справою). Інші підкреслювали централізацію коштів Держстрахом та їх збалансований розподіл [25].

Запевнення Д. Єфремова, С. Рибнікова про те, що суперечності довкола організаційного функціонування централізованої системи державного страхування завершилися з появою «Положення» від 18 вересня 1925 р., не узгоджувалися з повсякденною діяльністю органів страхування, особливо союзних та республіканських.

Деякі пункти «Положення» суперечили статтям Конституції СРСР. Якщо майно, яке перебувало на території союзної республіки, мало загальносоюзне значення, то Головне правління, на переконання Н. Зільберштейна, мало керуватися Громадянським Кодексом цієї республіки [26]. Дотримуючись територіального принципу укладання договору про страхування майна, органи державного страхування вагалися стосовно визначеності юридичного статусу, позаяк конституція мала поняття територія СРСР та територія республіки. Пропонувалося розробити єдине загальносоюзне законодавство, позаяк існувала єдність страхової справи у формі Держстраху СРСР, а стосовно республік, як виняток, дозволити видання відповідних актів, що не суперечили б союзним.

Представники союзних страхових установ категорично виступали проти «самостійних течій» та критики «главкізму» Держстраху. Вони обґрунтовували необхідність жорсткої централізації страхової справи в СРСР тим, що «державне страхування в СРСР є загальносоюзна справа», а вищим органом Держстрах – самостійна установа Наркомфіну, який згідно конституції СРСР належав до об'єднаних наркоматів. Так, в одній із статей, розміщених на сторінках фахового видання Держстраху у 1925 р. зазначалося, що страхова справа має відношення до економічно-господарських проблем і майже не займає «...політичні інтереси окремих республік, тому і всі міркування про необхідність створення будь-яких коректив до реорганізації страхування щодо втручання у страхові справи урядів союзних республік мабуть не має яких-небудь серйозних підстав» [27]. Держстрах СРСР, на переконання С. Краснікова, не обмежував «влади окремих республік», а «відомчі і сепаратні течії» лише суперечать єдиній союзній страховій організації.

Таким чином, виходячи з аналізу основних законодавчих актів, ухвалених федеративними та союзними державними органами стосовно страхування, можна виокремити деякі особливості та закономірності формування єдиної централізованої системи державного страхування в СРСР. Виникнення в рамках об'єданого наркомату страхового управління позначилося на організаційних принципах становлення союзної та республіканської страхової справи. Проголошення державної монополії страхування унеможливило виникнення акціонерних, приватних та будь-яких інших систем страхування майна і життя, про що свідчили гострі дискусії довкола повноважень системи кооперативного страхування, її функціонального обмеження. Державна монополія виявилася політично-правовою основою для формування і розвитку централізованої системи радянського (державного і кооперативного) страхування. Уніфікація організаційних форм і принципів діяльності Держстраху віддзеркалювала конституційне оформлення унітарної держави. Укрдержстрах, як складова організаційно-функціональна частина системи державного страхування, мала оперативну-технічну самодіяльність на території УСРР, виконуючи доручення Держстраху СРСР та відповідні норми, правила, принципи, інструкції загальносоюзного відомства.

Протягом жовтня 1921 – вересня 1925 р. відбулося оформлення союзної системи державного страхування, принципи якої були обов'язковими і типовими для республік, тобто УСРР. Відомчі та «сепаратистські течії», які з'явилися серед номенклатури

відповідних наркоматів, були подолані, але колізії залишалися, особливо в галузі конкретних видів страхування майна в містах і селах.

Список використаних джерел та літератури:

1. Розеноер С.М. Д.И. Ефремов и советское страхование. – М., 1925. – С. 3.
2. СУ України. – 1924. – №48. – Ст. 554.
3. Мен Е. Страхование государственных имуществ // Вестник государственного страхования. – 1922. – №7. – С. 15–17.
4. Мен Е. Положение о Главном Правлении Государственного Страхования // Вестник государственного страхования. – 1922. – №11-12. – С. 1.
5. Розеноер С.М. Знач. праця. – С. 17.
6. Центральний державний архів вищих органів влади України (ЦДАВО України). – Ф. 400. – Оп. 1. – Спр. 498. – Арк. 47.
7. Там само. – Арк. 26.
8. Там само. – Арк. 27.
9. Там само. – Арк. 35.
10. Положение о Главном Правлении государственного страхования // Вестник государственного страхования. – 1922. – №11-12. – С. 26.
11. Там само. – С. 29.
12. ЦДАВО України. – Ф. 400. – Оп. 1. – Спр. 498. – Арк. 45.
13. Галимский Н. Государственная страховая монополия и взаимное страхование // Финансовый вестник (Харьков). – 1922. – №3-4. – С. 36–40.
14. Там само. – С. 37.
15. Там само.
16. Совещание завгубфинотделов Украины 11–14 июля 1922 г. // Финансовый вестник. – 1922. – №3-4. – С. 41.
17. Перечень циркуляров Госстраха за сентябрь месяц 1922 г. // Вестник государственного страхования. – 1922. – №7. – С. 38–40.
18. Личный состав Госстраха // Вестник государственного страхования. – 1922. – №8-9. – С. 23–24.
19. Ефремов Д. 11 ноября 1924 года // Вестник государственного страхования. – 1924. – №23. – С. 10.
20. Там само. – С. 11.
21. Собрание законов Союза ССР. – 1924. – №26. – Ст. 225.
22. Там само. – 1925. – №73. – Ст. 537.
23. Положение о Государственном страховании Союза Советских Социалистических Республик // Известия ЦИК СССР. – 1925. – 28 октября.
24. Рыбников С. Положение о государственном страховании // Вестник государственного страхования. – 1925. – №20. – С. 3–4.
25. Перепелкин Е. Положение о государственном страховании и отчисление на меры превенции и репрессии // Вестник государственного страхования. – 1925. – №23-24. – С. 6–8.
26. Зильберштейн Н. Общесоюзное страховое законодательство // Вестник государственного страхования. – 1926. – №23-24. – С. 17–19.
27. Красников С. К вопросу о конституционных отношениях Госстраха СССР и Росгосстрах // Вестник государственного страхования. – 1925. – №23-24. – С. 3–5.

Латишева О.В. Организационно-правовой статус и социальные функции процесса становления Госстраха СССР (1921-1925 гг.).

В научной работе детально анализируется процесс оформления союзной системы государственного страхования (1921–1925гг.), принципы которой являлись обязательными и типовыми для республик, в том числе и для УССР. Государственная монополия была политическо-правовой основой для формирования и развития централизованной

системы советского (государственного и кооперативного) страхования. Унификация организационных форм и принципов деятельности Госстраха отражала конституционное оформление унитарного государства.

Ключевые слова: система государственного страхования, государственная страховая монополия, кооперативное страхование имущества, акционерные страховые товарищества.

Latisheva O.V. The organizational and legal status and social functions of the process of official registration the State Insurance Company in the USSR (1921-1925).

In the article the process of official registration of the system of the state insurance in the USSR in 1921-1925 is analysed in detail by the author. The principles of this system were obligatory and standard for all republics of the USSR. The state monopoly was political and legal base for creation and development of the system of Soviet (state and cooperative) insurance. The unification of organizational forms and principles of activities of the State Insurance Company reflected the constitutional basis of unitary state.

Key words: system of the state insurance, state insurance monopoly, cooperative insurance of property, joint-stock insurance companies.

Надійшла до редакції 05.05.2009 р.

УДК 340 (477)

Лобода Ю.П.

ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО ДОСВІДУ ЛИТОВСЬКОЇ ДОБИ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

У науковій статті автор розглядає Литовську добу як фундаментальний матеріал для формування та розвитку правової традиції українського народу. Правовий досвід, що сформувався в цей час, слугує необхідним компонентом для формування етноправового стереотипу поведінки, який в свою чергу, визнає неповторність та унікальність українського народу.

Ключові слова: правова традиція, правовий досвід, правова культура, Литовська доба, український народ.

Правовий досвід Литовської доби став вихідним матеріалом для формування етноправового стереотипу поведінки, який визначає сучасну ідентичність українського народу

Метою даної статті є визначення ролі Литовської доби, її конкретно-історичних особливостей для становлення і розвитку правової традиції українського народу.

Під правовою традицією українського народу ми розуміємо генетичні, логічні та історичні суперечності, які рухають розвиток правової системи. Правова система є формою існування правової традиції за конкретно-історичних обставин місця і часу, її сутність складає домінуючий стереотип правової поведінки.

Дана проблематика в контексті дослідження різних епох та виділення їх значення для становлення і розвитку вітчизняної правової традиції займала важливе місце у працях О. Атоян, І. Собестіанського, П. Чубинського, М.Гримич, М.Іванішева, О.Левицького та багатьох інших вчених.

Правова традиція є елементом етнонаціональної культури, визначає етнонаціональну специфіку, властиву, так чи інакше, українському народові упродовж всієї його історії. І тому суть питання полягає не у підході до дослідження (державницький, культурно-історичний тощо), а у різних об'єктах дослідження: обґрунтована нами категорія правової традиції відображає набагато глибші пласти соціальної реальності, ніж поняття про систему права чи конкретно-історичні різновиди держав, на території яких відбувався етногенез українського народу у ті періоди, коли він не мав власної державності. Попри це, народ зберігав свою етносоціальну унікальність, зокрема завдяки безперервності правової традиції, а також ерелігійних, обрядових, побутових, виробничих (насамперед сільськогосподарських) традицій.

Правова традиція є, таким чином, закономірністю становлення правової сфери буття народу, що відображається у знятому вигляді у цій сфері такою, якою вона є на даний час.

Гіпотезу про існування кореляції між двома лініями розвитку – етнічного та правового, зокрема з огляду на нерозривний зв'язок власне етнічного та правового стереотипів поведінки, зокрема з огляду на ціннісно-сміслове, аксіологічне

навантаження останнього, - адже саме ціннісні орієнтири та уподобання і становлять ядро, стрижень етнічного стереотипу поведінки.

У до- та ранньоіндустріальних, перехідних суспільствах правова система завжди об'єднує дві підсистеми, два різних правопорядки, які доповнюють один одного і співіснують на одній території, в одному суспільстві. Перша стосується життя панівних верств суспільства та задоволення загальнодержавних потреб (оборона, економічна та військова мобілізація). Ця підсистема орієнтована на письмове позитивне право. Друга підсистема – це реальний правопорядок, який існує у народному житті. В тій частині, в якій держава чи панівні верстви не зацікавлені витратити сили та ресурси на правове регулювання відповідних правовідносин, суспільні відносини регулюються правовим звичаєм, тобто звичаєвими нормами поведінки, санкціонованими (хоча б пасивно, шляхом невтручання у справи сільської громади) державою. Саме друга підсистема правової системи найбільше впливає на всю правову історію народу, оскільки саме в ній у кінцевому підсумку формується етноправовий стереотип поведінки, який становить сутність правової системи і визначає її подальший розвиток. Єдність етноправового стереотипу правової поведінки визначає єдність двох підсистем в одній правовій системі, оскільки і панівна частина суспільства, і народна маса належать до одного й того ж етнічного масиву. Єдність етноправового стереотипу поведінки всіх частин суспільства, яке досягло правового рівня розвитку соціальної організації, і є реальною основою його правової цілісності.

Відтак значення правового досвіду Литовської доби виходить за межі застосування окремих законодавчих актів, зокрема Литовських статутів, і розглядається нами як соціонормативна культура того етнічного субстрату, з якого постав сучасний український народ. „Козаччина” інтерпретується нами як стадія етногенезу, на якій етноправовий стереотип поведінки Литовської доби був трансформований у той стереотип поведінки, суперечності якого і сьогодні визначають сутність правової системи України.

Нижче ми проаналізуємо погляди двох вчених, які працювали на Західній Україні і розробляли проблему наступності правового розвитку в аспекті, близькому до того, який нас цікавить.

Ілля Кокорудз та його праця “Взаємини між старорускими законодайними памятниками” (Львів, 1899). Професор цісарсько-королівської академічної гімназії у м. Львові І. Кокорудз поставив перед собою завдання виявити зв'язок права давньоруської та Литовської доби. При цьому цей вчений, на наш погляд, сформулював універсальні для порівняльно-правового аналізу такого типу положення, котрі не втратили актуальність і сьогодні.

Витоки правової традиції українського народу цей вчений вбачає саме у Руській Правді: “ А наколи до того приймемо за певну річ, що в Правді Рускій находимо передовсім скодифіковане питоме руске право звичаєве, що Правда Руска стояла на вишині своєї задачі і що вона в протягу довгого часу вкоренилася і перейшла –так би мовити – в кров рускої суспільності, то не можна і не подумати, що Правда Руска мала свій вплив і то могутній на кодифікування також і пізніших законодатних пам'ятників, укладених хоть би навіть не-Русинами для підбитої Руси. І противно, коли добачимо в пізніших законодатних кодексах, - от приміром, в “Статуті Литовскім” – духа правних інститутів Правди Рускої, то найдемо виразний доказ на висоту питомої культури Русинів за часу Ярослава Мудрого, ініціатора кодифікації “Правди Руської”, -

культури, що відбулася голосним відгомонам навіть в тих пізніших часах, коли Русь-Україна підпала під великий безпосередній вплив чужої а разом – так би мовити – государственної культури” [1, с. 2, ч. 1].

І. Кокорудз вказує і на інші джерела “староруского” права: “Звісно, що Правда Руска займається правом карним, судовим провадженням, правом спадкоємства, а нічого не згадує про справи життя подружнього ні про відносини мужа до жени, ні про можливість розводу ні про інші подібні діла. Не сталося це випадково. Це бо існувало інше право, котре віддавало цього роду справи, цебто безпосередньо пов’язані з законами церковними, під суд духовний; цей же керувався при вирішенні таких справ окремими законами” [2, с. 9 ч. 1]. Серед таких законів І. Кокорудз називає “Кормчу книгу” або “Номоканон”, укладений Іваном Схолястиком “при устроюванні єрархії і церковних уставів у народу, щойно наверненого на християнську віру”, а згодом “довершений патріархом Фотієм і його наслідником, котрі були заснованиками всхідної єрархії в Болгарії” [3, с. 9 ч. 1].

Правова традиція Київської Русі, на думку І. Кокорудза, здійснила визначальний вплив на Литву: “Підбита Русь цілу на тодішній час високу свою культуру і просвіту понесла і на Литву. Литовські пануючі і литовська шляхта прийняли руску віру, руский язик на двір, в суди, законодавство і дипломатію. Рускі політичні інститути стали Литовськими. Руске законодавство перейшло готове на Литву і зіллялося з старими литовськими звичаями. Вплив руского права ішов на Литву так через южну Русь посредством Правди Рускої, як через Білу Русь посредством Статута Псковського. Не дивно отже, що так Статут Казимира як і Статут Зигмонта засновані у найбільшій частині на Правді Рускій, вийнявши постанови, котрі відповідають питомим звичаям литовським, і устами, котрі повстали внаслідок злучення Литви з аристократичною Польщею і внаслідок змагань Польщі до унії” [4, с. 12 ч. 1].

І. Кокорудз про характер “руского” права. Однією з найбільш довершених у наукознавчому аспекті, за науковим рівнем виконання, в аналізованій нами роботі є характеристика давньоруського права відповідної правової системи з позицій порівняльного правознавства та теорії правових систем (параграф 3 ч. 1 роботи).

І. Кокорудз виокремлює такі основні ознаки давньоруського права:

- демократичність: “Усі установи мають на цілі підпирати інтереси вільних горожан, вимірюючи всім класам вільних мешканців рівне право. Тим оно різне від польського, котре старалося одну часть населення а то шляхту, наділяючи її більшими привілеями та пільгами, ніж інших горожан, винести понад інші стани...” [5, с. 13 ч. 1];

- справедливість, розумність, чуйність: “Всі постанови основує на справедливості, котрою мірить всякі зобов’язання сторін. Оно пособляє зносинам торговельним і промисловим... з заграницею, у-внутри же дбає про процвітання рільництва і господарства... По служности робить воно громаду відповідальною за громадянина (для І. Кокорудза – громадянин – член громади. – Ю.Л.), вітця за сина, пана за слугу, з початку безумовно, а відтак лише тоді, коли був домисл, який виступок з їх причини стався. По справедливості означає оно за різні переступства одвітні карі” [6, с. 13, ч. 1]; на відміну від прав франків чи готів, у русинів були такі норми, які Русинам і історії найдавніших славянських праводавств запевнили безсмерту славу, так, як они-ж й найпросвіщенішим вікам честь могли би. Ними єсть права, з котрих проглядає велике чувство, або розум, або справедливість. Так, приміром, в параграфі 13 кара за невірницю убиту єсть більша, чим за невірника, бо жєнщина слабосильна не може

боронитися; в параграфі 17 при обвинуваченнях засуджується в недостачу свідків обвинюючого, а не обвинуваченого на пробу заліза або води, як-то і право салійське каже; в параграфі 51 пробивається гарне свійство гостинності і пошанування прав гостя-чужинця; себо такого малося скорше заспокоїти в довгах, ніж горожанина” [7, с. 15 ч.1]. Цікаво, що справедливості І. Кокорудз розглядає загалом як засаду будь-якого обов’язку сторін; як турботу позитивного права про економічний розвиток народу (економічність права як елемент, ознака та передумова його справедливості); як відповідальність, хоча й обмежену, одних осіб, які впливають на поведінку інших (“по служности”), за вчинки інших осіб; як відповідність покарання вчиненим проступкам; як соціальна справедливість та соціальний захист (особливий захист прав вдів, сиріт);

- соціальність і гендерна рівність: “В параграфах 93, 94, 95 і 96 говориться про опіку сиріт і признається наймолодшому синові, як найслабшому, посілість по родичах, управильноються відносини між пасербами з мачухою, не даючи сеї кривдити” [8, с. 15 ч. 1]- повага до честі і особистої свободи вільної людини: “Високо отже єсть розвинене поняття про личну волю і честь свобідного чоловіка в Правді Рускій” [9, с. 14, ч. 1]; “Найвисшою карою є утрата волі..., що само вже показує о високій культурності того права, позаяк воно свободу личну так високо цілило, що її аж за найбільші проступки відбирало” [10, с. 13 ч. 1]; “Не менше характеризує руске право та обставина, що воно вірить в честь горожанина свобідного так далеко, що при складанні ним свідоцтва в суді вірить в голословне зізнання його, бо дуже рідко каже зізнання підтверджувати присягою. Се бо взивати ім’я Боже при присягах боялися Русичі так само, як і надодрянські Славяни, а то, щоб його не зневажати” [11, с. 14, ч.1];

- значний вплив християнської культури;

- національний характер, самостійність і незалежність від інших правових традицій: “Найзнаменитішою прикметою руского права, а іменно Правди Рускої є самостійність, самотворчість і независимість від яких інших праводавств. Правда Руска єсть... плодом звичаїв краєвих” [12, с. 14 ч. 1]. Цим І. Кокорудз констатує існування у давньоруського етносу власної, ендегенної у своїй основі та культурно-історичній сутності правової традиції;

- нектасовість, всестановість (народність): У цьому зв’язку І. Кокорудз висуває принципову тезу про відмінність правової традиції Рускої Правди від західних правових систем того ж періоду: “Вправді на-внї здається, що віє з неї духом західного законодавства, духом феодалізму і становості, поближче приглянутись, - то не добачимо ніякої чужини: феодалізму ані сліду, лише управильнене відносин поміж паном з рабом. Про становість же дається хіба тільки те запримітити, що Правда Руска увзгляднила тодішній дійсний стан на Руси і різні ступені між боярами. Станів і каст віддільних, відмежених правом, в собі замкнених, як то було на Заході, не видно в Правді Рускій” [13, с. 14-15, ч. 1];

- національна мова правотворчості та техніко-юридична досконалість як характеристики форми права та ознаки його доступності: “щодо внішньої форми замітити належить, що постанови Правди Рускої є коротко і ясно висказані. На одній тільки Руси писано в часи утворення Правди Рускої права в матірній мові. Не дивно, що утворилася так вчасно техніка права, хоча з причини недостатку науки права не виобразувалася так, як треба” [14, с. 15 ч. 1].

Порівняльно-правознавчий аспект у праці І. Кокорудза виявився в тому, що він порівняв руське право з правом польським та литовським – тими правовими системами, у взаємодії з якими розвивалася вітчизняна правова традиція у XIV-XVI ст.

Могутня правова традиція русько-литовського права виявила себе в тому, що “вже та сама обставина, що так часто перероблювано Статут Литовський, вказує на змагання польської шляхти, примінити давні закони литовські і литовсько-руські, що мали джерелом Правду Руску, чимраз більше до конституції польської держави й до шляхотських аристократичних поглядів...Чим пізніша була редакція (Литовського Статуту. –Ю.Л.), тим більше мала змін і новостей, тим більше різнилася від Правди Рускої. Се було причиною, що Статут Литовський третьої редакції був недогідний для Руси з причини великої його відстані від Правди Рускої, з котрої правами і духом русин був живий. Тому-то Україна і Волинь придержувались другої редакції Статуту” [15, с. 22 ч. 1].

Дослідження дало І. Кокорудзу підстави для такого узагальнення: “Показує-сь виразно, що послідне звено того ланцюга, себ-то Статут Литовський, в тих-то повноше наведених карних і цивільних постановах, від котрих відлучено тоті розділи та артикули, що увійшли в Статут Литовський внаслідок політичних обставин, викликаних злукою Литви-Руси з аристократичною Польщею, зовсім не єсть самостійним, новим, відрубним законодавством, котре б зірвало звязь зі звичаєвим правом та писаними законами, витвореними давньою цивілізацією і культурою на Україні-Руси, а котре б противно- оперлося тільки на духових продуктах польської культури” [16, с.47 ч.2].

Історико-правова концепція М. Чубатого. М. Чубатий так визначає поняття історії права: “Історія права є то проте наука, що подає нам розвій правних понять у якогось народу, а кождому стає ясно, що научне трактовання позитивного права вимагає конечно знання його історичного розвитку” [17, с. 8 вступу]. Цей учений зазначає, що історія права як наука виникла лише у першій половині XIX ст.

Для нас важливим є, з огляду на предмет нашого дослідження, як М. Чубатий визначав історію українського права як науку: “В поняття історії українського права входять три складові поняття: історії, права і поняття український...Та нам в науці історії права не ходить о історію українських правних норм або історію правних норм серед українського. Се послідне поняття слова український може бути у сім приміненню двояко зрозуміле. Можна думати тут про історію права, що обовязувала на Україні а історію тих правних норм, які створив сам український народ отже про історію українського національного права. Ми маємо на думці сей другий спосіб розуміння а предметом наших студій буде якраз історія українського національного права” [18, с. 9 вступу].

Ми вважаємо, що історія українського національного права як процес і є правовою традицією українського народу у широкому значенні термінологічного словосполучення “правова традиція”. Відтак необхідно розмежовувати історію державно-правових явищ на території сучасної України та власну правову традицію українського народу – процес становлення та розвитку правової реальності, невіддільний від етногенезу українського народу. Наперед застережемо, що правова традиція українського народу включає також і ті елементи, які ввійшли до неї органічно внаслідок взаємодії з іншими етнічними спільнотами, як тими, що проживали на

сусідніх територіях, так і тими, що проживали на одній території з українським народом як етнічним цілим.

Для вирішення питання про діалектичні стадії становлення правової традиції українського народу важливою є первинна історична періодизація відповідного процесу. М. Чубатий виокремлює три доби: земська або княжа - до половини XIV ст.; литовсько-руська доба - до кінця XVI ст.; козацька доба - XVII-XVIII ст.ст. Останню, четверту добу, М. Чубатий пов'язує з "повстанням української держави 1917 р. а змістом її було б обов'язуюче державне право на Україні в останніх роках і нині" [19, с. 10 вступу].

М. Чубатий з'ясує і причини недостатнього визнання правової культури українського народу: „Коли однак на сім поли нічого не зроблено, коли доси немає у нас і одного хочби короткого, систематичного підручника історії права українського – то причини лежать у сих обставинах, серед який доси жив наш нарід. Не було у нас своїх університетів, які плекали б науку свого національного права, який то предмет на правничих виділах всіх університетів займає передове місце” [20, с. 10 вступу].

Ми вважаємо за необхідне звернути увагу на те, як М. Чубатий розкриває історико-правове значення інституту козакування: “Під кінець XVI в. за Баторого появляється в поняття польського державного права на українських землях інститут козакування або сума деяких прав для людей, що “ходили в козаки”. Узнаючи козакування правним інститутом підготовлювано нові публічно-правні поняття а життя підготовило і нову добу в історії українського права” [21, с. 11 вступу]; “Інститут козакування по польському публічному праву признавав деякі управлення навіть для панцизняних селян-кріпаків, що робили пограничну військову службу. Переворот Хмельницького революційним шляхом поширив його на всю людність України. Сей інститут, що давав рівноте перед правом всій людности як козакам, став на початку сьої доби основою в організуванню козацької держави” [22, с. 11-12 вступу].

Далі М. Чубатий вказує на занепад публічного права (ліквідація у 1784 р. Малоросійської колегії) та приватного права, зокрема припинення застосування норм Литовського статуту на початку XIX ст. Проте “українська правова культура не маючи свого викладника у власній державі жиє як юридичний звичай у побуті українського народу” [23, с. 12 вступу].

Зрештою, в цьому полягає особливе історико-правове значення другої підсистеми: попри домінування іноетнічних чинників у першій, друга зберігала власну неповторність і правову автономію. Іншими словами, діалектика першої та другої підсистем правової системи сприяла збереженню та розвитку правової традиції українського народу в умовах втрати власної державності.

Визначивши, що з початку XIX ст. українська правова культура існувала як юридичний звичай у побуті українського народу (абсолютну більшість якого тоді, як і ще сто років потому становили селяни), М. Чубатий характеризує звичай як джерело права.

Попри висвітлення у спеціальній науковій літературі, зокрема з теорії та історії держави і права та порівняльного правознавства, розроблених теоретичних концепцій звичаєвого права (правового звичаю) як джерела права, проаналізуємо відповідні погляди М. Чубатого, оскільки його теоретична модель адаптована до дослідження правової історії саме українського народу з її конкретно-історичною специфікою.

У межах свого дослідження, яке має характер історико-правового дискурсу, М. Чубатий розглядає іноетнічні впливи на вітчизняну правову традицію. зокрема у зв'язку з прийняттям християнства та рецепцією візантійського права: “Християнство на полі права привело у нас великий переворот. 1) Наше звичаєве право мало багато понять, які стояли в суперечності з християнськими поняттями, як: розвід, многоженство, наложництво і тд. і прихід християнства модифікував наше звичаєве права. 2) На Україні приходять духовенство зі своїми церковними канонами і своїм окремим судівництвом і в цьому напрямі вони не хотіли підчинитися звичаєвому праву, але принесли зі собою готові свої збірники як церковного так і світського права” [24, с. 20].

Наслідки рецепції М. Чубатий оцінює так: “Рецеповане візантійське право збагатило українське право новим правовим поняттям, а через поширення по Україні чужих збірників права, право уодностайнилося; бо треба піднести, що досі кожда земля мала своє звичаєве право, кожде племя на Русі мало свій обичай, доперва введення чужих збірників а рівночасне поширення з ними “Руської Правди” як збірника українського права надало цілій київській державі право спільне для всіх земель. Все таки на заході рецепція чужого римського права оставила по собі глибші сліди, чим у нас, прим. у Німеччині римське цивільне право зовсім виперло германське цивільне право... У нас рецепція чужого права (візантійського) так сильно не зазначилася, а зміни були лиш незначні і то лиш конечні. Завдячити треба сильному привязанню славянського елемента до свого звичаєвого права і консерватизмови українських племен” [25, с. 24].

У підрозділі 4.1 “Протокодифікації у галузі цивільного права в Україні” свого навчального посібника Є.О. Харитонов коротко висвітлює історію систематизації цивільного права, наголошуючи, зокрема, на таких позиціях:

- за своєю суттю Статути Великого князівства Литовського були результатом використання і творчої переробки місцевого звичаєвого права, литовського, німецького, польського цивільного законодавства. При цьому були враховані і відіграли роль методологічного підґрунтя принципи та ідеї римського права;

- значення Статутів визначається не тільки їхнім змістом, а й тим, що вони вплинули на розвиток законодавства в Україні, Московській державі і Російській імперії. Так, Старий статут був використаний при створенні Соборного уложення 1649 р. у Московському царстві, Новий – залишався чинним у Київській, Подільській та Волинській губерніях аж до 1840 р. [26, с. 156].

Нами висувається гіпотеза, що правовий досвід Литовського періоду, з огляду на його неповторність та конкретно-історичну унікальність, органічність процесам етногенезу українського народу та вплив на подальший правовий розвиток є фактом, який зумовлює концептуальну складність та неоднозначність суджень про цивілізаційну належність правової традиції українського народу, зокрема про її входження до тієї чи іншої правової сім'ї.

Правовий досвід Литовської доби став вихідним матеріалом для формування етноправового стереотипу поведінки, який визначає сучасну ідентичність українського народу. У козацькому періоді етногенезу українського народу литовсько-руська соціонормативна культура була перетворена відповідно до нових історичних умов і у такому – перетвореному – вигляді визначила той етноправовий стереотип поведінки, еволюція якого і становить правову традицію українського народу у запропонованій нами інтерпретації. Подальшими напрямками дослідження проблеми, порушеної у

даній статті, є: з'ясування впливу литовсько-руської доби на визначення цивілізаційної приналежності правової традиції українського народу та правової системи України; історіографічне дослідження концепцій, в яких розглядається зв'язок правової культури Литовської доби та наступних періодів вітчизняної історії.

Список використаних джерел та література:

1. Кокорудз І. Взаємини між старорускими законодатними пам'ятниками. — Львів, 1899. — 86 с.
2. Там само.
3. Там само.
4. Там само.
5. Там само.
6. Там само.
7. Там само.
8. Там само.
9. Там само.
10. Там само.
11. Там само.
12. Там само.
13. Там само.
14. Там само.
15. Там само.
16. Там само.
17. Огляд історії українського права по запискам за вкладами проф. Др. М.Чубатого на Тайнім Українським Університеті у Львові в 1920–1923 рр. II. Поширене видання // Історія джерел та державного права. — 1922. — Ч.1, 2. — 321 с.
18. Там само.
19. Там само.
20. Там само.
21. Там само.
22. Там само.
23. Там само.
24. Там само.
25. Там само.
26. Харитонов Є.О. Вступ до цивільного права України: Навч. посібник — К.: Істина, 2006. — 288 с.

Лобода Ю.П. Значение правового опыта Литовской эпохи для формирования правовой традиции украинского народа.

В данной статье автор рассматривает Литовскую эпоху как фундаментальный материал для формирования и развития правовой традиции украинского народа. Тот правовой опыт, который сформировался в данное время, служит необходимым компонентом для формирования этноправового стереотипа поведения, который, в свою очередь, определяет неповторность и уникальность украинского народа.

Ключевые слова: правовая традиция, правовой опыт, правовая культура, Литовская эпоха, украинский народ.

Loboda Ju.P. The meaning of the legal experience of Lithuanian period for growing of the ukrainian law tradition.

The author considers the fundamental role of the Lithuanian period for the growing and development of the ukrainian legal tradition. The legal experience, formed in the given epoch,

was the obvious and irreplaceable part for the process of growing ethnical legal stereotype of behavior, which makes the ukrainian people unique.

Key words: legal tradition, legal experience, legal culture, Lithuanian period, ukrainian people.

Надійшла до редакції 10.11.2008 р.

УДК 340.12:355 + 512.145

Ст аріцин О.В.

ХАРАКТЕРИСТИКА НАУКОВИХ ДЖЕРЕЛ, ЩО РЕГУЛЮВАЛИ СЛУЖБУ КРИМСЬКИХ ТАТАР У ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАННЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (1784-1917 РР.)

В статті автор робить аналіз наукових джерел, які здійснювали регулювання служби кримських татар у військових формуваннях Російської імперії. У статті охарактеризовано відомості державно-правового змісту, що зберігаються в архівах; опубліковані нормативно-правові та правозастосовні акти; матеріали державно-правового змісту, які містяться в опублікованій монографічній літературі; відомості державно-правового змісту, що почерпнуті з енциклопедичних видань та іншої довідкової літератури.

Ключові слова: Кримські татари, національні меншини, національні збройні сили.

Успішна розбудова Української держави неможлива без створення сприятливих умов для всебічного розвитку національних меншин. Сьогодні як ніколи постають перед державою серйозні виклики у сфері забезпечення прав етнічних груп, що населяють сучасну територію України. Особливо загострюються проблеми з кримськими татарами. Одна з таких проблем – це питання формування національних військових підрозділів у складі збройних сил України. Відповідь на можливість вирішення цього питання можна знайти в накопиченому досвіді за часів перебування Криму у складі Російської імперії. Саме у цьому вбачається актуальність дослідження заявленої теми в наші дні. Насамперед, звернення до аналізу джерел дозволить усвідомити, як, використовуючи їх, здійснювалося правове регулювання служби кримських татар.

Мета заявленої наукової статті полягає у виявленні й проведенні комплексного аналізу нормативно-правових актів, що забезпечували формування національних військових підрозділів. Досягнення цієї мети можливе шляхом вирішення таких завдань: проаналізувати відомості державно-правового змісту, що зберігаються в архівах; дослідити опубліковані нормативно-правові та правозастосовні акти; виявити матеріали державно-правового змісту, які містяться в опублікованій монографічній літературі; розглянути відомості державно-правового змісту, почерпнуті з енциклопедичних видань та іншої довідкової літератури; відомості державно-правового змісту, були надруковані у пресі.

Проблеми, пов'язані з вивченням нормативно-правового забезпечення служби кримських татар у військових формуваннях Російської імперії, не знайшли всебічного вивчення. Проте певні аспекти висвітлено в наукових і науково-популярних працях В. Ганкевича, О. Копиленка, Ф. Лашкова, І. Муфтійзаде, М. Масаєва, П. Тарана, О. Тимощука.

Для максимально об'єктивного дослідження важливого питання про правові засади та їх вплив на історичний розвиток процесу міліційної, прикордонної та військової

служби кримських татар варто звернути увагу на цінні наукові джерела. Весь комплекс правових та історичних джерел, зрозуміло, сприяє об'єктивному висвітленню історико-правових процесів, дає можливість дати наукову реконструкцію подій, зв'язаних із міліційною, охоронною та військовою службою кримських татар у збройних силах Російської імперії.

Найбільшу вартість для розкриття теми наукової статті становить система опублікованих нормативних та підзаконних правових актів Російської імперії: їх більше, ніж неопублікованих. Отже, насамперед, слід розглянути найважливіші державно-правові акти Російської імперії, які визначали умови формування і розвитку воєнізованих та військових підрозділів, в яких служили кримські татари. Як відомо, правовий акт є актом волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, який регулює суспільні відносини через встановлення правових норм, а також визначення на базі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міру відповідальності конкретних осіб за вчинені ними правопорушення. Він оформлювався у встановлених законом випадках у вигляді письмового документа [1].

Необхідно виділити нормативно-правові акти консолідованої форми: “*Полное собрание законов Российской империи*”, що є класичною збіркою правових актів імператорського періоду історії Росії [2], де вміщені важливі документи з даної теми. Серед актів цього зібрання проаналізовано „Маніфест про взяття півострова Кримського, острова Тамана і всієї Кубанської сторони під Російську державу” від 8 квітня 1783 року, що був підписаний Катериною II [3]. Цей правовий акт є нормативним, він регулював визначену сферу суспільних відносин і був загальнообов'язковим в межах держави [4].

Крім цього наріжного правового акту, в той же день було видано відповідний „Указ нашому Сенату про створення Таврійської області” Катерини II та „Іменний Указ, даний Катеринославському і Таврійському генерал-губернатору князю Потьомкіну про устрій Таврійської області” від 8 лютого 1784 р. [5]. Ці два документи мають ознаки законодавчих нормативно-правових актів [6], норми яких регулювали адміністративно-територіальний устрій півдня України.

Серед цього джерельного масиву вагомими є такі кодифіковані нормативно-правові акти: „Устав о воинской повинности”, який було видано в результаті здійснення реформ імператора Олександра II і який принципово змінив порядок несення служби в збройних силах Росії [7]; „Устав внутренней службы”, який визначав найбільш важливі чинники служби офіцерів та нижніх чинів в умовах загальної військової повинності [8]; також „Дисциплинарный Устав”, „Воинский Устав о наказаниях” та „Воинский Устав о гарнизонной службе” [9]. Вони встановлювали порядок проходження загальної військової служби, до якої з 70-х рр. XIX ст. були залучені і кримські татари. Останні віднесені до кодифікованих нормативно-правових актів за такими ознаками: мають значний обсяг регулювання певної сфери суспільних відносин; закріплюють основи державної політики, принципи формування та діяльності збройних сил Російської імперії; встановлюють обов'язки та відповідальність військовослужбовців; визначаються тривалим періодом дії.

Важливим підзаконним актом, який було опрацьовано в межах компетенції військового міністерства і який вміщує вторинні норми, що розкривають та конкрети-

зують первинні норми [10], став „Высочайше утвержденные краткие правила строевой службы для иррегулярного войска и дополнения к оным для собственного его императорского величества Конвоя 1845 г.”. Цей акт регламентував правила несення охоронної та конвойної служби лейб-гвардійський підрозділів, до складу яких були включені кримські татари [11]. Таку ж силу мали і „Правила для состава построений и движений в войсках казачьих и иррегулярных из мусульман”, що були видані у друкарні Департамента військових поселень [12].

Одним із визначальних підзаконних нормативних актів є „Штат лейб-гвардии Кавказских 1 и 2 кубанских и Терского эскадронов собственного его императорского величества конвоя, с причисленной к ним командой л.-г. Крымских татар” [13]. Саме цей документ наочно показує реальну кількість особового складу та механізми сплати жалування усім чинам лейб-гвардійських підрозділів, у тому числі і кримськотатарським, тощо. Він мав не стільки інформаційну силу (яку не можна не визнати), скільки певну юридичну силу через те, що саме цей документ встановлював на тривалий час кількісний склад підрозділів та розміри сплати жалування. Ці моменти на довгі роки залишалися незмінними і мали ознаки підзаконного нормативного акту.

На основі нормативних актів склалися популярні письмові документи типу плакатів, які виконували роль популяризаторів, ознайомлювачів із службою (типу штатних розкладів). Так, використовуючи „Устав внутренней службы,” було складено плакат, розповсюджений серед нижніх чинів, що очевидно розміщувався в казармах та інших військових будівлях. Такий плакат знайдено у Російській державній бібліотеці (м. Москва). Він мав назву „Весь день солдата, согласно высочайше утвержденного 25 марта 1910 года Устава Внутренней Службы”. Цей документ щоденно регламентував поведінку, права та обов'язки нижніх чинів, порядок денний тощо [14]. Він, по суті, пояснював нижнім чинам зрозумілою, чіткою та простою мовою важливі положення „Устава внутренней службы” для точного виконання службових обов'язків.

Важливим джерелом для дослідження стали правові відомості, що зберігаються в архівах. Вони, насамперед, зберігаються у сховищах Державного архіву при Раді міністрів Автономної республіки Крим (ДААРК). Це, у першу чергу, підзаконні нормативні акти місцевих органів виконавчої влади – акти-документи (ордери, рапорти, накази), які видавалися в межах компетенції місцевого органу виконавчої влади – Таврійської області [15]. Вони мали певні норми права, обов'язкові для закладів та організацій, які здійснювали діяльність у межах цієї території, а також для населення відповідної території. Вони забезпечують виконання функцій, що мають “загальнодержавний характер” [16].

До того ж, серед історичних джерел архіву в роботі активно використовувалася і порівняно інтенсивна діловодна документація і матеріали (відомості, іменні списки, формулярні списки, канцеляристські матеріали, місячні рапорти, реєстри, свідоцтва, листи тощо) [17]. У більшості випадків ці матеріали не мають конкретно правового значення, але вони дають необхідний історичний фон для правильного та максимально об'єктивного висвітлення історико-правової ситуації.

Цінними для дослідження є правові документи, що містяться в опублікованій монографічній літературі різних років видання: як випущені в дореволюційні часи (їх більше), так і сучасні. Краєзнавцями минулого та аматорами полкової історії були

знайдені та опубліковані важливі правові джерела, які безпосередньо торкалися служби кримських татар у збройних силах Російської імперії. Наприклад, про політико-правову та військову ситуацію у Криму розповідають підзаконні нормативні акти державного закладу, яким була для Новоросії канцелярія правителя князя Г.О. Потьомкіна. (Як відомо, він мав майже диктаторські повноваження на півдні України та в Криму). Серію цих документів – ордерів правителю Таврійської області В.В. Каховському та іншим – було віднайдено в Кримському архіві і опубліковано силами співробітників краєзнавчої організації Таврійської вченої архівної комісії [18].

У виданні тієї ж організації було опубліковано розвідку Г. Габаєва під назвою „Законодательные акты и другие документы о военной службе крымских татар в рядах войсковых частей, предков нынешнего Крымского конного ее величества государыни императрицы Александры Феодоровны полка”. Документи були вилучені із „Повного зібрання законів Російської імперії” та справ архіву канцелярії військового міністерства. До цього збірника, між іншим, входили наступні правові акти: „Іменний Указ від 1 березня 1784 р., даний президенту військової колегії князю Потьомкіну. – Про упорядкування війська із підданих, що мешкають в Таврійській області, із додатком штату його (1 ПСЗРИ, т. XXII, № 15.945 та т. XLIII (кн. штатів, кн. 1, від. 1))”; „Іменний Указ від 24 січня 1808 р., оголошений військовою колегією військовим міністром. – Про створення із кримських татар Сімферопольського, Перекопського, Євпаторійського та Феодосійського полків (1 ПСЗРИ, т. XXX, № 22.772)”; „Найвище повеління від 7 травня 1817 р., що зроблене на рапорт генерал-лейтенанта Рудзевича. – Про повернення Кримських кіннотатарських полків у первісний стан (1 ПСЗРИ, т. XXXIV, № 26836)”; „Іменний Указ від 20 липня 1827 р., оголошений в наказі Начальника Головного штабу. – Про назву сформованого із татар ескадрону лейб-гвардії кримськотатарським (2 ПСЗРИ, т. II, № 1258)”; „Іменний Указ від 26 травня 1863 р., оголошений в наказі військового міністра. – Про скасування лейб-гвардії кримськотатарського ескадрону при гвардійському корпусі та сформування із татар, що залишаються у Криму, особливої команди лейб-гвардії кримських татар, зараховуючи в лейб-гвардії в Кавказький козацький ескадрон його імператорської величності конвою (2 ПСЗРИ, т. XXXIV, № 39667)” [19]. Публікація цих законодавчих актів та важливих історичних документів, очевидно, була зроблена на початку Першої Світової війни для підняття бойового духу кримськотатарських військовослужбовців.

Важливі нормативно-правові та цікаві історичні документи наведені у книзі М.В. Масаєва „Таврические татарские дивизионы бешлейского войска (1784 – 1796 гг.). Документы и материалы” [20]. Комплекс цих матеріалів присвячений історії перших іррегулярних військових частин кримських татар, які служили в російському війську. Серед видів піднормативних актів, які містяться у цьому виданні, можна назвати: ордери, рапорти, доповіді, службові листи, іменні списки, службові штати, відомості, повідомлення, накази тощо. Ці матеріали дозволяють реконструювати не тільки історико-правові події того часу, але й встановити службові відносини між військовою і цивільною владою, між начальниками та підлеглими тощо. На жаль, ці документи не пройшли первинної джерелознавчої обробки і тому їх досить складно використовувати. Упорядник не задіяв вживані правила публікації історичних джерел і тому в цій роботі не використовується не тільки сучасний правопис (як цього вимагають правила), але й

не зроблено відбору цінної інформації, що призвело до засмічення другорядними, а подекуди й третьорядними даними.

Серед збірників опублікованих документів варто зазначити і праці Д.Ю. Арапова. Наприклад, в упорядкованій ним книжці „Ислам в Российской империи (законодательные акты, описания, статистика)” є розділ під назвою „Мусульмани у військовому законодавстві Російської імперії”. Із різних джерел, у тому числі і правових, Д.Ю. Арапов надрукував такі документи та додатки: „Правила для навчання горців, яких готували для служби у власному його імператорської величності Конвої в Дворянському полку, упорядковані тим, хто управляє Головною імператорською квартирою генерал-ад’ютантом О.М. Бенкендорфом у 1829 р.”; „Присягу мусульман, що вступили на військову службу (Клятвенна обіцянка, із перекладом її на джагатайсько-татарське наріччя, перську мову, турецьку мову, арабську мову, азербайджансько-турецьке наріччя)” ; „Релігійні обов’язки військових чинів” та „Розклад найважливіших магометанських свят ..., в яких військові чини ... можуть звільнитися від службових занять для прослуховування Богослужінь, що робиться за обрядами їхньої віри” [21]. До того ж, цей дослідник опублікував на шпальтах авторитетного часопису „Военно-исторический журнал” важливий документ під назвою „Учредить штатные должности военных магометанских мулл”, який по суті був проектом відповідного закону, підготованого військовим міністерством [22]. Вищезгадані дослідники, які вводили і вводять до наукового обігу цінні документи і матеріали, ставляться до них, у першу чергу, як до виключно історичного джерела, і тільки віддалений правовий фон можна побачити в їхніх коментарях. Важливим для дослідників історико-правової науки є те, що досі ніхто не аналізував ці джерела з точки зору права, юридичності.

В роботі використовувалися і енциклопедичні видання. Важливим джерелом науково-методологічного характеру стала „Міжнародна поліцейська енциклопедія”. Це фундаментальне видання, по суті, стало основою для правильного категоріального усвідомлення багатьох правових термінів і понять. Визначні вітчизняні та авторитетні вчені зробили величезний внесок для науковців, які займаються правовими дослідженнями, особливо на теренах історико-правової науки. У стислому, конкретному і максимально зрозумілому вигляді ці енциклопедичні статті є важливим набутком сучасної юридичної науки. Серед найбільш важливих є статті провідних фахівців: О. Бандурки, В. Гончаренко, О. Копиленка, М. Кравчука, В. Кульчицького, Є. Кравець, М. Левицької О. Скакун, О. Тимошука, І. Усенка, Ю. Шемшученко, О. Яриша тощо [23].

З енциклопедичних видань у процесі наукового дослідження використовувалися матеріали „Большой советской энциклопедии” та „Советской исторической энциклопедии” [24].

Ще одне загальнонаукове джерело - довідкова література, що присвячена військовим підрозділам російської армії: „Кавалерия (кроме гвардейских и казачьих частей)”, „Императорская российская гвардия. 1700 – 1878”, „Казачьи войска” тощо [25]. Довідкова література сприяє більш точному викладенню загальновідомих фактів та спеціальної інформації. Зрозуміло, що саме така література суттєво полегшує роботу дослідника і дає можливість виділити поміж величезної кількості інформації головне. Важливу інформацію довідкового характеру надали хронологічні і генеалогічні таблиці мусульманських династій та путівник по Кримському архіву [26].

Правові відомості, які були надруковані у тогочасній пресі, є теж важливим історичним джерелом для дослідження і розкриття теми дисертації. Вони сприяють реконструкції подій минулого кримськотатарської служби в російських збройних силах. Унікальним явищем для середини 80-х років XIX ст. – 10-х років XX ст. є функціонування першої кримськотатарської газети „Терджиман-Переводчик”. На її шпальтах, між іншим, можна знайти цінні свідчення про службу кримських татар в російській армії. Такі матеріали ставали інтенсивнішими під час військових подій, і, зрозуміло, прискіпливу увагу редакція приділяла військовим-мусульманам [27].

Отже, використані наукові джерела з правових основ служби кримських татар у збройних формуваннях Російської імперії у більшості випадків є репрезентативними. Певний час багато з них використовували виключно для висвітлення історичних процесів. Але мало хто звертав увагу на те, що вони є водночас й історико-юридичними документами. Саме вони дають об’єктивну інформацію про те, що більшість збройних формувань кримських татар були іррегулярними і переважно виконували міліційні та внутрішньо-військові функції.

Список використаних джерел та літератури:

1. Скакун О.Ф. Теория государства и права. // Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 337.
2. Полное собрание законов Российской империи [Собрание 1-е. С 1649 по 12 декабря 1825 г.] т. 1 – 45. // СПб., 1830.
3. Полное собрание законов Российской империи.– т. XXII. // СПб., 1830.– № 15708; Андреев А.Р. История Крыма. // М.: Межрегиональный центр, 1997.– С. 186 – 187; Крисаченко В.С. История Криму: Кримське ханство. // К.: Твім інтер, 2000. – С. 313 – 314.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права. // Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 338.
5. РІДА, ф. 1329, оп. 1, спр. 155, арк. 82; Полное собрание законов Российской империи.– т. XXII.– СПб., 1830.– № 15.925; Административно-территориальные преобразования в Крыму. 1783 – 1998 гг. // Справочник.– Симферополь: Таврия-Плюс, 1999. – С. 117, 120.
6. Скакун О.Ф. Теория государства и права. // Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 338.
7. Устав о воинской повинности. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е.– Т. 49. Отд. 1.– СПб., 1874.– № 52983; Военная реформа. Устав о воинской повинности 1 января 1874 г. // Реформы Александра II.– М.: Юрид. лит., 1998. – С. 464.
8. Устав внутренней службы 1910 года. // СПб, 1910.– С. 176 – 177; Ислам в Российской империи (законодательные акты, описания, статистика)./ Сост. Д.Ю. Арапов, М.: ИКЦ Академкнига, 2001. – С. 265 – 266.
9. Дисциплинарный Устав. // СПб, 1869.– 47 с.; Воинский Устав о наказаниях/ Изд. 2-е испр. и доп. // СПб: Военная типография, 1899. – С. 123; Воинский Устав о гарнизонной службе. // СПб.: Военная типография, 1884. – С. 155.
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права. // Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2005. – С. 337.
11. Высочайше утвержденные краткие правила строевой службы для иррегулярного войска и доп. к оным для собственного его императорского величества конвоя 1845 г. // Петин С. Собственный его императорского величества конвой. Исторический очерк. // СПб: Тип. А.С. Суворина, 1899.
12. Правила для состава построений и движений в войсках казачьих и иррегулярных из мусульман. // СПб, Б.г.: Тип. Департамента Военных поселений. – С. 335.
13. Штат лейб-гвардии Кавказских 1 и 2 Кубанских и Терского эскадронов собственного его императорского величества конвоя, с причисленной к ним командой л.-г. Крымских татар. // Сборник штатов строевых частей и учреждений иррегулярных войск подведомственных военному министерству по 1 января 1879 г. / Отд. II, № 2. – СПб: Б.и., 1879.– Б.с.
14. Весь день солдата, согласно высочайше утвержденного 25 марта 1910 года Устава Внутренней Службы. // СПб.: Изд. В. Березовский, Б.г.– Плакат.

15. Ордер г-ну полковнику и кавалеру Мегметче бею. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Ордер Иса Аге от 3 ноября 1793 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Ордер Мегметше бею от 21 июля 1793 года о командировании бешлеев для охраны казенных лесов. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Ордер подполковнику Мегметше-бею от 4 июня 1793 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 233; Ордер поручику Щетинскому от 9 ноября 1793 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Ордер С.С.Жегулина перекопскому городничему Левицкому от 22 апреля 1796 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Рапорт Мегметше-бея на имя К.И. Габлица от 15 мая 1794 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Рапорт перекопского городничего секунд-майора Левицкого таврическому губернатору С. С. Жегулину от 17 января 1793 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 233; Рапорт подполковника Таранова на имя вице-губернатора Таврической области К.И.Габлица от 11 июня 1793 года о прибытии бешлеев для охраны соляных озер. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Рапорт Симферопольского городничего премьер-майора С. Невельского С. С. Жегулину от 26 июня 1794 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Рапорт смотрителя киргизских селений корнета Щетинского К.И. Габлицу от 4 октября 1793 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Приказ по Крымскому конному Ея Величества Государыни Императрицы Александры Феодоровны полку от 2 июня 1911 года (№ 133). // РГВИА, ф. 3637, оп. 1, спр. 2; Приказ по полку № 338. Копия. (4 декабря 1907 г.). // РГВИА, ф. 3637, оп. 1, спр. 1.
16. Скаун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс). // Харків: Еспада, 2006. – С. 508 – 509.
17. Ведомость о числе людей в смотре казенных лесов. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 8; Ведомость об удовольствовании Феодосийского коннотатарского полка за февраль 1812 года (1 марта 1812 года). // РГВИА, ф. 489, оп. 1, д. 2978; Именной список нижним чинам первого таврического татарского дивизиона бешлейского войска от 28 января 1788 года (с указанием места жительства бешлеев). // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 38; Именной список уволенным в запас бешлеям третьего дивизиона (с указанием места жительства). // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 38; Именной список бешлейским командам находящимся в области по разным препоручениям; Именной список Таврической казенной палаты по экспедиции областного казначея, о бешлеях кто где на постах находится, откуда довольствуются жалованьем и по которое время оным удовольствованы сентября 5-го дня 1794 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Копия с копии формулярного списка о службе генерал-майора и кавалера князя Балатукова (1814 год). // ДААРК, ф. 49, оп. 1, спр. 492; Материалы о формировании крымскотатарского эскадрона и правила высочайше утверждённые (14.07. 1827 – 31.08. 1829). // ДААРК, ф. 26, оп. 1, спр. 5848; Материалы о формировании крымскотатарского эскадрона и правила высочайше утверждённые (14.07. 1827 – 31.08. 1829). // ДААРК, ф. 26, оп. 1, спр. 5848; Материалы о формировании крымскотатарского эскадрона и правила высочайше утверждённые (14.07. 1827 – 31.08. 1829). // ДААРК, ф. 26, оп. 1, спр. 5848; Месячный рапорт Симферопольского коннотатарского полка за июнь 1812 года. // РГВИА, ф. 489, оп. 1, спр. 2977; О выступлении в поход Евпаторийского и Феодосийского татарских полков в Киев (19.04.1809 – 27.03.1810). // ДААРК, ф. 26, оп. 1, спр. 703; О выступлении Симферопольского и Перекопского конных татарских полков в поход на кордоны Прусской границы (8 февраля 1808 – 29 сентября 1809). // ДААРК, ф. 26, оп. 1, спр. 680; О крымских коннотатарских полках (часть 1 – 2). // ДААРК, ф. 1, оп. 219, спр. 1; О наборе ратников для укомплектования Симферопольского, Феодосийского и Перекопского коннотатарских полков (6.06.1812 – 20.03.1814). // ДААРК, ф. 26, оп. 1, спр. 755; О присылке из разных мест бешлеев Таврического татарского дивизиона, бежавших в Польшу и возвратившихся оттуда (21 января 1793 года – 6 октября 1795 года). // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 233; О рекрутской вообще повинности Крымских татар и ногайцев, а также о предположении формировать из них особые полки (1828-1831 гг.). // ГАОО, ф. 1, оп. 190, спр. 35; О укомплектовании татарских полков (8 сентября 1812 – 1813 г.). // ГАОО, ф. 1, оп. 218, спр. 1; Об освобождении от податей семейств нижних чинов лейб-гвардии Крымскотатарском эскадроне здесь же и об оказавшихся неспособными к продолжению службы как людей, так и лошадей и определению оных к отправлению в С.-Петербург (20 июля 1833 – 1837 г.). // ГАОО, ф. 1, оп. 218, спр. 9; Отношение Таврического губернатора в Таврическую казенную палату от 15 декабря 1792 года о прикомандировании бешлеев таврических татарских дивизионов для охраны лесов. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Письмо А. В. Суворова С. С. Жегулину от 21 марта 1793 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 233; Письмо М. В. Каховского к В.

- В. Каховскому. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 32 “а”; По прошению генерал-майора Ахмет-бея Хункалова о внесении его в родословную дворянскую книгу Таврической губернии (21.10. 1835 – 14. 02. 1895). // ДААРК, ф. 49, оп. 1, спр. 5802; Показания одного из дезертиров-бешлеев Мегмет-бея. – ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 233; Регистр выкомандированным на службу наказным и бешлеям с показанием отколь оне жительством // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Свидетельство о задержании бешлеями первого Таврического татарского дивизиона беглого солдата Таврического легкоконного полка Василия Степанова. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 25; Сообщение С.С. Жегулина в Таврическую казенную палату от 20 сентября 1796 года. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218; Списки штаб- и обер-офицеров, месячные рапорты и ведомости о состоянии личного состава Феодосийского конно-татарского полка (1 января – 1 декабря 1812 г.). // РГВИА, ф. 489, оп. 1, спр. 2978; Список выкомандированным мною к Таврическим соляным озерам к збережению казенной соли бешлеям со означением каких оне уездов и деревень, и у каких точно озер кто находится. // ДААРК, ф. 799, оп. 3, спр. 218.
18. Потёмкин Г.А. Ордер В.В. Каховскому от 1 мая 1787 года // ИТУАК. – Симферополь, 1889. – № 7. – С. 7; Потёмкин Г.А. Ордер правителю Таврической области В.В. Каховскому от 16 марта 1787 года // ИТУАК. – Симферополь, 1888. – № 6. – С. 29.
 19. Габаев Г. С. Законодательные акты и другие документы о военной службе Крымских татар в рядах войсковых частей, предков нынешнего Крымского конного Ея Величества Государыни Императрицы Александры Феодоровны полка // ИТУАК. – Симферополь, 1914. – № 51. – С. 134 – 152.
 20. Масаев М.В. Таврические татарские дивизионы бешлейского войска (1784 – 1796 гг.). Документы и материалы // Государственный архив при Совете министров Автономной Республики Крым. – Симферополь: Доля, 1999.
 21. Ислам в Российской империи (законодательные акты, описания, статистика). Сост. Д.Ю. Арапов, // М.: ИКЦ Академкнига, 2001. – С. 367.
 22. «Учредить штатные должности военных магометанских мулл». Военное министерство Российской империи и мусульманский вопрос/ Публикация Д.Ю. Арапова // Военно-исторический журнал. – 2003. – № 4.
 23. Бандурка О., Скакун О. Міліція (визначення) // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре””, 2003; Кравець Є. Безпека економічна // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре””, 2003; Кравець Є. Державна охорона // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре””, 2003; Левицька М. Безпека державна // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре””, 2003; Шемшученко Ю. Безпека екологічна// Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре””, 2003.
 24. БСЭ.– М., 1975.– Т. 21.– С. 357; Зайончковский П.А. Военные реформы 1860 – 70-х гг. // Советская историческая энциклопедия т. 3. Вашингтон – Вячко.– М.: Государственное научное издательство «Советская энциклопедия», 1963.– 598 – 599 [С. 598 – 600].
 25. Кавалерия (кроме гвардейских и казачьих частей). Справочная книжка императорской главной квартиры. Изд 3-е. / Под ред. В.К. Шенк. Перераб. Н. К. Модзалевский. По 1-е июля 1914 г. // СПб., тип. Смирнова, 1914; Императорская российская гвардия. 1700 – 1878. Хронологические таблицы/ Сост. Генерал-лейтенант барон В.Штейнгель. // СПб.: Тип. Канцелярии СПб градоначальника, 1878.– С. 108 (С. 315); Казачьи войска. Хроника. / Под ред. В. К. Шенк. Сост. В. Х. Казин. Оформление Н. Саутина. // Акционерное общество “Дорваль”, 1992.
 26. Лэн-Пуль С. Мусульманские династии: Хронологические и генеалогические таблицы с историческими введениями. // М.: Вост. лит. – Муравей, 2004; Крымский областной государственный архив. Путеводитель. – Симферополь: Крымиздат, 1961.
 27. 30 января // Переводчик-Терджиман. – 1904, 3 февраля; Бахчисарай // Переводчик-Терджиман. – 1904, 28 декабря; Доблестный татарин // Переводчик-Терджиман. – 1904, 7 декабря; К мобилизации // Переводчик-Терджиман. – 1904, 14 декабря; По распоряжению // Переводчик-Терджиман. – 1904, 3 февраля; Постановление собрания мусульман Крымского полуострова // Переводчик-Терджиман. – 1905, 22 апреля; Разные вести // Переводчик-Терджиман. – 1905, 18 марта.

Старицын А.В. Характеристика научных источников, которые регулировали службу крымских татар в военных формированиях Российской империи (1784-1917 гг.).

В статье автор делает анализ научных источников, которые осуществляли регулирование службы крымских татар в военных формированиях Российской империи. Охарактеризованы данные государственно-правового содержания, которые хранятся в архивах; опубликованы нормативно-правовые акты и правоприменительные акты, материалы государственно-правового содержания, взятые из опубликованных монографий, энциклопедических изданий и другой справочной литературы.

Ключевые слова: Крымские татары, национальные меньшинства, национальные вооруженные силы.

Staritsyn A.V. The characteristics of scientific sources which regulated the Crimean Tatars service in military formations of the Russian empire (1784 – 1917).

The article is devoted to the analysis of sources which carried out regulation of the Crimean Tatars service in military formations of the Russian empire. The data of state-legal content kept in archives; published normative-legal acts and law applying acts, materials of state-legal content taken from published manuscripts, encyclopedia editions and other reference literature; registers of state-legal content, which were published in newspapers, are characterized in this work.

Key words: Crimean Tatars, national minorities, national armed forces.

Надійшла до редакції 05.05.2009 р.

УДК 140.8

Тимощук О.В.

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ЧАСУ ЗАПОЧАТКУВАННЯ ОСІЛОГО ТА КОЧОВОГО ТИПІВ ДЕРЖАВНОСТІ

У науковій статті автор розглядає проблему визначення часу започаткування осілого та кочового типів державності, аналізує, спираючись на археологічні дослідження, форми державності, які виникали не тільки на території України, а й на території Європи, та робить висновок, що історичний розвиток людства започаткував загальний державницький генезис вже у VII - VI тис. до н.е.

Ключові слова: державність, кочовий тип державності, осілий тип державності, цивілізація.

Наша стаття є своєрідним продовженням апробації досліджень, пов'язаних з вивченням феномену утворення держави як специфічної суспільної організації, що з'являється у певний час в історії людства. Цій проблематиці були присвячені вже надруковані доповіді на XII та XIV міжнародних конференціях істориків права, відповідно „Імперія як форма устрою багатоетнічної держави в історії України" та „Автохтони і мігранти в історії багатоетнічної української державності киммерійсько-скіфської доби" [1]. Вже тоді ми вказували на те, що відхід від усталеної радянської державоутворювальної моделі, яка обов'язково пов'язувала виникнення держави із зародженням класового суспільства, тобто переходом від первісної соціально-економічної формації до рабовласницької чи феодалної, дав змогу науковцям значно поглибити й хронологічну межу використання такого теоретико-правового поняття, як „державність". Адже його сучасне визначення, зокрема наведене в енциклопедичному підручнику професора О.Скакун, при вивченні початкової стадії динамічного процесу державної еволюції дозволяє оперувати категорією „державне утворення" [2, с. 46 - 47]. При цьому ми також спирались на найновітніші наукові розробки у цьому напрямку етнодержавознавчої школи професора Ю.Римаренка, одна з концепцій якої поряд з такими формами державних утворень і міждержавних об'єднань, як імперія, національна держава (унітарна, федеративна) та конфедерація ввела у науковий обіг нове поняття - „етнічна держава", [3, с. 61], що, на наш погляд, надає певні теоретико-методологічні підстави й для нових поглядів на проблеми хронології світової державності.

Проте не лише у сучасній науково-популярній літературі, а й в останніх вітчизняних підручниках, зокрема, з такого навчального курсу, як „Історія держави і права зарубіжних країн" практично не використовується науково обґрунтована точка зору, яка суттєво збільшує хронологію існування державності, виводить її за межі територій державницьких культур стародавнього східного і античного світу. І це при тому, що у наш час наука вже має неспростовні свідчення матеріальних джерел про високий рівень суспільного розвитку і в інших регіонах планети у III - II тисячоліттях до Різдва Христового, коли вважається, що „річкові цивілізації" та критомікенська культура вже утворили свої держави. Зокрема, застосовується досить широко припущення, хоча і немає

цьому безпосередніх письмових підтверджень, про те, що державного рівня на цей час могли досягнути й окремі етноси Малоазійського півострова, Іранського нагір'я і Кавказу, прашури давньогрецьких та італійських племен на півдні Європи.

Проте, на наш погляд, хронологію виникнення державності на планеті варто ще далі відсунути у глибину віків. На сьогодні серед науковців найпоширенішою є думка про те, що, маючи на увазі перші ознаки державності, варто говорити стосовно таких регіонів як Єгипет та Міжріччя, де, починаючи з XXVIII ст. до р. х. з'являються піраміди й оазові храми як всенародні культові установи, складні іригаційні системи та фортифікаційні споруди.

При цьому ми маємо майже одночасний приклад аналогічного рівня розвитку й інших неолітичних культур. Зокрема іберійці Піренейського півострову, які мешкали тут на початку III тис. до р. х., теж залишили нам укріплені споруди, дороги і каменоломні, а їхні могильники свідчать про початковий етап соціальної диференціації [4, с. 10]. За результатами останніх досліджень англійських вчених трохи молодшою є цивілізація, що утворила загадковий Стоун-Хендж. Методом карбонатного аналізу вік цієї споруди на півдні Британії визначено у 2300 р. до р. х. Висунуто теорію про те, що тут масово збиралися паломники з усіх регіонів острова. Жерці, які склали окрему касту, проводили спеціальні обряди з метою зцілення недужих. Отже, ці люди мали певну соціальну організацію, не всі з них були кровними родичами. Але про тогочасну державність цього народу у науковій літературі поки що не йдеться.

На відміну від іберійського і британського народів старіша трипільська осіла культура IV - III тис. поступово здобуває державницьке визнання серед все більшої кількості вчених. Феномен спорудження трипільцями фортечних укріплень не могла заперечувати навіть радянська історіографія, що неухильно дотримувалася лише класової теорії походження держави і заперечувала наявність соціальних антагонізмів у ті часи [5, с. 14]. Ще у 60-70 рр. XX ст. аерофотозйомки засвідчили небачену раніше густоту і величину трипільських поселень. Тільки в межиріччі середніх течій Дніпра і Південного Бугу було зафіксовано 15 поселень - на той час гігантських міст площею від 200 до 400 га. по 2 - 4 тис. житлових будинків у кожному. Всі вони мали укріплення і були поєднані у фортечну систему для захисту від нападу кочовиків. Подібні за розміром людські поселення III тис. до р. х. археологи знайшли лише в Шумерському царстві на території сучасного Іраку. Вважається, що трипільська культура охопила територію до 200 тис. кв. км. з населенням понад 400 тис. осіб. Але, якщо врахувати знайдені останнім часом трипільські поселення на Лівобережній Україні, зокрема Харківщині, ці цифри мають бути збільшеними [6, с. 25]. У трипільців вже існувала писемність, що була перейнята, як вважають деякі історики, стародавніми фінікійцями, а за ними й давніми греками. Відомий український учений М.Суслопаров, який розшифровував трипільську писемність, дійшов висновку, що абетка, яку пізніше використовувала європейська писемність, саме подніпровського походження [7, с. 4].

У свою чергу вчених бентежить загадкова зникла цивілізація, яка залишила перші на Землі мегалітичні культові споруди, що, зокрема, виявлені археологами біля м. Шара на острові Гозо Мальтійського архіпелагу і датуються першою половиною IV тис. до р. х. Тобто вони на тисячоріччя старіше самих ранніх єгипетських пірамід. Мальтійські мегалітичні храми, належать місцевим землеробам - нащадкам культури Стентинелло, носіями якої були переселенці з південно-західної Сицилії у VII тис. до р. х. Храми бу-

ли багатоярусними з декорованими олтарями й різноманітними скульптурами, будувалися за єдиною схемою так званого „трилисника“, їхні фасади мали продуману, довшену з архітектурної точки зору форму. Отже тут одночасно збиралася велика кількість людей, які виконували складні релігійні ритуали. Поява таких гігантських споруд (вага мегалітів декілька сотень тон) спеціального призначення, потребувала чіткої суспільної організації складних будівельних робіт, для яких водночас треба було притягнути багато робітників. Адже тогочасних технічних засобів, що могли б теоретично зменшити їхню кількість, археологами не знайдено. Колії, які залишилися від візків на Мальті, датуються вченими значно пізніше - лише 2500 р. до р. х. [8, с. 6 - 7]. Розміри храмів з огляду на тогочасні можливості будівельних технологій свідчать про те, що значна кількість членів суспільства була надовго вилучена із сфери безпосереднього виробництва продуктів споживання. Отже, їхнє утримання повинно було здійснюватися за рахунок данини, що мала б стягуватися з інших виробничих остров'ян. Усе це передбачає наявність окремого владного апарату, який мав виконувати відповідні функції: організації суспільних робіт, ідеологічну, податкову. Таким чином, існує досить висока ймовірність вважати мальтійську культуру храмових трилисників одним з перших державних утворень осілого типу.

Але за останніми археологічними знахідками мальтійська державність теж не межа. Зокрема, вік турецького міста Чатал-Хююк, де мешкало біля 5000 жителів, які побудували і вміло обслуговували складну іригаційну систему, визначається з 6250 р. до р. х. [9, с. 15]. У місті одних лише храмів, що склалися з 4 - 5 кімнат розкопано близько 40. їхні стіни і лави прикрашають голови биків і баранів, зроблені з глини. Яскраві настінні розписи зображають величезних грифів, які терзають людські тіла. Жителі міста вирощували пшеницю, ячмінь, горох, міндаль, фісташки, кропивне дерево, розводили баранів та крупну рогату худобу [10, с. 32 - 33].

Все це вказує на те, що в осілих анклавах Близького Сходу, де основу господарського укладу складало землеробство, розвинена суспільна діяльність повинна була забезпечуватися державною організацією вже на рубежі VII - VI тис. до р. х., тобто відразу після так званої „неолітичної революції“. У подальшому землеробство почало розповсюджуватися і в інших, сприятливих для нього природних регіонах: Середземномор'ї і Причорномор'ї, Південній і Південно-Східній Азії, де утворювалися подібні міста, що нерідко були вже опоясані оборонними стінами.

Про що це свідчить? На нашу думку, про те, що землеробські культури все частіше почали зіштовхуватися з реальною загрозою свого існування, витоком якої спочатку навряд чи були осілі цивілізації. Міграції за часів неоліту відбувалися не лише туди, де були родючі землі. У степових та гірських зонах Азії і Європи почало розповсюджуватися перегінне скотарство, яке в таких природних умовах виявилось для людей вигіднішим, ніж землеробство, й це стало грати панівну роль в їхньому житті, тут сформувалася скотарська економічна культура. Водночас залишилися значні території, переважно лісові та узбережні, де продовжувало домінувати мисливсько-рибальське господарство.

Біологічна відмінність флори і фауни, перш за все, виявляється у притаманній першій - статичній, а другій - динамічній формі життя. Таким чином, люди як споживачі переважно продуктів рослинного чи тваринного світу мали або осідати на землі, або кочувати по ній. Відтак формувалися й відповідні системи пристосування до

відмінних умов життя, у межах яких відбувався матеріальний та інтелектуальний розвиток суспільства. Для осілих культур доцільними стали винаходи, що сприяли вдосконаленню обробки землі і будівництва, тобто, насамперед, стимулювали розвиток знань інженерного напрямку, орних знарядь, підйомних приладів тощо. Осілий образ життя давав людині більше можливостей для абстрактної розумової діяльності, формував своєрідний „захисний” менталітет суспільства, для якого більш характерними були усталені риси існування, пов'язані, скоріше, із збереженням накопичених матеріальних цінностей і пізнань про всесвіт. Звідси й раннє виникнення писемності у землеробських регіонах, а відтак поява унікальних джерел із вивчення історії державності саме осілого типу.

Натомість кочовики, які проживали у суворіших, ніж землероби природних умовах, потребували максимальної практичності у пристосуванні до навколишнього середовища, переважного розвитку прикладних знань. Мисливство і його похідна скотарство як різновиди людської діяльності, що передбачають постійні переміщення за тваринами та їхнє вбивство перед вживанням у їжу, формували інший - „наступальний” суспільний менталітет. У маршрутах своїх постійних міграцій кочовики наштовхувалися на землеробські анклавні і в якийсь час зрозуміли, що матеріальні цінності можливо не лише виробляти, а й відібрати. Воєнним здобутком ставали й інтелектуальні досягнення землеробів, зокрема писемність, у власному винаході якої кочовики мали меншу мотивацію, ніж землероби. Звідси й пізніші письмові свідчення про державні утворення кочового типу.

Разом з тим фактор завоювання сприяв тому, що мисливські винаходи вже за епохи енеоліту - мезоліту почали вдосконалюватися як військові і в осілих і в кочових культурах, а воєнна справа стала вигідним ремеслом – джерелом існування цілих етносів. Почалося соціальне розшарування не лише за економічною, а й за професійною ознакою, утворення поруч із землеробами, скотарями, мисливцями, ремісниками своєрідної касты спадкових воїнів.

Наприклад, зображення на знахідках із могильників так званих „герцейських” розкопів у Єгипті (IV тис. до р. х.) розповідають про численні збройні баталії, будівництво захисних стін навколо поселень, використання великої кількості робітників при спорудженні нільських каналів. Золотий та срібний посуд із „царських поховань” шумерського міста Ура (початок III тис. до р. х.) також має інкрустовані перламутром зображення військових сцен, довгих ланцюгів конвойованих полонених, що дозволяє мати уяву про тогочасні армії, які вже були озброєні не лише списами, а й колісницями [4, с.23-24].

Отже, ймовірніше за все осілі державні утворення перші оборонні війни вели саме з кочовиками. Хоча й дуже швидко почали використовувати наступальну тактику, поповнюючи таким чином за рахунок кочовиків-бранців кількість робочої сили, необхідної для забезпечення потреб свого іригаційного землеробства. Так, відомо, що під час походу до Нубії фараона Снофру, засновника IV династії єгипетського Древнього царства (XXVIII ст. до р. х.) було захоплено 7 тис. полонених та 200 тис. голів худоби, а під час походу на лівійців - 1100 осіб [11, с. 8].

Разом з тим маємо зазначити, що перемоги розвинутих землеробів над начебто відсталіми кочовиками не були правилом. Історія знає немало достеменних прикладів, коли осілі державні утворення Стародавнього світу на декілька століть, а інколи й на-

завжди були завойовані прийдешніми народами. Нагадаємо про захоплення Мікріччя близько 2000 р. до р. х. кочовиками-амореями, які перемогли могутнє Шумеро-Акадське царство і широко розселилися по його території. А вторгнення до Єгипту близько 1600 р. до р. х. гіксосів стало результатом загибелі Середнього царства і встановлення понад сто років тут влади цих кочовиків. Приблизно у ці ж часи остаточно занепали державні центри Мохеджо-Даро і Хараппа у Древній Індії, що пов'язується із вторгненням сюди арійських народів та підкоренням місцевих мундів і дравидів [12, с. 23, 19, 33].

У радянській історіографії справедливо зазначалося, що головним заняттям аріїв було скотарство, землеробами вони стали вже на новій батьківщині. Але вимушені дотримуватися класової марксистсько-ленінської державної концепції навіть такі відомі метри історії права, як професор З.Черніловський, підкреслювали, що оселялися ці кочовики за течіями річок родовими колективами і племенами, очолюваними вождями-раджами і радами старійшин [4, с. 26].

Така ж точка зору домінувала раніше й стосовно утворення грецької державності. Вона полягала у тому, що у II тис. до р. х. етнічні греки, переважно мисливці і гірські скотарі, об'єдналися у єдине військо і обрали єдиного вождя. Вважалося, що на той час у них глибоко вкоренилося розшарування на простий народ і родоу знать, в руках якої знаходилися кращі землі, великі стада, усі основні посади, але держави ще не було, оскільки не було класів [4, с. 59]. Разом з тим, радянська історіографія не могла заперечувати існування у III - на початку II тис. до р. х. критської і мікенської цивілізацій, які вже досягли державного рівня на зразок деяких землеробських давньосхідних регіонів. Населення цих держав уже користувалося так званим „лінійним письмом А і Б", що належало різним етносам. Вважають, що саме неписемні етнічні пращури греків завоювали Критську державу, згодом перейняли навички грамоти від своїх бранців і утворили, зокрема, власну писемність і систему управління [13, с. 125, 131].

Продовжуючи хронологію цих найдавніших зразків європейської державності, звернемо увагу на те, що відносно давньогрецьких державних утворень також ще з радянських часів в історичній науці закріпилася концепція декількох міграційних хвиль, за якою ахейські, іонійські і дорійські племена почергово накочувалися з півночі на Ватиканський півострів та прибережні острови і завойовували місцеві державницькі анклавні. Після чого періодично грецьке суспільство від „державних структур, з сильною царською владою і розгалуженим бюрократичним апаратом... деградувало до родових відносин з примітивною владою родоплемінної знаті" [14, с. 20, 24].

Безумовно, покладена в основу цієї теорії загальна міграційна схема підтверджується і археологічно, і лінгвістично. Та чи варто, так принижувати державницькі здобутки давньогрецьких мігрантів щодо місцевих автохтонів з позицій сьгоднішніх досягнень історико-правової науки?

На наш погляд, родоплемінна владна система не спроможна забезпечити завоювання і підкорення розвиненої землеробської культури, якій була вже притаманна державна організація. Для успішного штурму осілого поселення, захищеного фортечними укріпленнями потрібно було зорганізувати великі маси людності, які вже не могли бути близькими родичами, але напевно відчували свою етнічну єдність на рівні мови, побутових традицій, релігійних настанов, господарського укладу. Вони мали бути керовані єдиним командуванням, мати переважаючі арсенали зброї та ефективнішу військову

тактику. А після закінчення бойових дій завойовники мали налагодити систему підкорення місцевого населення і збору данини, що власне й було основною метою таких войовничих мігрантів. Таким чином, очевидно, що виконання всіх цих функцій належить до компетенції державного апарату, який розповсюджує свою владу на нову етнічну територію.

Із розповсюдженням металевих знарядь за результатами військових дій утворювалися ті, чи інші державні форми, що могли бути як моно так і полі етнічними, залежно від масштабів завоювань. Частина землеробського населення під ударами кочовиків емігрувала, частина підкорялася завойовникам. Останні інколи не порушували осілої системи організації влади, обмежуючись лише стягненням з переможених певної данини, продовжуючи вести міграційний спосіб життя у межах певної загарбаної території. Проте мало місце й встановлення правлячих династій завойовників-кочовиків. У цих випадках вони неминуче потрапляли у тенета осілої культури, переймаючи з часом її здобутки, й зокрема, писемність, що врешті дозволило зафіксувати основні віхи історії неписемних народів, які раніше передавалися поколінням в усній традиції.

Майже всі античні автори, починаючи з Геродота, який перший писав про царів, армії та укріплені міста сусідніх до греків народів [15], мали за правило присвячувати вступну частину своїх історичних творів або їхніх розділів соціогеографічному опису. Цікаво, що вони вже з I тис. до р. х. абсолютну більшість відомих так званих „варварських” народів, зокрема й тих, етноніми яких дали назву сучасним націям, наділяли своєрідною державницькою організацією. Так, Аппіан Олександрійський говорить про завойовані римлянами і сусідні до їхніх володінь країни бреттанів, маврусіїв, лівійців, єгиптян, ефіопів, палестинців, сирійців, арабів, арменіїв, колхів (грузин), які мали своїх царів, військо, а деякі - й укріплені міста [16, с. 5-7]. Про давні державницькі традиції кельтів писав Юлій Цезар. Він розподіляв їх на белгів, аквітанів і галів, зазначаючи, що „всі вони відрізняються мовою, установами і законами”. Із числа галів Цезар виокремлював гельветів, царі та армія яких відрізнялися особливою хоробрістю. За його свідченням, гельвети мали 12 стародавніх міст, 400 сіл, безліч приватних хуторів [17, с. 7-9].

Тобто ми бачимо, що за письмовими джерелами поруч із рабовласницькими імперіями існував інший тип державності, визначений нами як кочовий (мисливсько-рибальський, скотарський). На близьких до нашої думки позиціях стоять засновники сучасної львівської школи історії права професори В.С. Кульчицький і Б.И. Тищик, які взагалі вважають, що „Все залежить від специфіки регіону світу, де виникають держави, від сукупності природних, економічних, соціальних, політичних внутрішніх та зовнішніх факторів” [18, с. 13].

Що ж до археологічних підтверджень таких висновків звернемо увагу на деякі особливості матеріальних джерел із вивчення кочових цивілізацій. Однією з основних ознак, що відрізняють кочовий тип державності від осілого вважаємо високу мобільність першого, економічну потребу у постійних міграціях його населення, яке з винаходом унікального пересувного житла наметового типу (юрти, чума, яранги, вігвама) не мало доцільності у побудові стаціонарних осель з матеріалів тривалого часового залишку. А це вже початково ускладнює археологічну ідентифікацію кочових цивілізацій.

Крім того, історія надає нам приклади того, що особливості поховальних ритуалів різних народів інколи повністю знищують можливість зробити археологам наукові висновки за людськими останками. Так, прихильники зороастризму, однієї з найдавніших монотеїстичних релігій у світі, до речі найбільш розповсюдженої у скотарських регіонах Близького Сходу, тіла померлих родичів залишали на природних висотах, щоб їх склювали птахи, які за віруваннями допомагали душі потрапити на небо. А народи Центральної Азії протягом тисячоріч зберігали традицію обгортати померлого у саван і залишати на поталу хижим звірам, зокрема вовкам, що вважалися культовими тваринами. Не кажучи вже про похоронні звичаї кремації та розвію попелу, притаманні багатьом етносам світу як у давнину, так і зараз. Кочові народи не могли бути прив'язані до цвинтарів так само, як і до осель живих людей, оскільки мали постійно мігрувати. Отже, певна хронологічна межа появи курганных поховань, частину з яких ототожнюють із кочовими культурами, на нашу думку, не може бути беззаперечним аргументом для висновків про їхній вік.

Таким чином, цілком виправдано вказати, насамперед, на фактор етнічного завоювання як один з головних чинників державотворення стародавнього світу, що на сьогодні не заперечується науковцями. З огляду ж на те, що у III тисячолітті до р. х. невелика скупченість населення навряд чи могла призвести до швидкого виснаження кормових ресурсів перехідного скотарства в Азії, а різка зміна клімату на планеті у ті часи науково не обґрунтована, в аргументації причин переселення кочових племен соціальний чинник переважає природний. Це пояснює і подальшу тривалість уже не локальної збройної боротьби в історії людства, яке на той час вступило в активну фазу державної організації у формі ранніх багатоетнічних імперій.

Підтвердженням цього є археологічні дані, які свідчать про те, що в III – II тис. до р. х. і в Європі, зокрема на території України, складаються політичні об'єднання населення на площах в десятки й сотні тисяч квадратних кілометрів, так звані „союзи племен”. Застосування такого терміну зрозуміле, оскільки навіть крупні племена, основою яких є родова єдність, самостійно не здатні були вести війни на такій величезній території, захищаючи чи захоплюючи її як ареал свого розселення і господарчої організації. Тому досить важко не погодитися з висновком професора П.Гарчева, який назвав „помилковими марксистські догми про родоплемінну основу суспільства „воєнної демократії””. На його думку, „політичні об'єднання неолітично-бронзової доби виникли на основі територіальних сусідських общин, сільських і протоміських”. Вони представляли суспільство „воєнної демократії”, але були становими державами, союзами не племен, а міст і областей, де на племінній основі формувалися народності. Тому й прикаспійські кочові орди, які протягом другої половини III тис. до р. х. замість трипільців утвердилися в Північному Причорномор'ї, варто визначати як держави, а не племена [6, с. 30, 43].

Таким чином, вважаємо, що історичний розвиток людства вже у VII -VI тис. до р. х. започаткував загальний державницький генезис і у IV тис. до р. х. світова цивілізація досягла державницького рівня з двома типами державності: осілою і кочовою.

Список використаних джерел та література:

1. Тимощук О. В. Імперія як форма устрою багатоетнічної держави в історії України //Етнонаціональні чинники в історії державно-правового будівництва. – Сімферополь, 2005. - С. 37 - 46; Тимощук О.В. Автохтони і мігранти в історії багатоетнічної української

- державності киммерійсько-скіфської доби //Міграційні процеси в Україні і світі: історико-юридичні аспекти. - Сімферополь, 2006. -С. 37 -46.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник. – Х., 2005.
 3. Національно-державне будівництво. Концептуальні підходи, сучасна наукова література / За ред. Ю.Римаренка. -К., 1999.
 4. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. - М., 1996.
 5. История СССР с древнейших времен до конца XVIII в. /Под ред. академика Б.А.Рыбакова. - М., 1983.
 6. Гарчев П.І. Первісне суспільство і початок державотворення на території України. Сімферополь, 2001.
 7. Іванченко Р. Україна від Кия до Кравчука. - К., 1992.
 8. Заммит Винсент. Мальта: История и традиции. – Мальта, 2007.
 9. Джозеф Р. Йогерстон, Ю. Джеффри. Окно в мир. Турция. - М., 1997.
 10. Храпунов И.Н. Древняя история Крыма. - Симферополь, 2005.
 11. ІІМакарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн. - К, 2001.
 12. Всеобщая история государства и права /Под ред. К.И.Батыра. -М., 2001.
 13. Драчук В. Дорогами тысячелетий. М.: 1977.
 14. Новиков С.В., Манькин А.С., Дмитриева О.В. Всеобщая история. Справочник студента. -М.: 2001.
 15. Геродот. История. - М., 2002.
 16. Аппиан Александрийский. Римская история. -М., 2002.
 17. Гай Юлий Цезар. Записки о гальской войне. - М., 2002.
 18. Кульчицкий В.С, ТищикБ.Й. Історія держави і права України. -К., 2007.

Тимошук А.В. Проблема определения времени основания оседлого и кочевого типов государственности.

В научной статье автор рассматривает проблему определения времени основания оседлого и кочевого типов государственности, анализирует, основываясь на археологических исследованиях, формы государственности, которые возникли не только в Украине, но и в Европе, и делает вывод о том, что историческое развитие человечества основало общий государственный генезис уже в VII -VI тыс. до н.е.

Ключевые слова: государственность, кочевой тип государственности, оседлый тип государственности, цивилизация.

Timoschuk A.V. The problem of the definition the time of the creation of the command and settled types of the statehood.

In the scientific article the author considers the problem of the definition the time of the creation of the command and settled types of the statehood. On the bases of the archeological excavations the author analyses the forms of statehood that were created not only in Ukraine, but in the Europe. And he draws a conclusion that the historical development of the mankind had already founded the general state genesis at VII -VI century B.C.

Key words: statehood, кочевой type of the statehood, settled type of the statehood, civilization.

Надійшла до редакції 16.03.2009 р.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.114 «1844/1928»

Мазур А.П.

ИСТОЧНИКОВАЯ БАЗА ИССЛЕДОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ И.И. ПЕТРУНКЕВИЧА

В научной статье автор анализирует источниковую базу исследования политико-правовых взглядов И.И. Петрункевича. Автор разделяет источники на несколько групп, указывает какие именно документы входят в каждую группу и анализирует значение этих документов для изучения политико-правового наследия И.И. Петрункевича.

Ключевые слова: источниковая база, государственно-правовые взгляды, политико-правовое наследие, И.И. Петрункевич.

В наши дни большую актуальность приобретают исследования правового наследия незаслуженно забытых украинских ученых, политиков, государственных деятелей. Знаковое место среди которых занимает Иван Ильич Петрункевич (1844-1928 гг.) – видный украинский политический деятель, опытный юрист, гласный Черниговского земства, один из основателей “Союза Освобождения” и конституционно-демократической партии, член I Государственной Думы. Он стоял у истоков идеологического обоснования конституционной реформы, построения правового государства, реорганизации власти на местах и расширения местного самоуправления, внедренного в России в результате земской реформы. Политико-правовое наследие И.И. Петрункевича оставалось неисследованным долгие годы, лишь некоторые ученые (О.Ф. Скакун, А.Н. Мироненко) коснулись некоторых аспектов его деятельности. А.Н. Мироненко в контексте исследования развития идей конституционной юстиции, О.Ф. Скакун – развития идеи правового государства. В данной статье мы попытаемся впервые наиболее полно и системно представить основные источники исследования государственно-правовых взглядов И.И. Петрункевича.

Среди источниковой базы важнейшее место, безусловно занимают, архивные материалы, которые содержатся в фондах Государственного Архива Российской Федерации, Архива Российской Академии Наук, отдела рукописей Государственной публичной библиотеки им. М.Е. Салтыкова-Щедрина (г. Санкт Петербург). Следует отметить, что большая часть архивов И.И. Петрункевича дореволюционного периода была уничтожена в Крыму его племянницами, чтобы избежать попадания их в руки революционеров [1]. Поэтому сохранившиеся архивные материалы относятся, в основном к послереволюционному периоду деятельности И.И. Петрункевича.

Наибольший интерес для данного исследования представляет личный архив И.И. Петрункевича, хранящийся в Государственном Архиве Российской Федерации (ф. Р – 5839). Материалы данного фонда были переданы из Русского Заграничного Историче-

ского Архива (Чехословакия) в Москву в 1946 г. Условно их можно разделить на две группы: документы дореволюционного и послереволюционного периода.

Из дореволюционного периода деятельности И.И. Петрункевича сохранилось небольшое количество документов. Это: рукописи введения к книге «Аграрный вопрос» [2] (д. 23, л. 77-105), первой и второй речи по поводу аграрного обращения I Государственной Думы (д. 15, л. 3а об. – 7 об.), речи И.И. Петрункевича на Выборгском процессе 13 декабря 1907 года (д. 15, л. 8-13).

Документы послереволюционного периода представляют огромный интерес, т.к. наиболее полно отражают уже сформировавшиеся взгляды И.И. Петрункевича на государство и право. В частности, это рукописи статей И.И. Петрункевича, написанных для иностранных газет: «Русская проблема» (д. 17, л. 1-6), статья для американского журнала «The Outlook» (д. 17, л. 79-89), «Россия на распутье» (д. 16, л. 1-9), «Россия и союзники» (д. 16, л. 10-15), «Национализм и антисемитизм» (д. 16, л. 17-26), «Парижский кризис кадетской партии» (д. 20, л. 2-7 об.). Рукопись статьи «Заявление четверых» (И. Петрункевич, Ф. Родичев, Н. Астров, С. Панина) (д. 20, л. 8-11 об.), посвященная расколу в конституционно-демократической партии, которая была опубликована в газете «Последние новости» № 427 от 7 сентября 1921 года. Рукописная копия «Ответа И.И. Петрункевича на итоги, выведенные в статье П.Н. Милюкова «Годовщина»» (д. 20, л. 12-14), опубликованного в газете «Последние новости» № 575 от 1 марта 1922 года. Рукопись статьи без названия, которая посвящена анализу причин, приведших Россию к революции (д. 20, л. 18-24). Рукописная копия статьи «В изгнании» о Крымском крае-вом правительстве 1918-1919 гг. (д. 20, л. 35-38).

Архив также содержит оригиналы писем и их машинописные копии И.И. Петрункевича М.М. Винаверу (1919 – 1929 гг.) (д. 45, 46), Ф.И. Родичеву (1919 – 1924 гг.) (д. 50, 52, 53, 55), рукописную копию проекта письма П.Н. Милюкову (д. 20, л. 15 – 18).

Большой интерес представляют наброски главы XXIV воспоминаний И.И. Петрункевича «Из записок общественного деятеля» (не вошла в книгу) «Кризис партии народной свободы» (д. 20, л. 24-27), а также рукописи опубликованных глав.

Следует особо отметить, что «Пражская коллекция», к которой относится и личный архив И.И. Петрункевича, была рассекречена только в 1988 г., поэтому документы из фонда И.И. Петрункевича не были изучены исследователями советского периода, а также практически не использовались современными учеными.

Важное значение для исследования взглядов и деятельности И.И. Петрункевича представляет Фонд 503 ГАРФа – «Конституционно-демократическая партия», который содержит документы, связанные с деятельностью кадетской партии, в частности протоколы заседаний центрального комитета партии народной свободы и стенограммы съездов конституционно-демократической партии.

Архив Российской Академии Наук – фонд 518 Оп. 2. Д. 4. Л. 132-135 содержит отрывок из дневника В.И. Вернадского, посвященный революционным событиям 1905 г.

В отделе рукописей Государственной публичной библиотеки им. М.Е. Салтыкова-Щедрина (г. Санкт Петербург) (ОР ГБЛ) хранятся воспоминания Н.А. Гольцевой (ф. 77).

Вторую группу источников составляют опубликованные работы И.И. Петрункевича. Прежде всего, это воспоминания И.И. Петрункевича «Из записок общественного

деятели» [3], которые были опубликованы И.В. Гессеном в 1934 году. Эта книга охватывает период жизни и общественной деятельности И.И. Петрункевича с 1865 по 1905 гг. Воспоминания И.И. Петрункевич писал уже в эмиграции и многие события воспроизводились им по памяти, поэтому в воспоминаниях существуют некоторые пробелы и неточности. Также к этой группе относятся брошюра «Ближайшие задачи земства» [4], статья «Война и наши задачи», опубликованная в легальном журнале «Право» [5], «Введение» к сборнику статей «Аграрный вопрос» [2], статья «Памяти М.Я. Герценштейна» [6], статья «О русской интеллигенции», оформленная в форме письма Пасманику Д.С. [7], речь И.И. Петрункевича на Выборгском процессе [8], «Обращение к народу от съезда земских и городских деятелей 6-8 июля 1905 г.», составленное И.И. Петрункевичем [9], письмо И.И. Петрункевича К.З. Постовскому по поводу проведения особого дознания, в связи с общеземским съездом 6-8 июля 1905 г. [10], статья «Члены государственной думы в тюрьмах и ссылке» [11], статья «Интеллигенция и «Вехи»», послужившая введением к сборнику «Интеллигенция в России» [12], два письма И.И. Петрункевича Н.И. Астрову, в которых И.И. Петрункевич предлагает пути установления гражданской власти на территориях, освобожденных от большевиков [13; 14], статья «Памяти В.А. Гольцева» [15]. К этой же группе источников относятся программные документы, в составлении которых принимал участие И.И. Петрункевич, а также написанные им в соавторстве с другими юристами и общественными деятелями. Это «Основной государственный закон Российской империи. Проект русской конституции» [16], программная статья «От русских конституционалистов» [17], которая была написана П.Н. Милюковым, но редактировалась И.И. Петрункевичем, программа «Союза Освобождения» [18], программа «Конституционно-демократической партии» [19] и др.

Существенную роль в раскрытии темы исследования сыграла третья группа источников, которую составили материалы по работе земства, в том числе протоколы заседаний Черниговского и Тверского губернских собраний [20; 21; 22], стенографические отчеты заседаний I Государственной Думы [23; 24], протоколы ЦК Конституционно-демократической партии, опубликованные в журнале «Вопросы истории» за 1990 г. [25–29]. Большой интерес представляют опубликованные стенографические отчеты съездов и конференций конституционно-демократической партии [31–33], а также протоколы земских съездов, проходивших в период 1902-1905 гг., и резолюции, принятые на них [34-36]. В 2000 г. был опубликован сборник «Либеральное движение в России» [37], включивший архивные материалы о ходе общеземского съезда 23-25 мая 1902 г. (Москва), совещании земских деятелей 24-25 апреля 1903 г. (Петербург), съезда группы «Освобожденцев» 20-22 июля 1903 г. (Швейцария), общеземского съезда 6-9 ноября 1904 г. (Петербург), совещания земских деятелей по аграрному вопросу 27-29 апреля 1905 г., коалиционного съезда земских деятелей 24-26 мая 1905 г. (Москва), общероссийского съезда городских деятелей 15-16 июня 1905 г. (Москва), общероссийского земского съезда земских и городских деятелей 6-8 июля 1905 г. (Москва), общеземского съезда 6-13 ноября 1905 г. (Москва). Данные материалы, как ни один другой источник позволяют изнутри проследить роль И.И. Петрункевича в процессе выработки и принятия тех или иных решений, представлявших собой результат острой борьбы различных течений внутри либерального движения. К этой же группе источников можно отнести те работы и высказывания И.И. Петрункевича, которые были опубликованы в исследо-

ваниях либерального движения дореволюционного периода. Так, в своей работе И.П. Белокопский приводит текст Адреса от Черниговского земства, составленный И.И. Петрункевичем [38, с. 14], отрывок письма И.И. Петрункевича В.Я. Богучарскому [38, с. 16], заявление о невозможности исполнять обязанности земских гласных, подписанное И.И. Петрункевичем и другими земцами [38, с. 129].

Четвертую группу составляют мемуарные материалы лидеров либерального движения того времени. К ним относятся воспоминания соратников И.И. Петрункевича – П.Н. Милюкова, М.М. Винавера, М. Вишняка, И.В. Гессена, Д.И. Шаховского, Д.Н. Шипова и других.

П.Н. Милюков – один из основателей и лидер конституционно-демократической партии, долгое время был соратником И.И. Петрункевича, поэтому его мемуары содержат фактический материал о деятельности И.И. Петрункевича и его взглядах. Так, П.Н. Милюков вспоминает о неудавшейся попытке И.И. Петрункевича убедить революционеров приостановить террор, чтобы дать время правительству откликнуться на требования земств [39, с. 95], о том, что именно И.И. Петрункевич был центральной фигурой при организации журнала «Освобождение» [39, с. 198], инициатором написания программной статьи «От русских конституционалистов» в этом журнале [39, с. 236], о том, как на встрече с Витте И.И. Петрункевич пытался доказать, что «правительство должно будет уступить и принять конституционный строй взамен самодержавного» [39, с. 241]. П.Н. Милюков назвал И.И. Петрункевича «патриархом» направления, живой совестью партии кадетов [39, с. 366].

М.М. Винавер, ближайший соратник и друг И.И. Петрункевича, осветил один из наиболее драматичных периодов в жизни либерального движения – закрытие I Государственной Думы и попытку либералов оказать пассивное сопротивление правительству. В этом контексте наибольшую ценность для нас представляют сведения о роли И.И. Петрункевича в организации этого протеста. Автор хронологически воспроизводит события того времени, показывая, что именно И.И. Петрункевич подал идею пассивного сопротивления, которую впоследствии поддержало большинство членов конституционно-демократической партии: «Основная мысль будущего воззвания определилась с первой же минуты: ее подал И.И. Петрункевич в беседе с Милюковым... построить воззвание на призыве к пассивному сопротивлению» [40, с. 10].

Воспоминания М. Вишняка позволяют проследить некоторые моменты деятельности И.И. Петрункевича в эмиграции. Это и избрание И.И. Петрункевича в ЦК Российского Общества [41, с. 40] (эмигрантской организации, в которую вошли также М.М. Винавер, кн. Львов и др.) и о том, что он печатался в еженедельнике «Еврейская трибуна» [41, с. 42].

Д.Н. Шипов в своих воспоминаниях [42] описывает участие И.И. Петрункевича в общеземском съезде 23-25 мая 1902 г. и в совещании земских деятелей 24-25 апреля 1903 г. [42, с. 159-168, 213].

Следует отметить, что воспоминания И.И. Петрункевича и его современников требуют критического к себе отношения, т.к. представляют собой сугубо субъективную оценку событий того времени, а также предполагают некоторые неточности в датировании событий, происходивших в конце XIX – начале XX веков. Однако в совокупно-

сти с первоисточниками они имеют огромное значение для раскрытия темы данного диссертационного исследования.

Следующую группу источников составляет материалы периодической печати конца XIX – начала XX веков. В частности большой интерес представляют публикации газет «Речь», «Биржевые ведомости», «Русские ведомости», журналов «Освобождение», «Право». На страницах периодической печати помещалась подробная информация о деятельности «Союза Освобождения», Конституционно-демократической партии, проведении банкетной компании и съездов земских и городских деятелей, подготовке и деятельности I Государственной Думы, публиковались статьи И.И. Петрункевича и его соратников. Данные материалы представляют огромный интерес с точки зрения исследования развития государственно-правовых взглядов И.И. Петрункевича, а также их соотношения с концепциями других теоретиков, излагавших свои теории на страницах периодической печати.

Шестую группу источников составляют нормативно-правовые акты Российской империи, касающиеся государственного устройства, а также организации органов местного самоуправления, сюда относится «Высочайше утвержденное Положение о губернских и уездных учреждениях от 12 июня 1890 года», «Городовое положение 1892 года» и др. Сравнительный анализ данных нормативно-правовых актов и концепции И.И. Петрункевича позволит определить новизну и актуальность теории И.И. Петрункевича для Российского государства того периода.

И, наконец, к последней, седьмой группе источников относятся теоретические разработки в области правового конституционного государства, проведенные современниками И.И. Петрункевича В.М. Гессеном, Ф.Ф. Кокошкиным, Б.А. Кистяковским, С.А. Котляревским и другими правоведами, анализ которых, даст возможность определить место И.И. Петрункевича в различных подходах к теории правового конституционного государства, подчеркнуть отличие теории И.И. Петрункевича от существовавших в то время концепций.

Таким образом, источниковую базу исследования можно разделить на несколько групп. Это архивные материалы; мемуарная литература; опубликованные работы И.И. Петрункевича; протоколы Черниговского и Тверского губернских собраний, стенографические отчеты заседаний I Государственной Думы, протоколы ЦК Конституционно-демократической партии, стенографические отчеты съездов и конференций конституционно-демократической партии, протоколы земских съездов, проходивших в период 1902-1905 гг. и резолюции принятые на них; материалы периодической печати конца XIX – начала XX веков; нормативно-правовые акты Российской империи; теоретические разработки в области правового конституционного государства, проведенные современниками И.И. Петрункевича.

Список использованных источников и литература:

1. ГАРФ Ф. Р-5839. – Оп. 1. – Д. 46. – Л. 220;
2. Петрункевич И.И. Введение // Аграрный вопрос / Под. ред. П. Долгорукова, И.И. Петрункевича: в 2-х т. – М.: Беседа, 1905. – Т. 1. – С. XV-XXXVI;
3. Петрункевич И.И. Из записок общественного деятеля: Воспоминания / Под ред. А.А. Кизеветтера // Архив русской революции, изданный И.В. Гессеном Т.21-22. – М.: «Тerra», 1993. – С. 4-472;

4. Петрункевич И.И. Ближайшие задачи земства (1879) // Архив русской революции, изданный И.В. Гессеном Т.21-22. – М.: «Терра», 1993. – С. 453-456;
5. Петрункевич И.И. Война и наши задачи // Право. – 1904. – № 41. – стлб. 1951-1955;
6. Петрункевич И.И. Памяти М.Я. Герценштейна // Аграрный вопрос. Сборник статей / Под ред. П. Долгорукова, И.И. Петрункевича: в 2-х т. – М.: Беседа, 1907. – Т. 2. – С. III – IV;
7. Петрункевич И.И. О русской интеллигенции // Пасманик Д.С. Революционные годы в Крыму. – Париж: б/и, 1926. – С. 195-201;
8. Речь И.И. Петрункевича на Выборгском процессе // Выборгский процесс. – Спб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1908. – С. 32-38;
9. Обращение к народу от съезда земских и городских деятелей 6-8 июля 1905 г. // Освобождение. – 1905. – № 75. – С. 427;
10. Петрункевич И.И. Письмо И.И. К.З Постовскому по поводу проведения особого дознания, в связи с общеземским съездом 6-8 июля 1905 г. // Белоконский И.П. Земское движение. – М.: «Задруга», 1914. – С. 340-346;
11. Петрункевич И.И. Члены государственной думы в тюрьмах и ссылке / Речь. – 1906. – № 38. – 2(15) апреля. – С. 1;
12. Вехи. Интеллигенция в России: сб. ст. 1909-1910. – М.: Мол. гвардия, 1991. – 462 с.;
13. Петрункевич И.И. Письмо Н.И. Астрову 24/11 декабря 1918 г. // Конституционно-демократическая партия. Съезды и конференции Конституционно-демократической партии: в 3-х т. – М.: РОССПЭН, 2000. – Т 3. Кн. 2: 1918-1920. – С. 194-197;
14. Петрункевич И.И. Письмо Н.И. Астрову 1/14 марта 1919 г. // Конституционно-демократическая партия. Съезды и конференции Конституционно-демократической партии: в 3-х т. – М.: РОССПЭН, 2000. – Т 3. Кн. 2: 1918-1920. – С. 186-194;
15. Петрункевич И.И. Памяти В.А. Гольцева // Памяти Виктора Александровича Гольцева. Статьи, воспоминания, письма. – М.: Издание Н.Н. Клочкова, 1910. – С. 98-112;
16. Основной государственный закон Российской империи. Проект русской конституции. Выработанный группой членов «Союза Освобождения». – Paris, 1905. – 76 с.;
17. От русских конституционалистов // Освобождение. – 1902, 18 июня (1 июля). – №1. – С.7-12;
18. Программа Союза Освобождения // Освобождение. – 1905. – № 69-70. – С. 305-306;
19. Программа Конституционно-демократической партии. Принята на учредительном съезде партии 18 октября 1905 г. и дополнена на 2-м делегатском съезде 5-11 января 1906г. // Архив русской революции, изданный И.В. Гессеном Т.21-22. – М.: «Терра», 1993. – С. 460-467;
20. Журналы заседаний тверского очередного губернского земского собрания очередной сессии 1900 г. 10-27 ноября 1900 г. и приложения к ним. – Тверь: Типография тверского губернского земства, 1901. – 278 с.;
21. Доклад оценочно-раскладочной комиссии Борзенскому уездному земскому собранию сессии 1878 г. – Киев: Тип. Арендуемая Е.Т. Керрер, 1879. – 67 с.;
22. Состав Черниговского губернского земства (1865-1884). – Б/г, Б/и. – 108 с.;
23. Государственная Дума. Созыв (I). Сессия (I). Стенографические отчеты: в 2-х т. – Спб.: Госуд. Тип., 1906. – Т. I: Заседания 1-18 (с 27 апреля по 30 мая). – 866 с.;
24. Государственная Дума. Созыв (I). Сессия (I). Стенографические отчеты: в 2-х т. – Спб.: Госуд. Тип., 1906. – Т. II: Заседания 19-38 (с 1 июня по 4 июля). – С. 867-2014;
25. Протоколы ЦК Кадетской партии периода первой русской революции // Вопросы истории. – 1990. – № 2. – С. 33-48;
26. Протоколы ЦК Кадетской партии периода первой русской революции // Вопросы истории. – 1990. – № 5. – С. 89-106;
27. Протоколы ЦК Кадетской партии периода первой русской революции // Вопросы истории. – 1990. – № 6. – С. 137-150;
28. Протоколы ЦК Кадетской партии периода первой русской революции // Вопросы истории. – 1990. – № 9. – С. 164-174;
29. Протоколы ЦК Кадетской партии периода первой русской революции // Вопросы истории. – 1990. – № 12. – С. 154-171;
30. Конституционно-демократическая партия. Съезды и конференции Конституционно-демократической партии: в 3-х т. – М.: РОССПЭН, 1997. – Т 1: 1905-1907. – 742 с.;

31. Конституционно-демократическая партия. Съезды и конференции Конституционно-демократической партии: в 3-х т. – М.: РОССПЭН, 2000. – Т 2: 1908-1914. – 655 с.;
32. Конституционно-демократическая партия. Съезды и конференции Конституционно-демократической партии: в 3-х т. – М.: РОССПЭН, 2000. – Т 3. Кн. 1: 1915-1917. – 830 [1] с.;
33. Конституционно-демократическая партия. Съезды и конференции Конституционно-демократической партии: в 3-х т. – М.: РОССПЭН, 2000. – Т 3. Кн. 2: 1918-1920. – 246 [1] с.;
34. Последнее слово земской России к царю // Освобождение. – 1905. – № 72. – С. 365-366;
35. Майский земский съезд / протокол земского съезда, заседавшего в Москве 24-го и 25-го мая 1905 года при участии представителей городов и дворянства // Освобождение. – 1905. – № 74. – С. 403-408;
36. Документы земского съезда (6-8 июля 1905 г.) // Освобождение. – 1905. – № 75. – С. 424-427;
37. Либеральное движение в России 1902-1905 гг. / Сост. Д.Б. Павлов. – М.: РОССПЭН, 2000. – 646,[1] с.;
38. Белоконский И.П. Земское движение / Белоконский И.П. – М.: «Задруга», 1914. – 397 с.;
39. Милюков П.Н. Воспоминания (1859 – 1917): в 2-х т. – Нью-Йорк: издательство имени Чехова, 1955. – Т1. – 438 с.;
40. Винавер М.М. История выборгского воззвания (Воспоминания) / Винавер М.М. – Петроград, 1917. – 48 с.;
41. Вишняк М. Годы эмиграции 1919-1969 / Вишняк М. – Stanford, California: Hoover Institution Press Stanford University, 1970. – 265 с.;
42. Шипов Д.Н. Воспоминания и думы о пережитом / Шипов Д.Н. – М.: Изд-во М. и С. Сабашниковых, 1918. – 592 с.

Мазур А.П. Джерельна база дослідження державно-правових поглядів І.І. Петрункевича.

У науковій статті автор аналізує джерельну базу дослідження політико-правових поглядів І.І. Петрункевича. Автор розділяє джерела на декілька груп, вказує які саме документи входять до кожної групи та аналізує значення цих документів для вивчення політико-правової спадщини І.І. Петрункевича.

Ключові слова: джерельна база, державно-правові погляди, політико-правова спадщина, І.І. Петрункевич.

Mazur A.P. The base of sources of the exploration of the state and legal I.I. Petrunkevich's opinions.

In the scientific article the author analyses the base of sources of the exploration of the political and legal I.I. Petrunkevich's opinions. The author divides the sources into several groups, points out what documents were a members of each groups, analyses the meaning of this documents for study the political and legal I.I. Petrunkevich's heritage.

Key words: base of sources, state and legal opinions, political and legal heritage, I.I. Petrunkevich.

Пост упила в редакцію 05.05.2009 г.

УДК 342.38

Мазур Д.В.

ЗАГАЛЬНЕ І ОСОБЛИВЕ У ПРАВОТВОРЧИХ ПОВНОВАЖЕННЯХ ПРЕЗИДЕНТІВ РЕСПУБЛІК ЗІ ЗМІШАНОЮ ФОРМОЮ ПРАВЛІННЯ

У науковій статті автор розглядає повноваження президентів республік зі змішаною формою правління у сфері видання нормативно-правових актів. Порівнює повноваження президентів різних країн та вказує на загальні та особливі для кожної країни повноваження глав держав у правотворчій діяльності.

Ключові слова: президент, республіка зі змішаною формою правління, повноваження, правотворчість.

Сучасний етап проведення конституційної реформи в Україні не можливий без врахування здобутків науки порівняльного правознавства. Він, зокрема, вимагає від дослідників ознайомлення із закордонним досвідом створення конституцій (як позитивного, так і негативного) та можливості його використання у вітчизняній практиці. Однією з основних проблем, які стоять перед розробниками нової редакції Конституції є проблема вибору майбутньої форми держави України, у тому числі і форми республіканського правління.

В юридичній науці загально визнано наявність трьох форм республіканського правління: президентська, парламентська і змішана. Як відомо, в українській державі встановилася змішана форма правління, а точніше один з її різновидів – парламентсько-президентська. При цьому формат розподілу компетенції між вищими державними органами виявився недосконалим та викликав політичну кризу в Україні. Тому, на нашу думку, є актуальним встановити правотворчі повноваження президентів республік зі змішаною формою правління задля врахування напрацьованого досвіду при проведенні конституційної реформи в Україні. Адже, як зазначив А.Х. Саїдов «юридичний досвід, накопичений іншими народами, - це невичерпне джерело, з якого можна дістати велику вигоду при проведенні будь-яких значних реформ національного законодавства» [1, с. 5].

Правотворчий процес в республіках зі змішаною формою правління характеризується різноманіттям форм та множинністю суб'єктів, що приймають в ньому участь. При цьому, одно з центральних місць в ряду суб'єктів правотворчого процесу займає президент республіки. Можливість правотворчої діяльності президента витікає, перш за все, з його компетенції, встановленої Основним Законом (Конституцією) країни. Завдання визначення видів правотворчої діяльності президента ускладнюється тим, що, по-перше, жодна з тринадцяти республік, які визначені нами як змішані [2], не містить в конституції спеціального розділу, присвяченого основним принципам правотворчої діяльності державних органів. По-друге, лише в чотирьох країнах прийняті закони про нормативно-правові акти (Білорусь, Болгарія, Грузія, Казахстан). По-третє, як зазначила С.Г. Серьогіна, діяльність глави держави так чи інакше стосується практично всіх сфер життєдіяльності держави і суспільства, всіх правових

форм впливу держави на суспільне життя, всіх громадян, громадських і державних інститутів [3, с. 40-41].

Проблема визначення правотворчих повноважень президента в республіках зі змішаною формою правління, що встановлені їх законодавством припускає аналіз конституційних норм, які регулюють статус президента та питання правотворчості. Значений аналіз нормативного матеріалу показує, що глава держави, здійснюючи правотворчу діяльність або приймаючи участь у правотворчому процесі, або реалізує свої власні повноваження самостійно та безпосередньо, або зі згоди іншого суб'єкта правотворчості, або виступає як один з суб'єктів законодавчого процесу. Таким чином, можна виділити три види правотворчої діяльності президента – безпосередню, сумісну та опосередковану.

Безпосередня правотворча діяльність президента в республіках зі змішаною формою правління полягає у виданні, зміні та скасуванні нормативних актів, згідно з повноваженнями, закріпленими конституцією та законами напівпрезидентської республіки, які не підлягають контрасигнації з боку інших державних органів. Результатом безпосередньої правотворчої діяльності президента є видання нормативного акту, який набирає чинності згідно з законодавством без додаткових процедур узгодження. Президенти всіх республік зі змішаною формою правління мають право видавати нормативні акти, які мають підзаконний характер.

Слід зауважити, що конституції республік зі змішаною формою правління встановлюють перелік питань, з яких парламент уповноважений визначати лише «основи» та «засади», що створюють поле для первинної нормотворчості президента та уряду. Так, Конституція України (ст.92) містить 31 пункт, який визначає законодавчий простір Верховної Ради України, з них дев'ять закріплюють «засади» (1, 5, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 22) і чотири – «основи» (6, 12, 14, 17) [4, с. 47]. Як зазначила Л.Т. Кривенко, «це означає, що з питань, перелічених у вказаних тринадцяти пунктах, Верховна Рада, виходячи із змісту ст. 92, не може здійснювати повне законодавче регулювання, а лише обмежене – рамочне» [4, с. 47]. Схожа ситуація і у Франції, та згідно зі ст. 34 Конституції Франції, «закон визначає основні засади: загальної організації національної оборони; вільного управління місцевих колективів, їх компетенції та доходів; освіти; трудового права, профспілкового права та соціального забезпечення» [5, с. 672].

В деяких країнах, головним чином на пострадянському просторі, президенти наділені повноваженнями з видання нормативних актів, що мають силу закону. Можна виділити два шляхи, якими пішли законодавці, наділяючи главу держави правом видавати такі акти.

Перший полягає в статутному закріпленні в конституції країни права президента на видання законодавчих актів. Так, Конституція Республіки Казахстан (п. 2 ст. 61) встановлює, що Президент Республіки має право визначати пріоритетність розгляду проектів законів, а також оголошувати розгляд проекту закону терміновим. Це означає, що Парламент повинен розглянути даний проект протягом місяця з дня його внесення. При невиконанні Парламентом цієї вимоги Президент Республіки має право видати указ, що має силу закону, який діє до прийняття Парламентом нового закону у встановленому Конституцією порядку [6, с. 250].

Другий шлях полягає в можливості делегування парламентом законодавчих повноважень президентів, яка закріплена в конституції країни. Так, ст. 101 Конституції Республіки Білорусь встановлює, що парламент трьома п'ятими голосів від повного складу палат з пропозиції Президента має право прийняти закон про делегування йому законодавчих повноважень по виданню декретів, що мають силу закону. Такий закон повинен визначати предмет регулювання та строк повноважень Президента по виданню декретів. Цією ж статтею визначаються питання, з яких Президент не має права видавати декрети. Це декрети, які передбачають зміну Конституції та доповнення до неї, її тлумачення; зміну та доповнення програмних законів; затвердження республіканського бюджету і звіт про його виконання; зміну порядку виборів Президента [6, с. 161-162].

До сумісної правотворчої діяльності президента можна віднести: 1) видання нормативних актів, які підлягають контрасигнації іншими державними органами; 2) укладання нормативно-правових договорів; 3) підписання президентом нормативних актів, прийнятих урядом.

Майже всі конституції республік зі змішаною формою правління (крім Вірменії, Білорусі, Грузії та Росії) передбачають контрасигнацію актів президента з боку прем'єр-міністра та міністра відповідального за його виконання. Так, відповідно до ст. 85 Основного закону Литовської республіки для надання сили декретам Президента Республіки, вказаним в пунктах 3, 15, 17 та 21 статті 84 Конституції, вони повинні бути підписані Прем'єр-міністром або відповідним міністром. Відповідальність за такий декрет покладається на Прем'єр-міністра або міністра, який його підписав [6, с. 602-603].

Президенти всіх республік зі змішаною формою правління мають повноваження у зовнішньополітичній сфері. Одним з таких повноважень є укладання міждержавних нормативних договорів. В залежності від компетенції президента, закріпленої основним законом країни, глава держави має право або на підписання міжнародного договору, або на його ратифікацію, або і на підписання і на ратифікацію.

Правова практика також знає випадки складання внутрішньодержавних нормативних договорів між президентом республіки зі змішаною формою правління та іншими державними органами країни. Прикладом такого договору є Конституційний договір, укладений 8 червня 1995 р. Президентом України та Верховною Радою України терміном на 1 рік, до прийняття нової Конституції. Результатом такої правотворчої діяльності президента в республіках зі змішаною формою правління є міждержавний або внутрішньодержавний нормативний договір.

Наступним видом сумісної правотворчої діяльності президента в республіках зі змішаною формою правління є підписання главою держави нормативних актів уряду у випадках, передбачених конституцією країни. Наприклад, згідно зі ст. 38 Конституції Франції, для виконання своєї програми, уряд має право просити парламент про дозвіл протягом обмеженого терміну здійснювати, шляхом видання ордонансів, заходи, які зазвичай відносяться до галузі законодавства [5, с. 672]. Президент Франції підписує ордонанси та декрети, видані Радою Міністрів (ст. 13). Однак Основний закон Французької республіки не встановлює обов'язковості підписання таких актів. І, як підкреслив М.А. Крутоголов, «президент республіки неодноразово відмовлявся підписувати запропоновані йому тексти» [7, с. 169]. На практиці президент Республіки

використовує регламентарну владу уряду, тобто право видання ордонансів та декретів, на свій розсуд. За твердженням М.А. Крутоголова, «нормативна влада уряду, що здійснюється у вигляді ордонансів та декретів, перейшла на практиці в руки глави держави, й передбачене Конституцією «підписання» ордонансів та декретів, що обговорені в Раді міністрів, стало фактично новою прерогативою глави держави – його регламентарною владою» [7, с. 170].

Таким чином, ордонанс або декрет буде сумісним актом правотворчості президента та уряду, бо саме від волевиявлення цих двох суб'єктів залежить прийняття зазначених нормативних актів. Виникає питання: а чи не є закон, що прийнятий парламентом та який підписує президент країни, їх сумісним актом правотворчості. Звичайно ні. Адже президент зобов'язаний підписати прийнятий парламентом закон (навіть якщо глава держави використав право «вето», яке було подолано кваліфікованою більшістю голосів парламентаріїв). І ця обов'язковість підписання не передбачає наявності волевиявлення президента при підписанні законів, прийнятих парламентом.

Опосередкована правотворча діяльність президента полягає в його участі в законодавчому процесі. Ця форма діяльності опосередкована, бо президент одноосібно закони не видає, але приймає участь в процедурах їх прийняття та надання їм відповідної юридичної сили. До такої правотворчої діяльності президента можна віднести право законодавчої ініціативи, право вето відносно закону прийнятого парламентом, право призначати референдум.

Слід зазначити, що президенти не всіх напівпрезидентських республік мають право законодавчої ініціативи. Так, згідно зі ст. 39 Конституції Франції, «законодавча ініціатива належить одночасно Прем'єр-міністру та членам Парламенту» [5, с. 673]. Права законодавчої ініціативи немає також у президентів Болгарії, Вірменії, Португалії, Румунії, Казахстану.

Аналіз конституцій республік зі змішаною формою правління показав, що право законодавчої ініціативи мають президенти Білорусі (ст. 99), Грузії (ст. 67), Литви (ст. 68), Монголії (ст. 26), Польщі (ст. 118), Росії (ст. 84 п. г, ст. 104 п. 1), України (ст. 93). Так, згідно Конституції України, «право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України». Відповідно до ст. 104 Конституції РФ: «Право законодавчої ініціативи належить Президенту Російської Федерації, Раді Федерації, членам Ради Федерації, депутатам Державної Думи, Уряду Російської Федерації...» [6, с. 386]. В деяких країнах, наприклад в Грузії, Україні, Казахстані, президент має право визначити законопроект як невідкладний. Такі проекти повинні розглядатися парламентом у позачерговому порядку.

Таким чином, не можна погодитись з твердженням А.Ш. Арутюняна, що «як правило для напівпрезидентських республік характерна відсутність у президента права законодавчої ініціативи» [8, с. 77]. Як бачимо з проведеного аналізу, більшість президентів республік зі змішаною формою правління має таке право. Хоча треба відмітити, що саме в пострадянських республіках право законодавчої ініціативи вельми поширене.

Всі президенти республік зі змішаною формою правління мають право «вето» щодо законів, прийнятих парламентом. Таке право закріплено конституціями Білорусі (ст.

21), Болгарії (п.1 ст. 101), Вірменії (ч.2 ст. 55), Грузії (ст. 68), Казахстану (ч. 2 ст. 44), Литви (ст. 71), Монголії (п. 1 ч. 1 ст. 33), Польщі (ч.5 ст. 122), Португалії (ст. 139), Росії (ст. 107 ч. 3), Румунії (п. 2 ст. 77), України (ст. 94), Франції (ст. 10).

Законодавством всіх республік зі змішаною формою правління, поряд з правотворчою діяльністю державних органів, передбачається прийняття законів або вирішення найбільш важливих національних питань за допомогою референдуму. Президенти змішаних республік можуть призначати референдум як одноосібно, так і за згодою парламенту.

Одноосібне право президента призначати загальнонаціональний референдум закріплено сьома Основними Законами: Грузії (ст. 74), Казахстану (п. 10 ст. 44), Португалії (п. с ст. 135), Росії (п. в ст. 84), Румунії (ст. 90), України (ст. 72, ч.6 ст. 106), Франції (ст. 11).

Президенти двох республік зі змішаною формою правління можуть призначати референдум лише за згодою парламенту. Так, Президент Польщі може призначити загальнопольський референдум лише за згодою сенату, «яка виражена абсолютною більшістю голосів у присутності не менше ніж половини законної кількості сенаторів». Згідно зі ст. 111 Конституції Вірменії, Президент країни призначає референдум щодо внесення змін до конституції «за пропозицією або за згодою більшості від загального числа депутатів Національних Зборів» [6, с. 130], глава вірменської держави не має права виносити на референдум закони. Президент Болгарії не має права призначати референдум, тільки визначає дату проведення референдуму, призначеного парламентом (ст. 98 п. 1). Президенти Литви та Монголії взагалі не мають відношення до призначення референдуму. Однак більшість президентів республік зі змішаною формою правління мають право призначати референдум.

Таким чином, всі президенти республік зі змішаною формою правління мають наступні правотворчі повноваження: укладати міжнародні договори; видавати нормативно-правові акти, відповідно до компетенції встановленою законодавством республіки; право «вето» щодо законів, прийнятих парламентом. Майже всі президенти мають право законодавчої ініціативи та право призначати референдум. Лише президенти Білорусі, Казахстану та Росії мають право приймати акти, що мають силу закону.

Список використаних джерел та література:

1. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и законотворчество: Открытая лекция / Саидов А.Х. – Киев, Симферополь: Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины; Издательство «Логос», 2007. – Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». – Выпуск 2. – 32с.;
2. До змішаних ми відносимо республіки (Білорусь, Болгарія, Вірменія, Грузія, Казахстан, Литва, Монголія, Польща, Португалія, Росія, Румунія, Україна, Франція), які відповідають встановленим нами неодмінним ознакам республіки зі змішаною формою правління: біцефальність виконавчої влади між главою держави – президентом, і прем'єр-міністром, який очолює уряд (президент не є главою виконавчої влади); реальність президентських повноважень; обрання президента загальними прямими виборами на визначений термін; підконтрольність уряду парламенту (або і парламенту і президенту).
3. Серьогіна С.Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Ксілон, 2001. – 277 с.;
4. Кривенко Л. Воля народу, її трансформація у державну волю // Віче. – 1997. – № 9. – С. 42-59;

5. Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. – 816с.;
6. Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сборник документов / Межпарламентская ассамблея СНГ. Центр публичного права / Ю.А. Дмитриев (сост.), Н.А. Михалева (сост.). – 2. изд. – М.: Манускрипт, 1997. – 672с.;
7. Крутоголов М.А. Президент Французской республики: правовое положение / Крутоголов М.А. – М.: Наука, 1980. – 336 с.;
8. Арутюнян А.Ш. Институт Президента Республики Армения: (сравнительно-правовой анализ) / Арутюнян А.Ш. – Ереван: Мхитар Гош, 1996. – 311 с.;

Мазур Д.В. Общее и особенное в правотворческих полномочиях президентов в республиках со смешанной формой правления.

В научной статье автор рассматривает полномочия президентов в республиках со смешанной формой правления в сфере издания нормативно-правовых актов. Сравнивает полномочия президентов разных стран и указывает на общие и особенные для каждой страны полномочия глав государств в правотворческой деятельности.

Ключевые слова: президент, республика со смешанной формой правления, полномочия, правотворчество.

Mazur D.V. The general and special in the president's powers in the field of lawmaking at the republics with the mixed form of government.

In the scientific article the author considers the powers of president in the republic with the mixed form of government in the field of issue of a legal act. The author compares the powers of presidents in different countries and points out the general and special peculiarities of president's powers in the field of lawmaking for each states.

Key words: president, republic with the mixed form of government, powers, lawmaking.

Надійшла до редакції 05.05.2009 р.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.26

Магновський І.Й.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ: ПОГЛЯД СЬОГОДЕННЯ

Здійснено аналіз конституційних засад територіального устрою України та висвітлено його складові елементи.

Ключові слова: конституційні засади, територіальний устрій, територіальна одиниця, адміністративно-територіальний устрій.

Серед інших нормативних актів України Конституція має імперативний характер та зобов'язує до виконання в першу чергу конституційних норм. У той же час, до прерогативи конституційного регулювання віднесено найважливіші питання, серед яких одне з основних місць займає територіальний устрій України. Саме тому, актуальність дослідження зумовлює вивчення саме конституційних імперативних норм, які, поряд з іншими, визначають статус адміністративно-територіальних утворень і територіальний статус в цілому.

У дослідженнях М. Задорожно́ї, І. Зайця, В. Кампа, О. Копиленка, М. Корнієнка, В. Кравченка, В. Куйбіди, П. Любченка, Ю. Карпинського, С. Телешуна, О. Чернюк та інших, вивчаються окремі аспекти конституційних засад територіального устрою. Проте, з розвитком політичних реформ останнім часом актуальності набувають конституційні зміни, що потребують нових сучасних оцінок.

Метою та завданням даної статті є системний аналіз конституційних засад територіального устрою України, виявлення проблемних моментів у цих засадах та окреслення шляхів їх подолання.

Основні засади та система територіального і адміністративно-територіального устрою України визначаються Конституцією України (розділ IX та ін.).

Відповідно до статті 133 Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України складають:

- Автономна Республіка Крим, області;
- райони, міста, райони в містах;
- селища і села [1].

Отже, Конституція дає вичерпний перелік складових адміністративно-територіального устрою України. Разом з тим, у Конституції не визначено статусу цих складових, тобто, немає чіткого визначення, що таке, наприклад, село – це населений пункт чи адміністративно-територіальна одиниця, яка об'єднує декілька населених пунктів, чи щось інше.

Тому на практиці склалася ситуація, коли існують населені пункти як самостійні адміністративно-територіальні одиниці, що мають власні органи місцевого самовряду-

вання і населені пункти (таких значно більше) як складові рад (сільських, селищних, міських), котрі не мають власних органів місцевого самоврядування. Тобто, поряд з адміністративно-територіальними одиницями, якими є села, селища та міста, існують ради. Такі ради на практиці користуються статусом адміністративно-територіальної одиниці, але їх статус зовсім не врегульований ні однією законодавчою нормою [2].

Таким чином, ні в Конституції, ні в інших нормативних актах не розмежовані поняття “населений пункт” і поняття “адміністративно-територіальна одиниця”.

Проте, сучасна схема адміністративно-територіального устрою України являє собою складну неупорядковану ієрархічну структуру. Кожна адміністративно-територіальна одиниця наділена державою відповідними повноваженнями у сфері державного управління, а також виконує певні самоврядні функції [3]. Ця схема є нечіткою і суперечливою. Так, одні й ті ж адміністративно-територіальні одиниці: міста районного значення, селищні та сільські ради можуть належати як до третього, так і до четвертого рівня ієрархії. Відсутність в адміністративно-територіальному устрої України найнижчого базового рівня та різноманіття адміністративно-територіальних одиниць третього та четвертого рівнів: міста районного значення, селищні, сільські ради, ускладнюють адміністративно-територіальну схему по горизонталі. Особливістю адміністративно-територіального устрою України є політичні регіональні відмінності у принципах його створення, яке пов'язане з тим, що ці окремі регіони були протягом недавньої історії включені до адміністративних систем різних країн [4, с.8].

У той же час, слід наголосити, що стаття 2 Конституції України проголошує – суверенітет України поширюється на всю її територію, Україна є унітарною державою, а її територія в межах існуючого кордону є цілісною та недоторканою.

Територія України має площу 603,7 тис. кв. км, що становить 5,7 % площі Європи, яка обмежується державним кордоном України. Закон України “Про державний кордон України” встановлює – “державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору”. Він визначається законами України, а також її міжнародними договорами. Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень вживає заходів щодо забезпечення охорони та захисту державного кордону й території України [5].

Відповідно до статті 27 Закону України “Про державний кордон України” охорона державного кордону на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах покладається на Прикордонні війська України, а в повітряному просторі – на Війська протиповітряної оборони України. Стаття 33 зазначеного Закону зобов'язує державні органи, громадські організації, посадових осіб надавати Прикордонним військам України всебічну допомогу в охороні державного кордону України. Об'єктами, прирівняними до державної території, є морські й повітряні судна, космічні кораблі й станції, що мають прапор чи розпізнавальні знаки даної держави, а також підводні телеграфні кабелі, трубопроводи та інші об'єкти, які належать цій державі, але знаходяться за межами її території. Територіальний устрій України відповідно до статті 132 Конституції України ґрунтується на таких засадах: цілісності та єдності державної території; поєднанні централізації та децентралізації в здійсненні державної влади; збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів із врахуванням їхніх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і

культурних традицій. У статті 133 Конституції України проголошується, що систему адміністративно-територіального устрою України складають Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища й села. Адміністративно-територіальний устрій України є трирівневим: вищий рівень територіальних одиниць становлять Автономна Республіка Крим, області та міста Київ і Севастополь, які мають спеціальний статус; середній рівень – райони і міста обласного підпорядкування; нижчий рівень – райони в містах, міста районного підпорядкування, селища і села [1].

До територіальних одиниць вищої ланки відносяться Автономна республіка Крим і 24 області, серед областей тільки дві (Волинська і Закарпатська) є такими, у яких назва не співпадає з назвами обласного центру. Стосовно кількості адміністративних одиниць у зазначених регіонах, то тут спостерігаються значні відмінності. Кратність (співвідношення кількості) сягає кілька разів. Так, наприклад, кількість сільських районів у Вінницькій і Харківській областях більша ніж у Чернівецькій та Івано-Франківській областях в 2,1 рази. При цьому на один район Івано-Франківської та Тернопільської областей припадає понад 30 сільських рад, в той час як цей показник по Луганській або Дніпропетровській області складає 11-12. Нерівномірність проявляється також у коефіцієнті співвідношення кількості районів в області до середнього по Україні. Різниця між мінімальними та максимальними складає 2,5 рази. Приблизно ж такі тенденції промислового розвитку відображає показник кількості селищ міського типу по окремих регіонах України. Більш ніж третина з них (302 з 891) концентруються лише в трьох областях (Донецькій, Луганській та Харківській) [6].

Частина компактно заселеної території України, яка склалася внаслідок господарської та іншої суспільної діяльності і має сталий склад населення та власну назву, зареєстровану у встановленому законом порядку, являє собою населений пункт. Невеликі поселення, що мають тимчасове значення та нестійкий склад населення чи є об'єктами службового призначення в системі певної галузі господарства (будівлі залізничних служб, будинки лісників, шляхових майстрів, поодинокі двори тощо), не є самостійними населеними пунктами і зараховуються до тих населених пунктів, з якими вони пов'язані територіально. За значенням у системі адміністративно-територіального устрою України її міста поділяються на міста загальнодержавного значення (Київ, Севастополь), міста обласного, республіканського (в Автономній Республіці Крим) значення, міста районного значення. У великих містах як адміністративно-територіальні одиниці визначаються також відповідні частини цих міст – райони.

Отже, як бачимо, не кожен населений пункт є самостійною адміністративною одиницею. Адміністративно-територіальний устрій України не є незмінним. Одні сільські населені пункти об'єднуються під юрисдикцію єдиних для них територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, інші, навпаки, виходять з-під такої юрисдикції, роз'єднуються. Окремі населені пункти (села, селища), які розташовані близько від міст, намагаються увійти під юрисдикцію їхніх територіальних громад, а органи самоврядування великих міст (з населенням понад 1 млн. осіб) порушують питання про перетворення їх на міста загальнодержавного значення. Конституція України (пункт 29 статті 85) визначає, що утворення та ліквідація районів, встановлення та зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування та перейменування населених пунктів і районів належить до повноважень Верховної Ради

України, а територіальний устрій України визначається виключно законами України (пункт 13 статті 92) [1].

Питання про зміну території України вирішується виключно всеукраїнським референдумом (стаття 73 Конституції України). Певні повноваження щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою мають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Деякі питання, пов'язані зі статусом адміністративно-територіальних одиниць в Україні, регулюються Законами України “Про місцеве самоврядування в Україні”, “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” та іншими в частинах, що не суперечать Конституції України [3; 7].

Особливим статусом в Україні користується Автономна Республіка Крим. Зміст автономії такого адміністративно-територіального утворення визначається статтями 134-139 Конституції України. Стаття 134 визначає Автономну Республіку Крим як невід’ємну складову частину України, тим самим підтверджуючи й закріплюючи цілісність і недоторканність території України в межах існуючих кордонів. Такий конституційний припис повністю знімає питання щодо можливості приєднання Криму до будь-якої іноземної держави чи набуття ним статусу суверенної держави. Із цієї статті також випливає, що опитування населення автономії та проведення місцевого референдуму щодо цих положень є антиконституційним і не може мати правових наслідків.

За конституційною природою Автономна Республіка Крим є формою так званої територіальної (адміністративно-територіальної) автономії, суть якої полягає передусім у праві її населення (громадян відповідної держави, які постійно проживають у межах цієї автономії) і тих органів, які воно обирає, самостійно вирішувати питання, що віднесені до відання автономії.

Зі змісту статей 135, 136 Конституції України випливають основні державні ознаки Автономної Республіки Крим:

вона має свою Конституцію;

у ній діє (як регіональна) система державних органів на чолі з Верховною Радою та Радою Міністрів;

- її державні органи у межах своїх повноважень приймають правові акти, які складають регіональну систему правових актів Автономної Республіки Крим. Повноваження Автономної Республіки Крим визначаються Конституцією України, Законом України “Про Автономну Республіку Крим”, Конституцією Автономної Республіки Крим [5].

Стаття 137 Конституції України встановлює перелік питань, з яких Автономна Республіка Крим здійснює нормативне регулювання, а стаття 138 – питань, які належать до відання Автономної Республіки Крим. Частиною другою зазначеної статті передбачається, що Автономній Республіці Крим законами України можуть бути делеговані й інші повноваження. Конституція Автономної Республіки Крим, прийнята на другій сесії Верховної Ради Автономної Республіки Крим і затверджена Законом України “Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим”, базується на нормах Конституції України, викладених у її розділі X “Автономна Республіка Крим” та на інших нормах.

Частина перша статті 1 Конституції Автономної Республіки Крим відтворює статтю 134 Конституції України про те, що “Автономна Республіка Крим є невід’ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання”. Правовою основою статусу і повноважень Автономної Республіки Крим, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і Ради міністрів Автономної Республіки Крим є Конституція України, закони України, Конституція Автономної Республіки Крим (частина перша статті 2 Конституції Автономної Республіки Крим). Особливість статусу Автономної Республіки Крим у складі України підтверджується також дією Представництва Президента України, статус якого визначається окремим законом України.

Отже, вивчення конституційних засад територіального устрою України зумовлює констатування того, що система територіального устрою має достатньо досконалий рівень. Проте, без колізій не обійшлося і у Основному Законі України. Існує певна невідповідність у Конституції України між назвою розділу IX “Територіальний устрій України” і статтею 133 цього розділу, яка вказує не на систему територіального устрою, а на систему адміністративно-територіального устрою. Очевидно, що поняття “територіальний устрій”, як система всіх територіальних утворень (в тому числі і поселень, поселенських утворень), значно ширше від поняття “адміністративно-територіальний устрій”, що визначає тільки систему адміністративно-територіальних одиниць.

Не дає чіткої відповіді і стаття 140 Конституції України, де зазначено, що “місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об’єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста”. Але у цій статті фігурує термін “сільська громада”, як об’єднання жителів кількох сіл, що надає право законодавцю цей термін безперешкодно застосовувати. Таким чином, на рівні Конституції передбачена можливість об’єднання жителів кількох сіл в одну сільську громаду. У розвиток терміну “сільська громада” можна за аналогією ввести поняття “селищна громада” і “міська громада”.

Короткий аналіз конституційних положень щодо територіального устрою свідчить, що розв’язати ті чи інші колізії та неточності можливо тільки шляхом прийняття відповідного закону, як це і передбачено п. 13 статті 92 Конституції України, де зазначено, що “територіальний устрій України визначається виключно законами України”. Тобто, є всі підстави вважати, що врегулювання питань територіального устрою Конституцією України віднесено до рівня компетенції закону [2].

Як стверджує Ю. Карпінський, у поняттєво-термінологічному апараті адміністративно-територіальних одиниць є чимало суперечностей. Так у відповідності до статті 133 IX-го розділу Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Якщо з нормами Конституції порівняти існуючу схему адміністративно-територіального устрою, то можна виявити низку суперечностей:

по-перше, поза переліком адміністративно – територіальних одиниць в нормах Конституції опинились міські, сільські та селищні ради;

по-друге, перелік адміністративно-територіальних одиниць включає як власне адміністративно-територіальні одиниці, такі як області та райони, так і адміністративно-територіальні одиниці, які по суті є населеними пунктами: міста, селища та села. Це спричинило певну плутанину в поняттях “адміністративно-територіальна одиниця” та “населений пункт”. Приміром, сільська рада та село, селищна рада та селище міського типу; місто обласного значення чи місто районного значення як адміністративно-територіальні одиниці та місто як населений пункт;

по-третє, відсутність базового рівня адміністративно-територіальних одиниць: сільських та селищних рад неминуче приводить до порушення принципу повсюдності територій, за яким значні території поза межами сел та селищ не належать ні до якої адміністративно-територіальної одиниці [8].

Удосконалення територіального устрою України є важливим аспектом з огляду на те, що адміністративно-територіальний устрій України впливає на різні питання функціонування системи органів виконавчої влади, переважно на структуру, порядок формування, розмежування повноважень та організацію їх діяльності. Але, сьогодні Україна є формально унітарною децентралізованою державою з елементами децентралізації і деконцентрації владних повноважень [9].

Таким чином, аналізуючи конституційні засади територіального устрою України, слід зазначити, яке реформування системи та складових елементів територіального устрою України на конституційному рівні є необхідним важливим завданням, що у певній мірі вплине на підвищення соціально-економічного рівня у державі. Реформування необхідне з огляду на диспропорцію розташування населення, диспропорцію господарського потенціалу територіальних одиниць, етнічнонаціональний склад областей і регіонів. Важливість даних завдань зумовлюється мовними питаннями, питаннями адміністративно-владних та бюджетних процесів у регіонах, котрі не забезпечують ефективного державного устрою, основою якого має бути оптимальний територіальний устрій.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України. Із змінами, внесеними згідно із Законом України № 2222. – IV від 08.12.2004. – К.: Велес, 2007. – 48 с.
2. Конституційні основи адміністративно-територіального устрою України // <http://www.oda.kherson.ua/control/uk/data/koncept/6.doc>
3. Закон України Про місцеве самоврядування в Україні // Відомості Верховної Ради (ВВР) – 1997, № 24 – Ст.170. // www.zakon.rada.gov.ua
4. Чернюк О.В. Вдосконалення системи адміністративно-територіального устрою в Україні. – Автореф. канд. економ. наук: 08.00.05 – Київ, 2007. – 20 с.
5. Закон України // Про державний кордон України // Відомості Верховної Ради (ВВР) – 1992, № 2. – Ст. 5 // <http://zakon.rada.gov.ua>
6. Чернюк О.В. Державна та регіональна економічна політика в умовах сталого розвитку // Продуктивні сили і регіональна економіка: Зб. наук. пр.: У 2 ч./ К.: РВПС України НАН України. – 2003. – Ч. I. – С.179-183.
7. Закон України Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів // Відомості Верховної Ради (ВВР) – 1998, № 3-4. – Ст. 15 // www.zakon.rada.gov.ua
8. Карпінський Ю.О. Аналіз проблем сучасного стану адміністративно-територіального устрою України // Проблеми трансформації територіальної організації влади. Збірник матеріалів та документів. / Науковий редактор М. Пухтинський. – К.: Атіка, 2005. – С. 242-251

9. Задорожна М. Я. Рационалізація адміністративно-територіального устрою України як необхідна передумова децентралізації, деконцентрації виконавчої влади // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – № 4 . – 2004. – С. 316-321.

Магновский И.И. Конституционные основания территориального устройства Украины: сегодняшний взгляд.

Совершен анализ конституционных основ территориального устройства Украины и освещены его составные элементы.

Ключевые слова: конституционные основы, территориальное устройство, территориальная единица, административно-территориальное устройство.

Magnovskiy I.I. Constitutional principles of the territorial order of Ukraine: look of contemporaneity.

The analysis of constitutional principles of the territorial order of Ukraine is carried out and its component elements are reflected.

Key words: constitutional principles, territorial order, territorial unit, administrative-territorial system.

Надійшла до редакції 15.05.2009 р.

УДК 347.963

Толочко Я.М.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

У науковій статті розглянут конституційно-правовий статус прокуратури. Зроблен висновок, що прокуратура є самостійним органом у механізмі держави.

Ключові слова: конституційно-правовий статус, прокуратура, повноваження, органи державної влади.

Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову (ст. 6 Конституції України). Це потребує наукового осмислення ідеї поділу влади, визначення її сучасного змісту, детального вивчення місця й ролі в механізмі правової держави контрольних і наглядових інститутів, зокрема й прокуратури.

Проблема визначення місця прокуратури в системі поділу влади особливо гостро дискутується у теорії. У центрі уваги вітчизняних та зарубіжних вчених періодично опиняються питання статусу органів прокуратури, місця прокуратури в системі органів держави, функції прокуратури, а також інші проблеми, що стосуються прокурорської діяльності [1, с. 38]. Пов'язано це з тим, що в Конституції України не визначено місце прокуратури в системі органів державної влади, що створює загрозу порушення принципу поділу державної влади. У зв'язку з необхідністю реформування прокуратури в Україні гострота цих дискусій зростає.

Ряд авторів наполягають на тому, що прокуратура повинна перебувати при законодавчій владі, вона є її уповноваженим органом [2, с. 12]. Яких-небудь організаційно-правових механізмів, що зв'язують законодавчу владу й прокуратуру, вони не називають, а, власне кажучи, як основний аргумент наводять приналежність прокуратурі за її правовою природою функції нагляду за додержанням законів від імені Верховної Ради України, хоча це не передбачено Конституцією України. Тому, на сьогодні відсутні підстави для віднесення прокуратури до законодавчої гілки влади і визнання її спеціальним органом з реалізації функції парламентського нагляду за виконанням законів.

Адміністративно-владний характер повноважень прокурора з нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, а також за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах і при застосуванні інших мір примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи людини, певною мірою сприяє формуванню у деяких вчених і практиків поглядів на прокуратуру як орган виконавчої влади. На нашу думку, зазначені функції прокуратури пов'язані з тим, що прокурор є суб'єктом кримінального переслідування. При їх здійсненні прокурор безпосередньо не займається забезпеченням виконання законів і підзаконних нормативних актів, не управляє державними справами, не приймає з цією метою управлінських рішень

владного характеру, тобто не має ніякої адміністративної влади. Прокурорській діяльності не властива жодна характерна ознака виконавчої влади і тому прокуратура не може бути віднесена до виконавчої влади.

Нажаль питання про місце прокуратури не знайшло свого чіткого відображення в Концепції реформування кримінальної юстиції України. В. Мойсік припускає, що така невизначеність концепції може бути наслідком позицій, зафіксованих в Програмі діяльності Кабінету Міністрів України (п.2.3), а саме – введення прокуратури в систему органів юстиції [3, с. 8].

У цьому зв'язку не зовсім коректним є й рішення Європейського суду з прав людини в справі «Меріт проти України», прийняте 20 березня 2004 року. Європейський суд у своєму рішенні (п. 63), аналізуючи розділ VII Конституції України, вказав, що, найімовірніше, «...прокурори під час виконання своїх функцій перебувають під наглядом владних органів, що відносяться до виконавчої галузі влади». Тобто Європейський суд фактично визнав, що прокуратура в Україні входить у систему органів виконавчої влади, обґрунтовуючи це процедурою призначення Генерального прокурора України. У рішенні в справі «Салов проти України» Європейський суд знову підтвердив цей висновок. І хоча, на наш погляд, такий висновок близький до висновків на кшталт «obiter dictum» (попутне сказане), однак він має досить суттєве значення для реформування українського законодавства про прокуратуру.

По суті ж, правовий статус Генерального прокурора України кандидат на посаду, що обійматиме, набуває тільки після затвердження його кандидатури Верховною Радою України, а Президент лише представляє цю кандидатуру. Крім того, звільняє Генерального прокурора з посади за згодою Верховної Ради України Президент України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокурору України, що є причиною його відставки з посади (ч. 1 ст. 122 Конституції України).

Однак інститут висловлення недовіри Генеральному прокурору України багато в чому нівелює гарантії незалежності прокуратури. Як наслідок – Генерального прокурора України мають право звільнити з посади як Президент України, так і Верховна Рада України. Доцільно погодитися з Г.М. Титарчуком, що в такий спосіб Генерального прокурора України поставили у залежність від політичних протистоянь і зробили дуже вразливим, аби адекватно протистояти фактам втручання у діяльність прокуратури. За своєю сутністю інститут недовіри є формою політичної відповідальності Генерального прокурора України, отож потребує скасування [4, с. 31]. Оновлений порядок призначення й звільнення Генерального прокурора України дає змогу зробити систему «стримувань і противаг» ще більш дієвою. Важливим інструментом цієї системи й покликана бути прокуратура як орган державної влади.

Органи прокуратури України являють собою єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України (п. 1 ст. 6). Якби органи та посадові особи прокуратури були організаційно «прив'язані» до інших державних структур (судів або органів виконавчої влади), то, як визнає М. В. Косюта, «... не було б підстав ні в теоретичному, ні в практичному плані стверджувати, що прокуратура являє собою самостійну гілку влади» [5, с. 32]. Органи прокуратури – елемент цілісної системи органів державної влади, взаємозалежний з іншими елементами системи і водночас незалежний.

В Україні прокуратура не може відноситися й до судової влади. Конституція України встановлює, що правосуддя здійснюється тільки судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124). Проте у юридичній літературі наявна точка зору, прихильники якої обґрунтовують ідею про те, що прокуратура відноситься до судової влади, оскільки забезпечує реалізацію відповідних функцій судової влади, які поза прокурорською діяльністю залишилися б деклараціями [6, с. 6-10]. Отже, прокуратура є незалежним органом у системі судової влади, на яку у сфері кримінального процесу покладаються: кримінальне переслідування в досудовому провадженні та підтримання державного обвинувачення в суді; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність та досудове слідство; нагляд за додержанням законів органами та установами, які виконують судові рішення, а також застосовують заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян.

Як справедливо зауважує М. С. Шалумов, така ідея не тільки не ґрунтується на чинному законодавстві та положенні принципу поділу влади, а й прямо суперечить їм [7, с. 84]. Виходячи із функціонального навантаження прокуратури, вона не може бути підсистемою у системі судової влади. Тому правий Ю. І. Крючко, вказуючи на те що йдеться про суто механічне, формальне віднесення прокуратури до зазначеної гілки влади [8, с. 19]. До того ж, не враховуються ті обставини, що діяльність прокуратури не обмежується наглядом за виконанням законів, а включає також і кримінальне переслідування, обсяг якого за Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 для прокурора значно зростає. Включення в систему судової влади прокуратури як органу кримінального переслідування в будь-якій його формі – розслідування злочинів, підтримання обвинувачення в суді – зовсім неприпустимо, оскільки несумісне з формуванням правової держави. Крім того, у теорії судова влада розуміється як система спеціальних органів держави – судів, які розв'язують у суспільстві в особливій процесуальній формі соціальні конфлікти правового характеру. Зважаючи на це, жоден інший державний орган, окрім суду, не може здійснювати судову владу, а відтак, бути її носієм.

Справді, прокуратура не здійснює ані правосуддя, ані нагляд за законністю діяльності судів. Кінцевою метою участі прокурора в розгляді судом конкретних справ є забезпечення прав і законних інтересів окремих осіб, а також інтересів держави. Організаційно органи прокуратури не входять у судову систему або в систему органів державної судової адміністрації, не підлегли їй не підзвітні цим органам. Таким чином, прокуратура не входить і не може входити до судової влади.

Поділ влади у державі – це немеханічне розмежування повноважень різних державних органів. Необхідно кожному з них надати право конституційного контролю над іншими органами, щоб жодна галузь влади не могла підкорити собі інші або переступити межі їхньої діяльності. До того ж, усі органи влади мають діяти в умовах взаємного співробітництва, забезпечуваного системою «стримувань і противаг». Ця система зумовлена практичною потребою так організувати функціонування органів влади, щоб вони могли виступати стосовно один одного як цілком самостійні та рівноправні. Понад те, у світовій практиці при функціонуванні інститутів держави

чіткого розмежування законодавчої, виконавчої й судової влади не існує [9, с. 87]. Цієї обставини не заперечують і зарубіжні вчені. Так, французький адміністративіст Р. Драго зазначає, що положення про практичне втілення принципу поділу влади у чистому вигляді суперечне, тому що жоден політичний режим його реально не здійснює [10, с. 55].

Р. С. Болдирева також вважає, що кількість функцій держави зростає з розвитком суспільних відносин, тому «...поділ влади за схемою, запропонованою Ш. Монтеск'є, є лише окремий випадок більш загальної форми співвідношення різних державних структур при здійсненні ними єдиної державної влади» [11, с. 7]. У сучасній державі влада має безліч видів і підвидів, зокрема й таких, які не вписуються в реалії сучасної державності. У цьому зв'язку виникає необхідність у вузькоорієнтованій спеціалізації органів держави.

Можливість існування поряд із законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади ще й контрольно-наглядовою гілкою державної влади як четвертої досліджували Ю. М. Грошевий, Ю. В. Кореневський, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, М. В. Цвік, В. Є. Чіркін та інші вчені, які до носіїв цієї влади відносять вищі органи держави, незалежні в здійсненні своїх функцій, організаційно відокремлені, наділені специфічними повноваженнями й сферою їхнього застосування.

Умовно В. Є. Чіркін виділяє чотири види здійснення контрольно-наглядової влади: контроль за конституційністю законів та інших актів (конституційні суди, комітети конституційного нагляду, конституційні ради), нагляд за додержанням законів (прокуратура), контроль за додержанням прав людини (омбудсмени, народні правозахисники), фінансовий контроль (рахункові палати, генеральні контролери, генеральні аудитори) [12, с. 11].

Ми вважаємо цю точку зору найбільш науково обґрунтованою. Здається, що в цей час є всі підстави для того, щоб говорити про існування в сучасній Україні самостійної контрольно-наглядової влади. Органи контрольно-наглядової влади структурно не входять у жодну з конституційно визначених гілок влади і діють самостійно. До таких органів в Україні можна віднести прокуратуру, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункову палату. Органи контрольно-наглядової влади мають специфічні правові форми і методи контролю (нагляду) в окремих сферах діяльності законодавчої, виконавчої й судової гілок державної влади та ставлять за мету не допустити перевищення іншою гілкою влади своїх повноважень.

Вчені, які визнають об'єктивне існування державних органів, що не відносяться до жодної з трьох гілок влади, заявляють про цю систему, як про систему стримувань і противаг лише декларативно, не розкриваючи її змісту. Здається, тільки проаналізувавши зміст і правову основу системи стримувань і противаг, а також гарантії ефективної діяльності розділеної влади, можна правильно визначити місце прокуратури в державному механізмі України враховуючи національні, історичні особливості правової системи нашої держави [13, с. 87]. Система стримувань і противаг є наслідком розвитку цього основного принципу в умовах демократичної правової держави, де поділ влади, по-перше, повинен не тільки проголошуватися, а й гарантуватися, а по-друге, ґрунтуватися на взаємодії органів, що здійснюють різні напрями державної влади. Віднесення прокуратури до законодавчої, виконавчої або

судової влади може зруйнувати систему «стримувань і противаг», що склалася в державі на сьогодні, оскільки жоден з існуючих державних органів не може взяти на себе функції прокуратури [14, с. 28].

Таким чином, прокуратура, входячи в контрольно-наглядову гілку державної влади, є її самостійним органом. Вона виконує в державному механізмі особливу роль, зумовлену історичними традиціями, рівнем розвитку, функціонуванням правових інститутів і виконанням ними своїх правоохоронних завдань. Прокуратура є одним зі спеціальних суб'єктів конституційно-правових відносин, які діють від імені держави, мають суспільно необхідні та законодавчо регламентовані цілі, завдання, функції, повноваження та засоби їх реалізації [15, с. 114].

Визначаючи місце прокуратури в системі органів державної влади, вважаємо, що вона повинна бути самостійним державним органом. Для ефективної прокурорської діяльності потрібно її якісне нормативне забезпечення та належна система гарантій незалежності прокурора. Причому принциповим є те, що новий Закон «Про прокуратуру» має бути узгоджений з Кримінально-процесуальним кодексом України. Контроль за діяльністю прокуратури повинні здійснювати суди, президент України та Верховна Рада України.

Список використаних джерел та література:

1. Марочкін І. Є. Проблеми реформування прокуратури України // Вісник прокуратури України. – 2008. – № 9 (87). – С. 38-45.
2. Ломовский В.Д. Какой власти принадлежит прокуратура? // Законность. – 2001. – № 9. – С.12 – 14.
3. Мойсік В. До питання про реформування української прокуратури // Голос України. - 3 89 (4339). – 13 травня 2008 р. С. 8-9.
4. Титарчук Г.М. Конституційний статус прокуратури: європейська чи сучасна українська модель? // Радник юстиції. – 2006. – № 3(4). – С.27 – 32.
5. Косюга М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юридична література, 2002. – 249 с.
6. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції „Реформування прокуратури України: проблеми та перспективи// Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 3. – С. 6-10.
7. Шалумов М.С. Прокурорский надзор и государственный контроль за исполнением законов: разграничение компетенции и ответственности// Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 84-89.
8. Крючко Ю. Місце прокуратури в системі органів державної влади// Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 4. – С.18 –21.
9. Карпов Н.Н. Конституционно-правовое разделение и распределение государственной власти в Российской Федерации // Юстиция. - № 4.- 2008.- С. 87-93.
10. Драго Р. Административная наука. – М.: Юрид.лит.,1982. – 193 с.
11. Болдырева Р. С. Разделение властей: теоретико-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / М.: МГУ, 1998. – 20 с.
12. Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. – 1993. –№ 4. – С.11-17.
13. Назаров І. Прокуратура України на шляху до європейських стандартів// Право України. – 2007. – № 2. – С. 85 – 87.
14. Тацій В. Прокуратура в системі поділу влади // Вісник прокуратури України. – 1999. – № 2. – С. 27–33.
15. Карпов Н. Прокуратура как субъект конституционно-правовых отношений в Российской Федерации // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 111-116.

Толочко Я.Н. Проблемы определения конституционно-правового статуса прокуратуры Украины.

Рассмотрен конституционно-правовой статус прокуратуры. Сформулирован вывод о том, что прокуратура является самостоятельным органом в механизме государства.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус, прокуратура, полномочия, органы государственной власти.

Tolochko Ia.M. The problem of definition of the constitutional and legal status of prosecutor's office in Ukraine.

The constitutional legal status of Prosecutor's Office has been examined. The conclusion that Prosecutor's Office is independent structure in the mechanism of state has been formulated.

Key words: constitutional and legal status, prosecutor's office, powers, bodies of state power.

Надійшла до редакції 10.11.2008 р.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.633.5

Аблят іпова Н.А.

ІНСТИТУТ ФАКТИЧНОГО ВИХОВАННЯ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються поняття та характерні ознаки інституту фактичного виховання за сімейним правом України, розглянуті майнові та немайнові відносини фактичних вихованців та фактичних вихователів, визначені особливості аліментних зобов'язань при фактичному вихованні дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Ключові слова: фактичне виховання, вихователь, вихованець, утримання, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування.

Одним із найважливіших прав дитини є право на сімейне виховання [1, ст. 5]. Найкращим середовищем для життя та виховання дитини є сім'я, а найкращими вихователями – батьки. Принцип 6 Декларації прав дитини проголошує, що дитина має, коли це можливо, рости під піклуванням і під відповідальністю своїх батьків [2]. Але разом з тим батьки мають право передавати дитину на виховання іншим фізичним чи юридичним особам. Така передача може бути вимушеною (внаслідок відбування батьками покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою під час слідства, тривалої хвороби батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки тощо) та без наявності поважних причин. Влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування на виховання іншими особами може бути здійснено з належним правовим закріпленням факту такої передачі (передача дитини під опіку, піклування, до прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу, під патронат або усиновлення) так і без такого оформлення (виховання дитини родичами чи іншими особами) [3, с. 443].

Взяття дитини на постійне виховання і утримання є юридичним фактом, з яким пов'язане настання певних правових наслідків. Відносини, коли одна особа без оформлення опіки чи піклування бере на себе добровільно обов'язок по вихованню і утриманню чужої дитини, традиційно в юридичній літературі називаються фактичним вихованням, а особу, яка взяла дитину на виховання і утримання – фактичним вихователем, дитину – вихованцем [4, с. 148].

Варто зауважити, що хоча у вітчизняній та зарубіжній літературі малі місце дослідження відносин фактичного виховання, проте так і не знайшли свого остаточного висновку. За відміну інституту фактичного виховання висловився Г.К. Матвеев, який навів наступні аргументи. По-перше, цей інститут на практиці застосовувався до осіб, які фактично були батьками позашлюбних дітей. По-друге, це є не чим іншим, як “наказанием за добродетель”, оскільки людина цілком добровільно приймає чужу дитину на виховання та утримання і за це “нагороджується” аліментним обов'язком. Проте точка зору Г.К. Матвеева не знайшла підтримки, більшість науковців висловилися за

збереження інституту фактичного виховання (А. Белякова, Л. Короткова, В. Маслов, Є. Мельнік, З. Воронина, Л. Пацева та інші) [5]. Після прийняття нового Сімейного кодексу України у вітчизняній цивілістиці предметом досліджень були відносини фактичного виховання як правової форми виховання без піклування батьків [6] та розглядалися також в цілому аліментні правовідносини [7].

Проте, спеціальних розвідок інституту фактичного виховання, поки ще не було. Разом із тим, Сімейний кодекс України вперше закріплює особисті немайнові відносини фактичного вихователя та вихованця. Отже, такий підхід можна розглядати як певне оновлення законодавчої концепції опіки та піклування, що свідчить про необхідність ґрунтовного дослідження усіх аспектів цих правовідносин. Тому актуальними здаються дослідження відносин фактичного виховання за сімейним правом України, аналіз їхніх характерних рис, особливостей тощо.

Інститут фактичного виховання відомий сімейному праву ще здавна. Ще до 1917 року у законодавстві Росії регулювалося правове становище приймаків. Отримав він своє закріплення і в нормах Кодексу законів про акти громадянського стану, шлюбне, сімейне та опікунське право від 16 вересня 1918 року. Походження цього інституту обумовлено історією розвитку країни. Після кривавої громадянської війни та інтервенції в Країні Рад у 1922 р. налічувалося 935 482 бездоглядних дітей. Мільйон обірваних, голодних вуличних дітлахів – без даху над головою, без занять, без мети. Держава не мала можливості забезпечити їх засобами до існування. В такій ситуації доцільно було в примусовому порядку покладати обов'язки щодо виховання і утримання дитини на будь-яку особу, яка почала його здійснювати. Тому в ст. 32-11 Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР 1926 р. було зазначено, що “особи, які взяли до себе дітей на постійне виховання з утриманням, в разі відмови від виховання зобов'язані сплачувати аліменти неповнолітнім або непрацездатним повнолітнім дітям”. У Кодексі про шлюб та сім'ю України 1969 року також існувала норма, яка передбачала, що особи, які постійно виховували дитину і утримували її як члена своєї сім'ї, надаючи їй систематичну матеріальну допомогу, також можуть бути зобов'язані до утримання такої дитини [4, с. 148-151]. Проте вказаний інститут складала тільки норми, які передбачали аліментні обов'язки фактичних вихователів. Немайнові відносини та інші майнові відносини фактичних вихованців та фактичних вихователів не були врегульовані до набрання чинності Сімейним кодексом України.

Суб'єктами відносин щодо фактичного виховання є особи, які взяли у свою сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування без юридичного оформлення. Такими особами можуть бути як її родичі, так і зовсім сторонні люди: баба, дід, прабаба, прадід, сестра, брат, дядько, тітка та інші родичі, мачуха, вітчим, сусіди та інші особи. Вказаний перелік не є вичерпним та може бути доповнений, але вказані ситуації фактичного виховання є найбільш типовими. Такими особами можуть бути родичі або інший з подружжя тих осіб, яким дитина передана на виховання за рішенням суду (усиновлення, опіка, піклування) або за договором (патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу), які проживають спільно з ними. Ними також можуть бути особи (родичі дитини чи ні), які виховують дитину не на підставі судового рішення чи договору [3, с. 803].

Іншою стороною відносин фактичного виховання є фактичні вихованці – діти-сироти або діти, позбавлені батьківських прав. Відповідно до статті 1 Закону України “Про охорону дитинства”:

– дитина-сирота – це дитина, в якій померли чи загинули батьки;

– діти, позбавлені батьківського піклування, – діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або неієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також підкинуті діти, діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовились батьки, та безпритульні діти [8].

За умови втрати дитиною батьківського піклування відповідна служба у справах дітей зобов'язана протягом двох місяців підготувати комплект документів, який підтверджує набуття дитиною статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування [9, ст. 5]. Але дитина, яка проживає у сім'ї фактичного вихователя, може не мати такого статусу, який встановлений державними органами. Крім того, протягом перших двох місяців з моменту втрати батьківського піклування дитина не має такого статусу, але може проживати у сім'ї.

Підставою виникнення правовідносин між фактичним вихователем та дитиною-сиротою чи дитиною, позбавленою батьківського піклування, є факт спільного проживання протягом певного часу. Строк, протягом якого ці особи мають спільно проживати для виникнення в них прав та обов'язків фактичних вихователів та вихованців, законом не встановлений. Він має визначатися в залежності від причин, з яких дитина залишилася без батьківського піклування [3, с. 803-804]. У кожному конкретному випадку суд із врахуванням часу проживання дитини в сім'ї, обставин, які цьому передували, намірів вихователя визначає, чи дійсно вихованець виховувався як член сім'ї і чи дійсно у вихователя були серйозні наміри взяти дитину до себе в сім'ю. Якщо дитина перебувала на вихованні протягом місяця у далекого родича в зв'язку з тим, що батьки перебували у лікарні, у закордонному відрядженні, були відсутні за характером роботи (моряк торговельного флоту), то навряд можна в цьому випадку вести мову про наявність відносин фактичного виховання і виховання дитини як члена сім'ї.

Стаття 261 СК України надає фактичним вихователям комплекс особистих немайнових прав та обов'язків щодо виховання та захисту дитини, яку вони взяли у свою сім'ю, аналогічні тим, які мають опікуни, піклувальники [1]. Схожість прав та обов'язків зумовлена перш за все тим, що в обох випадках мова йде про забезпечення прав та інтересів дитини, права на всебічне і належне її виховання та освіту, охорону її людської гідності. Вони зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, ведення ними здорового способу життя, забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти. Крім того, фактичні вихователі при здійсненні своїх повноважень зобов'язані не завдавати шкоди фізичному та психічному здоров'ю дітей, їхньому розвитку. Вони зобов'язані утримуватися від будь-яких видів експлуатації дитини, неповаги до дитини, фізичних пока-

рань, таких видів покарань, які принижують людську гідність дитини. Догляд фактичних вихователів за дитиною виражається не тільки у задоволенні її життєво-побутових потреб (харчування, забезпечення одягом, взуттям, навчальним приладдям), але й у проявах уваги до дитини, надання допомоги у вирішенні різноманітних питань, що її цікавлять, можливих конфліктів у спілкуванні з іншими дітьми.

Фактичні вихователі мають право: самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування (ці способи повинні виключати зневажливе, грубе поводження, яке принижує гідність дитини, образу та експлуатацію дітей); вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду; на самозахист дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, а також повнолітньої непрацездатної особи з числа дітей-сиріт чи дітей, позбавлених батьківського піклування, яку взяла у свою сім'ю до досягнення нею повноліття; звертатися за захистом таких осіб до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на це повноважень. Фактичний вихователь не має права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини [3].

Фактичні вихователі також наділені комплексом майнових прав та обов'язків щодо дитини, яка взята ними у сім'ю. Вони зобов'язані надавати дитині, яка виховується у їхній сім'ї, матеріальну допомогу, якщо в неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер, за умови, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу. Вони також зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ч. 1 ст. 1178 ЦК України) [10].

Однак, не вирішеним ні сімейним, ні цивільним законодавством залишилося питання участі фактичних вихователів в управлінні майном дитини, яка проживає у їхній сім'ї. Якщо дитина має опікуна, піклувальника, патронатного вихователя, прийомних батьків, батьків-вихователів, то управління майном дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, здійснюють вказані особи. В іншому випадку слід керуватися нормою ст. 65 ЦК [10]. Щодо дитини, над якою не встановлена опіка, піклування, опіку або піклування здійснює відповідний орган опіки та піклування. Отже, майном дитини має управляти орган опіки та піклування [3, с. 804].

Крім того, актуальними є питання про застосування сімейно-правових мір відповідальності до фактичних вихователів за неналежне виконання ними своїх обов'язків у період виховання та утримання дітей. Так, наприклад, у випадку використання опіки в корисних цілях або залишення підопічних без нагляду та необхідної допомоги, окрім звільнення від виконання своїх обов'язків, опікуни несуть і кримінальну відповідальність. Так саме, порушення фактичними вихователями обов'язків по вихованню дітей повинне тягти певні правові наслідки, а саме: конкретні сімейно-правові міри відповідальності, наприклад, у вигляді позбавлення права на виховання, відібрання дитини, позбавлення права на аліменти з колишніх вихованців, позбавлення права бути усиновителями та опікунами, тому що "без юридичної відповідальності правове регулювання недостатньо дієво й в остаточному підсумку даремно" [11, с. 30]. Необхідно вирішити питання щодо можливості за певних умов призначати пенсії вихо-

ванцям з нагоди втрати годувальника-вихователя та передбачити залежність права на утримання фактичного вихователя від належного виконання ним обов'язків у період виховання та утримання дітей.

У тих випадках, коли дитина протягом певного строку виховується у сім'ї фактичних вихователів, які добровільно утримують і виховують її, а потім відмовляються від подальшого виховання і утримання, то за певних обставин суд може зобов'язати таких осіб утримувати дитину. Але, обов'язок фактичного вихователя по утриманню вихованця носить субсидіарний характер і є обов'язком третьої черги, оскільки виникає в разі неможливості одержання дитиною утримання від батьків та інших осіб, з якими дитина перебуває у родинних відносинах, – бабою, дідом, повнолітніми братом, сестрою. Цей факт повинен існувати не на момент взяття дитини в сім'ю вихователем, а на момент звернення з позовом до суду про стягнення аліментів на її утримання. Та обставина, що родичі дитини не мають можливості утримувати дитину, не є підставою для покладання обов'язку щодо утримання дитини на фактичних вихователів.

Обов'язки щодо аліментування дитини фактичними вихователями виникають за наявності наступних підстав:

- 1) у дитини немає батьків, баби, діда, повнолітніх брата, сестри;
- 2) особи дійсно є фактичними вихователями, а не такими, що тимчасово опікуються дитиною;
- 3) дитина була прийнята у сім'ю фактичного вихователя, виховувалася у ній та одержувала утримання;
- 4) на час покладення аліментного обов'язку фактичний вихователь відмовляється добровільно надавати дитині утримання;
- 5) фактичний вихователь спроможний надавати матеріальну допомогу.

Суд при вирішенні справ щодо стягнення аліментів на неповнолітню дитину з осіб, які фактично її виховували й утримували, має всебічно перевіряти, чи справді відповідач узяв дитину на постійне виховання й утримання, а потім відмовився від виконання цього обов'язку. При цьому треба мати на увазі, що сам факт проживання дитини з відповідачем не може бути підставою для задоволення позову. Час, протягом якого дитина перебувала на вихованні й утриманні, має враховуватись лише як одна з обставин, що свідчать про справжні наміри фактичного вихователя, але якщо встановлено, що фактичний вихователь брав її з наміром постійно виховувати й утримувати, то аліменти на дитину мають стягуватись навіть за умови нетривалого спільного проживання.

У свою чергу, визнання дитини вихованцем призводить і до зворотних наслідків. Чинне законодавство передбачає взаємне аліментне зобов'язання фактичних вихователів та фактичних вихованців. Якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати непрацездатних родичів та інших осіб, з якими проживала не менш як п'ять років, за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу, а у особи, яка цієї допомоги потребує, немає дружини, чоловіка, повнолітніх дітей, братів, сестер або вони з поважних причин не можуть надавати матеріальну допомогу. Підставою виникнення аліментних зобов'язань у такому випадку є не наявність родинних зв'язків (вони можуть бути взагалі відсутні) чи свояцтва, а юридичний факт – проживання дитини з такими особа-

ми однією сім'єю. Обов'язок повнолітнього вихованця є субсидіарним по відношенню до основного обов'язку інших членів сім'ї вихователя в силу того, що виникає тільки коли доведено факт відсутності основних боржників за аліментним зобов'язанням або їхню реальну неможливість надавати матеріальну допомогу.

Для задоволення позову про стягнення аліментів суд повинен встановити наступні факти:

1) фактичний вихованець до досягнення повноліття не менш як п'ять років проживав із фактичним вихователем однією сім'єю та одержував утримання від нього на постійній основі;

2) фактичний вихователь має бути непрацездатними, тобто інвалідом I, II або III групи чи досягнути встановленого законом пенсійного віку і потребувати матеріальної допомоги;

3) повнолітній фактичний вихованець може надавати матеріальну допомогу;

4) у фактичного вихователя немає осіб, які зобов'язані чи можуть його утримувати (відсутні – чоловік, дружина, повнолітні діти, брати та сестри або ці особи з поважних причин не можуть надавати йому матеріальну допомогу);

5) фактичний вихованець дійсно проживав з позивачем однією сім'єю, були пов'язані спільним побутом та мали взаємні права та обов'язки.

Відсутність хоча б однієї із зазначених умов призводить до неможливості прийняття судом рішення на користь фактичного вихователя.

Зазначимо, що СК Російської Федерації не передбачає аліментного обов'язку фактичних вихователів у відношенні їх колишніх фактичних вихованців, проте зберігає обов'язок вихованця утримувати свого фактичного вихователя, вважаючи, що неприпустимо, щоб закон обертав певні гуманні вчинки особи проти неї. На думку російських правників, така позиція є більш послідовною, позаяк якщо особа з моральних міркувань вирішила допомогти чужій дитині (надала їй харчування, одяг, місце для проживання), її не повинно лякати, що законодавець надалі примусить її піклуватися про таку дитину до досягнення нею повноліття [7].

Таким чином, певне місце серед заходів щодо охорони дитинства займає інститут фактичного виховання дітей у сім'ї, коли фактичні вихователі добровільно та свідомо беруть на постійне виховання та утримання дітей, родителями яких вони не є. Фактичне виховання компенсує дітям відсутність у них батьків або батьківського піклування.

Однак багато питань, пов'язаних з фактичним вихованням дітей, ще не врегульовані сімейним правом. Для створення стійких взаємовідносин та певного правового положення суб'єктів необхідна подальша правова регламентація інституту фактичного виховання дітей, вдосконалювання правового статусу фактичних вихователів, правове закріплення їхніх обов'язків по вихованню та утриманню дітей. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність більш глибокого вивчення та наукового обґрунтування цього питання, що в подальшому стане основою для удосконалення сімейного законодавства України.

Список використаних джерел та література:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III: за станом на 24 квітня 2008 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №№ 21-22. – ст. 135.

2. Декларация прав ребенка от 20.11.1959 г.: принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г./Права человека: сборник международных договоров "Международная защита прав и свобод человека", М.: Юридическая литература. –1990. – с. 139-141.
3. Сімейний кодекс України: Наукове-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. – Х.: Кси-лон, 2008. – 855с.
4. Сімейне право України: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / За ред. Гопанчука В.С. – К.: Істина, 2002. – 304с.
5. Рясенцев В.А. Семейное право. М., 1971, с. 45; Маслов В.Ф. Действующее законодательство о браке и семье /Маслов В.Ф., Подопрігора З.А., Пушкин А.А. – Харьков, 1974, с. 117; Матвеев Г.К. Об институте фактического воспитания чужих детей. – В кн.: Правовые вопросы семьи и воспитания детей. М., 1968, с. 101; Короткова Л.П. Правовой статус фактических воспитателей детей /Л.П. Короткова//Правоведение. – 1983. – № 3.– С.82-85; Воронина З.И. Институт фактического воспитания в семейном праве/ З.И. Воронина //Правоведение. –1992. - № 5. – С. 98-102.
6. Д'ячкова Н.А. Фактичне виховання як правова форма виховання без піклування батьків/ Н.А. Д'ячкова // Вісник Університету внутрішніх справ. – Спецвипуск. – Харків, 2000. – С. 213 – 215.
7. Афанасьєва Л.В. Аліментні правовідносини в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ Л.В.Афанасьєва. – Харків, 2002. – 19 с.
8. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III за станом на 10 квітня 04.2008 р./Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – ст.142.
9. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV за станом на 31 грудня 2008 року /Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – ст.147.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-15 за станом на 16.08.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356.
11. Самощенко И.С. Предпосылки правовой ответственности / И.С.Самощенко, М.Х. Фарушкин // Правоведение. – 1970. – № 5. – С. 30.

Аблятипова Н.А. Институт фактического воспитания в семейном праве Украины.

В статье исследуются понятие и характерные черты института фактического воспитания в семейном праве Украины, рассмотрены имущественные и неимущественные отношения фактических воспитанников и фактических воспитателей, определены особенности алиментных обязательств при фактическом воспитании детей-сирот и детей лишенных родительской заботы.

Ключевые слова: фактическое воспитание, воспитатель, воспитанник, содержание, дети-сироты, дети, лишенные родительской заботы.

Abylatipova N.A. The institute of actual education in the family law of Ukraine.

In the article a concept and characteristic signs of institute of actual education is probed after a family law of Ukraine, the property and unproperty relations of actual pupils and actual educators are considered, the features of alimentary obligations are certain at actual education of children-orphans and children, deprived paternal anxiety.

Key words: actual education, educator, pupil, maintenance, children-orphans, children, deprived paternal anxiety.

Надійшла до редакції 16.03.2009 р.

УДК 340.13:347.911.95

Бондаренко Н.Л.

ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ИХ РОЛЬ В НОРМОТВОРЧЕСКОЙ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Центральное место, отведенное принципам в системе гражданского законодательства Украины и Беларуси, означает признание их особой роли в регулировании гражданско-правовых отношений и актуализирует потребность более пристального исследования данной правовой категории. В связи с этим автор статьи ставит перед собой задачу выработать авторское определение понятия принципов гражданского права и определить основные направления реализации принципов гражданского права в нормотворческой и правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: принцип права, гражданское право, гражданское законодательство, нормотворческая деятельность, правоприменительная деятельность.

За период после распада СССР в Украине и Беларуси сформировалось собственное национальное законодательство: конституции, гражданские кодексы (далее – ГК) и иные акты законодательства. Единая «корневая система» гражданского законодательства наших стран, одновременность формирования кодификационных актов, единообразие подлежащих решению экономических проблем и другие факторы повлияли на то, что ГК Украины и Республики Беларусь обнаруживают определенное сходство. Так, в ГК каждой из стран впервые закреплены принципы гражданского права с приданием им статуса основных начал гражданского законодательства. В их числе общепризнанные в современном цивилизованном мире принципы частного права: равенство, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, судебная защита гражданских прав [1; 2].

Вместе с тем законодательное закрепление принципов гражданского права обозначило существование целого ряда теоретических и практических проблем, обусловленных нерешенностью вопросов о понятии принципов, их сущностных чертах, содержании, системе, функциональной роли. Несмотря на то, что правовые принципы постоянно являлись предметом исследования, как в теории права, так и в цивилистической науке (изучением принципов занимались С.Н. Братусь, В.А. Витушко, В.П. Грибанов, Т.И. Илларионова, Е.Г. Комиссарова, Г.А. Свердлык, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, К.П. Уржинский, В.Ф. Чигир и др.), ситуацию нельзя назвать полностью прояснившейся, поскольку в гражданско-правовой науке и по сей день не существует единства мнений ни по одному из указанных вопросов.

Поскольку в рамках одной статьи рассмотреть, хотя бы тезисно, весь комплекс проблем, связанных с принципами гражданского права, не представляется возможным, внимание будет сосредоточено на выработке понятия и определении функциональной роли гражданско-правовых принципов в нормотворческой и правоприменительной деятельности.

В ст. 3 ГК Украины и в ст. 2 ГК Республики Беларусь приводится перечень основных начал гражданского законодательства, однако определения понятия принципов гражданского права не дается. Это порождает различие в предлагаемых учеными дефинициях, в их элементном составе, создает трудности эффективного использования принципов в нормотворческой и правоприменительной деятельности и позволяет выдвинуть тезис о необходимости выработки единообразного понятия и закрепления его в ГК. Тот факт, что в ст. 2 ГК Республики Беларусь закреплён открытый перечень принципов гражданского права, дополнительно актуализирует задачу выработки единого понятия, поскольку вопрос о том, какую норму можно считать принципом и, следовательно, определяющей для всех остальных норм, а какую нет (если она специально не обозначена как принцип) остается открытым.

С целью решения этой задачи обратимся к положениям гражданско-правовой доктрины, в которой представлено множество определений понятия «принципы права». В.П. Грибанов под принципами права понимал «руководящие положения, основные начала, выражающие объективные закономерности, тенденции и потребности общества, определяющие сущность всей системы, отрасли или института права и имеющие в силу их правового закрепления общеобязательное значение» [3, с. 223]. Е.А. Суханов под правовыми принципами понимает «основные начала, наиболее общие руководящие положения права, имеющие в силу их законодательного закрепления общеобязательный характер» [4, с. 49]. В.А. Витушко называет принципами гражданского права основополагающие правила поведения в гражданском обороте» [5, с. 110]. По мнению В.Ф. Чигира, это «основные положения, присущие всем его нормам или многим его институтам» [6, с. 28]. Однако, несмотря на значительный научный интерес к категории принципов права вообще и гражданского права в частности, ни одно из многочисленных определений не получило безусловного признания в науке. Это дало повод некоторым ученым выдвинуть тезис о «бесперспективности обоснования единой дефиниции» и необходимости «сосредоточить усилия на прагматичном, правоприменительном значении принципов» [7, с. 24]. Согласиться с этим утверждением можно лишь отчасти.

Действительно, выработка единого определения понятия принципов гражданского права – задача чрезвычайно сложная, но решать ее необходимо, поскольку в противном случае не представляется возможным сосредоточиться и на правоприменительном значении принципов. Начать необходимо с определения требований, которым должно удовлетворять искомое понятие «принципы гражданского права». Представляется, что оно, во-первых, должно отражать отраслевую принадлежность принципов гражданского права, во-вторых, содержать указание на признаки, позволяющие идентифицировать то или иное положение гражданского законодательства в качестве его принципа, и, наконец, в нем должно быть заключено требование их императивного применения субъектами гражданского права, а также нормотворческими и правоприменительными органами.

Указанным критериям соответствует, на наш взгляд, следующее определение: «принципы гражданского права это – закрепленные в нормах гражданского законодательства либо вытекающие из его положений основные начала, стабильные руководящие положения, определяющие сущность отрасли и цели гражданско-правового регулирования, имеющие общеобязательный характер в процессе нормотворческой и пра-

воприменительной деятельности». Данное определение мы предлагаем закрепить в ст. 3 ГК Украины и в ст. 2 ГК Республики Беларусь.

Вместе с тем следует признать, что законодательная фиксация руководящего положения (принципа) еще не означает его окончательного и безусловного перехода из сферы правосознания в практическую плоскость. Необходимо обеспечить реализацию принципов гражданского права (осуществление содержащихся в них предписаний) в процессе нормотворческой и правоприменительной деятельности, а также в поведении субъектов гражданского права.

Принципы должны играть роль ориентира, отправной идеи в нормотворческой деятельности при разработке и принятии новых актов гражданского законодательства и внесении изменений в действующие. Руководство требованиями принципов гражданского права, их учет в процессе формирования законодательства и реализация в нормах гражданского законодательства будет способствовать повышению эффективности нормотворческой деятельности, придаст концептуальный характер гражданскому законодательству, обеспечит системность и единство гражданско-правовых норм. «Цена» этого вопроса существенно возрастает в условиях рыночной экономики, процесс становления которой не может не сопровождаться государственным воздействием на сферу общественных отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования, что выражается в разработке и приспособлении правового материала к меняющимся условиям. Законодатель должен постоянно решать проблему достижения оптимального сочетания стабильности правового регулирования и его гибкости, способности адекватно регулировать вновь возникающие общественные отношения.

Так, в ГК Украины 2003 г. и в ГК Республики Беларусь 1998 г. интегрированы многие новые институты и правовые нормы, неизвестные действовавшему ранее гражданскому законодательству, что стало одним из проявлений общемировых тенденций развития гражданского права – его интернационализации и коммерциализации. В то же время многие гражданско-правовые нормы были включены в текст ГК без необходимой апробации. Затем посредством проверки на практике возникла необходимость их дополнения, детализации, что повлекло за собой принятие других актов гражданского законодательства. Как результат – упреки в адрес законодательства об отсутствии стабильности, которые в последнее время раздаются все чаще как в Украине, так и в Республике Беларусь.

Однако как нам представляется, гораздо более серьезную проблему представляет собой отсутствие целостности действующего гражданского законодательства, когда отдельные правовые нормы вступают в противоречие с нормами ГК, с его основными началами (принципами), а в некоторых случаях и с конституционными принципами. На наш взгляд, целостность законодательства может быть достигнута и при определенном его динамизме, конечно, при условии, что требования, содержащиеся в основных началах гражданского законодательства, будут неукоснительно соблюдаться.

Позволим себе небольшой сравнительный анализ. Французский Гражданский кодекс (далее – ФГК), принятый в 1804 г., продолжает оставаться важнейшим источником действующего гражданского права Франции. Только постоянное обновление его содержания является единственным способом сохранения данного документа в качестве действующего нормативного акта. Так, по данным М.И. Кулагина в действующей ныне

редакции ФГК количество изменений, внесенных за последние 40 лет, в 8 раз превосходит их число за первые 140 лет существования этого акта [8, с. 21]. В этой связи закономерно возникает вопрос: почему французы, так высоко оценивающие свой кодекс, позволили себе его так серьезно реформировать? Ответ, на наш взгляд, очевиден: ГК любого государства может быть реально работающим только при условии, если он учитывает изменения, происходящие в социально-экономической жизни. Кроме того, основные принципы, на которых был построен ФГК (принципы неприкосновенности частной собственности, свободы договора, равенства участников гражданских правоотношений, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела) остались неизменными на протяжении всей истории его существования. Таким образом, принципы гражданского права выполняют роль стабилизирующего фактора, обеспечивающего целостность и предсказуемость гражданского законодательства в ходе эволюционного развития правовой системы.

И еще один аспект, на который хотелось бы обратить внимание. Общество нередко становится свидетелем того, как остро воспринимаются участниками гражданских правоотношений те изменения в законодательстве, которые ведут к ограничению их прав, поскольку сфера гражданского права – это сфера частных интересов. Частным интересам чужды альтруистические побуждения, поэтому субъекты гражданского оборота готовы принять ограничения их прав только при условии, что они согласуются с основными ценностями общества, закрепленными в его Основном Законе. Выдающийся экономист Кнут Виксэль справедливо полагал, что любое ограничение должно осуществляться только в соответствии с Конституцией, поскольку «она не зависит от чьих-либо сиюминутных интересов и является критерием общественного согласия» [9, с. 27]. От постоянного учета взаимодействия принципов и норм конституционного и гражданского права как раз и зависит предсказуемость законодательства. Данный тезис основывается, прежде всего, на том, что в Конституции закреплены основополагающие принципы и нормы правового регулирования важнейших общественных отношений, на основе которых выстроено все законодательство, в том числе и гражданское. Неслучайно все основные начала (принципы) гражданского права важные для понимания его назначения и социальной роли вытекают из Конституции.

Не менее серьезной является и проблема реализации принципов гражданского права в правоприменительной деятельности, особенно на такой стадии правоприменительного процесса как осуществление правосудия по гражданским и хозяйственным делам. И.А. Покровский справедливо указывал: «Закон не действует механически; для своего осуществления в жизни он нуждается в живом посреднике, который применит его к конкретным случаям. Таким посредником является суд» [10, с. 90]. Необходимым условием реализации заложенного в принципах гражданского права потенциала является эффективное действие судебной системы.

Можно выделить следующие основные направления реализации принципов гражданского права в процессе осуществления гражданского и хозяйственного судопроизводства:

- применение правовых принципов для заполнения пробелов в действующем законодательстве;
- использование принципов при вынесении решений по конкретным делам;

– наполнение сформулированного законодателем гражданско-правового принципа конкретным юридическим содержанием;

– прямое указание на несоответствие нормативных правовых актов и конкретных правовых норм требованиям принципов гражданского права.

При рассмотрении конкретных юридических дел суду необходимо в первую очередь руководствоваться принципами права. Разрешая спор, возникший между конфликтующими сторонами, суд может и должен ссылаться на принципы гражданского права во всех случаях, но особенно тогда, когда сталкивается с неурегулированным законом гражданским правоотношением или когда возникает коллизия гражданско-правовых норм. Это служит основой правильного применения юридических норм, принятия обоснованных и законных решений, поскольку именно через судебную практику раскрываются основные начала, главные идеи правовой системы, в том числе и не нашедшие нормативного закрепления в законодательстве.

В тех ситуациях, когда обнаруживается, что правовая норма противоречит основному началу гражданского законодательства либо конституционным принципам, суд должен дать строгую и объективную оценку такого правила и принять решение, опираясь на принцип гражданского права и положения Конституции страны.

В современных условиях необходимо изменить отношение к принципам гражданского права, поскольку они составляют основу отрасли гражданского права, а их соблюдение служит мерилom правового характера государства, эффективности всей деятельности по регулированию общественных отношений, составляющих предмет гражданского права, защиты прав и законных интересов субъектов гражданского оборота. Неукоснительное и последовательное соблюдение принципов нормотворческими и правоприменительными органами создаст в обществе и в гражданском обороте атмосферу предсказуемости законодательства.

Актуальной задачей, стоящей перед современной цивилистической наукой, является поиск путей повышения эффективности гражданско-правового регулирования с помощью принципов гражданского права. В связи с этим особое внимание необходимо сосредоточить на заложенный в принципах гражданского права потенциал для нормотворческой и правоприменительной деятельности, а также механизм, посредством которого он может быть реализован.

Список использованных источников и литература:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003, 2003 р. № 40, Ст. 356.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 ноября 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 20 июня 2008 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1999. – № 7–9. – ст. 101.
3. Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
4. Гражданское право: учебник: в 4 т. / В.С. Ем [и др.]; отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – Т. 1: Общая часть. – 720 с.
5. Витушко, В.А. Принципы в системе гражданского права Беларуси / В.А. Витушко // Суд. весн. – 2000. – № 1. – С. 58–60.
6. Гражданское право: учебник: в 2 ч. / В.Н. Годунов [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2000–2002. – Ч. 1. – 2000. – 976 с.

7. Кузнецова, О.А. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики / О.А. Кузнецова // Изв. вузов. Сер. Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 24–34.
8. Кулагин, М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада / М.И. Кулагин; предисл. и науч. ред. Е.А. Суханова. – М.: Дело, 1992. – 143 с.
9. Цит. по: Бьюкенен, Дж. Границы свободы. Между анархией и Левиафаном / Дж. Бьюкенен // Конституция экономической политики; Расчет согласия; Границы свободы / Дж. Бьюкенен. – М., 1997. – С. 209–244.
10. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.

Бондаренко Н.Л. Принципи цивільного права та їх роль в нормотворчій та правозастосовчій діяльності.

Центральне місце, яке відведено принципам в системі цивільного законодавства України, Біларусі, означає їх особову роль в регулюванні цивільно-правових відносин та актуалізує потребу більш пристального дослідження цієї правової категорії. У зв'язку з цим автор статті ставить задачу розробити авторське визначення поняття принципів цивільного права та визначити основні напрямки реалізації принципів цивільного права в нормотворчій та правозастосовчій діяльності.

Ключові слова: принцип права, цивільне право, цивільне законодавство, нормотворча діяльність, правотворча діяльність.

Bondarenko N.L. The principles of civil law and their role in the rule-making and law-enforcement activity.

The key point outlined the principles in the system of Ukrainian and Belarusian Civil legislation means the recognition of their special role in regulating civil legal relations and makes topical the requirement of more thorough research of the present legal category. Owing to the above the author of the paper sets an objective to work out the authentic definition of the concept of civil law principles and to determine the basic directions to implement civil law principles into rule-making and law-enforcement activity.

Key words: principle of law, civil law, civil legislation, rule-making activity, law enforcement activity.

Пост упила в редакцію 17.03.2009 г.

УДК 347.965.43

Кройт ор В.А.

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ ДИСПОЗИТИВНИХ ЗАСАД ТА АКТИВНОСТІ СУДУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

В роботі з'ясовується взаємозв'язок між принципами цивільного судочинства, зокрема, вирішенню підлягає проблема взаємодії диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні. Діяльність суду зі сприяння сторонам у реалізації їх прав та контроль суду за здійсненням законності є проявом взаємозв'язку принципів диспозитивності, законності та законої істини.

Ключові слова: цивільне судочинство, суд, принципи, диспозитивність,

Принцип диспозитивності є визначальним принципом судового процесу і його можливо віднести до основних засад судочинства. Згідно з ч. 1 ст. 11 ЦПК України суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги.

Слід зазначити, що розвиток цивільного процесу можливий тільки на основі взаємодії системи принципів. Тому є необхідним з'ясувати взаємозв'язок між принципами цивільного судочинства, зокрема, вирішенню підлягає проблема взаємодії диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні. Необхідно вказати, що ці питання порушувалися в наукових працях Т.М. Яблочкова, Є.В. Васьковського, М.А. Гурвича, В.Ф. Тараненко, В.М. Семенова, О.Г. Плешанова, А.В. Андрушко, О.В. Шутенко та інших учених.

Метою цієї статті є розгляд, аналіз і визначення взаємодії диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні.

Досліджуючи питання принципу диспозитивності у системі принципів цивільного процесуального права України необхідно відзначити, що поєднання диспозитивних засад з іншими принципами цивільного процесуального права забезпечує всі можливості повного і всебічного використання засобів судового захисту цивільних прав відповідно до інтересів особи, яка звернулася до суду за захистом своїх прав, свобод та охоронюваних законом інтересів. Принцип диспозитивності визначає можливості сторін і інших осіб, які беруть участь у справі, по розпорядженню предметом спору, виникненням, розвитком та закінченням процесу.

Одним із перших у науці цивільного процесуального права, хто сформулював положення про диспозитивні властивості судового процесу, був німецький процесуаліст К.-Ф. Канштейн. При цьому він підкреслював вплив властивої цивільному праву засади вільного розпорядження ним зі сторони суб'єкта – володільця даного права на цивільний процес. К.-Ф. Канштейн визначив, що особа має право вільно

розпоряджатися в процесі своїми матеріальними та процесуальними правами, а суд не втручається в цю галузь, надає сторонам автономію в цивільному судочинстві. За законодавством останньої треті XIX сторіччя суд не мав право вчиняти будь які процесуальні дії за власною ініціативою: порушувати справу, збирати докази, контролювати розпорядження сторін (визнання позову, відмова від позову, мирова угода) [1, с. 39-40].

Проблеми диспозитивності досліджувались і в процесуальній науці дореволюційного періоду. При цьому низка вчених підтримували теорію походження диспозитивності, про яку йшлося вище. Так, Є. В. Васьковський стверджував, що виключна риса цивільних прав полягає в тому, що вони знаходяться у повному розпорядженні осіб, яким вони належать. Кожний вправі здійснювати своє цивільне право чи не здійснювати, зберігати його за собою чи відмовитися від нього, вимагати визнання його зобов'язаними особами або миритися з невиконанням ними обов'язків щодо нього) [2, с. 95-96]. Далі Є. В. Васьковський зазначає, що "Принцип диспозитивності належить к числу безусловных и непреложных начал гражданского процесса – не потому, впрочем, чтобы он не мог быть нарушен законодателем, а потому, что отступления от него, если бы они и были сделаны в законе, все равно не могут получить практического осуществления без воли заинтересованных лиц "[2, с. 97].

Разом з тим ця теорія була піддана справедливій критиці. Так, В.А. Рязановський стверджував, що не можна розглядати диспозитивність як безумовну та беззастережну засаду процесу, яка впливає із сутності цивільних прав, що не допускає відступів без волі заінтересованих осіб та підкреслював думку щодо заінтересованості держави в організації процесу. Вчений зазначав, що держава не може допустити, щоб цивільний процес слугував тільки формальній істині, щоб правосуддя, як оплот правосуддя, розходилося з задачами правопорядку і було підкорено інтересам окремих осіб [3, с. 59]. "Обладателю субъективного гражданского права принадлежит автономия в распоряжении своим правом до процесса, но если он обратится к суду, то и должен считаться с организацией процесса, созданной государством не только в его личных интересах, а прежде всего в интересах целого, в интересах всего государства. А интересы целого требуют, чтобы процесс служил к охране правопорядка, целям раскрытия материальной истины. Таким образом от усмотрения субъекта права зависит, обратиться или нет к суду, дальше уже дело государства организовывать процесс наиболее целесообразно для охраны правопорядка. Поэтому частная автономия тяжущихся в процессе не может иметь широкого применения." [3, с. 59]. Тобто йшлося про певне "обмеження" принципу диспозитивності, що обумовлюється необхідністю встановлення істини по справі.

Представники процесуальної науки радянського періоду дотримувались наступних думок щодо природи диспозитивності. Передусім, Жероуліс І. відзначав, що зміст принципу диспозитивності цивільного процесуального права обумовлений саме змістом принципу диспозитивності цивільного права [4, с. 42-43]. Гурвич М.А. вказував, що принцип диспозитивності є відображенням особливостей цивільного права та, зокрема, автономного характеру цивільних прав [5, с. 35].

Інші вчені радянського періоду також піддавали критиці таке положення. Так, Зейдер Н.Б. зазначав, що в цивільному процесі захищаються не тільки цивільні, а й інші матеріальні права, і тому поняття принципу диспозитивності виключає можливість

відсилки до властивостей цивільного права [6, с. 141]. Тараненко В.Ф. вказував, що помилковою є точка зору тих вчених, які вважають, що принцип диспозитивності виявляється лише в диспозитивних діях процесуального характеру та виключають зі змісту цього принципу розпорядження матеріальними правами, що позбавляє принцип зв'язку та наступності з матеріальним цивільним правом [7, с. 7].

Такі науковці, як В.М. Семенов, І.М. Пятілетов, В.В. Комаров, визнали змістом принципу диспозитивності можливість вільного розпорядження матеріально заінтересованими у справі особами матеріальними правами, що їм належать, і процесуальними засобами їх захисту [8, с. 45; 9, с. 29; 10, с. 76]. М.Й. Штефан до змісту принципу диспозитивності включає можливості вільно здійснювати свої права (матеріальні і процесуальні), розпоряджатися ними, виконуючи процесуальні дії, спрямовані на порушення, розвиток і припинення справи в суді, а також використовувати інші процесуальні засоби з метою захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав і охоронюваних законом інтересів, державних і громадських інтересів. Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, не порушуючи при цьому прав і охоронюваних інтересів інших осіб [11, с. 51]. При цьому М.Й. Штефан окремо виділяє принцип публічності та критично відноситься до позицій тих вчених, які включають низку процесуальних прав суду (наприклад, повноваження суду щодо прийняття відмови позивача від позову чи визнання мирової угоди – ч.5 ст.174 ЦПК України та ч.5 ст.175 ЦПК України) до змісту принципу диспозитивності [11, с. 50].

Таким чином, відносно змісту принципу диспозитивності у юридичній науці постає спірне питання, пов'язане із розповсюдженням засад диспозитивності на дії як суду, так і органів та осіб, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб. У науці таке “обмеження” деякі автори - Орлова Л.М., Семенов В.М., Енгельман І.С., Штефан М.Й., Андрушко А. В. - визнають принципом активності суду чи публічності цивільного процесуального права.

Ініціатива й активність суду чи органів державної влади розглядаються одними вченими як явище, що є несумісним із свободою сторін, тому такі дії розглядаються як самостійний принцип [12, с.17; 13, с.19]. Інші вважають активність суду одним із важливих проявів у цивільному процесі принципу законності [14, с. 118-127].

Юдельсон К. С. та Гурвич М. А. включали до змісту диспозитивності активність суду, розглядаючи її як допомогу і контроль суду за розпорядчою діяльністю сторін [15, с. 41; 16, с. 33].

Пятілетов І. М. також включає до змісту принципу диспозитивності активність суду та прокурора, пояснюючи це тим, що їх участь доповнює розпорядчу волю сторін та приводить її у відповідність до дійсних прав та інтересів сторін [17, с. 8]. Євтод'єва І. А. аргументувала схожу точку зору таким чином: необхідність контролю за розпорядчими діями учасників процесу відповідає конституційному положенню про те, що використання громадянином прав і свобод не повинно завдавати шкоди інтересам держави, суспільства, правам інших осіб; функції контролю суду відповідають розумінню свободи як можливості людини діяти у відповідності до своїх інтересів і цілей [18, с. 5].

Герцонов М. М. дотримувався тієї точки зору, що активність суду та право прокурора розпочати справу та вступати до неї на будь-якій стадії процесу необхідно розглядати як обмеження принципу диспозитивності [19, с.24]. З такою позицією важко

погодитись, оскільки можливість матеріально-заінтересованих осіб здійснювати свої процесуальні права не обмежується діяльністю зазначених осіб та органів державної влади. Орлова Л. М. У свою чергу стверджує, що активність суду та право прокурора розпочати справу є не обмеженням, гарантією здійснення принципу диспозитивності [20, с. 47].

Серед сучасних українських дослідників у науці цивільного процесуального права також немає єдиної думки щодо змісту диспозитивності. Зокрема, А.В. Андрушко вважає, що зміст принципу диспозитивності полягає у можливості вільно, на свій розсуд здійснювати і розпоряджатися матеріальними правами щодо предмету спору та процесуальними засобами їх захисту. Складовими положеннями змісту принципу диспозитивності є шість груп прав - права, що характеризують повноваження на порушення провадження по справі; права, спрямовані на зміну позовних вимог; права, пов'язані із забезпеченням законного складу суду, об'єктивного розгляду справи та виконання судових постанов; права, пов'язані із залученням до справи всіх заінтересованих осіб; права щодо здійснення окремих процесуальних дій; інші права, які забезпечують захист у процесі по справі [21, с. 8]. Аналіз запропонованої вченим класифікації цивільних процесуальних прав дозволяє зробити висновок, що коло осіб, на яких поширюється дія принципу диспозитивності – це всі особи, які беруть участь у справі, а не лише матеріально-заінтересовані особи.

Втім, А.В. Андрушко відстоює позицію, згідно з якою повноваження суду та органів та осіб, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб, є проявом принципу публічності цивільного процесуального права. Цивільне судочинство функціонує на публічних засадах, що визначають права й обов'язки органів правосуддя, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, прокурора, інших осіб при порушенні, розгляді та вирішенні цивільних справ, які активно використовують свої повноваження на захист прав і свобод громадян, юридичних осіб, інтересів держави та суспільства [21, с. 13].

Шутенко О.В. у свою чергу під принципом диспозитивності розуміє закріплене в нормах цивільного процесуального права керівне положення, яке розкриває природу цивільних процесуальних правовідносин, відображає свободу суб'єктів цих правовідносин, виходячи з існування та характеру юридичної заінтересованості визначати межі судового захисту, розпоряджатися в процесі матеріальними та процесуальними правами (впливаючи тим самим на виникнення, рух та закінчення процесу по справі), необхідне для реалізації процесуальних цілей суб'єктів процесу, положення, яке встановлює своєрідний баланс у цивільних процесуальних правовідносинах [22, с. 3]. Вона традиційно включає до змісту принципу диспозитивності свободу заінтересованих осіб розпоряджатися матеріальними та процесуальними правами [22, с. 4].

Втім, Шутенко О.В. відстоює позицію про те, що принцип диспозитивності діє по відношенню до суду, що проявляється у його можливості розпоряджатися повноваженнями, природа яких має подвійний характер: вони одночасно є й правами й обов'язками суду. Характер процесуальних повноважень суду пояснюється тим, що суд повинний здійснювати судочинство як перед державою (якою він уповноважений на це), так і перед сторонами (в чій інтересах починається та ведеться процес по конкретній справі. Суд наділений такими своєрідними диспозитивними обов'язками

для реалізації функцій судочинства та ряду похідних функцій (забезпечення законності при вирішенні цивільних справ, контролююча функція, функція захисту). Указані процесуальні повноваження вона пропонує називати диспозитивними правами та обов'язками суду [22, с. 9].

Наявність вказаних функції обумовлено тим, що суд зобов'язаний здійснювати судочинство як перед державою, так і перед сторонами. Автор констатує, що природа диспозитивних обов'язків суду така, що вони є і правом, і обов'язком суду [26, с. 9].

Викладена позиція є досить спірною. Авторка, розповсюджуючи дію диспозитивних засад і на процесуальне положення суду, та не аналізується з цього приводу принцип зі схожим змістом: принцип законної істини. Існування принципів із схожим змістовним наповненням внесе розбалансованість у систему принципів цивільного процесуального права.

Разом із тим, позицію Шутенко О.В. про те, що принцип диспозитивності по відношенню до інших (окрім сторін) осіб, які беруть участь у справі, діє не однаково, можна підтримати.

Вважаю, особи і органи, яким за законом надано право захищати права і свободи інших осіб, повинні розглядатися саме як особи, що сприяють сторонам у здійсненні та захисті їх прав. Їх повноваження у судовому процесу обумовлені диспозитивними засадами. Повноваження суду обумовлені як правило засадами законності та законної істини.

Відповідно до ст. 46 ЦПК України органи та інші особи, які відповідно до статті 45 ЦПК України звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду. Участь у цивільному процесі органів і осіб, яким за законом надано право захищати інтереси інших осіб, не позбавляє сторону самостійно відстоювати свою правову позицію. Тому їх діяльність не можна назвати обмеженням диспозитивних засад.

Принцип диспозитивності має тісний взаємозв'язок із принципом законної (судової) істини. Загальний зміст принципу законної (судової) істини закріплений на законодавчому рівні та сформульований у частині 4 ст. 10 та ст. 212 ЦПК України. Перша із вказаних статей має назву "Змагальність сторін" та, відповідно, розкриває зміст принципу змагальності. Але її зміст значно ширший, що обумовлено єдністю процесу доказування: надання доказів сторонами – принцип змагальності, та дослідження й оцінка доказів судом – принцип законної істини. У відповідності до частини четвертої ст. 10 ЦПК України суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених законом, наприклад, витребування доказів судом за клопотанням сторін (ст. 137 ЦПК України).

Принцип законної (судової) істини передбачає такий характер діяльності суду, що спрямований на з'ясування дійсних відносин сторін, їхніх прав і обов'язків, всіх обставин справи, що розглядається, у межах заявлених вимог і на підставі представлених сторонами й іншими особами, що беруть участь у справі, доказів.

Взаємодію та взаємозв'язок принципів законності та диспозитивності можна відобразити таким чином: розпорядчі дії сторін та інших осіб, які беруть участь у

справі, здійснюються під контролем суду з метою додержання закону та дотримання прав, свобод та інтересів інших осіб; процесуальні дії матеріально заінтересованих осіб та інших учасників цивільного судочинства, які беруть участь у справі, підпорядковуються закону. Контролююча роль суду у цивільному судочинстві є не змістом ані принципу диспозитивності, ані самостійним принципом. Саме взаємодія та взаємозв'язок принципів законності, суть якого полягає в тому, що є недопустимими такі дії сторін, які б суперечили закону або порушували права, свободи та інтереси інших осіб, та законної істини визначають активну роль суду під час здійснення судочинства у конкретній справі.

Активна діяльність суду, тобто сприяння суду сторонам, зокрема, у збиранні та витребуванні доказів (статті 133 та 137 ЦПК України), роз'яснення сторонам їх прав є змістом саме принципу законної істини. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (ст. 212 ЦПК України). Рішення суду повинно бути обґрунтованим (ст. 213 ЦПК України): повинно бути ухвалено на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилались як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були дослідженні в судовому засіданні. Суд не втручається в процес доказування, а лише визначає, які факти яка сторона повинна довести, тобто розподіляє між ними обов'язок доказування.

У зв'язку з вищевикладеним, діяльність суду зі сприяння сторонам у реалізації їх прав та контроль суду за здійсненням законності є проявом взаємозв'язку принципів диспозитивності, законності та законної істини. Але обсяг статті не дозволяє зупинитися на висвітленні всіх проблем, пов'язаних із взаємодією диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні, але всі вони потребують подальшого глибокого теоретичного дослідження, належного законодавчого забезпечення та осмислення практики його застосування, із тим щоб подальші зміни в законодавстві сприяли насамперед подальшому забезпеченню прав свободи на справедливий, незалежний і неупереджений суд. Зокрема окремого дослідженню підлягає положення взаємодії диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні на стадіях перевірки законності та обґрунтованості судових рішень.

Список використаних джерел та література:

1. 1.Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 352 с.
2. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Издательство "Зерцало", 2003. – 464 с. – (Серия "Русское юридическое наследие").
3. Рязановский В.А. Единство процесса: Учебное пособие. – М.: ОАО «Издательский Дом "ГОРОДЕЦ"», 2005. - 80 с.
4. 4.Жероулис И. Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс, 1969. – с.
5. Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. А. Гурвича.- М.:Высшая школа, 1975. - 399 с.
6. Зейдер Н.Б. Рецензия на книгу В.К. Пучинского «Признание стороны в советском гражданском процессе» // Сов. гос-во и право. – 1956. – № 10. – С.141.
7. 7.Тараненко В.Ф. Принцип диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. – М.: ВЮЗИ, 1990. – 152 с.

8. Советский гражданских процесс. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – 436 с.
9. Гражданский процесс. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М.: "ПРОСПЕКТ", 1998. – 472 с.
10. Цивільне процесуальне право України : /Підручник для юрид. вузів і фак./ В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, Є. Г. Пушкар та ін. / За ред. В. В. Комарова. – Харків: Право, 1999. – 592 с.
11. Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – Вид.2-ге, перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 696с.
12. Боннер А.Т. Соотношение инициативы и активности сторон и суда в гражданском судопроизводстве //Сов. гос - во и право.–1983.–№ 8. – С. 17–29.
13. Пилехина Е.В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2001. – 19 с.
14. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М.: Изд-во МГУ, 1970. – 203 с.
15. Юдельсон К.С. Советское гражданское процессуальное право. – М., 1965. – 198 с.
16. Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. – М., 1955. – 399 с.
17. Пятилетов И. М. Распоряжение сторонами гражданскими материальными и процессуальными правами в суде первой инстанции: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1970. – 19с.
18. Евтодьева И. А. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1983. – 21 с.
19. Гершенов М. М. Основные принципы советского гражданского процесса // Ученые записки Украинского ин-та юридических наук. – М., 1940. – С. 24.
20. Орлова Л. М. Права сторон в гражданском процессе. – Минск, Изд-во БГУ, 1973. - 192 с.
21. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2002. – 17 с.
22. Шутенко О.В. Проблемы диспозитивности в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.– Харьков, 2003. – 19 с.

Кройт ор В.А. Проблемы взаимодействия диспозитивных начал и активности суда при осуществлении гражданского судопроизводства в Украине.

В работе изучается взаимосвязь между принципами гражданского судопроизводства, в частности, разрешению подлежит проблема взаимодействия диспозитивных начал и активности суда при осуществлении гражданского судопроизводства в Украине. Деятельность суда по содействию реализации прав сторон и контроль суда за соблюдением законности является проявлением взаимосвязи принципов диспозитивности, законности и законной истины.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, суд, принципы, диспозитивность.

Kroytor V.A. The problems of co-operation of the dispositive beginnings and activity of court during the carrying out of the civil court proceeding in Ukraine.

The co-operation between the principles of the civil justice is considered by the author. The author solves a problem of the co-operation of dispositive beginnings and the activity of court during the carrying out of the civil court proceeding in Ukraine. The principle of the court activity that helping to realize the civil rights of Ukrainian citizens and the principle of the court control for observing the law demonstrate the co-operation of the principles of disposition and lawfulness.

Key words: civil justice, court, principles, disposition.

Надійшла до редакції 17.03.2009 р.

УДК 347.951.3

Шиманович О.М.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ РІШЕННЯ СУДУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Стаття присвячена дослідженню змісту рішення суду в цивільних справах. Авторка аналізує кожну частину судового рішення, виявляє особливості та значення кожної окремої частини рішення суду в цивільних справах, формулює відповідні висновки та рекомендації з приводу забезпечення ефективної процедури ухвалення судових рішень у цивільних справах, удосконалення цивільного процесуального законодавства.

Ключові слова: рішення суду, складові частини судового рішення, вступна частина рішення, описова частина рішення, мотивувальна частина рішення, резолютивна частина рішення.

У зв'язку з тим, що судові рішення – найважливіший акт правосуддя, закон приписує дотримання спеціальних вимог до його змісту. Дотримання змісту судового рішення необхідно як для самого суду, тому що це гарантує повноту, послідовність і логічність викладу рішення, так і для учасників процесу, яким важливо усвідомити зміст і обґрунтування висновків суду.

Дослідженню змісту рішення суду в цивільних справах присвячено чимало теоретичних досліджень, достатньо назвати вже класичні роботи таких радянських процесуалістів як М.Г. Авдюкова, М.А. Гурвича, П.П. Заворотька, М.Й. Штефана, М.Б. Зейдера, Д.М. Чечота [1-5]. Але в той же час питання змісту судового рішення залишаються надзвичайно актуальними як для практики, так і для теорії цивільного процесу, заслуговують детальнішого дослідження та потребують сучасного погляду на цю проблему.

Завданням цієї статті є дослідження кожної частини судового рішення, виявлення своєрідності та значення кожної частини рішення суду для судової практики, а також вироблення обґрунтованих пропозицій для удосконалення чинного вітчизняного законодавства.

Змістом судового рішення є його структура, складові частини та їх реквізити, у яких відображене вирішення певним складом суду всіх питань, що були передані заінтересованими особами на розгляд суду й розглядалися з участю необхідних суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Однак на думку Д.М. Чечота, зміст рішення полягає у визнанні чи невизнанні права, у присудженні чи відмові в присудженні до виконання певних дій. У даному випадку йдеться про форму рішення, тому і назва повинна бути такою [5, с. 18].

На наш погляд, міркування вченого не відповідають закону. Відповідно до ЦПК законодавець у поняття “форма рішення” вкладає його зовнішній письмовий прояв, що ж до змісту, то це ті структурні питання, які підлягають висвітленню в рішенні.

Законом встановлена письмова форма судового рішення. Рішення без письмової форми, вважається не ухваленим. Усне вирішення спору між сторонами, навіть якщо воно виходить від суду, не породжує будь-яких юридичних наслідків. Судове рішення

повинно являти собою окремий процесуальний документ. Рішення будь-якого суду України ухвалюється іменем держави. Ця формула підкреслює значення судового рішення, додає йому особливий авторитет і значимість. Зміст рішення втілюється в процесуальній формі, яка відображає спосіб і мову його викладення, порядок і послідовність окремих його частин та кожної частини окремо.

Хотілося б зазначити, що до прийняття ЦПК 1963 року, у попередніх ЦПК були відсутні норми права, які б визначали складові частини судового рішення. Статті 176, 197 ЦПК 1923 р. встановлювали сім обов'язкових реквізитів, які визначалися судовою практикою як його частини. Проаналізувавши законодавство й літературу того часу, можна сказати, що в судовому рішенні обов'язково повинні були міститися: час ухвалення рішення; склад суду та найменування сторін; зазначення предмета спору; підстави рішення і закони, якими керувався суд; зміст ухваленого в справі рішення та порядок його виконання; порядок оскарження; розподіл судових витрат [6, с. 232].

У юридичній літературі тих часів також по-різному визначали кількість і назву складових частин рішення. Так, О.Ф. Клейнман, характеризуючи зміст судового рішення, вважав, що воно повинно складатися з 3 частин: описової, мотивувальної та резолютивної [7, с. 41]. А С.Н. Абрамов та Я.Л. Штутін стверджували, що, крім цих трьох, є ще одна частина судового рішення – вступна [8, с. 294; 9, с. 220].

Із прийняттям ЦПК 1963 р. було закріплено правило, що рішення складається з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин (ст. 203 ЦПК УРСР). Треба зазначити, що сучасні процесуалісти одностайно дотримуються думки, що судові рішення складаються з чотирьох частин [10, с. 298-300; 11, с. 180-182]. Крім того, ця думка збігається з позицією законодавця. Чинний ЦПК України досить чітко регламентує зміст судового рішення. Стаття 215 ЦПК прямо закріплює вимогу, що рішення суду повинно складатися з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин, кожна з яких має свій зміст і значення. Реквізити кожної з частин визначаються також статтею 215 ЦПК України.

Вступна частина повинна містити в собі такі відомості:

1) Час і місце ухвалення судового рішення. У поняття часу ухвалення рішення може вкладатися різний зміст. Так, існує розширений зміст – весь час розгляду справи (від відкриття судового засідання до його закриття); обмежений зміст – включається тільки час оголошення рішення; буквальный зміст – час, протягом якого суд ухвалював рішення (перебування в нарадчій кімнаті).

Але під часом ухвалення рішення треба розуміти весь той час, протягом якого суд, перебуваючи в нарадчій кімнаті, обговорював справу й приймав рішення, тобто з години входу до нарадчої кімнати й до проголошення рішення. Тому що час, затрачений судом для виконання процесуальних дій щодо розгляду справи й оголошення рішення не входить до дій із ухвалення рішення. Тобто ця норма права підлягає буквальному тлумаченню.

За загальним правилом рішення суду ухвалюється негайно після розгляду справи. Але законодавство встановлює, що у виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладене на строк не більше ніж п'ять днів з дня закінчення розгляду справи. Коли суд, на підставі ст. 209 ЦПК, відклав на п'ять днів складання мотивованого рішення, то часом його ухвалення буде не день за-

вершального оформлення, а час затрачений після розгляду справи в нарадчій кімнаті до оголошення вступної та резолютивної частин рішення в тому ж судовому засіданні. Тому що період, протягом якого складають мотивоване рішення, не є часом його ухвалення.

Місце ухвалення рішення визначається місцем проведення судового засідання. Місцем ухвалення рішення слід вважати географічну назву населеного пункту. Місце ухвалення зазначається для того, щоб суд вищої інстанції, коли буде виявлена потреба перевірити судові рішення, знав місце знаходження суду першої інстанції.

2) Найменування суду, що ухвалив рішення. Найменування суду означає вказівку на точну й повну назву суду, де розглядалася справа і було ухвалене конкретне судові рішення.

3) Прізвище та ініціали судді (при колегіальному розгляді справи – суддів). У судовому рішенні обов'язково вказувати не тільки прізвища суддів, але й їх імена та по батькові. Дотримання цього правила надає можливість суду вищої інстанції перевірити законний склад суду, що ухвалив рішення. Також не можна не погодитися з М.Г. Авдюковим, що зазначення складу суду поіменно підвищує особисту відповідальність суддів за якість рішень [1, с. 38].

4) Прізвище та ініціали секретаря судового засідання. Вказівка на прізвище та ініціали секретаря має значення для перевірки законності його участі в процесі.

5) Імена (найменування) сторін та інших осіб, які брали участь у справі. Перелік осіб, які беруть участь у справі, та їх процесуальна назва закріплюється в ст. 26 ЦПК. Якщо в справі приймає участь представник, то необхідно зазначити, чиї конкретно інтереси він представляє. Якщо заяву подано в порядку ст. 45 ЦПК, то зазначається у чиїх інтересах порушена справа. У відношенні юридичних осіб повинні бути наведені всі відомості, що характеризують їх у повній відповідності з тим, як це зазначено в зареєстрованих статутах і положеннях.

6) Предмет позовних вимог. Тобто суд викладає конкретну матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, стосовно якої він і просить ухвалити рішення. У практиці судів вказівка на предмет спору або характер справи робиться досить короткою і чіткою. У вступній частині судового рішення суд повинен вказати характер судового засідання (відкрите чи закрите), хоча ця вимога прямо і не передбачена п. 1 ст. 215 ЦПК.

Дотримання зазначеного змісту вступної частини судового рішення має суттєве значення. Тому що, наприклад, точна вказівка часу ухвалення рішення необхідна для визначення моменту набрання рішенням суду законної сили.

Другою частиною рішення є описова частина. Описову частину рішення деякі процесуалісти називають історичною його частиною [12, с. 101; 13, с. 216]. Це зумовлено тим, що вона повинна містити дані про виникнення матеріальних правовідносин і зародження спору у зв'язку з ним. Описова частина рішення буває досить великою залежно від конкретних обставин справи.

У цій частині рішення повинні бути викладені:

1) Узагальнений вигляд позиції відповідача. В описовій частині рішення повинно бути відображене відношення відповідача до заявленої вимоги: чи визнає він позов (якщо визнає – то цілком, чи частково); обґрунтування ним своїх заперечень і надання

ним доказів у спростування пред'явленого до нього позову (при запереченні з його боку стисло викладаються мотиви невизнання позову). Також у цій частині рішення повинні бути викладені самостійні вимоги відповідача (зустрічний позов).

Треба зазначити, що відповідно до ст. 203 ЦПК України 1963 р. в описову частину рішення входило положення обов'язково викласти вимоги, які пред'являються позивачем. У чинному ЦПК такого положення немає. У зв'язку з цим виникає закономірне питання: де повинна викладатися позиція позивача? Де повинні відбиватися зміни вимог позивача? Адже ці вказівки в описовій частині рішення необхідні для того, щоб чітко визначити предмет вимоги, яка підлягає задоволенню.

У зв'язку з викладеним позиція законодавця незрозуміла. Адже, якщо не зазначити позицію позивача в судовому рішенні, воно стає нелогічним і не дає уявлення про те на підставі чого висувалися вимоги позивача, а також про зміни в правовій позиції позивача під час розгляду справи (зміна предмета чи підстави позову, повна або часткова відмова від позову, збільшення чи зменшення позовних вимог). З огляду на це, було б доцільно і логічно доповнити частину 1 пункт 2 статті 215 ЦПК України реченням наступного змісту: “узагальнений виклад позиції позивача”. І лише після цього зазначити наступним пунктом “узагальнений виклад позиції відповідача”.

2) Пояснення осіб, які беруть участь у справі.

3) Інші докази, досліджені судом.

В даній частині рішення фактично обставини справи викладаються так, як вони сформульовані й обґрунтовані сторонами й іншими особами, які беруть участь у справі, а не в тому вигляді, як вони представляються суду на підставі вже зробленої ним оцінки доказів. У складних цивільних справах у випадках, коли справа була предметом розгляду не перший раз, через те, що рішення скасовувалось судом вищої інстанції й справа передавалася на новий розгляд, в описовій частині рішення треба викладати рух справи в різних судових інстанціях.

Відсутність описової частини в рішенні не дало б змоги перевірити правильність висновків суду в справі, оскільки з тексту рішення не буде відомо, у відношенні яких вимог сторін воно ухвалене та на яких підставах ці вимоги заявлялися. Без описової частини не може бути дійсного мотивування судового рішення.

Після описової частини викладається мотивувальна частина. Мотивувальна частина судового рішення – це та його частина, у якій, як видно із самої назви, суд наводить мотиви свого рішення. Мотивувальна частина рішення є однією з найважливіших його частин. Тому слід погодитися з М.Б. Зейдером і П.Я. Трубніковим, які вважають, що мотивувальна частина рішення має велике принципове значення, з точки зору завдань, що стоять перед судом, і переконливість судового рішення цілком залежить від того, як судом викладена мотивувальна частина рішення [4, с. 78; 14, с. 41].

Значення мотивувальної частини рішення полягає в цілій низці аспектів. По-перше, з неї випливає, наскільки обґрунтоване рішення, якими наявними в справі доказами підтверджені висновки суду. Суд не може просто констатувати наявність чи відсутність тих, чи інших обставин, він повинен зробити це з посиланням на матеріали справи. У цьому й виявляється одна з суттєвих відмінностей правосуддя від інших форм юрисдикційної діяльності – суд зобов'язаний мотивувати своє рішення. По-друге, висновки суду, викладені ним у мотивувальній частині, мають преюдиціальне значення.

Ця частина рішення має безпосереднє відношення до вимоги законності й обґрунтованості рішення.

Згідно п. 3 ст. 215 ЦПК у мотивувальній частині рішення повинно зазначатися:

1) Встановлені судом обставини й визначені відповідно до них правовідносини. Правильно складена мотивувальна частина рішення повинна показати, які саме обставини й правовідносини суд вважає встановленими чи, навпаки, не встановленими, і в силу чого суд прийшов до певних висновків щодо взаємовідносин сторін. Обставини справи встановлюються судом на підставі перевірки всіх матеріалів, поданих заінтересованими особами.

2) Мотиви, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти. Мотиви – це всі ті міркування суду, за якими він прийшов до свого рішення. Викладення мотивів додає рішенню переконливості та робить висновок суду в справі зрозумілим для усіх. Резолютивна частина рішення не повинна впливати з безпідставного враження суддів, а повинна спиратися на фактичне та юридичне обґрунтування.

Існування або відсутність певних обставин справи обґрунтовується доказами з необхідним їх аналізом. Коли суд, оцінивши докази, кожний окремо й у їх сукупності, встановив, що ті чи інші подані матеріали, показання свідків, інші фактичні дані не підтверджують обставин, на які сторони посилались як на основу вимог і заперечень, він повинен у рішенні переконливо мотивувати свій висновок про це.

Посилання на докази та їх оцінку повинні бути конкретними. Тому що, наприклад, такі вирази в мотивувальній частині рішення, як вимоги позивача, “підтверджені матеріалами справи”, не мають цінності, якщо вони не підкріплені посиланням на конкретні докази. Відкидаючи ті чи інші докази, суд повинен обов'язково вказати мотиви відхилення даних доказів.

Мотивувальну частину рішення необхідно викладати з вичерпною повнотою. Однак у судовому рішенні не потрібно відтворювати всі показання свідків у тому ж вигляді й з такими ж подробицями, як вони записані в журналі судового засідання, або цілком відтворювати зміст наявних у справі документів, повторюючи майже повністю зміст журналу судового засідання. Це приводить до загромодження рішення непотрібними подробицями й не дає можливості усвідомити суті рішення.

Таким чином, на аналізі фактів і доказів, на їх оцінці й юридичній кваліфікації суд робить висновки в справі. Нічим не підсилені твердження суду, його загальні міркування з приводу обставин справи – є порушенням вимог закону, які пред'являються до цієї частини судового рішення.

3) Зазначається чи були порушені, невизнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким.

4) Назви, статті, її частини, абзаци, пункти, підпункти закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуального закону, яким керувався суд. У мотивувальній частині рішення, крім фактичних, приводяться й правові його підстави. Правові підстави рішення означають, що, встановивши фактичні обставини в справі, суд дає юридичну кваліфікацію взаємовідносинам сторін із зазначенням відповідного закону, який регулює ці правовідносини.

Правове обґрунтування рішення є зовнішнім відображенням того, що при вирішенні справи суд керувався тільки законом. Правове обґрунтування рішення підлягає як з матеріально-правової, так і процесуальної сторін.

Суд не повинен обмежуватися простим посиланням на статтю закону, а зобов'язаний обґрунтувати правову кваліфікацію встановлених судом відносин, а також необхідність застосування цього закону до конкретних, дійсно існуючих відносин. Рішення суду, яке ухвалене не на підставі норми матеріального права, визнається незаконним і є об'єктом скасування в апеляційному порядку. Отже, зазначення в судовому рішенні матеріально-правових підстав є необхідним для того, щоб надати рішенню характеру акту правосуддя, зробити його законним, обґрунтованим, зрозумілим і переконливим.

Слід погодитися з М.С. Шакар'ян, яка вважає, що посилання на норми матеріального права обов'язкове в усіх випадках, незалежно від того, чи були встановлені обставини, що служать підставою для задоволення заявлених вимог, чи ці обставини встановлені не були, і у вимозі було відмовлено. В останньому випадку судовим рішенням підтверджується неможливість застосування до обставин справи тієї норми права, яка приблизно повинна бути застосована згідно з зазначеними обставинами [15, с. 212].

У мотивувальній частині обов'язково повинні бути також посилання на норми процесуального права, оскільки судові рішення є процесуальною формою, у якій закріплюються висновки суду з приводу розгляду правових питань, переданих на його вирішення. Також обов'язковість посилання на норми процесуального права пояснюється тим, що при вирішенні судом справи вирішується одночасно низка процесуальних питань (наприклад, розстрочка виконання), які врегульовані нормами процесуального права, й обґрунтоване задоволення або відхилення яких можливе тільки з застосуванням норм ЦПК України до конкретних випадків.

Варто погодитися з П.Я. Трубніковим, який вважає, що необхідність мотивування судового рішення викликається обов'язком суду ухвалювати такі рішення, у безумовній правильності й справедливості яких ні в кого не повинно виникнути сумніву. На його думку, якщо сформоване в судді у результаті розгляду ними цивільної справи переконання розуміти тільки як суб'єктивне почуття впевненості в здійсненні відповідачем цивільного правопорушення чи незаконності претензій позивача, то ні про яке мотивування рішення не може бути й мови, тому що воно неможливе. Якщо ж суддівське переконання – це суб'єктивне відображення об'єктивно існуючих фактів і явищ, і суд дійде висновку про взаємовідносини сторін не з певних суб'єктивних вражень, а з аналізу встановлених ним фактів, то цей висновок суду логічно впливає з об'єктивних підстав, зазначення яких у рішенні і служить його мотивуванням [16, с. 66].

Мотивувальна частина рішення свідчить про якість розглянутої справи. От чому часто саме недоліки мотивувальної частини складають підстави для скасування рішення. Таким чином, у мотивувальній частині рішення повинні міститись: вичерпна оцінка доказів, висновки суду по суті справи й посилання на всі закони, якими керувався суд, тобто все те, що є основою резолютивної частини рішення.

Останньою частиною рішення є резолютивна частина. У резолютивній частині рішення дається ніби квінтесенція всього судового рішення. Тут сформульована

відповідь суду в конкретній справі. Резолютивна частина рішення – це владне розпорядження суду як органу державної влади, яке буде предметом виконання сторонами та іншими органами й особами, щодо яких воно ухвалене.

У цій частині судового рішення вказуються: 1) висновки суду про задоволення позову або відмову в позові повністю або частково; 2) висновки суду по суті позовних вимог; 3) про розподіл судових витрат; 4) строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження.

Резолютивна частина судового рішення викладається у формі лаконічного наказу (“зобов'язати”, “відшкодувати”, “стягнути”, “відмовити” тощо). Відповідь суду в рішенні на позовні вимоги повинна бути визначеною, безумовною, категоричною і повною. Резолютивна частина рішення повинна бути викладена в такій точній і визначеній формі, щоб вона не викликала ускладнень при виконанні рішення державним виконавцем. Від того наскільки точними будуть розпорядження суду, залежить можливість і правильність виконавчих дій. Тому резолютивна частина повинна твердо базуватися на мотивувальній частині рішення, саме на констатації судом існування чи відсутності певних правовідносин, прав чи фактів.

Висновок суду по суті справи має бути коротким, у ньому вказується тільки результат, до якого прийшов суд. Суд у резолютивній частині повинен зазначити: повністю чи частково задоволено позовні вимоги або в позові відмовлено; які саме права позивача визначено або поновлено; розмір грошових сум чи перелік майна, присуджених стороні; які конкретно дії і на чию користь відповідач повинен вчинити або яким іншим передбаченим законом способом має захищатися порушене право.

Оскільки резолютивна частина рішення дослівно переноситься у виконавчий лист, вона повинна містити повні дані про сторони, які спорять, і відповідь на кожну з заявлених вимог. Тому найменування позивача й відповідача робиться повним і вичерпним, тобто зазначається прізвище, ім'я та по батькові громадянина або повне найменування юридичної особи. Порушення цієї вимоги є серйозним недоліком рішення. Також, якщо в одному провадженні об'єднано декілька вимог або прийнято зустрічний позов, чи позов третьої особи, яка має самостійну вимогу, в резолютивній частині рішення належить сформулювати, що саме ухвалив суд з кожної позовної вимоги. При винесенні рішення на користь кількох позивачів суд вказує, в якій частині воно стосується кожного з них чи право стягнення є солідарним. При винесенні рішення проти кількох відповідачів суд вказує, в якій частині кожен із відповідачів повинен виконати рішення й чи є їх відповідальність солідарною.

У резолютивній частині зазначається, як суд розподілив судові витрати: чи стягнені вони та у якому розмірі з однієї сторони на користь іншої сторони чи в дохід держави. Якщо сторона звільняється від судових витрат, у рішенні має міститися висновок про таке звільнення. Вказуючи на розподіл судових витрат, суд, крім того, повинен визначити й долю речових доказів, досліджених у справі.

Усякі пояснення щодо сум, які підлягають стягненню, чи щодо дій, які повинна виконати зобов'язана сторона, у резолютивній частині не допускаються. Усі пояснення приводяться в мотивувальній частині, і повторювати їх не треба. У резолютивній частині рішення вказуються вжиті заходи для забезпечення виконання рішення суду, надається відстрочка чи розстрочка виконання рішення, встановлюється термін вико-

нання рішення чи приписується звернення рішення до негайного виконання, якщо при розгляді справи й ухваленні рішення ці питання обговорювалися.

Обов'язково у рішенні вказується термін і порядок оскарження рішення. Це важлива гарантія захисту інтересів сторін. Необхідно зазначити, в якій суд може бути оскаржене рішення в апеляційному порядку, а також яким чином подається апеляційна скарга, термін, протягом якого може бути подана скарга. Роз'яснення головуючим у судовому засіданні при оголошенні рішення порядку й термінів його оскарження не звільняє суд від обов'язку вказати на це в рішенні.

Слід підтримати В.К. Пучинського, Р.Ф. Каллістратову, Л.Ф. Лесницьку, які вважають, що особливого значення ця вимога набуває у випадку, коли суд оголошує тільки вступну та резолютивну частину рішення. У осіб, які беруть участь у справі, не повинно залишатися ніяких сумнівів щодо терміну оскарження, який починає спливати тільки з моменту ухвалення рішення в остаточному виді [17, с. 264].

Хотілося б зазначити, що Е.М. Мурадян і В.Г. Тихиня пропонують з метою забезпечення кращого сприйняття сенсу проголошеного рішення видозмінити структуру судового рішення таким чином, щоб мотивувальна частина викладалася після резолютивної [18, с. 37].

Однак, на наш погляд, така структура судового рішення навпаки ускладнить його сприйняття. Згідно з законами логіки, легше спочатку сприйняти мотиви, а потім вже остаточний висновок до якого прийшов суд, а не навпаки. У зв'язку з викладеним, структура рішення суду запропонована законодавцем не викликає у нас заперечень.

Таким чином, резолютивна частина кожного судового рішення повинна мати чіткі, безумовні, вичерпні й такі, що впливають із встановлених фактичних обставин, висновки по суті розглянутих вимог і давати відповіді на всі інші питання залежно від характеру справи. Однак в той же час, резолютивні частини рішень відрізняються великою розмаїтістю в залежності від особливостей матеріальних правовідносин і конкретних обставин справи.

Список використаних джерел та література:

1. Авдюков М.Г. Судебное решение. – М.: Юрид. лит., 1959. – 192 с.
2. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. – М.: ВЮЗИ, 1955. – 128 с.
3. Заворотько П.П., Штефан М.Й. Судове рішення. – К.: Вид-во Київського ун-ту, 1971. – 188 с.
4. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. – М.: Юрид. лит., 1966. – 192 с.
5. Чечот Д.М. Постановления суда первой инстанции по гражданским делам. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – 166 с.
6. Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса. – М.-Л.: Тип. Печатный двор в Лгр., 1928. – 320 с.
7. Клейнман А.Ф. Гражданский процесс. – М.: “Советское законодательство”, 1934. – 64 с.
8. Абрамов С.Н. Гражданский процесс. – М.: Юрид. изд-во Министерства Юстиции СССР, 1948. – 349 с.
9. Штутін Я.Л. Лекції з радянського цивільного процесу. – К.: Вид-во КДУ, 1954. – 344 с.
10. Васильев С.В. Гражданский процесс. – Х.: Одиссей, 2006. – 512 с.
11. Цивільний процес / За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2006. – 293 с.
12. Абрамов С.Н. Гражданский процесс. – М.: Госюриздат, 1950. – 227 с.
13. Гражданский процесс / Под ред. А.Ф. Клейнмана. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 325 с.
14. Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий. – М.: Былина, 1996. – 240 с.

15. Гражданское процессуальное право России / Отв. ред. М.С. Шакарян. – М.: Былина, 1996. – 400 с.
16. Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел. – М.: Госюриздат, 1962. – 102 с.
17. Комментарий к ГПК РСФСР / Отв. ред. Р.Ф. Каллистратова, Л.Ф. Лесницкая, В.К. Пучинский. – М.: Юрид. лит., 1976. – 600 с.
18. Мурадян Э.М., Тихиня В.Г. Оптимальное судопроизводство (по гражданским делам). – Минск: Изд-во “Университетское”, 1989. – 80 с.

Шиманович О.Н. К вопросу о содержании решения суда по гражданским делам.

Статья посвящена исследованию содержания решения суда по гражданским делам. Автор анализирует каждую часть судебного решения, выявляет особенности, и значение каждой отдельной части решения суда по гражданским делам, формулирует соответствующие выводы и рекомендации по поводу обеспечения эффективной процедуры вынесения судебных решений по гражданским делам, усовершенствования гражданского процессуального законодательства.

Ключевые слова: решение суда, составные части судебного решения, вводная часть решения, описательная часть решения, мотивировочная часть решения, резолютивная часть решения.

Shimanovich O.N. To the question about content of court decision in civil cases.

The article is devoted to the research of content of court decision in civil cases. The author analyses the every part of a court decision, points out the peculiarities and the significance of the each separate part of the court decision in civil cases. The author also formulates the corresponding conclusions and recommendations as far as the guaranteeing of the effective procedure of court decisions is concerned. The refinement of the legislation of the civil procedure is also proposed by the author in the present article.

Key words: court decision, constituents of a court decision, the introductory part of a decision, the descriptive part of a decision, the part of a decision containing motivation, the part of a decision containing a resolution.

Надійшла до редакції 03.02.2009 р.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.44

Джумагельдиева Г.Д.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ В СОГЛАШЕНИЯХ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ

Рассмотрены факторы позитивного и негативного влияния соглашений о разделе продукции на экономическую безопасность государства. Проанализирована целесообразность существующей конструкции субъектного состава таких соглашений с позиции соблюдения национальных интересов Украины.

Ключевые слова: соглашение о разделе продукции, экономическая безопасность, национальные интересы, иностранный инвестор, национальная компания.

В современных условиях потенциал экономического развития государства в немалой степени зависит от степени сбалансированности энергопотребления и уровня собственной энергообеспеченности. Согласно аналитическим материалам НАК «Нафтогаз Украины» в структуре потребления первичной энергии в Украине преобладают углеводородные природные ресурсы, прежде всего, нефть и природный газ. Так, удельный вес потребления нефти составляет 18,4%, природного газа – 41,0%. Подтвержденные потенциальные запасы природного газа в Украине составляют 5,4 трлн м³, нефти – 850 млн т. В то же время за счет собственной добычи потребность в природном газе удовлетворяется лишь на 24 - 27%, в нефти – на 10 - 12% [1], что свидетельствует о значительной зависимости национальной экономики от импорта энергоресурсов.

Повышение цен на импорт углеводородных энергоресурсов обусловило изменение акцентов энергетической стратегии. На первый план выходит необходимость оптимизации государственной политики в сфере разработки отечественных месторождений углеводородов. В последнее время на законодательном уровне уделяется значительное внимание вопросам обеспечения сбалансированности энергопотребления: утверждена Стратегия национальной безопасности Украины, принята Концепция формирования энергетического баланса Украины и др. Вместе с тем, использование имеющегося энергетического потенциала Украины остается неудовлетворительным.

Основной причиной невысокой активности в сфере разработки углеводородов называют дефицит собственных бюджетных средств для проведения соответствующих работ. Недостающие средства могут быть получены путем привлечения иностранных инвестиций на условиях соглашений о разделе продукции (далее – СРП). Такая форма участия иностранного капитала в разработке и добыче углеводородов применяется в ряде государств (Алжир, Египет, Казахстан, Китай, Российская Федерация, Филиппины и др.).

При этом важным аспектом использования СРП является обеспечение баланса интересов его сторон. В специальной литературе уделяется значительное внимание про-

блемам правового обеспечения прав и гарантий инвестора (Д. Джонстон, А. Мещерин, А. Трофимук и др.). Правовому обеспечению интересов государства-собственника месторождения при его разработке на условиях СРП посвящены труды С.М. Богданчикова, А.И. Перчика, М.К. Сулейменова и др. В то же время вопросы обеспечения экономической безопасности от возможных угроз, связанных с присутствием иностранного субъекта хозяйствования в стратегических отраслях экономики остаются малоисследованными, что и предопределило цель настоящей статьи.

В общем смысле под экономической безопасностью понимают сложную многофакторную категорию, включающую в себя ресурсно-сырьевую, энергетическую, финансовую, технологическую и другие составляющие, характеризующую способность национальной экономики к расширенному воспроизводству с целью сбалансированного удовлетворения потребностей населения на определенном уровне, противостояния дестабилизирующим факторам, а также обеспечения конкурентоспособности национальной экономики в мировой системе хозяйствования.

Статья 7 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» среди факторов, представляющих потенциальную угрозу экономической безопасности Украины, выделяет опасное для экономической независимости Украины увеличение доли иностранного капитала в стратегических отраслях экономики и др. [2]. В то же время одним из приоритетов национальной политики, направленных на обеспечение приемлемого уровня экономической безопасности в Стратегии национальной безопасности Украины, утвержденной Указом Президента Украины №105/200 от 12.02.2007 г. названо улучшение инвестиционного климата [3].

Одной из форм осуществления иностранных инвестиций согласно ст.392 ХК Украины является хозяйственная деятельность на основе СРП, в рамках которого одна сторона - государство поручает другой стороне - инвестору проведение поиска, разведки и добычи полезных ископаемых на определенном участке недр и ведение иных связанных с таким соглашением работ, а инвестор обязуется выполнить порученные работы за свой счет и на свой риск с последующей компенсацией затрат и получением вознаграждения в виде части прибыльной продукции (ст. 4 Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции» [4]). В зависимости от целевого назначения изготовленная продукция подразделяется на компенсационную и прибыльную. Под компенсационной продукцией согласно ст. 1 указанного Закона понимается часть продукции, передаваемой в собственность инвестора в счет компенсации его затрат. Размер компенсационной продукции определяется СРП, но не может превышать 70% от общего объема изготовленной продукции. Прибыльная продукция – это часть продукции, которая подлежит распределению между инвестором и государством, и определяется как разница между изготовленной и компенсационной продукцией. Порядок распределения прибыльной продукции, в т.ч. размер долей инвестора и государства, определяется СРП.

СРП не является новой формой инвестирования в разработку углеводородов. Считается, что первым СРП в его современном понимании стало нефтяное соглашение, заключенное в 1901 г. между персидским правительством и английским промышленником Вильямом Дарси [7]. В СССР подобные соглашения заключались в период НЭПа. Ленин В.И., характеризуя эту форму инвестирования как «договор государства с капиталистом, который берется поставить или усовершенствовать производство (на-

пример, добычу или сплав леса, добычу угля, нефти, руды и т.п.), уплачивая за это государству долю добываемого продукта, а другую долю получая в виде прибыли», отмечал, что государству «приходится идти на некоторые жертвы, лишь бы добиться быстрого, даже немедленного улучшения положения. Жертвы состоят в том, что мы десятки миллионов пудов ценных продуктов отдадим капиталисту». В связи с этим главной задачей государства виделся контроль за соблюдением условий договора, «чтобы договор был для нашей выгоды» [6]. СРП практиковались в СССР и в дальнейшее время. Позитивный опыт применения этих соглашений, накопленный в советскую эпоху, в той или иной мере, с поправками на изменившиеся условия хозяйствования, учитывался при формировании законодательства Украины, Российской Федерации, Казахстана, Китая и др.

Анализ отдельных норм современного законодательства Украины о СРП, а также имеющейся практики действия этих соглашений за рубежом позволяет выявить основные факторы возможного позитивного и негативного влияния на экономическую безопасность.

К позитивным факторам следует отнести финансово-экономическую возможность: реализации наукоемких и дорогостоящих программ в рамках Энергетической стратегии Украины до 2030 г.; увеличения внутреннего рынка и объемов производства за счет заказов на оборудование, размещаемых на отечественных предприятиях с соответствующим обеспечением занятости населения; привлечения в Украину передовых западных технологий добычи и переработки энергоресурсов, прежде всего, углеводородов; снижения зависимости Украины от кредитов иностранных финансовых организаций и импорта энергоресурсов.

В результате реализации СРП государство может рассчитывать на получение части добытого углеводородного сырья, которое может использоваться как на внутреннем рынке для потребностей национальной экономики, так и стать предметом экспорта и, как следствие, обеспечить приток иностранной валюты, что окажет благоприятное влияние на стабильность гривны. Доходы от налоговых поступлений инвестора в условиях нынешнего спада внутреннего производства могут обеспечить пополнение Государственного бюджета Украины.

Основным негативным фактором действия СРП для экономической безопасности Украины является получение иностранным субъектом хозяйствования долгосрочного контроля над национальным стратегическим сырьем, мировые запасы которого ограничены.

Степень защищенности национальной экономики от указанной потенциальной угрозы определяется полнотой отражения в национальном законодательстве приоритетных интересов государства.

В Законе Украины «О соглашениях о разделе продукции» защите национальных интересов посвящены нормы, касающиеся условий включения месторождений полезных ископаемых в Перечень участков недр, которые могут предоставляться в пользование на условиях СРП, основным из которых является невозможность (финансового, технологического и др. характера) разработки месторождения собственными силами (ст. 6); определение инвестора на конкурсной основе (ст. 7); определение максимального размера доли компенсационной продукции, передаваемой инвестору в качестве воз-

мещения его затрат (ст. 19), обеспечение доходов бюджета от налоговых поступлений, уплачиваемых инвестором (ст. 25), осуществление государственного контроля за выполнением СРП (ст. 28) и др.

В то же время указанный Закон не позволяет в полной мере использовать потенциал СРП для удовлетворения потребностей национальной экономики. Одной из причин подобного положения, на наш взгляд, является определенная в Законе конструкция субъектного состава таких соглашений, игнорирующая потенциальные возможности отечественных субъектов хозяйствования, прежде всего, государственного сектора экономики, и не учитывающая их экономические интересы, при осуществлении хозяйственной деятельности по разработке углеводородов.

Так, согласно ст. 4 Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции» от имени государства стороной СРП может выступать Кабинет Министров Украины, Верховная Рада Автономной Республики Крым или орган местного самоуправления, на территории которого расположен участок недр, передаваемый в пользование.

В то же время указанные органы государственной власти (местного самоуправления) согласно ст. 8 ХК Украины не являются субъектами хозяйствования. Их назначение заключается не в осуществлении непосредственного хозяйствования, а в эффективном выполнении функций по обеспечению проведения финансовой, ценовой, инвестиционной политики; политики в сферах труда и занятости населения, социальной защиты, образования, науки и культуры, охраны природы, экологической безопасности и природопользования в пределах предоставленной компетенции. Деятельность органов власти не может носить коммерческого характера. В то же время СРП заключается с целью получения прибыли его сторонами. Таким образом, участие органов государственной власти (местного самоуправления) в таком соглашении с целью получения прибыли небезупречно с точки зрения соответствия объему их хозяйственной компетенции. Отсутствие же такой цели у государства как заказчика проведения работ по разработке недр – объектов исключительной собственности Украинского народа, невразумительно с экономической точки зрения.

Очевидно, подобная целевая неопределенность участия органов государственной власти (местного самоуправления) в СРП, обусловила их определенную пассивность, что выражается в объеме полномочий, сводящихся, главным образом, к осуществлению проверки соблюдения инвестором условий соглашения. Такая проверка согласно ст. 28 Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции» проводится один раз в пять лет. В период между проверками деятельность по разработке месторождения подконтрольна только инвестору. При таких условиях сомнительна не только эффективность участия государства в СРП, но и качество выполнения государственными органами власти возложенных на них функций по управлению в стратегической отрасли национальной экономики.

В то же время, как свидетельствует международный опыт применения СРП, сторона, представляющая интересы государства, в целях выполнения возложенных на нее функций наделяется достаточно широкими полномочиями. Например, в Казахстане полномочия выступать от имени государства в СРП предоставлены национальной компании «КазМунайГаз», которая имеет право участвовать в управлении деятельностью по разведке месторождения, добыче нефти и сбыту нефтепродуктов. В Китае в целях

ограничения монополизма иностранного инвестора в энергетической отрасли, ему предоставлено право осуществлять деятельность по поиску и разработке нефти на условиях СРП совместно с Китайской Национальной Корпорацией по Нефти, Залегающей вне Суши (CNOOC).

Представление интересов государства в СРП национальными компаниями (субъектами хозяйствования, основанными на государственной собственности) является в большей степени предпочтительным, чем выполнение этих функций органами государственной власти (местного самоуправления). Во-первых, национальная компания является субъектом хозяйствования, и ее участие в СРП как хозяйственном договоре в качестве представителя интересов государства имеет целью получения прибыли. Органы государственной власти при этом выполняют свойственные им функции по управлению этой деятельностью (определение общего порядка осуществления такой деятельности, утверждение перечня участков недр, которые могут быть переданы в разработку на условиях СРП, проведение конкурса на получение права на разработку конкретного месторождения и определение победителя, определение полномочий национальной компании по представлению интересов государства, лицензирование, выдача разрешительной документации, контроль и т.д.). Во-вторых, создаются предпосылки для оптимизации прибыли национальных компаний, что в целом повышает эффективность управления объектами государственной собственности, способствует увеличению поступлений в Государственный бюджет от участия в уставном капитале субъектов хозяйствования государственной формы собственности.

С учетом вышеизложенного представляется целесообразным внести следующие изменения в Закон Украины «О соглашениях о разделе продукции»:

в части 1 статьи 5 слова «и Кабинет Министров Украины, Верховная Рада Автономной Республики Крым или орган местного самоуправления, на территории которого расположен участок недр, передаваемый в пользование» заменить словами «национальная компания, уполномоченная Кабинетом Министров Украины, Верховной Радой Автономной Республики Крым или органом местного самоуправления».

Таким образом, внесение предлагаемых изменений позволит снизить степень угрозы экономической безопасности государства, связанной с присутствием иностранного субъекта хозяйствования в стратегической отрасли экономики, создать условия для обеспечения национальных интересов путем вовлечения отечественных субъектов хозяйствования в деятельность по разработке месторождений полезных ископаемых.

Список использованных источников и литература:

1. Розподіл і споживання: Аналітичні матеріали НАК «Нафтогаз України» // www.naftogaz.com
2. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №39. - Ст. 351.
3. Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 12.02.2007 р. №105/200 // www.rada.gov.ua
4. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 04 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - №44. - Ст. 391.
5. Крюков В.В. Современный правовой режим соглашений о разделе продукции: Автореф. дисс... канд. юрид. наук.:12.00.03 / Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. – Москва, 2004. – 22 с.
6. Ше Мидон. Соглашения о разделе продукции при морской нефтедобыче в Китае. // Обозреватель - 1997. - № 3 - 4. - С. 68 – 72.

Дж умагельдієва Г.Д. Правове забезпечення національних інтересів в угодах про розподіл продукції.

Розглянуто фактори позитивного та негативного впливу угод про розподіл продукції на економічну безпеку держави. Проведено аналіз доцільності існуючій конструкції суб'єктного складу таких угод з точки зору дотримання національних інтересів України.

Ключові слова: угода про розподіл продукції, економічна безпека, національні інтереси, іноземний інвестор, національна компанія.

Dzumageldieva G.D. The legal regulation of national interests in production sharing agreements.

The article considers the factors having both positive and negative effect on the economic security of the state. Expediency of existing construction of subject's composition in given agreements has been analyzed from view of observing national interests of Ukraine.

Key words: production sharing agreement, economic security, national interests, foreign investor, national company.

Пост упила в редакцію 16.03.2009 г.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.22

Лукашева Н.М.

НАСЛІДКИ НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА ВИМОГАМ ДО СТАНУ ЗДОРОВ'Я

У статті пропонується визначити порядок установлення невідповідності працівників виконуваній роботі чи займаній посаді за станом здоров'я. Більш того, автор пропонує удосконалити не тільки законодавство, що пов'язане із розірванням трудового договору при виявленні невідповідності працівника за станом здоров'я займаній посаді або виконуваній роботі, але і практику його застосування. Досліджується та аналізується проблема об'єктивного погіршення стану здоров'я працівників, які досягли певного віку, похилого віку, та можливість звільнення з роботи таких працівників.

Ключові слова: вік, здоров'я працівника, стан здоров'я, відповідність працівника, наслідки невідповідності, порядок встановлення невідповідності.

Метою цієї статті є розгляд проблеми розірвання трудового договору при виявленні невідповідності працівника за станом здоров'я займаній посаді або виконуваній роботі, вдосконалення законодавства, яке пов'язане з цим, та практики його застосування.

Законодавство, що стосується медичних оглядів працівників, нині представлено численними нормативно-правовими актами, які недостатньо узгоджені між собою. Тому є потреба дослідити проблеми розірвання трудового договору у зв'язку з погіршенням стану здоров'я працівників, в т.ч. з досягненням ними певного віку.

Виявлення невідповідності претендентів на посади чи робочі місця встановленим вимогам до стану їх здоров'я при прийнятті на роботу породжує право роботодавця перед такими претендентами на відмову в прийнятті на роботу. Обов'язок роботодавця відмовити у прийнятті на роботу, який існував би у приватних правовідносинах роботодавця з працівником, в таких випадках не виникає. Чинне законодавство не дає підстав для висновку про існування такого обов'язку. Разом з тим у зв'язку з проходженням претендентами на посади та робочі місця медичних оглядів при прийнятті на роботу виникають публічні правовідносини. В силу цих правовідносин роботодавець несе обов'язок відмовити особі у прийнятті на роботу, якщо згідно з медичним висновком він не відповідає встановленим вимогам. Механізм забезпечення виконання таких обов'язків включає адміністративну, а у відповідних випадках – кримінальну відповідальність. Цей механізм доцільно було б доповнити правом відповідних державних органів (з нагляду за охороною праці, санітарно-епідеміологічного нагляду) давати обов'язкові до виконання приписи про звільнення з роботи працівників, прийнятих на роботу всупереч медичному висновку.

Зміна стану здоров'я працівників у бік його погіршення з віком є закономірним явищем. Тому і припинення трудових правовідносин у зв'язку з тим, що їх продовжено перешкоджає стан здоров'я, є неминучим. Таке припинення рівною мірою відповідає об'єктивним інтересам обох сторін трудових правовідносин. Але критерії відповідності працівників виконуваній роботі чи займаній посаді за станом здоров'я не є достатньо визначеними. Недостатньо визначеним є і порядок установаження невідповідності працівника за станом здоров'я виконуваній роботі чи займаній посаді. За таких умов підставою звільнення працівників із роботи за ініціативою роботодавця невідповідність працівника виконуваній роботі чи займаній посаді за станом здоров'я визнається в документах про звільнення з роботи досить рідко. Перевага надається переговорам роботодавця з працівником, результатом яких є заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням. Це – тінювий метод вирішення відповідних конфліктних ситуацій. Він не такий безпосередньо загрозливий, як метод тінювого бізнесу. Але довготривалі неправові методи вирішення конфліктних ситуацій призводять до відчуження людей від державно-правових інституцій і розвитку такого явища, яке позначається як правовий нігілізм, а тому такі методи є неприйнятними.

Отже, є потреба в удосконаленні як законодавства, що пов'язане із розірванням трудового договору при виявленні невідповідності працівника за станом здоров'я займаній посаді або виконуваній роботі, так і практики його застосування.

Кодекс законів про працю Української РСР 1922 р. підставою розірвання трудового договору з ініціативи наймача визнавав виявлену непридатність працівника. Критерії непридатності в цьому Кодексі не називались, але в науково-практичній літературі вказувалося на три критерії непридатності працівників: 1) кваліфікація; 2) стан здоров'я; 3) моральне обличчя [5, с. 88-90].

У Кодексі законів про працю 1971 р. [1] здійснення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку визнане самостійною підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. Що стосується кваліфікації і стану здоров'я, то вони були прямо названі в п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП критеріями невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі. Одночасно законодавець відмовився від використання не досить коректного терміну “непридатність” та став уживати термін “невідповідність”. Як бачимо, формулювання підстави розірвання трудового договору, яка розглядається, стало більш розгорнутим, але воно залишається недостатньо визначеним.

У п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП виявлена невідповідність “працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи” називається як єдина підстава розірвання трудового договору. Але ж сполучником “або” тут об'єднуються дві окремі обставини, що породжують невідповідність працівника. Не виключається, що підставою для звільнення власник або уповноважений ним орган назве одночасно і недостатню кваліфікацію, і стан здоров'я працівника, які перешкоджають продовженню роботи. Це, однак, не звільняє власника або уповноважений ним орган від обов'язку чітко встановити обставини, які свідчать про недостатню кваліфікацію, і обставини, що підтверджують неналежний стан здоров'я.

Слід визнати, що в деяких випадках це є неможливим. Зокрема, з віком і кваліфікація може втрачатись, і стан здоров'я погіршується. Лише стосовно окремих

категорій працівників, найширшою із яких є державні службовці, передбачено звільнення з роботи в зв'язку з досягненням пенсійного віку. В решті випадків виникає конфліктна ситуація, бо за відсутності досвіду об'єктивної оцінки кадрів у нашій країні працівник знаходить аргументи, що як мінімум дають йому право претендувати на звання заслуженого працівника з відповідної професії, а власник або уповноважений ним орган доводять прямо протилежне. Вирішуються такі конфліктні ситуації зазвичай заявою працівника про звільнення з роботи за власним бажанням. В окремих випадках виникають тривалі трудові спори.

Свого часу частина перша ст. 40 КЗпП Української РСР [1] включала в себе пункт 11, що передбачав можливість розірвання трудового договору з ініціативи адміністрації підприємства, установи, організації у зв'язку з досягненням працівником пенсійного віку. Пункту 11 частини першої ст. 40 КЗпП відповідав пункт 11 частини першої ст. 17 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республіки про працю, який Комітет конституційного нагляду Союзу РСР визнав таким, що не відповідає Конституції Союзу РСР, є неконституційним. Це призвело до виключення названого пункту із ст. 40 КЗпП. На думку автора, таке законодавче рішення було помилковим. Роботодавці виконують важливу соціальну функцію. І якщо їх інтереси суспільство не враховує, то для цього треба мати достатньо вагомі аргументи. Прагнення пригнічувати носіїв капіталу як таких є не виправданим. У даному випадку аргументів проти надання роботодавцям права на розірвання трудових договорів із працівниками, які досягли пенсійного віку, немає. Якщо в країні або даній місцевості є дефіцит робочих місць, логічно звільнити з роботи того, хто може отримати чи уже отримує пенсію, тобто, має певне джерело доходів, а особі, яка не має такого джерела, – надати можливість отримати робоче місце і джерело доходів. Якщо має місце дефіцит робочої сили, працівник, що звільнений із роботи у зв'язку з досягненням пенсійного віку, легко знайде собі нову роботу. За наявності кваліфікації і необхідного стану здоров'я працівник, звільнений з роботи у зв'язку з досягненням пенсійного віку, має можливість укласти трудовий договір з іншим роботодавцем, який відчуває більшу потребу в його робочій силі.

Протилежні аргументи, відповідно до яких треба посилювати захист права на працю цієї категорії працівників, не враховують тієї обставини, що робочі місця певною мірою є суспільним надбанням, незалежно від того, хто ці робочі місця створив та хто їх займає. Тому надання переваги на зайняття робочих місць представникам окремих соціальних груп є можливим лише за умови, що відповідна соціальна група з тих чи інших причин зазнає певної дискримінації. В даному випадку перевага надається, виходячи із доведеного до абсурду принципу стабільності робочої сили та протидії її плінності.

Отже, надання роботодавцям права на розірвання трудового договору з особами, які досягли пенсійного віку, з власної ініціативи сприяє досягненню більшої рівноваги інтересів капіталу і праці, досягненню більшої відповідності між станом робочої сили та вимогами робочих місць. Для пом'якшення підходу до працівників підставами звільнення можна було б визнати досягнення працівником віку, що на 5 років перевищує пенсійний.

Якщо вже так гостро стоїть проблема захисту права на працю осіб, які досягли пенсійного віку, то положення про право роботодавця звільняти таких працівників доцільно було б доповнити обов'язком роботодавця виплатити вихідну допомогу в

розмірі, наприклад, шестимісячної заробітної плати. Роботодавці використовували б це право у випадках, коли працівник досяг віку, що на п'ять років перевищує пенсійний, але відсутні обставини, які дають право на розірвання трудового договору на підставі п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП [1]. За наявності таких обставин роботодавець міг би звільнити працівника з посиланням на досягнення віку, що має бути пов'язане з підвищеними затратами на виплату вихідної допомоги.

Диференціація віку, досягнення якого давало б роботодавцеві право на розірвання трудового договору за критерієм статі, не має достатніх соціальних підстав. Але раз суспільство визнало за жінками право на пенсію при досягненні віку 55 років, то логічно є і диференціація віку, досягнення якого дає роботодавцеві право на розірвання трудового договору.

Стан здоров'я, який перешкоджає продовженню роботи та є підставою для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, прийнято розуміти як такий, що пов'язаний із тимчасовою втратою працездатності, яка встановлюється "лікарем або комісією лікарів" (частина перша ст. 69 Основ законодавства України про охорону здоров'я [3]) та підтверджується листком непрацездатності. Підставою для розірвання трудового договору на підставі п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП слід визнати стійку втрату працездатності, що засвідчується висновком медико-соціальної експертизи (МСЕК).

Але із закону не випливає категорична заборона на розірвання трудового договору у зв'язку з виявленою невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню роботи, за відсутності відповідного висновку МСЕК. Роботодавець, в принципі, має право звільнити працівника на підставі об'єктивних даних про стан здоров'я, що проявляється в неповному чи неналежному виконанні трудових обов'язків. При цьому він буде нести певний ризик, оскільки роботодавець зазвичай не є спеціалістом у галузі експертизи працездатності. Цей ризик не є занадто істотним. Якщо виявиться, що працівник неналежно виконував трудові обов'язки внаслідок не стану здоров'я, а недостатньої кваліфікації, то звільнення працівника має бути визнане судом законним за умови підтвердження обставин, що стали підставою звільнення (неповне чи неналежне виконання трудових обов'язків). Правда, звільнення працівника не може бути визнане законним, якщо судом буде встановлено, що неповне чи неналежне виконання трудових обов'язків є наслідком недобросовісного ставлення працівника до виконання трудових обов'язків, оскільки звільнення за п. 3 частини першої ст. 40 КЗпП [1] потребує наявності інших юридичних фактів та дотримання процедури застосування дисциплінарних стягнень. Але ж роботодавець має бути достатньо обізнаним у питаннях оцінки праці, щоб відрізняти випадки, коли працівник із власної вини неналежно виконує трудові обов'язки, від випадків, коли це трапляється внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає належному виконанню роботи.

Викладене, однак, не є беззаперечним. Свого часу стверджувалося, що „неможливість виконання певної роботи за станом здоров'я має бути підтверджена ЛТЕК або ЛКК” [5, с. 90; 6, с. 129; 7, с. 81; 8, с. 79]. Траплялось і більш категоричне висловлювання: „Без медичного висновку про неможливість виконання певної роботи за станом здоров'я звільнення працівника визнається неправомірним” [9, с. 96]. Така ж думка відстоюється російськими науковцями і нині [10, с. 300]. З іншого боку, висловлювалася думка про те, що висновком МСЕК (раніше – ЛТСК) лише „може бути”

підтверджена невідповідність працівника [11, с. 122]. Тому клопотання роботодавця, який звільнив працівника на підставі неналежного стану його здоров'я, що перешкоджає продовженню роботи, про направлення працівника на МСЕК навряд чи буде задоволено судом, оскільки Положення про медико-соціальну експертизу [12] і Порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності [13] не передбачають проведення медико-соціальної експертизи на підставі ухвали суду.

За відсутності достатньої правової визначеності до Кодексу законів про працю [1] треба внести відповідні доповнення, які б давали відповідь на питання про можливість звільнення працівників із роботи на підставі об'єктивних даних про неповне чи неналежне виконання трудових обов'язків унаслідок стану здоров'я, що перешкоджає належному їх виконанню, за відсутності відповідного висновку МСЕК, та про можливість направлення працівника на МСЕК за ухвалою суду, що виноситься за клопотанням сторін трудового спору чи за власною ініціативою суду, який розглядає справу про поновлення на роботі працівника, звільненого на підставі п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП.

Стосовно кола осіб, які можуть бути оглянуті у медико-соціальних експертних комісіях, в актах законодавства виявляється неузгодженість. Ст. 69 Основ законодавства України про охорону здоров'я [2], Положення про медико-соціальну експертизу [12], Порядок організації і проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності [13] не виключають установа МСЕК інвалідності осіб, які не досягли 18 років, якщо вони до стійкої втрати працездатності перебували в трудових правовідносинах. Висновок МСЕК є необхідним і для призначення працівникові, який не досяг віку 18 років, виплат, передбачених Законом “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” [14]. З іншого боку, ст. 7 Закону “Про реабілітацію інвалідів в Україні” [15] встановлює, що “особам у віці до 18 років лікарсько-консультативними комісіями... встановлюється категорія “дитина-інвалід”. Це дійсно так, якщо йдеться про особу, яка не досягла 18 років і не перебувала в трудових правовідносинах. Якщо ж така особа перебувала в трудових правовідносинах, то стосовно неї має бути встановлена на загальних засадах група інвалідності, що дає їй відповідні права не тільки у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням, а й у разі стійкої втрати працездатності внаслідок загального захворювання.

У висновках медико-соціальних експертних комісій визначаються види робіт, які може виконувати особа, визнана інвалідом, або види робіт, виконання яких для цієї особи є протипоказаним за станом її здоров'я. Але цієї трудової рекомендації виявляється недостатньо. Тому ст. 17 Закону “Про соціальну захищеність інвалідів в Україні” [4] передбачає працевлаштування інвалідів з урахуванням індивідуальних програм їх реабілітації. Було розроблене Положення про індивідуальну програму реабілітації та адаптації інваліда [16]. Проте, вимога про необхідність розробки індивідуальних програм реабілітації інвалідів виконувалася далеко не завжди, що спонукало разом з іншими чинниками прийняття Закону “Про реабілітацію інвалідів в Україні”.

Якщо в зв'язку з установа МСЕК інвалідності (стійкої втрати працездатності) виявляється невідповідність працівника займаній посаді або

виконуваний роботі, він підлягає звільненню з роботи на підставі п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП [1]. Але звільнення працівника на цій підставі допускається за умови, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу (частина друга ст. 40 КЗпП). Неможливість переведення працівника в судовій практиці тлумачиться як відсутність вакантної посади чи вільного робочого місця, на переведення на які погоджується працівник. Частина перша ст. 170 КЗпП містить більш категоричне формулювання, відповідно до якого на власника або уповноважений ним орган покладається обов'язок перевести працівника, який потребує за станом здоров'я надання легшої роботи, за його згодою, на таку роботу "у відповідності з медичним висновком тимчасово або без обмеження строку". Це посилання у ст. 170 КЗпП на медичний висновок дає підстави для висновку про те, що під "легшою роботою" у цій статті розуміється будь-яка робота, що відповідає висновку МСЕК чи індивідуальній програмі реабілітації інваліда.

Із ст. 170 КЗпП випливає, що на виконання припису її частини першої власник або уповноважений ним орган зобов'язаний не тільки запропонувати працівникові, стосовно якого виявлена його невідповідність займаній посаді або виконуваний роботі внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає продовженню роботи, переведення на будь-яку вакантну посаду чи робоче місце, що відповідають висновку МСЕК та індивідуальній програмі реабілітації інваліда, а й, за відсутності такої посади чи робочого місця, створити таке робоче місце. Це вкрай звужує сферу застосування п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП [1] стосовно випадків невідповідності працівника займаній посаді або виконуваний роботі за критерієм стану здоров'я: відмова працівника від переведення на посаду чи робоче місце, що відповідають висновку МСЕК і індивідуальній програмі реабілітації інваліда, є обов'язковим юридичним фактом, що входить до юридичного складу, на підставі якого у власника або уповноваженого ним органу виникає право на розірвання трудового договору із працівником на підставі п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП. Якщо працівник відмовився від переведення на всі наявні вакантні посади (робочі місця), що відповідають висновку МСЕК та індивідуальній програмі реабілітації інваліда, власник або уповноважений ним орган не зобов'язаний створювати робоче місце, якого вимагає працівник, а отримує право на розірвання трудового договору. Якщо такої посади (робочого місця) немає, власник зобов'язаний створити таке робоче місце та запропонувати працівникові переведення. При відмові працівника від переведення він підлягає звільненню на підставі п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП.

Враховуючи, що встановлення співвідношення п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП та частини першої ст. 170 КЗпП пов'язане з істотними труднощами, слід у Кодексі законів про працю прямо передбачити, що за відсутності вакантної посади (робочого місця) власник або уповноважений ним орган зобов'язаний створити нове робоче місце, яке відповідає висновку МСЕК та індивідуальній програмі реабілітації інваліда, і запропонувати переведення на знову створене робоче місце працівникові, що підлягає звільненню на підставі п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП внаслідок невідповідності займаній посаді або виконуваний роботі за станом здоров'я.

Відповідно до чинного законодавства України про працю звільнення працівників із роботи на підставі п. 2 частини першої ст. 40 КЗпП потребує згоди виборного органу первинної профспілкової організації. Контроль з боку виборного органу первинної

профспілкової організації в таких випадках, очевидно, є потрібним, оскільки необхідно перевірити, чи пропонував власник або уповноважений ним орган працівникові, що підлягає звільненню, вакантну посаду (робоче місце), яке відповідає висновку МСЕК та індивідуальній програмі реабілітації інваліда. Це стосується як контролю у формі надання виборним органом первинної профспілкової організації згоди на звільнення, як це передбачено ст. 45 КЗпП [1], так і контролю у формі погодження, що не є обов'язковим для роботодавця, як це передбачено проектом Трудового кодексу України. Але стосовно випадків, коли за висновком МСЕК виконувана працівником робота є протипоказаною йому за станом здоров'я, власник або уповноважений ним орган не має права до отримання згоди виборного органу первинної профспілкової організації на звільнення використовувати труд працівника на такій роботі. На період до звільнення працівник (якщо він відмовляється від переведення на роботу, що відповідає висновку МСЕК) підлягає відстороненню від роботи. За час відсторонення працівникові має бути виплачена заробітна плата, розмір якої визначається із застосуванням за аналогією правил про оплату часу простою (частина перша ст. 113 КЗпП).

Оскільки застосування норм трудового права за аналогією прямо не передбачено, тому що аналогія є лише способом усунення прогалин у праві, доцільно було б прямо встановити у Кодексі законів про працю України положення про відсторонення працівника від роботи, що протипоказана йому за станом здоров'я, до вирішення питання про звільнення та про розмір заробітної плати за час відсторонення.

Слід відмовитися від практики, яка склалася за радянських часів, відповідно до якої звільнення працівників у зв'язку з невідповідністю його займаній посаді чи виконуваній роботі визнавалося правомірним тільки за наявності медичного висновку. Така невідповідність може підтверджуватись об'єктивними даними про виконання трудових обов'язків за кількісними і якісними показниками.

У зв'язку з недостатньою ясністю співвідношення п.2 частини першої ст. 40 і ст. 170 КЗпП [1] слід прямо встановити, що звільнення з роботи осіб, які потребують переведення без обмеження строком на легшу роботу, допускається лише при відмові працівника від переведення на іншу роботу.

Список використаних джерел та література:

1. Кодекс законів про працю України. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 10.12.71// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 1.
2. Про міліцію: Закон України від 20.12.90// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8. – С. 235.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Прийняті Верховною Радою України 19.11.1992// Зібрання законодавства України. Т. 5. – К.: Ін Юре, 2000. – 5(3)10.
4. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні. Закон України від 21.03.91// Зібрання законодавства України. Т. 1. – К.: Ін Юре, 1999. – 1(3)16.
5. Коментарий к законодательству о труде. – М.: Юрид. лит., 1966. – 832 с.
6. Ставцева А.И., Хохрякова О.С. Трудовой договор. – М.: Юрид. лит., 1983. – 176 с.
7. Кодекс законів про працю Української РСР. Науково-практичний коментар. – К.: Політвидав України, 1977. – 546 с.
8. Голованова Е.А. Трудовой договор. – Пермь: Пермское книжное изд-во, 1973. – 108 с.
9. Советское законодательство о труде. Справочная книга для профактива. – М.: Профиздат, 1974. – 560 с.
10. Коментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации/ Под ред. Орловского Ю.П. – М.: Контракт, Инфра-М, 2000. – 950 с.

11. Абжанов К. Трудовой договор по советскому трудовому праву. – М.: Юрид. лит., 1964. – 192 с.
12. Положення про медико-соціальну експертизу. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22.02.92 № 83// Зібрання законодавства України. Т. 3. – К.: Ін Юре, 2000. – 3(ПКМ)33.
13. Порядок організації і проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 04.04.94 № 221// Зібрання законодавства України. Т. 9. – К.: Ін Юре, 2001. – 9(ПКМ)16.
14. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України від 23.09.99// Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – Ст. 2080.
15. Про реабілітацію інвалідів в Україні: Закон України від 06.10.2005// Офіційний вісник України. – 2005. – № 44. – Ст. 2757.
16. Положення про індивідуальну програму реабілітації та адаптації інвалідів. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22.02.92 № 83// Зібрання законодавства України. Т. 3. – К.: Ін Юре, 2000. – 3(ПКМ)33.

Лукашева Н.Н. Последствия несоответствия работника требованиям к состоянию здоровья.

В статье предлагается определить порядок установления несоответствия работников выполняемой работе или занимаемой должности по состоянию здоровья. Более того, автор предлагает усовершенствовать не только законодательство, связанное с расторжением трудового договора при выявлении несоответствия работника по состоянию здоровья занимаемой должности или выполняемой работе, но и практику его применения. Исследуется и анализируется проблема объективного ухудшения состояния здоровья работников, которые достигли определенного возраста, пожилого возраста, и возможность увольнения с работы таких работников.

Ключевые слова: возраст, здоровье работника, состояние здоровья, соответствие работника, последствия несоответствия, порядок установления несоответствия.

Lukasheva N.N. The consequence of the incompatibility of worker with demands of the state of health.

In the article the author offers to define the order of the determination of the incompatibility of workers with demands of the state of health. More over, the author offers to improve not only the legislation connecting with abrogation of a labour contract when the worker doesn't accord with demands of the state of health which advance to his appointment, but the practice of the law enforcement. The problem of the objective aggravation of the workers' state of health who have attained the retiring age, and the problem of their relieving of office are explored and analysed by the author.

Key words: age, health of worker, state of health, responsibility of worker, consequence of the incompatibility, order of the determination of the incompatibility.

Надійшла до редакції 15.05.2009 р.

УДК 347.122: 349.22

Сонін О.Є.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Статтю присвячено аналізу чинного законодавства про працю в частині, що стосується способів захисту прав учасників колективних трудових відносин. Обґрунтовується висновок про необхідність визнання за зазначеними особами права на судовий захист їх прав. Аналізується можливість судового захисту прав учасників колективних трудових відносин за чинним законодавством, а також формулюються пропозиції щодо внесення змін до окремих актів законодавства задля забезпечення можливості захисту прав зазначених осіб судом.

Ключові слова: колективні трудові відносини; спосіб захисту права; способи захисту права судом.

Актуальність проблеми судового захисту учасників колективних трудових (соціально-трудова, за термінологією Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [1] (далі – Закон)) відносин є наочною і обумовлюється як рівнем наукового її осмислення, так і станом нормативного регулятора.

Попри те, що взагалі проблематика колективних трудових відносин досліджується багатьма вченими-трудоваками, положення, що стосуються судового захисту прав учасників цих відносин, майже відсутні в науці трудового права. Зазвичай в науковій літературі при розгляді проблем захисту прав учасників колективних трудових відносин зазначається на те, що визнання права на судовий захист за сторонами колективних трудових відносин є необхідним, а тому відповідні питання потребують вирішення [2, с. 178, 179]. Актуальність проблеми, про яку йдеться, обумовлюється і відсутністю в актах законодавства положень, які б встановлювали саму можливість судового захисту прав учасників відносин, про які йдеться, та способи такого захисту (матеріально-правові вимоги, що можуть бути заявлені у суді).

Відсутність необхідних правових приписів та наукових робіт, які б були здатні підштовхнути законодавця до врегулювання суспільних відносин у певний спосіб, а також пропонували б законодавцю ті чи інші варіанти такого регулювання, за умови, що необхідність вирішення проблеми судового захисту прав учасників колективних трудових відносин існує, підтверджують актуальність теми статті. За таких умов автор статті при її підготовці в якості основних завдань бачив аналіз чинних актів законодавства про працю та актів суміжних галузей права, що мають відношення до проблеми судового захисту прав учасників колективних трудових відносин, а також опрацювання пропозицій щодо їх застосування та вдосконалення у напрямку підвищення рівня їх відповідності потребам суспільних відносин та рівня їх ефективності.

Перш за все, слід визнати неприпустимим такий стан правового регулювання трудових відносин, коли законодавець ухиляється від формулювання правових

приписів, що встановлювали б порядок судового захисту прав учасників колективних відносин, адже це не відповідає положенням ст. 124 Конституції [3], які поширюють юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають у державі.

З огляду на зміст наведеного конституційного положення, законодавець мав забезпечити шляхом прийняття спеціальних законодавчих актів право учасників колективних відносин на звернення до суду задля захисту їх прав, які порушуються, не визнаються або оспорується. Втім, замість того, щоб привести акти законодавства про працю у відповідність до ст. 124 Конституції, законодавець у 1998 році (маже через два роки після прийнятті Конституції) сформулював правовий припис, який непрямо впливає із ст. 7, 17 і 25 Закону, виявляється висновком від протилежного та відповідно до якого вирішення розбіжностей, що виникають між сторонами колективних трудових відносин, у всіх випадках здійснюється через примірні процедури, а звернення з цією метою до суду є неможливим крім випадків, передбачених ст. 25 Закону. Суворо кажучи, з огляду на викладене Закон не відповідає Конституції. Ще гіршим є те, що встановлені Законом правові форми вирішення колективних трудових спорів не відповідають не лише Конституції, а й потребам суспільних відносин, на які ці положення поширюються. Не відповідають вони і вимозі ефективності.

Справа в тому, що ефективність примірних процедур, що їх передбачає Закон, є недостатньою навіть у випадках, коли через їх застосування здійснюються спроби вирішувати спори щодо встановлення або зміни існуючих умов праці (щодо укладення чи зміни колективних договорів, угод). Щодо колективних трудових спорів, підставою яких є порушення колективних договорів, угод, вимог законодавства про працю, застосування таких примірних форм є тим більше неефективним, що встановлюється або достатньо складна процедура застосування таких форм (це стосується примірної комісії, яка у вкрай стислий строк має прийняти взаємоприйнятне рішення) або за результатами застосування таких форм приймається, як правило, рішення, що не є обов'язковим для сторін (йдеться про те, що рішення трудового арбітражу визнається обов'язковим лише за умови, що домовленість про це була досягнута сторонами заздалегідь). Крім того, необхідний задля вирішення колективних трудових спорів у межах примірних процедур компроміс не завжди є доцільним навіть на стадії встановлення умов праці (при погодженні інтересів сторін колективних трудових відносин, що відбувається на стадії укладення колективного договору чи угоди). Між тим, передбачені Законом примірні процедури (діяльність примірної комісії, трудового арбітражу) спрямовані саме на досягнення такого компромісу, тобто врахування інтересів обох сторін розбіжностей.

Тож, є очевидним, що в разі порушення прав, закріплених тим чи іншим регулятором суспільних відносин, більш прийнятним є звернення до юрисдикційного органу, адже реакцією на правопорушення має бути застосування до порушника заходів примусу, а не проведення з такою особою переговорів задля досягнення компромісу. Отже, визнання права учасників колективних відносин на судовий захист їх прав, встановлених законодавством, угодами або колективним договором, є необхідним, адже це відповідає і змісту відносин, що виникають в таких випадках, і вимогам Конституції.

Водночас має бути врахована і та обставина, що саме по собі визнання права учасників колективних трудових відносин на судовий захист є недостатнім задля приведення правового регулювання цих відносин у відповідність з потребами правозастосування. З метою підтвердження даного твердження розглянемо єдиний випадок, коли чинне законодавство передбачає можливість вирішення колективного трудового спору судом.

Як зазначалося вище, ст. 25 Закону встановлює таку можливість у разі, коли колективний трудовий спір існує між сторонами, котрим заборонено оголошення страйку (у випадках, встановлених ст. 24 Закону), і при цьому рекомендації Національної служби посередництва і примирення щодо вирішення спору сторонами не враховано і спір через це не вирішено. За таких обставин Національна служба уповноважується на звернення до «Верховного Суду Автономної Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міського суду» із заявою про вирішення колективного трудового спору. Очевидними є численні хиби законодавчого положення, що аналізується.

Першим недоліком ст. 25 Закону є те, що на цей час не існує тих судів, право на звернення до яких надається Національній службі. З урахуванням історичного чинника цей дефект може бути усунений, адже замість зазначених у ст. 25 Закону судів утворено відповідні апеляційні суди. Отже, Національна служба у випадках, визначених у ст. 25 Закону звертається задля вирішення колективного трудового спору до апеляційних судів, юрисдикція яких поширюється на відповідні адміністративно-територіальні одиниці. Хоча викладене і є очевидним, безумовним є висновок про необхідність внесення відповідних змін до ст. 25 Закону задля забезпечення більшої чіткості правового регулювання відносин, що розглядаються.

Як другий недолік ст. 25 Закону має розглядатись відсутність визначення у Законі виду заяви, що її подає до суду Національна служба (що потягло і невизначеність процесуальних форм, в межах яких здійснюється вирішення колективного трудового спору). Йдеться про те, що цивільне судочинство здійснюється у формі позовного, наказного і окремого провадження. З огляду на те, що у формі наказного і окремого провадження цивільне судочинство здійснюється лише у випадках, передбачених законом (ст. 95-96; ст. 234 ЦПК [4]), неминучим є висновок про те, що Національна служба посередництва і примирення у випадках, що розглядаються, звертається до суду з позовною заявою і колективний трудовий спір вирішується в межах позовного провадження. Втім, законодавець держави, що задекларувала прагнення дотримуватися принципу верховенства права, який включає до себе і вимогу правової визначеності, має внести зміни до ст. 25 Закону, котрі б усунули необхідність у подібному аналізі її положень та прямо встановлювали б положення про те, що колективні трудові спори розглядаються судами у межах позовного провадження.

Третім недоліком ст. 25 Закону є саме по собі наділення правом на звернення до суду задля вирішення колективного трудового спору органу виконавчої влади, а не сторін цього спору. Це є штучною правовою конструкцією, яка, з одного боку, є недостатньо обґрунтованою з огляду на потреби суспільних відносин, а з іншого боку, – істотно ускладнює правозастосування з огляду на вимоги процесуального законодавства.

Йдеться про те, що особа, яка звертається до суду з позовною заявою, за Цивільним процесуальним кодексом може бути або особою, чії права порушуються, не визнаються або оспорується, а отже, – підлягають захисту, або представником такої особи.

Як свідчить зміст Закону, Національна служба посередництва та примирення у даному випадку не належить ні до першої, ні до другої категорії осіб, що мають право на звернення до суду з позовом про захист права. Виникає і друге питання. Відповідно до ст. 119 ЦПК позовна заява має містити зазначення на позивача та відповідача. Традиційно, як позивач позначається особа, чії права порушуються, оспорується чи не визнаються та яка звернулася до суду з позовом, або особа, в інтересах якої до суду з позовом звернувся її представник, а відповідачем – особа, що припустилася порушення прав позивача. В даному випадку Національна служба не може бути позначена у позовній заяві як позивач, адже заява подається на захист прав сторони колективного трудового спору, а не власних прав Національної служби; не може ця Служба бути позначена і як представник позивача, адже звертаючись до суду Національна служба реалізує закріплене за нею право на звернення до суду, а не право представляти чий-небудь інтереси в суді, як це встановлено, зокрема стосовно батьків неповнолітніх осіб, представників, чії повноваження ґрунтуються на довіреності, тощо. Відповідно, виникають питання про те, в який же спосіб мають бути виконані вимоги до форми позовної заяви, а також про процесуальний статус сторін колективного трудового спору у позовному провадженні, що має бути порушене за позовом Національної служби.

Зазначимо, що законодавець, у принципі, має право формулювати спеціальні правові приписи; він реалізував таке право, коли визнав за Національною службою право на звернення до суду. Але ж, як і будь-яке інше, це законодавче положення має бути обґрунтовано прагненням законодавця встановити ефективне та адекватне правове регулювання. На нашу думку, в даному випадку законодавцю це не вдалося виконати цю вимогу, а тому і в цій частині ст. 25 Закону підлягає коригуванню. Право на звернення до суду у передбачених в ст. 25 Закону випадках має бути визнано за сторонами колективного трудового спору, котрі у межах позовного провадження набувають статусу позивача та відповідача. Що стосується Національної служби посередництва та примирення, то за нею доцільно було б визнати можливість взяти участь у цивільному процесі в якості третьої особи, що не заявляє самостійних вимог. Такий процесуальний статус відповідав би змісту повноважень Національної служби у вирішенні колективних трудових спорів та її статусу як органу виконавчої влади.

Втім, викладені хиби положень ст. 25 Закону та запропоновані шляхи їх подолання не вирішують повністю комплекс проблем, пов'язаних із судовим захистом прав сторін колективних трудових спорів. Навіть в разі внесення запропонованих змін до ст. 25 Закону та закріплення, наприклад, у Розділі II Закону загального правила про право сторін колективного трудового спору, підставою виникнення якого є порушення колективного договору, угоди або окремих їх положень чи невиконання вимог законодавства про працю, звертатись до відповідних неспеціалізованих судів загальної юрисдикції з позовними заявами про вирішення таких спорів, правове регулювання відповідних відносин не набуде ознаки вичерпності, адекватності та ефективності, адже невіршеним залишається більш широка і загальна для всіх колективних трудових

спорів (в тому числі і тих, про які йдеться у ст. 25 Закону) проблема способів захисту прав сторін таких спорів.

Навіть якщо Законом буде встановлено правовий припис, відповідно до якого: 1) колективні трудові спори, що виникли внаслідок порушення колективного договору, угоди або окремих їх положень чи невиконання вимог законодавства про працю, а також колективні трудові спори, про які йдеться в ст. 25 Закону, підлягають розгляду відповідно до правил про позовне провадження у межах цивільного судочинства; 2) право на звернення до суду з позовом про вирішення колективних трудових спорів визнається безпосередньо за сторонами таких спорів або їх представниками (а не за Національною службою посередництва та примирення, як це встановлено чинною редакцією ст. 25 Закону), все рівно слід зробити висновок про те, що за чинним цивільним процесуальним та трудовим законодавством перспективи захисту прав сторін колективних трудових спорів судами не є очевидними.

Підставою для такого висновку є зміст ст. 4 ЦПК та практика її (ст. 4) застосування судами. Нагадаємо, що ст. 4 ЦПК наділяє суд повноваженням захищати права юридичних та фізичних осіб «у спосіб, визначений законами України». Адже ані Закон, ані Кодекс законів про працю чи будь-який інший законодавчий акт, що формулює трудо-правові приписи, не визначають способи захисту прав сторін колективних трудових спорів, учасники таких спорів мають лише процесуальне право на звернення до суду, а права на задоволення їх позовних вимог – позбавлені.

Принаймні такий висновок із положень ст. 4 ЦПК робить судова практика, що передбачає відмову у задоволенні позову про захист права, якщо обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом. Зазначимо окремо на те, що це стосується як ймовірного наділення сторін колективних трудових спорів правом на звернення до суду задля вирішення таких спорів шляхом внесення змін до Закону, так і звернення до суду Національної служби посередництва та примирення, що наділена таким правом чинною редакцією ст. 25 Закону.

Є підстави вважати, що зміст ст. 4 ЦПК та практика тлумачення її положень, що склалася у судах та викладена вище, не ґрунтуються на Конституції, міжнародних договорах України, а отже, – підлягають зміні як в правотворчому, так і в правозастосовчому аспектах.

Підставу для такого висновку дають, по-перше, ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6] (що закріплює право особи на ефективний засіб юридичного захисту) та практика її застосування Європейським судом з прав людини. У сукупності ст. 13 Конвенції та практика її тлумачення свідчать про те, що ст. 4 ЦПК суперечить міжнародному договору України і не підлягає застосуванню в частині, в якій позбавляє позивача права обрати інший, ніж передбачений законом, спосіб захисту порушеного права, за умови, що такий спосіб відповідає змісту порушеного права, характеру та наслідкам порушення.

По-друге, підставою для зробленого вище висновку (іншим способом аргументації висновку про те, що положення ст. 4 ЦПК не перешкоджають зверненню сторін колективних трудових спорів до суду задля захисту їх прав, та подолання недоліків ст. 4 ЦПК) є положення ст. 9 ЦК [7], що передбачає можливість застосування актів цивільного законодавства до трудових відносин, якщо вони (ці відносини) не

врегульовані іншими актами законодавства. Наведене положення ст. 9 ЦК (навіть за умови відсутності в системі нормативних регуляторів суспільних відносин Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та визнання такими, що не встановлені, способів захисту прав сторін колективних трудових спорів) відкриває шляхи для застосування положень ст. 16 ЦК про способи захисту судами цивільних прав. Єдиним критерієм для вибору того чи іншого із передбачених ст. 16 ЦК способів захисту цивільних прав для захисту прав сторін колективних трудових спорів, має бути визнаний критерій, передбачений ч. 2 ст. 275 ЦК, а саме – відповідність способу захисту змісту порушеного права, способу та наслідкам правопорушення.

По-третє, підставою для зробленого вище висновку та водночас одним із шляхів подолання недоліків ст. 4 ЦПК, є застосування накопиченого в юридичній науці розуміння змісту суб'єктивного права. Нагадаємо, що розуміння змісту суб'єктивного права мало в чому змінилося принаймні за останні 50 років. В 1955 р. суб'єктивне право було визначене М.Г. Олександровим як таке, що включає, зокрема можливість управненої особи звернутися до примусової сили держави у випадку невиконання її вимог [8, с. 108-109], так його (з незначними доповненнями) розуміють і сьогодні.

Таке розуміння суб'єктивного права у поєднанні з методологією тлумачення нормативно-правових актів, що розробляється на цей час деякими науковцями [9], дає можливість для опрацювання більш глибоких висновків, що їх можна використати як у правозастосовчій, так і у правотворчій практиці.

Йдеться про те, що визнання за особою суб'єктивного права саме по собі є водночас і закріпленням способу захисту такого права: із правового припису, що прямо (чи в інший спосіб) встановлює певне право особи, непрямо впливає і висновком від попереднього правового явища (визнання за особою певного права) до наступного виявляється правовий припис, що закріплює право управненої особи звернутися до суду за захистом свого порушеного права і водночас формулює матеріально-правову вимогу (спосіб захисту) такого права, що підлягає застосуванню за відсутності спеціальних правових приписів, які встановлюють інші способи захисту цього права.

Такою матеріально-правовою вимогою (способом захисту права) зазвичай є вимога про примушення боржника до виконання обов'язку в натурі: адже визнання за особою права є безглуздом, якщо особа позбавляється можливості примусової реалізації такого права, а захист права, в першу чергу, полягає у забезпеченні його реалізації, не можна заперечувати висновок про те, що встановлення законом такого способу захисту порушеного права, як вимога про примушення до виконання обов'язку в натурі, наявність якого (встановленого законом способу захисту) є умовою для задоволення позову відповідно до ст. 4 ЦПК, має місце завжди, коли законодавчим актом за особою визнається певне право. Інша справа, що виявлення відповідного правового припису є достатньо складним завданням для пересічного судді, а тим більше, – для інших учасників цивільного процесу.

Тому доцільним було б в Законі прямо встановити способи захисту судом прав учасників колективних трудових відносин (спорів). На нашу думку, система таких способів має складатись принаймні із: а) вимоги про примушення до виконання обов'язку в натурі (бо в такий спосіб забезпечується реалізація переважної більшості суб'єктивних прав); б) вимоги про відновлення становища, яке існувало до порушення,

в тому числі про відшкодування шкоди (зокрема, моральної) (адже в такий спосіб усуваються наслідки протиправних дій особи).

Такі способи захисту (матеріально-правові вимоги, що можуть бути заявлені на захист прав учасників колективних трудових спорів) є найбільш загальними, такими, що відповідають змісту переважній більшості прав сторін відповідних відносин, а тому їх застосування дозволить ефективно відновлювати (захищати) відповідні права.

Втім, проблема вибору способів захисту прав сторін колективних трудових відносин (колективних трудових спорів) потребує більш детального дослідження, адже вимагає аналізу здатності тих чи інших (в тому числі, – запропонованих в цій статті) способів захисту ефективно відновлювати порушене право чи усунути наслідки порушення. Можливим та необхідним є розширення і конкретизація кола таких матеріально-правових вимог. На нашу думку, саме в цьому напрямку має піти наступне осмислення проблематики судового захисту прав сторін колективних трудових відносин в науці трудового права, саме в цьому полягають подальші кроки на шляху до вирішення цієї проблеми.

Список використаних джерел та література:

1. Про порядок вирішення колективних трудових спорів. Закон України від 03.03.98// Офіційний вісник України, 1998, № 12, ст. 435.
2. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект/ Ганишева Галія Інсафіївна. – Одеса: Юридична література, 2001. – 328 с.
3. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28.06.96// Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004// Офіційний вісник України, 2004, № 16, ст. 1088.
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.71// Бюлетень законодавства і юридичної практики України, 2004, № 1. – С. 3-157.
6. Конвенція про захист прав та основоположних свобод людини від 04.11.50// Офіційний вісник України, 1998, № 13, с. 270-285.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003// Офіційний вісник України, 2003, № 11, ст. 461.
8. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе/ Александров Николай Григорьевич. – М.: Юрид. лит., 1955. – 176 с.
9. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4-х т. Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України// Відп. ред. В.Г. Ротань. – К.: Юридична книга; Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2008. – 848 с.

Сонин О.Е. Судебная защита прав участников коллективных трудовых отношений.

Стаття посвящена аналізу действующего законодательства о труде в части, касающейся способов защиты прав участников коллективных трудовых отношений. Обосновывается вывод о необходимости признания за указанными лицами права на судебную защиту их прав. Анализируется возможность судебной защиты прав участников коллективных трудовых отношений в условиях действующего законодательства, а также формулируются предложения по внесению изменений в отдельные акты законодательства с целью обеспечения возможности защиты прав указанных лиц судом.

Ключевые слова: коллективные трудовые отношения; способ защиты права; способы защиты права судом.

Sonin O.E. The judicial defence of rights of the participants of labour collective relations.

The article is devoted to the analysis of current labour legislation in the part that concerns to the methods of defence of rights of the participants of labour collective relations. The conclusion that the participants of labour collective relations have right to protection by the court is substantiated. The possibility of protection by the court the rights of the participants of labour collective relations is analysed by the author. And the author makes a proposal about introduction of changes in the separate acts of legislation for the ensuring of the right to defence of the participants of labour collective relations.

Key words: collective labour relations, method of right of defence, methods of right to protection by the court.

Надійшла до редакції 02.02.2009 р.

УДК 340.147: 349.2

Черт кова Ю.В.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АКТИ ЯК ДЖЕРЕЛО ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню проблеми дії норм міжнародного права в правовій системі України стосовно сфери трудових відносин. Аналізується місце і роль міжнародно-правових актів у системі джерел галузі трудового права.

Ключові слова: міжнародно-правовий акт, міжнародний договір, джерело права, трудове право.

У статті 9 Конституції України проголошується, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Проте на конституційному рівні Україна не визнала пріоритет міжнародних актів над внутрішнім законодавством, що суперечить міжнародним договорам України. Перевага міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких для України дала Верховна Рада, над актами національного законодавства встановлена лише Законом України «Про міжнародні договори» [2]. У статті 19 цього Закону встановлюється, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства, і положення цих міжнародних договорів застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Незважаючи на законодавче закріплення пріоритету міжнародно-правових норм, неясними залишаються питання остаточної ієрархії джерел трудового права, а отже правильне їх застосування до трудових правовідносин. Між тим на цей момент міжнародно-правові акти складають досить великий та складний для правозастосування нормативний масив, який потребує більш глибокого та всебічного дослідження.

Зазначена проблема викликає інтерес у науковців [3]. Так, відомий фахівець у галузі міжнародного трудового права І.Я. Кисельов виклав своє розуміння класифікації джерел трудового права за критерієм їх юридичної чинності [4, с. 87]. При цьому він вказував, що в числі інших міжнародних договорів конвенції Міжнародної організації праці мають пріоритет стосовно всіх інших джерел трудового права, крім Конституції. Він висловлював думку про те, що, з погляду законодавця, Конституція та конституційні закони не включаються безпосередньо до числа джерел трудового права, а є лише їхньою вихідною основою. Ця думка має свою мету – уникнути необхідності вирішувати колізію між конвенціями Міжнародної організації праці (далі - МОП), з одного боку, та Конституцією і конституційними законами Російської Федерації. Але ж вона не відповідає Конституції РФ [5], ст. 15 якої визнає пряму дію Конституції. Отже, Конституція і конституційні закони не можуть не визнаватись джерелами трудового права.

Існує думка, що співвідношення між нормами міжнародного права, міжнародними договорами і національним законодавством про працю вирішується на користь

міжнародного права та міжнародних договорів, якщо ними встановлюються більше пільгові для громадян норми і правила в порівнянні з нормативними правовими актами. Такий висновок дійсно можна зробити з п. 8 ст. 19 Статуту МОП [6], де визначено, що в жодному разі прийняття якої-небудь конвенції або рекомендації Конференцією або ратифікація якої-небудь конвенції будь-яким членом організації не повинні розглядатися як такі, що зачіпають який-небудь закон, судові рішення, звичай або угоду, які забезпечують більш сприятливі умови для зацікавлених трудящих ніж ті, які передбачаються конвенцією або рекомендацією.

Відповідно до ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [7], "кожний діючий договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними сумлінно виконуватися". Більш того, "учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як виправдання для невиконання їм договору" (ст. 27 тієї ж Конвенції). Відповідно не може держава посилається на положення своєї Конституції на виправдання невиконання своїх міжнародних зобов'язань. Справа держави – брати участь у міжнародному договорі чи вийти із нього. Але, залишаючись учасником певного міжнародного договору, вона повинна йому підкорятись (за винятком зроблених нею застережень).

Визначаючи загальне поняття джерела права, слід зазначити, що система джерел права повинна відповідати деяким умовам: нормативно закріплювати волю громадян; віддзеркалювати існуючі суспільні відносини; забезпечувати політичну владу; відповідати інтересам громадян; затверджувати пріоритетне значення законів як найбільш демократичної форми вираження інтересів, процедури підготовки нормативних актів.

Різні інститути трудового права по-різному піддані впливу на них міжнародних трудових норм. Тому, незважаючи на існуючу правову основу прямого застосування міжнародних норм, потрібне створення спеціального механізму імплементації цих норм у нашу правову систему щоб уникнути "неприживлюваності" цих норм у законодавчій системі України.

З позиції формального вираження Загальна декларація прав людини [8], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [9], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [10] відносяться до джерел трудового права, тоді як матеріалізуватися в конкретні відносини, що входять у предмет трудового права, можуть лише окремі норми названих міжнародних актів.

За своїм соціальним призначенням трудове право має гуманістичний характер. Це право спрямоване на захист інтересів осіб, що повинні у зв'язку з об'єктивними обставинами продавати свою робочу силу. Сама природа трудового права є такою, що воно має встановлювати необхідний мінімум прав працівників. Тому неможливо визнавати положення внутрішнього законодавства, які покращують становище працівників у порівнянні з нормами міжнародного права як такі, що суперечать міжнародним актам.

Переважає більшість норм діючого міжнародного права становлять норми, обов'язкові для обмеженого числа (групи) держав. Поряд із цим у міжнародному праві утворилося значне число принципів і норм, так чи інакше визнаних всім або майже всім міжнародним співтовариством держав. Ці принципи і норми називають загальнознавими нормами міжнародного права, загальними, універсальними принципами і нормами міжнародного права. З урахуванням теорії й практики міжнародного права під за-

гально визнаними принципами й нормами, варто розуміти принципи або норми загального міжнародного права, які одержали загальне визнання.

Джерелами загально визнаних принципів і норм міжнародного права за змістом ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН є: міжнародні конвенції - як загальні, так і спеціальні, міжнародний порядок як доказ загальної практики, визнаної як правова норма, загальні принципи права, визнані цивілізованими народами [11].

Виходячи із цього, загально визнані принципи і норми міжнародного права можуть мати договірно-правову форму (наприклад, Статут ООН), існувати у формі міжнародного порядку (наприклад, принцип свободи відкритого моря). Деякі з них носять змішаний характер, будучи для одних держав звичайними, а для інших - договірними нормами.

Згідно Декларації про принципи міжнародного права 1970 року [12], кожна держава зобов'язана сумлінно виконувати зобов'язання, які прийняті нею відповідно до Статуту ООН, зобов'язання, які випливають із загально визнаних норм і принципів міжнародного права, а також зобов'язання, що випливають із міжнародних договорів, дійсних відповідно до загально визнаних принципів і нормам міжнародного права. Автори декларації прагнули підкреслити необхідність сумлінного дотримання перш за все тих зобов'язань, які охоплюються поняттям "загально визнані принципи і норми міжнародного права" або випливають із них.

У Декларації принципів Заключного акту ОБСЄ 1975 року держави-учасники погодилися "сумлінно виконувати свої зобов'язання по міжнародному праву, як ті зобов'язання, які випливають із загально визнаних принципів і норм міжнародного права, так і ті зобов'язання, які випливають із відповідному міжнародному праву договорів або інших угод, учасниками яких вони є".

Загальна декларація прав людини - перший універсальний міжнародно-правовий акт, у якому держави світового співтовариства погодили, систематизували і проголосили основні права й свободи, які повинні бути надані кожній людині на землі. Декларація стала також першим документом у комплексі універсальних міжнародних актів загального характеру в галузі прав людини. У преамбулі Загальної декларації прав людини Генеральна Асамблея ООН указала, що вона проголошує Декларацію лише «як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави». Але ж за минулі роки Загальна декларація прав людини фактично перетворилася з політичної декларації в документ політико-правового характеру. Дана Декларація разом із прийнятими на її основі міжнародними пактами про права людини склала свого роду міжнародний кодекс прав і свобод людини, який визнаний більшістю держав сучасного світу та встановив загальногуманістичні стандарти прав і свобод людини. Ці стандарти стали правовим орієнтиром для окремих держав і світового співтовариства в цілому, а також своєрідним критерієм, «планкою», нижче якої держава не може опускатися. Своєрідність цього документу підкреслює і той факт, що він не підлягав ратифікації, а отже, - виходить за межі статті 9 Конституції України. Але ж незважаючи на це, він є обов'язковим для всіх, в тому числі і для України як суб'єкта міжнародного права.

У ст. 23 Загальної декларації прав людини закріплені право на працю, на вільний вибір місця роботи, на справедливі і сприятливі умови праці, право на рівну оплату за працю рівної цінності без будь-якої дискримінації, право на одержання справедливої і задовільної винагороди, право на створення професійних союзів і вступу до них. У частині, що встановлює більш пільговий режим праці в порівнянні з українським зако-

нодавством, дана норма повинна застосовуватися при регулюванні відносин у сфері праці.

У ст. 24 Загальної декларації прав людини закріплене право на відпочинок і дозвілля. Тому ця норма може бути застосована при реалізації працівниками права на відпочинок і дозвілля.

У ст. 25 Загальної декларації прав людини гарантується життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд, необхідні для добробуту людини і членів її родини. Дана норма також може застосовуватися при регулюванні трудових відносин.

У ст. 26 Загальної декларації прав людини гарантується право на одержання освіти, у тому числі і безкоштовної. Зазначене міжнародно-правове положення застосовно також при наданні пільг особам, які поєднують роботу з навчанням.

Безпосередньо при регулюванні відносин, що входять до предмету трудового права, може бути застосована і ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у якій проголошене право на свободу асоціації, включаючи право створювати профспілки й вступати до них для захисту своїх інтересів. У правозастосовній діяльності можуть бути використані і інші норми Міжнародного пакту про цивільні й політичні права, що гарантують рівність прав і свобод, у тому числі й у сфері праці.

У ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права закріплене право на працю, що включає право кожної людини на одержання можливості заробляти собі на життя працею, що він вільно вибирає або на який він вільно погоджується.

У ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права закріплене право на справедливу винагороду та справедливу заробітну плату за працю рівної цінності, право на умови роботи, що відповідають вимогам безпеки й гігієни, право на однакове для всіх просування на більш високі щаблі по роботі винятково на підставі виробничого стажу й кваліфікації, право на відпочинок, дозвілля й розумне обмеження робочого часу. Дана норма також призначена для матеріалізації у відносини, що входять у предмет трудового права.

У ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права закріплене право на свободу об'єднання і безперешкодне здійснення профспілками своєї діяльності щодо захисту прав і свобод у сфері праці. Зазначена норма також може бути безпосередньо застосована при регулюванні трудових відносин.

Міжнародні угоди, які є джерелами трудового права, дуже часто укладаються на регіональному рівні. Наприклад, Європейська соціальна хартія, яка представляє собою багатосторонній регіональний договір, який встановлює механізм міжнародного захисту економічних і соціальних прав людини для держав - членів Ради Європи. Ця Хартія доповнює в рамках Ради Європи Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає захист громадянських і політичних прав. Безпосередньо правове регулювання в даній сфері здійснюється на основі прецедентного права Європейського комітету соціальних прав, в основі якого й лежить Європейська соціальна хартія [13].

Останнім часом падає активність участі в міжнародних договорах у рамках СНД країн-учасниць, і України в тому числі, у засіданнях галузевих Міждержавних комісій, рад і комітетів. Але ж спочатку діяльність нашої держави була досить активною. Підтверджується це великою кількістю багатосторонніх и двосторонніх договорів. Наприклад, Тимчасова Угода між Урядом Російської Федерації і Урядом України про гарантії прав громадян, які працюють у районах Крайньої Півночі і у місцевостях,

прирівняних до районів Крайньої Півночі, в галузі пенсійного забезпечення від 15 січня 1993 року, 15 квітня 1994 р. 12 держав-учасниць СНД, у тому числі Україна, підписали Угоду про співробітництво в галузі трудової міграції і соціального захисту трудящих-мігрантів [14].

Історичний аналіз дозволяє виділити МОП як єдину на сучасному етапі розвитку міжнародного трудового права організацію, що діє за принципом трипартізму і здійснює процес правотворчості, який спрямований на досягнення взаємовигідного і сприятливого співробітництва працівників і роботодавців в усьому світі. Результатом правотворчої діяльності МОП стають Конвенції і Рекомендації, від юридичного статусу яких у нашому законодавстві залежить правильне застосування й контроль над виконанням норм про працю. Невипадково на сьогоднішній момент Україною ратифікована значна кількість конвенцій.

З погляду формального вираження конвенції МОП є джерелами трудового права. Однак матеріалізація норм конвенцій у конкретні відносини у випадках, коли вони не включені до змісту внутрішнього законодавства, є вельми проблематичними. Досить звернути увагу на відсутність офіційної публікації більшості ратифікованих Україною конвенцій українською мовою.

Ще одне питання, яке виникає при правозастосуванні, це питання галузевої належності норм, які формулюються у міжнародно-правових актах. Якщо можна зробити висновок про трудову природу цих норм, вони можуть визнаватися як такі, що мають пряму дію.

Взагалі в міжнародно-правових актах формулюються норми трьох видів. Це можуть бути норми міждержавні, тобто норми публічного характеру, норми, які регулюють відносини між державою і людиною, а також норми, які безпосередньо регулюють відносини між роботодавцем і працівником.

Незважаючи на те, що норми, що формулюються в Конвенціях МОП є значною мірою нормами прямої дії, проблема застосування цих норм є дуже гострою. Безпрецедентною є та обставина, що міжнародними документами регулюються велика кількість суспільних відносин, а МОП не має можливості контролювати виконання учасниками їх зобов'язань. Конвенцій та інших документів МОП дуже багато, що віддзеркалює широту кола суспільних відносин, що перебувають у сфері інтересів цієї міжнародної організації. Контролюючі органи МОП дуже часто користуються неточною інформацією і не в змозі щось зробити по суті.

У сучасному світі технологій і інформаційних мереж вирає в практичному плані та держава або те суспільство, що визнає домінуючу роль глобальних процесів. Реальний парадокс сучасної політики полягає в наступному: чим менше робиться наголос на національну відособленість і особливості, тим активнішою є участь у глобальних процесах і, як наслідок, більшим є виграш для конкретних націй. І навпаки, чим більш акцентується увага на національні правові засади, тим більше ступінь ізоляції і тим вірогідніше у перспективі є програш у національному масштабі.

Особливо гостро цей процес протікає в сфері найманої праці, де взаємодіють працівники і роботодавці, що мають, як правило, різні інтереси. Тому у в правотворчій і правозастосовній діяльності в максимальній мірі повинні враховуватись положення міжнародного трудового права.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України від 28.06.96 / Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.04 / Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2004. - № 50. - Ст. 540.
3. Ковалюк О. Ю. Международные правовые акты как источник российского трудового права / О. Ю. Ковалюк. / Кодекс info. - 2003. - № 11 - 12. - С. 36 - 44
4. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда / И. Я. Киселев. -М.: Изд-во «Эксмо», 2005. – 608 с.
5. Конституция Российской Федерации от 12.12.93. – М.: Ассоциация авторов и издателей «ТАНДЕМ». Издательство ЭКМОС, 1999. – 48 с.
6. Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. – Женева: Международное бюро труда, 2002. – 102 с.
7. Талалаев А.Н. Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий. / А. Н. Талалаев. – М.: Юрид. лит., 1997. – 334 с.
8. Всеобщая декларация прав человека, принятая в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10.12.48 / Права человека: Основные международные документы. - М., 1989. - С. 134—142.
9. Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16.12.66 / Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 32 – 53.
10. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16.12.66. Вступил в силу 03.01.76 / Права человека: Основные международные документы. – М.: Юрид. лит., 1985. - С. 35 – 65.
11. Устав Организации Объединенных Наций, принятый 26.06.45. Вступил в силу 24.10.45 / Ведомости Верховного Совета (ВВС) СССР. – 1986. - 10 сентября. - № 37. - Ст. 772.
12. Заключительный Акт Сопровождающего по безопасности и сотрудничеству в Европе от 01.09.75 / История международных отношений и внешней политики СССР. – 1968 — 1978. - М., 1979. - С. 117 — 142.
13. Европейская социальная хартия. Вступила в силу 26.02.65 / "СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы". - М., "Международные отношения", 1989. – 712 с.
14. Тимчасова Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про гарантії прав громадян, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцевостях, які прирівняні до районів Крайньої Півночі в галузі пенсійного забезпечення від 15.01.93 / http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=643_004.

Черткова Ю.В. Международно-правовые акты как источники трудового права Украины.

Статья посвящена исследованию проблемы действия норм международного права в правовой системе Украины применительно к сфере трудовых отношений. Анализируется место и роль международно-правовых актов в системе источников отрасли трудового права.

Ключевые слова: международно-правовой акт, международный договор, источник права, трудовое право.

Chertkova I. International legal acts as a source of labor law.

The article is devoted to the research of the problem of acting of the international law rules in the Ukrainian legal system concerning labor relations. The author analyses the place and a role of international legal acts in the system of sources of the field of labor law.

Key words: international legal act, international treaty, source of law, labor (relations) law.

Надійшла до редакції 11.05.2009 р.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 336.221

Храбров А.О.

ПОДАТКОВИЙ ЗАКОН ЯК ОСНОВА РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Статтю присвячено дослідженню деяких питань пов'язаних з регулюванням податкових відносин, насамперед, важливому чиннику – податковий закон. Здійснюється аналіз діючого законодавства України щодо змісту та принципів, на яких ґрунтуються законодавчі акти, що регулюють податкову галузь, аналізується загальна структура податкового закону.

Ключові слова: податкове законодавство, закон з оподаткування або податковий закон, принципи оподаткування, структура податкового закону.

Аналіз питань та прогалин, які пов'язані із з'ясуванням основного змісту, складу та системи податкового законодавства на сьогодні є дуже актуальним. Насамперед це обумовлено деякими підставами. Відсутність визначення понять «податкове законодавство», «закон з оподаткування» або «податковий закон» у діючому законодавстві України заважає як законотворчій діяльності, так й правозастосовчій практиці, ускладнює прогалини.

Відзначимо, що стаття 92 Конституції України встановлює принцип податкового права, згідно з яким виключно законами України встановлюються: Державний бюджет України і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори...[1]. Але слід зазначити, що вищевказана конституційна норма-принцип наштовхується на дуже вагомий прогалину – відсутність законодавчого врегулювання на будь-якому рівні понять «податкове законодавство», «податковий закон» або «закон з оподаткування», залишає норму конституції головним чином декларативною. Окрім цього, основний діючий закон, який регулює загальні основи оподаткування - Закон України «Про систему оподаткування», у статті 1 також визначає, що «ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), за винятком особливих видів мита та збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, збору у вигляді цільової надбавки до затвердженого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності і пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування» [2]. Насамперед це нажалі породжує колізії між вказаним законом та іншими законами про окремі податки та щорічними законами про державний бюджет, якими деталізуються податкові ставки або пільги за окремими податками, тобто до податкового права входить чинник бюджетного регулювання – інша підгалузь фінансового права. Зауважимо, що таке безпідставне втручання однієї підгалузі в іншу є не припустимим, порушує ознаку віддільності та відокремленості відносин. Виходячи з вищевказаного,

ми цілком розділяємо думки всіх без виключення вчених щодо необхідності прийняття Податкового кодексу України.

Певні аспекти цієї багатогранної проблематики неодноразово розглядалися науковцями, як то О.Ю. Грачова [3], Ю.О. Крохіна [4], М.П. Кучерявенко [5], Г.В. Петрова [6], С.Г. Пепеляєв [7], Н.І. Хімічева [8] та ін. Але характеристика податкового законодавства в працях зазначених вчених переважно проводилась у постановочному та констатуючому планах, на рівні підготовки учбової літератури.

Метою цієї статті є спроба з'ясувати поняття податкового закону та визначити його особливості, ознаки закону про податки, його загальну структуру. Характеристика податкового закону передбачає насамперед визначення основних специфічних рис вказаного нормативно-правового акту, аналіз його структури та ознак. Орієнтованість форм законодавчих актів на відображення об'єктивного змісту була в основі їх відокремлення одне від одного, виділення принципів рис, що характеризують саме ознаки закону. Зауважимо, що найважливішим моментом при закріпленні певної законодавчої форми в цьому випадку є визначення співвідношення норми права й норми закону [9]. Необхідно мати на увазі, що норма права виходить з держави, від її волі, тоді як законодавчий акт (закон) узагальнює зміст нормативного припису, який саме й закріплюється та охороняється державною владою, її апаратом примусу.

Закон, як нормативно-правовий акт являє собою найбільш яскраву форму прояву державного нормативно-правового регулювання суспільних відносин та характеризується цілим рядом особливостей, які з одного боку, поєднують його з іншими видами нормативно-правових актів, так і гарантують певні відмінності. Закон характеризується виключною обов'язковістю, особливим порядком встановлення та зміни, який включає декілька стадій, особливістю правового статусу органу, який його прийняв [10].

Зазначимо, що саме процедурний аспект підкреслює специфіку, своєрідність, значимість і вищу юридичну силу закону в порівнянні з іншими актами. «Закон тим істотно відрізняється від інших джерел права, що він представляє не акт застосування норми, як звичай або судова практика, а акт її встановлення. Тому чинність закону точно визначена не тільки стосовно місця, але й стосовно часу» [10]. Юридичний закон виступає головним регулятором суспільних відносин, основним засобом державного впливу на певну сферу відносин [11].

Податковий закон, як основний чинник регулювання податкових відносин повинен визначати повноваження суб'єктів, об'єкт і предмет податково-правового регулювання, динаміку й зміст інших податково-правових актів, які прийняти у його реалізацію. Податковий закон виступає основним правовим актом, видаваним законодавчим органом для регулювання відносин у сфері оподаткування, який відрізняється наступними істотними ознаками [5]:

а) податковий закон являє собою нормативне вираження інтересів владних суб'єктів, є вираженням компромісу при узгодженні інтересів суб'єктів, що представляють владну й зобов'язану сторони податкових правовідносин;

б) податковий закон повинен приймається виключно органом законодавчої влади [1]. Згідно з статтею 1 Закону України «Про систему оподаткування» встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних

цільових фондів, а також пільг їх платникам здійснюються Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і сільськими, селищними, міськими радами відповідно до цього Закону, інших законів України про оподаткування. Верховна Рада Автономної Республіки Крим і сільські, селищні, міські ради можуть встановлювати додаткові пільги щодо оподаткування у межах сум, що надходять до їх бюджетів [2];

в) податковий закон відрізняється стабільністю, тривалістю, що визначається необхідністю існування системи, яка сформувалася, повноважень пануючих суб'єктів і звичних, стабільних прав зобов'язаних осіб;

г) регулює найбільш важливі відносини, пов'язаний із установленням, зміною й скасуванням податкових платежів, що забезпечують формування фінансових фондів на державному й місцевому рівнях. Зазначимо, що це не виключає застосування й інших правових актів, завданням яких є деталізація приписів закону, регулювання окремих видів податкових відносин. Однак подібна ситуація можлива тільки у випадку делегування подібного безпосередньо законом. Другою підставою втручання в податкове регулювання підзаконних актів є нерегульованість податкових відносин;

д) характеризується верховенством відносно інших правових актів, спрямованих на правовий вплив щодо сфери оподаткування. Дія податкового законодавчого акту в часі починається з моменту набрання ним чинності, що: вказується безпосередньо в законі; визначається в постанові про порядок введення в силу закону; фіксується з моменту прийняття закону; настає після закінчення певного періоду часу з моменту опублікування.

Визначимо, що складності у сфері законодавчого регулювання податкових правовідносин пов'язані із проблемою класифікації й розмежування законів, віднесенням їх до конкретного виду (фінансовому або податковому). Діюче національне законодавство не виділяє однозначного критерію відмежування фінансового від податкового закону. Найбільш яскраво подібна проблема в українському законодавстві проявляється на межі бюджетного й податкового регулювання. У деяких випадках складно визначити особливості співвідношення законів, що регулюють винятково податкові правовідносини («податкові закони»), і законів, які поряд з іншими відносинами стосуються податкових відносин. Так, щорічним законом про Державний бюджет постійно вносяться зміни в діючі закони, які регулюють галузь оподаткування, але така ситуація не може сприяти її впорядкуванню та стабілізації.

Підбиваючи загальний підсумок вищевказаному, можна зробити декілька висновків. Так, відсутність визначення загальних та спеціальних рис податкового закону, принципів його прийняття та введення в дію, зміни та припинення, відсутність поняття – «Закон про податки» або «податковий закон» є дуже значною прогалиною у податковому законодавстві. Крім того, вищенаведеним порушується принцип стабільності податкової системи, розбалансується податковий механізм, який не повинен змінюватися протягом бюджетного року. Крім того, бюджетні закони не завжди діють з початку календарного року. Також, регулювання податків, елементів податкового механізму повинне здійснюватися спеціальними податковими законами, тоді як бюджетні закони мають іншу природу та сферу регулювання.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про систему оподаткування». Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.
3. Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право. – М.: Юриспруденция, 2000.
4. Карасева М.В., Крохина Ю.А. Финансовое право: Учеб. пособие. – М.: Норма, 2001.
5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6-ти томах. Т. II. Введение в теорию налогового права. – Х.: Легас, 2004.
6. Петрова Г.В. Налоговое право. Учеб. пособие для вузов. – М.: Изд. гр. ИНФРА.М – НОРМА, 1997.
7. Налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева – М.: ИД ФБК – ПРЕСС, 2000.
8. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: Юристъ, 2002.
9. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие. В 2-х томах. Т.2. Вып. 2, 3, 4. – М.: Изд.: «Юридический колледж МГУ», 1995.
10. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – Санкт-Петербург, Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.
11. Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие. Под ред. Ю.А. Тихомирова, И.В. Котелевской. – М.: 1999.

Храбров А.А. Налоговый закон как основа регулирования налоговых правоотношений.

Статья посвящается исследованию некоторых вопросов связанных с регулированием налоговых отношений, а именно, существенному и важному понятию – налоговый закон, производится анализ действующего законодательства Украины относительно содержания и принципов, на которые основываются законодательные акты, регулирующие отрасль налогообложения, анализируется структура закона.

Ключевые слова: налоговое законодательство, закон о налогообложении или налоговый закон, принципы налогообложения, структура налогового закона.

Khrabrov A.A. The tax law as a basis for the regulation of tax relationships.

The article is devoted to the research of several questions connecting with the regulation of tax relationships, the considerable and important term – the tax law. The article also demonstrates the analysis of the Ukrainian legislation that consist of the contents and principles which are foundation of the tax legal acts. The author analyses the structure of legislation. **Key words:** tax legislation, the law of taxation or the tax law, principles of taxation, structure of the tax law.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 347.243

Кулинич П.Ф.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ: ТЕОРІЯ, ПРАКТИКА, ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню актуальних теоретичних та практичних проблем правового регулювання приватизації земель як складової земельної реформи в сучасних умовах. Надаються рекомендації щодо удосконалення земельного законодавства.

Ключові слова: земля, земельні відносини, земельна реформа, гарантування приватизації земель.

Одним із важливих напрямів розбудови української держави та розвитку її соціально-економічної бази – ринкової економіки – стала приватизація земель. Здобувши незалежність, Україна отримала у спадок від колишньої радянської держави територію, всі землі в межах якої належали монопольному власнику – державі. Безперечно, така структура земельної власності не сприяла економічним перетворенням, започаткованим в першій половині 90-х років ХХ століття. Як слушно зазначає В.В.Костицький, перехід до ринкової економіки зумовлювався такими чинниками, як приватна власність і відповідні їй форми господарювання. Складовою частиною цього процесу стала приватизація [1, с. 309]. Саме тому в Україні розпочалася земельна реформа, одним із основних завдань якої стало запровадження інституту права приватної власності на землю як важливого регулятора земельних відносин в умовах ринкової економіки.

Приватизація земель як один з провідних напрямів земельної реформи спрямована на забезпечення демонополізації земельної власності з заміною у механізмі правового регулювання земельних відносин принципу виключної власності держави на землю принципом плюралізму форм земельної власності. Для першого принципу характерний односторонній склад інституту права власності на землю, що передбачає можливість перебування землі лише у власності держави (народу). Принцип плюралізму форм земельної власності передбачає можливість набуття земельних ділянок у власність різних суб'єктів, серед яких держава виступає лише одним з них.

Слід відмітити, що земельна реформа запроваджувалася в Україні за відсутності належного теоретико-правового осмислення суті, завдань та способів реформування земельних відносин. Як наслідок, законодавець досить часто змінював правові підходи щодо форм та змісту земельної реформи, нашаровуючи в правовому полі регулювання земельних відносин різні за метою та юридичною силою правові акти, які не тільки не були узгоджені один з одним, а й навіть містили суперечливі норми. Так, 31 жовтня 1991 р. Верховна Рада України прийняла постанову «Про Концепцію роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду» [2], якою передбачалося надання

кожному громадянину України можливості отримати у володіння засоби виробництва, житла та землю за допомогою відповідних іменних приватизаційних цінних паперів (сертифікатів, купонних чеків та бонів), що засвідчують право на безоплатне придбання більшої частини державного майна, що підлягало приватизації. Згідно з п. 8.1. Концепції роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду, затвердженої зазначеною постановою, в Україні передбачалося проведення приватизації землі шляхом передачі громадянам України земельних ділянок у приватну, колективну власність або у довічне успадковане використання. Однак, уже в грудні того ж року, з прийняттям 18 грудня 1991 р. постанови “Про земельну реформу” [3] та Земельного кодексу УРСР [4], Верховна Рада України по суті принципово змінила зміст земельної реформи, виключивши цими правовими актами можливість отримання громадянами України земельних ділянок у приватну власність.

Приватизація землі як напрямок земельної реформи розпочалася в Україні в 1992 р., коли були прийняті Закон України “Про форми власності на землю” [5] від 30 січня 1992 р., постанова Верховної Ради України “Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі” [6] від 13 березня 1992 р. та нова редакція Земельного кодексу УРСР від 18 грудня 1990 р. (редакція від 13 березня 1992 р.) [7]. Незважаючи на це термін “приватизація земель” залишається дискусійним у вітчизняній юридичній літературі до цього часу. Як вірно відмічає А.М. Мірошніченко, ні в законодавстві, ні в правовій доктрині остаточно не усталилося єдине розуміння приватизації земельних ділянок. Узагальнено їх можна поділити на дві групи: широке та вузьке розуміння приватизації землі. На його думку, широке розуміння передбачає розгляд приватизації як відчуження майна, що перебуває у державній (комунальній) власності, на користь фізичних та юридичних осіб. За вузького розуміння приватизації її розглядають як безоплатне, одноразове (в межах установлених норм) відчуження земельних ділянок державної та комунальної власності виключно громадянам [8, с. 29].

В.І. Андрейцев під приватизацією земель пропонував розуміти юридично визначену процедуру (процес, порядок), за якої реалізується матеріальна і процесуальна правосуб’єктність осіб, спрямована на виникнення права приватної чи колективної власності громадян на землю [9, с. 29]. Пізніше він дещо уточнив свою позицію, підтримавши ідею поділу приватизації земель на два види – у широкому і вузькому значенні. Причому приватизацію у вузькому значенні він фактично звів лише до безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами [10, 255-256].

Т. Ковальчук і О. Заєць. під приватизацією земель розуміють спеціальний різновид земельних процесуальних правовідносин, у яких за допомогою активної діяльності суб’єктів проводиться безоплатна передача земельних ділянок із державної власності у приватну власність громадян та у колективну власність їх об’єднань з метою створення умов для її ефективного використання в результаті здійснення земельної реформи [11, с. 29]. На нашу думку, таке визначення є методологічно невірним, оскільки зводить зміст правового регулювання приватизації землі лише до процесуальних норм. Однак, приватизація землі за своєю юридичною природою є реалізацією права на землю, яке визначається нормами матеріального права. А процесуальні правові норми, які, безперечно, входять у структуру інституту приватизації землі, є лише формою реалізації матеріально-правових норм цього ж інституту.

Зазвичай в теорії земельного права приватизацію земель пов'язують з проведенням земельної реформи. Так, З.С. Беляєва зазначає, що приватизація землі як природного ресурсу, особливого об'єкта права власності здійснюється на підставі спеціальних правових нормативних актів, які регулюють проведення земельної і аграрної реформ [12, с. 5-18]. Такий науковий підхід до розуміння даного правового явища не є випадковим. Адже історично земельна реформа в Україні, Росії та багатьох інших країнах СНД розпочиналася саме з введення в земельне законодавство інституту права приватної власності на землю, проведення демонополізації земельної власності та передачі значної частини земельного фонду країни у власність громадян та юридичних осіб.

Перед початком земельної реформи в Україні виникло питання про те, яку форму приватизації землі слід запровадити в Україні: платну чи безплатну. Враховуючи те, що до початку приватизації всі землі країни перебували у державній власності, яку ще називали загальнонародною, а також низький матеріальний стан переважної більшості громадян, основною формою приватизації земель стала безплатна приватизація. Суть її полягала в тому, що всі земельні ділянки, які на момент набуття чинності Земельним кодексом України в редакції від 13 березня 1992 р. були надані громадянам України у постійне користування, підлягали передачі їм у власність без будь-яких компенсацій. Право на безплатну приватизацію земельних ділянок було унормоване таким чином, що кожен громадянин України мав право на безплатне отримання у власність 6 земельних ділянок різного цільового призначення в межах норм безплатної приватизації, зокрема, для: ведення селянського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства, будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських будівель (присадибна ділянка), садівництва, дачного і гаражного будівництва. Причому таким правом були наділені не тільки ті громадяни, які до початку приватизації отримали у користування земельні ділянки відповідного цільового призначення, а й громадяни, які таких ділянок не мали і зверталися до відповідних органів влади з заявами про відведення та надання їм у власність земельних ділянок із земель державної власності.

Крім того, до безплатної приватизації землі громадянами можна віднести і широкомасштабну приватизацію земель сільськогосподарського призначення, які перебували у користуванні колгоспів і радгоспів. І хоча в процесі такої приватизації землеволодіння цих господарств передавалися у так звану колективну власність їх правонаступників – колективних сільськогосподарських підприємств, громадяни-члени цих підприємств та пенсіонери з їх числа отримали виключне право на безплатне отримання спочатку середньої земельної частки, а після 1994 року – земельної частки (паю), на основі яких цим громадянам виділялися в натурі (на місцевості) земельні ділянки сільськогосподарського призначення, право власності на які посвідчувалося державними актами на право приватної власності на землю.

Приблизно такий же підхід до безплатної приватизації земельних ділянок громадянами був сприйнятий і Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 р. Однак, цим Кодексом була надана можливість безплатної приватизації земельних ділянок і деяким несільськогосподарським юридичним особам. Зокрема, правом на безплатне отримання земельних ділянок у власність були наділені житлово-будівельні (житлові) і гаражно-будівельні кооперативи (ст. 41 Земельного кодексу України), а також юридичні особи,

які виявили бажання отримати у власність замкнені природні водойми загальною площею до 3 гектарів (ст. 59 Земельного кодексу України).

Таким чином, безоплатне отримання громадянами та юридичними особами України земельних ділянок у власність стало основним видом приватизації земель як в 90-х роках XX століття, так і на початку XXI століття. До того ж держава стимулювала таку приватизацію, приймаючи відповідні нормативно-правові акти. Так, 26 грудня 1992 р. Кабінетом Міністрів України був виданий Декрет “Про приватизацію земельних ділянок” [13], згідно з яким право власності на земельні ділянки посвідчувалося не державними актами на право приватної власності на землю, а витягами з протоколів засідань відповідних рад, які приймали рішення про передачу земельних ділянок у приватну власність громадян. А 20 січня 2005 р. був прийнятий Закон України “Про захист конституційних прав громадян на землю” [14], яким законодавець намагався істотно обмежити вартість послуг землепорядних організацій, які виконували роботи щодо встановлення меж земельних ділянок та виготовлення державних актів на право власності на землю. Очевидно, саме з цього виходили В.І. Андрейцев та деякі інші науковці, стверджуючи, що під терміном “приватизація земель” слід розуміти виключно безоплатне отримання земельних ділянок у власність громадянами України.

Суть безплатної приватизації землі громадянами України полягає в тому, що особа, яка володіє земельною ділянкою на праві користування, має виключне право на переоформлення права користування такою земельною ділянкою на право власності на неї, за умови що зазначена особа не скористалася правом безплатної приватизації раніше. Реалізація даного права здійснюється у відповідності до переліку видів цільового призначення та норм безплатної приватизації земельних ділянок, які визначені у ст. 121 Земельного кодексу України. Згідно з цією статтею, кожен громадянин України потенційно може отримати безплатно у власність 6 земельних ділянок різного цільового призначення загальною площею (в середньому) до 6,38 га. Проте на практиці реалізація права громадян України на безплатну приватизацію землі є найбільш реальною тільки для тих громадян, яким земельні ділянки були надані у користування до 1 січня 2002 р. – дати введення в дію чинного Земельного кодексу України.

Для безплатного отримання громадянином України земельної ділянки у власність необхідно, щоб такий громадянин, по-перше, мав земельну ділянку у постійному або тимчасовому (крім оренди) користуванні; по-друге, раніше не використав надане законом право на безплатну приватизацію земельної ділянки відповідного цільового призначення у межах норми безплатної приватизації землі, та, по-третє, виявив бажання переоформити право користування ділянкою у право власності на неї шляхом подання заяви про безплатну приватизацію земельної ділянки до відповідного органу влади – ради, якщо земельна ділянка знаходиться в межах населеного пункту, чи районної державної адміністрації, якщо земельна ділянка розташована за межами населених пунктів.

При наявності вищезазначених правових обставин право громадянина України на безплатну приватизацію земельної ділянки є безспірним і абсолютним. Це означає, що орган влади, до якого громадянин звертається з заявою про безплатну приватизацію земельної ділянки, зобов'язаний задовольнити таку заяву шляхом прийняття рішення про безплатну передачу земельної ділянки у власність громадянина-заявника у порядку,

визначеному статтею 118 Земельного кодексу України. Пунктом 11 цієї ж статті встановлено, що у разі відмови органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення заяви без розгляду питання вирішується в судовому порядку. Це означає, що громадянин України, якому відповідний орган влади відмовив у безплатній передачі у приватну власність земельної ділянки, може оскаржити відмову у суді, звернувшись з позовом про спонукання органу влади вчинити передбачені ст. 118 та іншими нормами Земельного кодексу України дії, необхідні для переоформлення права користування земельною ділянкою у право власності на неї. Суд в таких випадках, вирішуючи справу по суті, має винести рішення про зобов'язання органу влади вчинити зазначені дії.

Аналогічне рішення суд може ухвалити і у випадку, коли з заявою про безплатну передачу у власність земельної ділянки звертається громадянин України, який не володіє нею на праві користування, якщо: 1) такий громадянин доведе, що земельна ділянка, яку він хотів би отримати у власність, перебуває у державній чи комунальній власності і є "вільною", тобто, перебуває у запасі або ж у резервному фонді; 2) орган влади, у віданні якого перебуває земельна ділянка, не надасть обґрунтовану відмову у передачі громадянину такої земельної ділянки у власність.

Таким чином, у сфері безплатної приватизації громадянами України домінуючою стороною є особа, яка виявила бажання отримати відповідну земельну ділянку державної чи комунальної власності у свою власність. Відповідно власник земельної ділянки – держави чи територіальна громада в особі відповідного органу влади – зобов'язаний задовольнити бажання особи та передати земельну ділянку їй у власність. Тому безплатну приватизацію землі можна визначити як гарантовану. Важливою особливістю змісту правовідносин безплатної приватизації землі громадянами є те, що громадянину як суб'єкту таких правовідносин належить право вимагати передачі йому у власність земельної ділянки з земель державної (комунальної власності), а держава (територіальна громада) як власник такої ділянки зобов'язана передати безплатно відповідну земельну ділянку громадянину у власність. Отже, визначальна риса правового забезпечення безплатної приватизації земель громадянами полягає у домінуванні публічно-правових норм над приватноправовими.

Разом з тим, ще в 90-х роках ХХ століття законодавством України була передбачена можливість отримання земельних ділянок державної власності громадянами та юридичними особами у власність за плату. Спочатку відповідно до ст. 6 Земельного кодексу України в редакції від 13 березня 1992 р. за плату передавалися у власність громадян для ведення селянського (фермерського) господарства земельні ділянки, розмір яких перевищував середню земельну частку. Згодом перелік випадків платної приватизації земельних ділянок був розширений указами Президента України від 14 жовтня 1993 р. "Про приватизацію об'єктів незавершеного виробництва" [15], від 29 грудня 1993 р. "Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню" [16] та від 12 липня 1995 р. "Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності" [17]. Нарешті у 1999 році був виданий Указ Президента України "Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення" [18], яким було дозволене набуття приватними юридичними особами у приватну власність

за плату й незабудованих, вільних від об'єктів нерухомого майна земельних ділянок державної власності.

Особливість платної приватизації земель полягає перш за все у змісті юридичних фактів, з якими пов'язується перехід та виникнення права приватної власності на земельні ділянки державної власності. Придбання таких земельних ділянок громадянами та юридичними особами у приватну власність за плату здійснюється за умови прийняття відповідним органом влади адміністративного рішення про продаж земельної ділянки приватній особі та укладення договору купівлі-продажу відповідної земельної ділянки.

На думку В.І. Андрейцева, приватизація землі на підставі указів Президента України, “Про приватизацію об'єктів незавершеного виробництва”, “Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню” та “Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності”, за якими земельні ділянки підлягали викупу власниками відповідних об'єктів нерухомого майна та незавершеного будівництва, слід відносити до “не приватизаційних земельних правовідносин [19]. З позицією В.І. Андрейцева щодо суті зазначених указів Президента України погоджується й А.В. Луначенко [20, с. 77]. Разом з тим, він вважає, що “приватизаційні способи передбачають отримання землі в адміністративному порядку: через органи державної влади, які надають цю землю, або закріплюють за новим власником виділену частку” [21, с. 81]. Таким чином, А.В.Луначенко висловив дещо іншу позицію щодо поняття приватизації землі, звівши його до випадків отримання земельних ділянок державної (комунальної) власності громадянами та юридичними особами у власність на підставі адміністративно-правових актів – рішень та розпоряджень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. На нашу думку, обидва підходи є дискусійними і неприйнятними. Ми вважаємо, що під приватизацію землі слід розуміти урегульований нормами права перехід земельних ділянок із суспільної (державної і комунальної) власності у приватну власність (власність фізичних і юридичних осіб). При цьому доцільно розрізняти гарантовану приватизацію землі, яка здійснюється безплатно або за плату і є частиною земельної реформи, та негарантовану приватизацію землі, яка є частиною ринкових відносин в суспільстві з ринковою економікою і здійснюється виключно за плату та на підставі цивільних правочинів. Негарантована приватизація землі може відбуватися як у період проведення земельної реформи, так і в пореформений період.

Як зазначалося вище, приватизація землі в Україні є породженням та складовою частиною земельної реформи, яка здійснюється в Україні вже 17 років. Проте протягом періоду реформування земельних відносин в Україні відбулися істотні зміни в правовому забезпеченні приватизації землі. По-перше, в розвитку правового регулювання відносин приватизації землі простежуються два етапи з протилежними напрямками. Перший етап охоплює період з 1992 р. по 1 січня 2002 р. (дата вступу в дію чинного Земельного кодексу України) і характеризується розширенням приватизації землі як основного напрямку земельної реформи. Таке розширення проявилось у збільшенні як кола громадян і юридичних осіб як суб'єктів права на приватизацію земельних ділянок, так і видів категорій земель, що підлягали приватизації.

На другому етапі, який розпочався з 1 січня 2002 р., в приватизації земель відбуваються зміни в способах приватизації земельних ділянок: одні з них виключаються з механізму правового регулювання земельних відносин, інші приходять їм на зміну. Зокрема, з 1 січня 2008 р. істотно розширена сфера застосування конкурентної приватизації земельних ділянок, за якою набуття земельних ділянок державної і комунальної власності громадянами та юридичними особами у власність здійснюється на земельних аукціонах. Такий спосіб приватизації земель істотно відрізняється за своєю юридичною природою від неконкурентного набуття землі у приватну власність. Зовнішня відмінність між ними полягає в тому, що при неконкурентній приватизації землі її ініціатором виступає приватна особа, яка має бажання отримати конкретну земельну ділянку у свою власність. При конкурентній приватизації землі її ініціатором виступає держава або територіальна громада як власник землі в особі відповідного органу влади, який затверджує перелік земельних ділянок, що підлягають приватизації, та виступає організатором земельного аукціону.

Однак, між неконкурентною і конкурентною приватизацією землі існує внутрішня принципова відмінність, яка характеризує ступінь її гарантованості. Так, коли особа звертається до органу влади з заявою чи клопотанням про продаж їй у власність земельної ділянки з земель державної (комунальної) власності в порядку неконкурентної приватизації землі, то орган влади зобов'язаний або здійснити відчуження земельної ділянки такій особі, або ж відмовити в такому відчуженні, надавши аргументовану відмову. Причому особа може оскаржити відмову у суді, а суд – визнати її необґрунтованою та зобов'язати орган влади здійснити відчуження даної земельної ділянки даній особі. В цьому проявляється високий ступінь гарантованості приватизації землі. І навпаки, при конкурентній приватизації землі земельні ділянки державної (комунальної) власності можуть бути приватизовані виключно з волі їх власника – держави чи територіальної громади. Якщо такої волі в них немає (земельні ділянки не виставляються на аукціон), то жодна приватна особа не зможе примусити орган влади здійснити відчуження таких ділянок на її користь. Отже, конкурентному продажу земель державної (комунальної) власності характерний низький ступінь гарантованості приватизації землі.

За ступенем гарантованості безконкурентна приватизація має спільні риси з безплатною приватизацією земель. В першу чергу їх поєднує домінування публічно-правових підходів у регулюванні приватизаційних земельних відносин. Так, за своєю юридичною природою гарантована безплатна приватизація землі здійснюється на підставі адміністративних рішень відповідних органів влади. А при безконкурентній приватизації хоч і укладаються цивільно-правові угоди – договори купівлі-продажу землі, але обов'язковою передумовою їх укладення є прийняття відповідним органом влади адміністративного рішення про продаж земельної ділянки певній особі. Саме тому безплатна та безконкурентна приватизація земель є сферою суспільних відносин, для правового регулювання яких характерне тісне поєднання приватноправових та публічно-правових підходів з яскраво вираженим домінуванням останніх.

На нашу думку, тенденція до заміни безконкурентної (гарантованої) приватизації землі конкурентною (негарантованою), яка намітилася у розвитку земельного законодавства України, символізує настання принципових змін у державній земельній

політиці України. Такі зміни викликані рядом соціально-економічних та правових факторів. По-перше, переважна більшість громадян та юридичних осіб, яким земельні ділянки були надані у постійне користування до 1 січня 2002 р., вже отримали їх безплатно у власність. По-друге, за час проведення земельної реформи істотно зменшилася площа земель державної (комунальної) власності, які можуть бути передані у власність громадян та юридичних осіб. Разом з тим, законодавство України передбачає можливість безплатного отримання громадянами України у власність і нових земельних ділянок за рахунок земель державної (комунальної) власності. Проте, як свідчить практика, в умовах дефіциту земельних ділянок право на безплатну приватизацію земель з інструменту задоволення потреб у земельних ділянках широких верств населення перетворилося у засіб обслуговування інтересів переважно заможних громадян, які мають зв'язки, в тому числі й корупційні, з посадовими особами відповідних органів влади.

На наш погляд, в сучасних умовах законодавство України у сфері безплатної приватизації земель має бути істотно корегуванню відповідно до сучасних умов. По-перше, в нових умовах основною формою приватизації земельних ділянок громадянами України має стати платна приватизація. По-друге, інститут безплатної приватизації земель має бути перетворений у засіб цільової передачі земельних ділянок у власність для будівництва житлових будинків лише: 1) соціально незахищеним верствам населення, в першу чергу тим, хто перебуває на квартирному обліку; 2) жителям сільських населених пунктів; 3) молодим спеціалістам, які направлені на роботу у сільську місцевість. З цією метою держава та територіальні громади повинні мати правову можливість формувати спеціальні фонди земель. По-третє, земельні ділянки для садівництва, дачного і гаражного будівництва повинні надаватися у власність виключно на платній основі. З метою реалізації даних пропозицій необхідно внести відповідні зміни у Земельний кодекс України.

Список використаних джерел та література:

1. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: держава, право, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). 2-ге вид. – К.: Український інформаційно-правовий центр, 2001. – 390 с. – С. 309.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 53. - Ст. 795.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 10. - Ст.100.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 10. - Ст.98.
5. Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 18. Ст. 225.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 25. – Ст. 355.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – 25. – Ст. 354.
8. Мірошніченко А.М. Напрями вдосконалення чинного законодавства України про приватизацію земель//Землеустрій і кадастр. – 2007. - № 2. – С. 49-59. – С. 49.
9. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навч.-практ. посіб. – К.: Істина, 1999. – 320 с. – С. 29.
10. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К.: Знання, 2005. – 445 с. – С. 255-256.
11. Ковальчук Т., Засць О. Приватизація земель в Україні: шляхи розв'язання законодавчих колізій//Право України. – 1999. - № 8. – С. 28-31. – С. 29.
12. Беляева З.С. Правовое регулирование приватизации земель сельскохозяйственных предприятий//Право собственности на землю в Российской Федерации. – М.: Институт государства и права РАН, 1996. – 130. – С. 5-18. – С. 5.

13. Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 10. – Ст. 79.
14. Офіційний вісник України. – 2005. - № 4. – Ст. 195.
15. [www. http://zakon1.rada.gov.ua/](http://zakon1.rada.gov.ua/)
16. Урядовий кур'єр. – 1994. – 6 січня.
17. [www. http://zakon1.rada.gov.ua/](http://zakon1.rada.gov.ua/)
18. Офіційний вісник України. – 1999. - № 3. – Ст. 11.
19. Андрейцев В.І. Правові засади використання земель та інших природних ресурсів в аграрному виробництві//Аграрне право України: Підручник / За ред. В.З.Янчука. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 273-299. – С.
20. Луначенко А.В. Земли сельскохозяйственного назначения: правовой режим использования гражданами на праве собственности. – Одеса: Латстар, 2002. – 180 с. – С. 77.
21. Луначенко А.В. Земли сельскохозяйственного назначения: правовой режим использования гражданами на праве собственности. – Одеса: Латстар, 2002. – 180 с. – С. 81.

Кулинич П.Ф. Правовое обеспечение приватизации земель в Украине: теория, практика, пути совершенствования.

Статья посвящена исследованию актуальных теоретических и практических проблем правового регулирования приватизации земель как составной части земельной реформы в современных условиях. Автор дает рекомендации по улучшению земельного законодательства.

Ключевые слова: земля, земельные отношения, земельная реформа, гарантирование приватизации земель.

Kulinich P.F. The legal assuring of land privatization in Ukraine: theory, practice, ways of improving.

The article is devoted to the exploration of the actual theoretical and practical problems of the legal regulation of the land privatization as a part of the land reform in the modern conditions. The recommendations of the improving of the land legislation are given.

Key words: land, land relations, land reform, guaranteeing of land privatization.

Надійшла до редакції 15.05.2009 р.

УДК 347.235

Носік В.В.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КОНСТИТУЦІЙНИХ ГАРАНТІЙ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВЕРХОВЕНСТВА ДЕРЖАВИ В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті розглядається питання територіального верховенства як гарантії забезпечення права власності на землю в Україні і як принцип правового регулювання земельних відносин.

Ключові слова: конституційна гарантія, територіальне верховенство, право власності.

Реалізувавши у 1990 - 1991 роках закріплене в Статуті ООН та інших міжнародно-правових актах право націй на самовизначення шляхом проголошення державного суверенітету та створення держави Україна в межах кордонів Української РСР, народ України у Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року та в Постанові Верховної Ради УРСР “Про проголошення незалежності України” від 24 серпня 1991 року та в Конституції України юридично закріпив за собою природне (позитивне) право власності на землю, а також територіальне верховенство держави в межах кордонів, що історично склалися.

Виходячи з цього, в теоретичному і практичному аспектах проголошення суверенної волі Українського народу на самовизначення, утворення України як суверенної, унітарної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави можна розглядати як одну з основних гарантій, які надають Українському народові можливість вільно і самостійно володіти, користуватись і розпоряджатись землею в межах державної території, забезпечувати використання землі та інших природних ресурсів у національних інтересах України, використовувати всі передбачені у Конституції України та міжнародно-правових актах юридичні та інституційні способи та засоби захисту права власності на землю від будь яких посягань і територіальних претензій з боку інших держав.

Територіальне верховенство України визнали інші держави світу як суб'єкти міжнародного права. Це дає підстави стверджувати, що додержання загальноновизнаного у міжнародному праві принципу поваги державного суверенітету України у зовнішніх відносинах забезпечує можливість Українському народові здійснювати безпосередньо або через органи державної влади чи місцевого самоврядування правомочності щодо володіння, користування і розпорядження землею. Адже за замістом закріпленій у Статуті ООН принцип поваги державного суверенітету передбачає, крім інших зобов'язань, також обов'язки поважати всі права, що притаманні і охоплюються суверенітетом, включаючи право кожної держави на юридичну рівність, територіальну цілісність, свободу і політичну незалежність; зобов'язання держав поважати право одне одного вільно вибирати і розвивати свої політичні, соціальні, економічні і культурні системи, так само як і право встановлювати свої закони і адміністративні правила [1, с. 323].

Тому здійснення Українським народом закріпленого у Конституції України права власності на землю має забезпечуватись системою внутрішнього права і такими способами реалізації і засобами захисту права власності народу на землю, які є притаманними для реалізації принципу поваги державного суверенітету у міждержавних відносинах і передбачають додержання територіального верховенства.

За Конституцією України територія держави в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. В даному випадку Основний закон держави закріплює основні принципи територіального верховенства, які водночас необхідно розглядати і як гарантії здійснення права власності Українського народу на землю з огляду на взаємозв'язок таких юридичних категорій як “земля” і “територія”, а також на конституційні імперативи щодо особливої охорони державою землі як основного національного багатства та захисту прав усіх суб'єктів права власності.

В теорії земельного права питання щодо юридичної суті цілісності і недоторканності території як об'єкта права власності Українського народу не досліджувались, що негативно відображається на практиці законотворення та правозастосування у цій сфері. Доказом цьому може бути ЗК України, у якому не лише відсутні гарантії здійснення права власності Українського народу на землю, а й передбачається розмежування земель державної і комунальної власності, що не передбачено Конституцією України.

Юридична природа цілісності і недоторканності державної території у найбільш загальному вигляді розкривається у Статуті ООН та інших міжнародно-правових актах і конкретизується в наукових та інших джерелах з питань міжнародного публічного та конституційного права [2, с. 25-34].

У цьому зв'язку варто погодитись з висловленими в літературі думками про те, що цілісність і недоторканність державної території – це два складові взаємопов'язані і не тотожні елементи одного принципу, перший з яких включає зобов'язання не допускати найбільш грубих порушень: анексії, окупації, розчленування території держави чи народу, другий – зобов'язує державу утримуватися від будь-яких дій, у т.ч. і непрямих посягань на територію і кордони інших держав [3, с. 31].

Юридичний зміст принципу цілісності і недоторканності державної території розкривається у літературі через систему зобов'язань і заборон. Зокрема, до зобов'язань відносяться: не здійснювати нападу, вторгнення в межі території інших країн, окупації чужих територій; утримуватися від насильницького захоплення всієї чи частини території іноземної держави (анексії); не здійснювати насильницького розчленування будь-якої держави; не визнавати територіальних змін, що стали результатом застосування сили і погрози нею і вчинених на порушення Статуту ООН; не допускати порушення ззовні національної єдності країни; не інспірувати і не заохочувати сепаратистських рухів з метою штучного поділу території всупереч державним і національним інтересам; не використовувати свою територію таким чином, щоб цим завдавалася шкода території інших держав. Серед заборон називаються: розміщення збройних сил одної держави на території іншої всупереч вимозі уряду і народу країни перебування вивести війська; створення військових баз на чужих територіях; насильницьких посягань на природні ресурси інших країн; надання своєї території іншій державі з метою використання її для порушення територіальної недоторканності третьої держави; будь-

яких, навіть непрямих, порушень державних кордонів; застосування сили чи погрози силою з метою примушення держави від відмови від частини своєї території тощо [3, с. 26-27].

Екстраполюючи юридичну сутність цих принципів на національно-правову систему України в частині здійснення Українським народом безпосередньо чи від його імені органами державної влади та місцевого самоврядування права власності на землю, можна стверджувати, що конституційні імперативи щодо територіальної цілісності і недоторканності держави забезпечують непорушність і стабільність права власності Українського народу на землю в межах існуючих кордонів і не дозволяють будь яких посягань на землю з боку інших суб'єктів міжнародного права, а також забороняють сепаратистські дії, спрямовані на внутрішній розподіл території держави чи відокремлення частини території або її адміністративно-територіальних одиниць всупереч національним інтересам Українського народу як власника землі.

Крім того, конституційна сутність цілісності території означає, що земля як об'єкт права власності Українського народу не може відчужуватись іншим державам. Пояснюється це тим, що відчуження земельних ділянок у власність іноземних держав змінює правовий режим державної території України, порушує цілісність території як єдиного об'єкта права власності народу на землю, оскільки іноземна держава, придбавши частину державної території (земельну ділянку) у власність набуває на неї територіальне верховенство і здійснення права власності на таку ділянку захищається системою як міжнародного, так і внутрішнього права*.

У Конституції України закріплюється заборона органам державної влади та місцевого самоврядування самостійно розпоряджатись державною територією та відчужувати землю як об'єкт права власності Українського народу іншим суб'єктам міжнародного права. Згідно ст. 73 Основного закону держави, виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України. Виходячи з цього, ніхто в Україні не може прийняти рішення про відчуження державної території та землі як об'єкта права власності Українського народу без проведення референдуму і волевиявлення народу України щодо зміни території держави, що є однією з важливих інституційно-правових гарантій забезпечення стабільності і непорушності права власності Українського народу на землю, а також запобігання можливим зловживанням з боку органів державної влади щодо розпорядження територією на міжнародній арені. За Конституцією України міжнародні територіальні договори мають бути обов'язково ратифіковані Верховною Радою України. Не дивлячись на конституційні гарантії непорушності права власності Українського народу на землю, у ЗК України передбачається можливість укладення з іноземними державами договору купівлі-продажу земельних ділянок під розміщення посольств та дипломатичних представництв, що явно не узгоджується з положеннями конституційної моделі права власності на землю в Україні.

Цілісність території як конституційна гарантія здійснення Українським народом чи від його імені органами державної влади та місцевого самоврядування права власності на землю означає також неподільність землі як державної території між окремими суверенами, а також є основою для закріплення у Конституції України адміністративно-

територіального устрою держави та розподілу повноважень між органами державної влади і місцевого самоврядування, включаючи й сферу відносин власності на землю.

У цьому зв'язку привертає на себе увагу прийнятий у 2004 році закон України "Про розмежування земель державної і комунальної власності" [4], який передбачає виконання на всій території України комплексу організаційно-правових, землевпорядних, кадастрових, картографічних та інших дій, спрямованих на розмежування земель держави і територіальних громад у самостійні об'єкти права власності шляхом визначення в натурі (на місцевості) земель, що мають належати державі і територіальним громадам, а не Українському народові як суб'єкту права власності.

Юридичний аналіз цього закону показує, що закріплена у ньому концепція базується на нормах ЗК України щодо поділу власності на землю на державну, комунальну і приватну і не узгоджується з нормами ст.ст. 2, 13, 14, 41 Конституції України, які не передбачають фізичного межування землі як об'єкта права власності Українського народу, а визначають механізм здійснення такого права шляхом розподілу конституційних повноважень щодо володіння, користування і розпорядження землею між Українським народом, органами державної влади та місцевого самоврядування, а також встановлюють юридичні засади та гарантують здійснення суб'єктивного права власності на землю громадян, юридичних осіб і держави.

Вбачається, що реалізація цього закону призведе до створення досить складної і запутаної за об'єктами, суб'єктами, та змістом земельних відносин, що негативно впливатиме на здійснення громадянами та юридичними особами права власності на земельні ділянки, знижуватиме інвестиційну привабливість територій та земельних ділянок як в межах та і за межами населених пунктів. Більше того, виконання землевпорядних та інших робіт з виготовлення техніко-юридичної документації з розмежування земель державної і комунальної власності потребуватиме витрачання значних коштів з державного та місцевих бюджетів. Таке розмежування земель порушує цілісність державної території і за певних обставин може використовуватись як один з чинників до спонукання сепаратистських проявів та нестабільності у окремих регіонах, оскільки право власності у міжнародному праві визнається однією з ознак державної території. Виходячи з цих та інших причин, згаданий закон варто було б переглянути з точки зору розмежування функцій і повноважень між органами державної влади та місцевого самоврядування щодо здійснення прав власника на землю від імені Українського народу відповідно до Конституції України.

Підсумовуючи викладене, можна зробити загальний висновок про те, що у контексті земельного права конституційні гарантії територіального верховенства України необхідно розглядати через призму принципів міжнародного права щодо поваги державного суверенітету, цілісності та недоторканності території, непорушності державних кордонів, реалізація яких відповідно до Основного закону держави має забезпечити Українському народові непорушність права власності на землю, неможливість передачі чи відчуження частини території України іншим державам, неприпустимість використання землі для розміщення іноземних військових баз, відшкодування шкоди, заподіяної землі як об'єкту права власності Українського народу, іншими суб'єктами міжнародного права.

Закріплені у Конституції України норми-принципи щодо гарантування права власності Українського народу на землю зобов'язують органи державної влади забезпечувати реалізацію цих положень з метою захисту територіальної цілісності та недоторканності землі як об'єкта права власності Українського народу, охорони землі як основного національного багатства, недопущення фізичного розмежування земель між державою і територіальними громадами.

Список використаних джерел та література:

1. Международное право: Словарь-справочник / Додонов В.Н., Панов В.П., Румянцев О.Г. /Под ред. В.Н. Трохимова – М.: ИНФРА - М, 1997. – С. 323.
2. Антонович М.М. Міжнародне публічне право: Навч. посібн. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Вид. Дім “КМ Академія”, 2003. – С. 180 – 182; Волова Л.И. Принцип территориальной целостности и неприкосновенности в современном международном праве. – Ростов: Изд-во Ростовського ун-та, 1981. – С. 26 – 31, 37- 41, 52 – 53; Цимбалістий Т.О. Державний кордон України: конституційно-правовий статус: Навчальний посібник. – Хмельницький: В-во НАПВУ, 2000. – С. 25 – 34.
3. Волова Л.И. Принцип территориальной целостности и неприкосновенности в современном международном праве, с. 31.
4. Офіційний вісник України. – 2004. -- № 28. – Ст. 1849

Носик В.В. Юридическая природа конституционных гарантий территориального верховенства государства в земельном праве Украины.

В статье рассматривается вопрос территориального верховенства как гарантии осуществления права собственности на землю в Украине и как принцип правового регулирования земельных отношений.

Ключевые слова: конституционная гарантия, территориальное верховенство, право собственности.

Nosik V.V. The juridical nature of the constitutional protections of the territorial supremacy of the state in the Ukrainian land law.

The question of territorial supremacy as the guarantee of assuring of the proprietary right on the land in Ukraine and as the principle of the legal regulation of the land relations are considered in the article.

Key words: constitutional protection, territorial supremacy, proprietary right.

Надійшла до редакції 14.05.2009 р.

УДК 349.6

Розумович И.Н.

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА УЧЕТА ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЪЕКТОВ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ

Научная статья посвящена исследованию вопроса о формировании правового механизма учета экологических требований в деятельности объектов повышенной опасности. Проведен анализ научных работ и положений действующего законодательства Украины в этой сфере. Автором разработано определение термина «механизм учета экологических требований», а также предложена структура такого механизма, обозначена роль его составляющих.

Ключевые слова: объект повышенной опасности, механизм учета экологических требований, экологический менеджмент, экологический мониторинг, экологическая паспортизация, экологическое информационное обеспечение, экологический аудит.

Анализ научных исследований о правовом регулировании деятельности объектов повышенной опасности, позволяет сделать вывод о том, что в действующем законодательстве Украины до настоящего времени практически не учитываются экологические факторы в процессе такой деятельности. Это обстоятельство в формально-юридическом плане находит свое отражение в следующих двух моментах:

– в полном или частичном отсутствии в действующих законах и иных нормативно-правовых актах необходимых юридических норм, регулирующих рассматриваемые правоотношения, то есть в наличии в этой части пробелов в законодательстве;

– в отсутствии четкого и эффективного правового механизма учета экологических факторов на различных этапах функционирования предприятий, представляющих повышенную экологическую опасность.

Именно восполнение таких правовых пробелов и нормативное закрепление процедуры (механизма) учета экологических требований позволит усовершенствовать действующее законодательство Украины в рассматриваемой сфере и эффективно применять его на практике.

Выработка теоретических подходов к формированию соответствующего механизма и определение его ключевых элементов является целью настоящей статьи.

Следует отметить, что вопросы разработки механизма охраны окружающей природной среды рассматривались в работах таких ученых, как М.М. Бринчук, С.В. Кузнецов, Н.И. Мальшко, Б.В. Ерофеев и др.

Законодательство Украины не содержит понятия «механизм учета экологических требований». В работе М.М. Бринчука, чью точку зрения мы разделяем, отмечается схожесть этого понятия с термином «экологизация», под которой автор понимает процесс внедрения экологических требований в законодательные и иные нормативные акты, регулирующие хозяйственную и иную деятельность, оказывающую негативное

влияние на окружающую природную среду [1, с. 164]. Целью экологизации, равно как и механизма учета экологических требований, является внедрение в нормативно-правовые акты, касающиеся деятельности объектов повышенной опасности, экологических материальных и, что более важно, процессуальных норм для того, чтобы такие нормы стали составляющей правового регулирования деятельности таких предприятий.

В экологическом законодательстве Украины термин «механизм» впервые был употреблен в названии и содержании главы X Закона Украины «Об охране окружающей природной среды», где впервые был установлен экономический механизм охраны окружающей природной среды и определены экономические меры обеспечения охраны окружающей природной среды: плата за специальное использование природных ресурсов и за загрязнение окружающей природной среды, функционирование системы природоохранных фондов, система финансирования мероприятий по обеспечению рационального природопользования и др. [5]. Кроме того, рассматриваемый закон в экономическом механизме обеспечения охраны окружающей природной среды предусматривает учитывать взаимосвязь всей управленческой, научно-технической и хозяйственной деятельности предприятий, учреждений, организаций с рациональным использованием природных ресурсов и эффективностью мер по охране окружающей природной среды на основе экономических рычагов.

Впоследствии положения этого базового Закона нашли свое развитие в иных актах экологического законодательства. Так в Постановлении Верховной Рады Украины № 188/98-ВР от 05.03.98 г. «Об Основных направлениях государственной политики Украины в сфере охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности» отмечается, что экономическое устройство Украины определяет не только общую систему природопользования, но и финансово-экономический механизм охраны окружающей природной среды [10]. В него включены такие элементы, как плата за специальное использование природных ресурсов; система финансирования и кредитования природоохранных мер; экологизация налоговой и ценовой системы и некоторые другие.

Как видно из вышеупомянутых нормативно-правовых актов, законодатель в основу всего механизма природоохраны ставит все-таки экономические рычаги, хотя, на наш взгляд, это не совсем верно, поскольку именно право является основным регулятором всех общественных отношений и от того, насколько эффективным будет правовое регулирование, насколько адекватно оно будет отражать социальные потребности, во многом будет зависеть успех функционирования механизма охраны окружающей среды и обеспечения рационального природопользования. Некоторые другие нормативно-правовые акты, такие, как Концепция Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, одобренная Законом Украины № 228-VI от 21.11.2002 г., Указ Президента Украины № 341/2001 от 25.05.2001 г. «О Концепции государственной региональной политики» содержат лишь поверхностную регламентацию экономического механизма охраны окружающей природной среды, упоминая о необходимости его совершенствования [12].

Все эти правовые документы, более или менее детально регламентирующие экономический механизм природопользования и охраны окружающей природной среды,

не делают акцента на специфике механизма учета экологических требований на различных стадиях функционирования объектов повышенной опасности.

Одновременно следует отметить, что в последние годы законодателем предприняты первые робкие попытки «вплести» требования экологической направленности в нормативно-правовые акты, регулирующие процесс деятельности объектов повышенной опасности. Так, приказом Министерства топлива и энергетики Украины в 2004 году разработана Программа природоохранных мер. Механизм реализации Программы предусматривает применение следующих мер: организационно-правовых (мониторинг, нормативы выбросов, установление границ санитарно-защитных зон), научно-технических (инвентаризация источников выбросов, очистка вод и т.п.), финансово-экономических (объемы и источники финансирования мер) информационных (доведение информации до заинтересованных лиц) [11]. В некоторые законодательные акты о приватизации внесены изменения, касающиеся охраны окружающей природной среды в этом процессе. К ним относятся Законы Украины «О приватизации государственного имущества» [6], «О внесении изменений в некоторые законы Украины с целью обеспечения учета экологических требований в процессе приватизации» [7], Приказ Министерства охраны окружающей природной среды и ядерной безопасности и Фонда государственного имущества Украины № 1598 от 19.08.1999 г. «О Порядке определения соответствия деятельности объектов, подлежащих приватизации, требованиям экологической безопасности» и некоторые другие.

Несмотря на то, что статус законодательного получил только экономический механизм охраны окружающей природной среды, Постановлением Верховной Рады Украины № 188/98-ВР от 05.03.98 г. «Об Основных направлениях государственной политики Украины в сфере охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности» к главным составляющим механизма реализации государственной экологической политики, помимо экономического механизма природоохранной деятельности и природопользования также относятся:

государственная инструментальная инфраструктура проведения природоохранной политики;

законодательно-правовой механизм регулирования производственной деятельности юридических и физических лиц относительно охраны, использования природных ресурсов и их отходов;

механизм реализации природоохранных программ.

Учитывая, что «Основные направления государственной политики Украины в сфере охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности» являются стратегическим прогнозным документом, определяющим на перспективу пути природоохранного строительства в Украине, есть правовые основания утверждать, что механизм учета экологических факторов включает в себя не только экономическую, но и правовую, организационную и некоторые иные составляющие. Это объясняется тем, что, только применив все возможные для определенной ситуации меры, можно достичь положительного эффекта, то есть предупредить загрязнение окружающей природной среды и обеспечить на будущее экологическую безопасность, как конкретного региона, так и государства в целом.

Одновременно, оценивая роль правовой составляющей в механизме учета экологических требований при деятельности объектов повышенной опасности, следует подчеркнуть ее решающую роль, учитывая роль права как совокупности установленных и охраняемых государственной властью норм и правил, регулирующих отношения в обществе [2]. Не будучи закрепленными в праве и обеспеченными силой государственно-го воздействия, вряд ли будут эффективны иные составляющие соответствующего механизма: экономическая, организационная или любая другая.

В связи с тем, что Украина стала на путь формирования правового государства, принцип верховенства права закреплен ст. 8 Конституции Украины, а все составляющие механизма внедрения экологических требований регламентируются тем или иным нормативно-правовым актом государства, можно утверждать, что правовой аспект охраны окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности является доминирующим.

На основании вышеизложенного, предлагается объединить в правовом механизме учета экологических факторов все составляющие (правовые, экономические, организационные, технические и другие), необходимые для эффективной реализации положений законодательства Украины, касающихся всех аспектов и стадий деятельности объектов повышенной опасности.

Все элементы, входящие в правовой механизм учета экологических требований, должны составлять единую систему. Например, для каждого региона с учетом его природных условий и видов экологически опасной деятельности, осуществляемой объектами повышенной опасности этих регионов, должна быть разработана своя специфическая система мер. Эта система может включать в себя как все элементы правового механизма, так и часть из них, в зависимости, как уже отмечалось ранее, от природных условий той или иной территории и хозяйственной деятельности, планируемой или осуществляемой на ней, а также стадии осуществления этой деятельности.

В настоящее время в научной литературе понятию правового механизма, обеспечивающего внедрение экологических требований, не уделяется должного внимания. Так, С.В. Кузнецова говорит об экономико-правовом механизме природопользования и охраны окружающей природной среды. Под ним автор понимает закрепленную в законодательстве систему экономических мер и стимулов, направленных на обеспечение охраны окружающей природной среды, экологической безопасности и организацию рационального природопользования [3, с. 299]. Следует согласиться с мнением автора о том, что решающую роль во внедрении этого механизма в реальную действительность играет государство. Это объясняется тем, что именно органы государственной власти создают специальные условия для субъектов хозяйствования таким образом, чтобы в результате обеспечить согласованность интересов указанных субъектов с интересами государства и устойчивое развитие регионов Украины.

Профессор М.М. Бринчук дает определение лишь экономическому механизму природоохраны. Под ним понимается совокупность предусмотренных законодательством экономических мер обеспечения охраны окружающей среды и рационального природопользования [1]. Разделяя мнение автора, отметим, что экономические меры являются лишь составной частью общего механизма природоохраны. В него автор включает также сферу управления охраной окружающей природной среды и нормативно-

правовое регулирование, причем последнее М.М. Бринчук рассматривает в виде законодательной регламентации экономических мер и считает его второстепенным. Такое утверждение, на наш взгляд, является не совсем точным, особенно в контексте стремления Украины к созданию правового государства, что среди прочего предполагает признание доминирующей роли правового элемента над экономическим, политическим и прочими.

Несмотря на детальную характеристику экономических мер природоохраны, данную М.М. Бринчуком, следует отметить, что автор не уделяет должного внимания взаимосвязи всех составляющих механизма природоохраны. Он отмечает, что с помощью экономического механизма будут достигнуты цели экологической политики государства. При этом следует сочетать административные и экономические методы управления природоохранной деятельностью. Несмотря на вышесказанное, М.М. Бринчук не предлагает порядка взаимодействия правовых, административных и экономических мер в системе механизма природоохраны, и, соответственно, не говорит о степени эффективности такого механизма.

Следует учитывать, что меры, предложенные М.М. Бринчуком, являются только частью общего механизма внедрения экологических требований, так как сами по себе не всегда являются эффективными. Кроме того, организационные меры также являются составной частью правового механизма внедрения экологических требований. Это объясняется тем, что правильность принятия решений и детальная пошаговая организация деятельности отдельных лиц и органов во многом способствует эффективности такого механизма. Поэтому мы предлагаем следующее определение механизма учета экологических требований.

Механизм учета экологических требований – это нормативно закрепленная упорядоченная система правовых, экономических и организационных мер по охране окружающей природной среды, обеспечению рационального природопользования и экологической безопасности отдельных регионов и государства в целом.

Среди украинских и зарубежных ученых нет единого мнения о том, какие именно элементы составляют механизм учета экологических факторов. Каждый исследователь в сфере экологического права в своих трудах описывает те или иные меры, входящие, на наш взгляд, в правовой механизм природоохраны. Однако лишь некоторые из авторов отмечают взаимосвязь между этими элементами, а также обосновывают необходимость формирования единой системы природоохранных мер каждого региона государства в зависимости от особенностей его экосистем и объектов повышенной опасности, функционирующих на этой территории. Среди них хотелось бы особо выделить российского исследователя в области экологического и земельного права профессора Б.В. Ерофеева. По его мнению, для охраны окружающей природной среды необходимо создание такой системы общественных и производственных отношений, которая бы соответствовала объективным законам экологических систем, в которых функционирует данный вид производственных систем; развивала систему производственных отношений и каждый ее элемент и не вступала бы в конфликт с законами окружающей среды [4, с. 269].

Представляется, что система мер, составляющих правовой механизм учета экологических факторов включает в себя ряд элементов. К основным из них необходимо отнести:

- экологический менеджмент;
- экологический мониторинг;
- экологическую паспортизацию;
- экологическое информационное обеспечение;
- экологический аудит.

Следует отметить, что указанные элементы правового механизма учета экологических факторов при осуществлении опасных для окружающей среды, жизни и здоровья людей видов деятельности могут быть заменены или дополнены другими составляющими в зависимости от природных условий того или иного региона, а также характера осуществляемой на его территории деятельности.

Несмотря на вышеизложенное, некоторые ученые относят отдельные из выделенных нами элементов не к правовому механизму природоохраны, а к другим «категориям» экологического права. Например, Н.И. Малышко главенствующую роль отводит экологическому управлению [9]. К его функциям автор относит и основные элементы правового механизма: экологический контроль, экологическую экспертизу, государственный экологический мониторинг, стандартизацию и нормирование. При этом экологический контроль автор относит к общим функциям, а остальные составляющие – к специальным. Такой подход, с нашей точки зрения, является не совсем обоснованным, поскольку применительно к сфере природоохраны категорию «управление» следует относить к организационно-правовым мерам, включенным в общий механизм учета экологических факторов при осуществлении хозяйственной деятельности. На наш взгляд, все составляющие механизма учета экологических требований в деятельности объектов повышенной опасности должны взаимодополнять друг друга и находиться в тесной связи между собой.

Центральное место в механизме занимает экологический менеджмент. Эта составляющая, на наш взгляд, играет основополагающую роль во всей структуре, служит «фундаментом» для построения качественного и эффективного механизма учета экологических требований в деятельности объектов повышенной опасности.

Экологический менеджмент на предприятии должен обеспечивать реализацию всех остальных элементов вышеуказанной схемы. Так, служба экологического менеджмента проводит экологический мониторинг предприятия, ведет экологический паспорт, предоставляет необходимую информацию органам государственной власти и населению и содействует экологическому аудиту в проведении на предприятии этой процедуры.

Далее, экологический мониторинг и экологическая паспортизация обеспечивают сбор и обработку информации, которая передается в органы государственной власти для осуществления экологического контроля и в средства массовой информации для обнародования необходимых данных об обеспечении экологической безопасности в регионе.

Соответственно, при наступлении момента проведения экологического аудита объекта повышенной опасности, у аудитора будут все исходные данные, что упростит его работу и позволит за счет этого сэкономить часть денежных средств заказчику.

Такой механизм учета экологических требований в деятельности объектов повышенной опасности, с нашей точки зрения, позволит сочетать экономические и экологические интересы предприятия, будет содействовать обеспечению экологической безопасности в каждом из регионов Украины. Однако для реализации изложенной концепции необходимо закрепить такой механизм в действующем законодательстве Украины. Некоторые составляющие механизма требуют дополнительного их регламентирования, но уже не в законодательных, а в подзаконных нормативно – правовых актах.

Список использованих источников и литература:

1. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник. – М.: Юристъ, 1998. – 684 с.
2. Большой юридический словарь /Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 3-е изд., перер. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 704 с.
3. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник /За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2005. – 848 с.
4. Ерофеев Б.В. Экологическое право: Учебник для вузов. – М.: Новый Юрист, 1998. – 688 с.
5. Закон України «Про охорону навколишнього середовища» № 1264-ХІІ від 25.06.1991 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
6. Закон України «Про приватизацію державного майна» № 2163-ХІІ від 19.02.1997 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 17. – Ст. 122.
7. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України з метою забезпечення врахування екологічних вимог в процесі приватизації» № 1863-ІV від 24.04.2004 р. //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 501.
8. Концепция Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, одобренная Законом Украины № 228-VI от 21.11.2002 г. //Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 3. – Ст. 12.
9. Малишко М.І. Основи екологічного права України: Навчальний посібник. – К.: МАУП, 1999. – 152 с.
10. Постанова Верховної Ради України «Про основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» № 188/98-ВР від 05.03.1998 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38-39. – Ст. 248.
11. Приказ Министерства топлива и энергетики Украины № 508 от 25.08.04 г. «Об утверждении Программы природоохранных мер».
12. Указ Президента Украины № 341/2001 від 25.05.2001 р. «Про Концепцію державної регіональної політики».

Розумович І.М. Щодо питання про формування правового механізму обліку екологічних вимог в діяльності об'єктів підвищеної небезпеки.

Наукова стаття присвячена дослідженню питання про формування правового механізму врахування екологічних вимог в діяльності об'єктів підвищеної небезпеки. Проведено аналіз наукових робіт та положень чинного законодавства України у цій сфері. Автором розроблено визначення терміну «механізм врахування екологічних вимог», а також запропонована структура такого механізму, визначена роль його складових.

Ключові слова: об'єкт підвищеної небезпеки, механізм врахування екологічних вимог, екологічний менеджмент, екологічний моніторинг, екологічна паспортизація, екологічне інформаційне забезпечення, екологічний аудит.

Rozumovich I.N. To the question about the forming the legal mechanism of consideration the ecological demands in the activity of heightened danger objects.

The scientific article is devoted to exploration of the question about the forming the legal mechanism of consideration the ecological demands in the activity of heightened danger objects. The analysis of the scientific works and norms of Ukrainian current legislation in this field is carried out by the author. The term "mechanism of consideration the ecological demands" and the structure of such mechanism are considered in this article.

Key words: heightened danger object, mechanism of consideration the ecological demands, ecological management, ecological monitoring, ecological passportisation, ecological informational assuring, ecological audit.

Пост упила в редакцію 14.05.2009 г.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 340.147

Белова О.І.

МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ОСНОВА ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН УКРАЇНИ

У статті досліджуються проблеми визначення нормативного статусу міжнародних договорів в законодавстві України, визначення їх юридичної сили, співвідношення з іншими міжнародно-правовими актами. Розглядається доцільність приведення національного законодавства і практики його застосування у відповідність із законодавством ЄС.

Ключові слова: міжнародний договір, ратифікація, денонсація, міжнародна угода.

Визначальною рисою розвитку сучасних міжнародних відносин є поступовий процес конвергенції національних правових систем. Мета цього процесу очевидна – закріплення єдиних стандартів і підходів до регламентації тотожних правовідносин.

У міжнародно-правому значенні перед Україною встає необхідність, з одного боку, приводити своє законодавство і практику його застосування у відповідність із законодавством ЄС, а з іншого боку, у відповідність з вже прийнятими на себе зобов'язаннями згідно нормам міжнародних угод. Тому сфера оформлення договірних відносин України з іноземними державами вимагає подальшого дослідження з метою виявлення найбільш значущих проблем і відповідного вдосконалення правової бази.

Міжнародні договори України, які заключенні з іноземними державами і міжнародними організаціями на міждержавному, міжурядовому і міжвідомчому рівнях, згідно нормам Закону України «Про міжнародні договори України», складають правову основу всієї системи зовнішніх відносин, які формується Україною, і становлять собою міжнародно-правову базу розвитку міжнародної співпраці країни.

Право укладати або ратифікувати міждержавні договори, обумовлено системою правління, яка існує в державі.

Ратифікація є одним із способів виразу згоди на обов'язковість договору. Відповідно до Віденських конвенцій ратифікація - це міжнародний акт. Проте ратифікація одночасно є інститутом внутрішнього права держав, оскільки тільки внутрішнє право визначає, які органи держав уповноважені ратифікувати договори. Такими органами є звичайно глави держав і парламенти [1, С. 208-221].

При президентській формі правління, зокрема в США, Президент має повноваження щодо укладення міжнародних договорів, проте обов'язковою умовою є отримання згоди Сенату Конгресу США і схвалення їх двома третинами сенаторів (р.2 ст.ІІ Конституції США). Окрім цього, Сенат має право вносити поправки, які істотно змінюють текст договору, або робити застереження [2, С. 88-89].

У парламентських державах провідна роль в процесі ратифікації належить парламентам. Конституції парламентських країн наділяють глав держав повноваженнями укладати міжнародні договори, наприклад, Конституцією Австрії (ст.65), Іспанії (ч.2 ст.63), Італії (ст.87) [3]. Проте це право обмежується перевіркою дотримання процедури і виключає перевірку матеріальної частини договору. Вони делегують дане повноваження урядам, зокрема у Великобританії, на основі конституційної угоди, в Австрії – конституційних норм. Окрім цього, майже у всіх країнах з парламентськими формами правління існує інститут контрасигнатури, який передбачає скріплення акту глави держави підписом прем'єр-міністра і зацікавлених міністрів, тобто практично означає передачу ухвалення рішення в руки голови і членів уряду, які несуть за нього парламентську відповідальність.

Обов'язок глави держави діяти за порадою уряду або його керівника став практично загальновизнаною нормою конституційного права в парламентських країнах.

Так само в державах із змішаною формою правління ратифікація міжнародних договорів, належить парламентам, а право на укладення міжнародних договорів належить главі держави і уряду. Натомість не всі міжнародні договори підлягають ратифікації, в конституціях або законах визначається перелік важливих питань (у конституціях Польщі (ст.89), Франції (ст.53) і Фінляндії (§93-95)) [3].

Конституція України цілком відповідає зобов'язанням держави, в першу чергу, у сфері затвердження плюралістичної демократії, верховенства права і захисту прав людини. Ухвалення Конституції України 1996 року є важливою соціально-політичною подією, яка мала не тільки внутрідержавний, але і міжнародний аспект.

Одним з суттєвих аргументів, підтверджуючих такий міжнародний аспект, є конституційна регламентація міжнародних договорів України, яка визначає її правову поведінку на міжнародній арені [4, С. 231].

Важливе зовнішньополітичне і правове значення має норма ч.1 ст.9 Конституції України, згідно якої «діючі міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Відмічена норма щодо визнання міжнародних договорів України є джерелом конституційного права, збагачує національну правову систему і є свідомством розповсюдження договірних відносин на конституційно-правову сферу. Саме цим й встановлюються загальнодемократичні принципи інкорпорації норм міжнародного права, в даному випадку міжнародних договорів, у внутрішнє право України. У ряді конституцій зарубіжних держав містяться такі ж принципи, зокрема, Румунії (ст. 11), Бельгії (ст. 167), Люксембурзі (ст. 37), Литві (ст. 138), Киргизстані (ст. 12), Польщі (ст. 87), Ірландії (ст. 29) і т.п. [3; 5].

Для виконання вищезазначеної норми Конституції України Верховній Раді належить зовнішньополітичне повноваження щодо надання у встановлений законом термін згоди на обов'язковість міжнародних договорів і їх денонсацію (п. 32 ст. 85). Парламентом приймаються закони про приєднання або ратифікацію міжнародних договорів України, згідно з переліком, встановленим п. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України». Тим самим Верховна Рада повсякденною законодавчою діяльністю значною мірою впливає на темпи європейської інтеграції, схвалюючи

законодавчі акти в рамках адаптації до права Європейського Союзу, а ратифікуючи міжнародні договори України, визначає конкретний зміст відносин з державами і міжнародними організаціями.

У фахівців, тим часом, ч. 1 ст. 9 Конституції України викликає різні думки. Згідно даній статті, до вітчизняного законодавства України відносяться лише ті міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Дотепер залишається не визначеним Конституцією статус інших міжнародних договорів в системі національного законодавства України, які вступили в силу іншим чином. Не можна не погодитися із цього приводу з думкою В. Денісова, який помічає, що договори, які не підлягають ратифікації і виконання яких не регулюється Основним Законом і, навіть, Законом України «Про міжнародні договори України», не є частиною внутрішнього права або не мають чітких правил застосування. В той же час, Україна, будучи учасницею найважливіших універсальних і європейських конвенцій, зобов'язана належним чином імплементувати їх норми в різні галузі свого права і застосовувати їх на практиці, що також пов'язано з дією в ньому цих норм [6, С. 5]. До таких міжнародних договорів України належать міждержавні і міжвідомчі, які на сьогодні складають близько двох третин від всіх заключених міжнародних договорів.

Рішення щодо ствердження, приєднання до міжнародного договору або його ухвалення ухвалюється залежно від змісту, згідно ст.ст.12, 13 Закону України «Про міжнародні договори України», указів Президента України або ухвал Кабінету Міністрів України.

Враховуючи це, доречно удосконалити ст.9 Основного Закону України або розширити тлумачення Конституційним Судом України питання статусу міжнародних договорів України, які не пройшли процедуру ратифікації. Разом з цим, ухвалення законів «Про закони і законодавчу діяльність» і «Про нормативно-правові акти» також сприятиме рішенню проблеми з'ясування нормативного статусу міжнародних договорів в національному законодавстві, визначення їх юридичної сили, співвідношення з іншими міжнародно-правовими актами.

Досліджуючи проблему взаємозв'язку внутрідержавного права України з міжнародним правом, учені І. Лукашук, В. Денісов, В. Евінгов, В. Шаповал, виступають за необхідність визнання примату норм міжнародного права у разі їх розбіжності з нормами національного права [7-10]. На сьогодні в конституціях низки зарубіжних країн вже містяться норми, в яких відмічено, що належним чином ратифіковані міжнародні договори мають вищу юридичну силу, чим внутрідержавні закони. Про це йде мова, зокрема, в Конституціях Греції (ст. 28), Грузії (ст. 6), Болгарії (п. 4 ст. 5), Естонії (ст. 123), Німеччини (ст. 25), Російської Федерації (п. 4 ст. 15), Франції (ст. 55) й ін. [3; 5].

У ст. 10 Конституції Італії, наприклад, передбачено, що «правопорядок узгоджується із загальновизнаними нормами міжнародного права» [3]. Приведені норми Конституції, можуть сприйматися і як констатація відповідного стану національного правопорядку, і як визнання примату міжнародного права [10].

У деяких галузях законодавства України положення міжнародних договорів України мають пріоритет щодо національних норм. Так, в ст.19 Закону України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р. міститься норма, згідно якої «у разі, коли

міжнародним договором, ратифікованим Верховною Радою, встановлюються інші правила, ніж ті, які передбачені національним законодавством про оподаткування, застосовуються положення відповідного міжнародного договору».

Проте Конституція України не визнає примату норм міжнародного права або міжнародних договорів. У зв'язку з цим варто пригадати, що ч.2 ст.9 Конституції України передбачає укладення міжнародних договорів, які суперечать їй, лише після внесення відповідних змін в Основний Закон. Тому, як вважає П. Мартиненко, залишається питання статусу загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права в правовому порядку України [11, С. 275].

Аналіз Закону про правонаступництво підтверджує декларативність його зміст і недосконалість механізму підтвердження (припинення) міжнародних договорів СРСР і імплементації їх в національне законодавство України, а також не містить чіткої процедури вступу до сили для України міжнародних договорів СРСР, що впливає на ефективність його застосування на практиці.

При цьому, Закон України «Про міжнародні договори України» також не враховує правонаступництво як спосіб набуття чинності міжнародних договорів, незважаючи на те, що в ч.2 ст.8 якого наголошується, що «згода на обов'язковість міжнародного договору може надаватися і іншим шляхом, про яке домовилися сторони».

Отже, ця норма Закону може розглядатися як додаткова правова підстава обґрунтування дії договорів колишнього СРСР в національному законодавстві у разі досягнення Україною домовленостей з іншими державами щодо підтвердження дії радянських угод.

Натомість, як помічає А. Мірошник, «з суто формально-юридичного погляду, всі міжнародно-правові договори, у тому числі й ті, стороною яких був СРСР, які не пройшли закріпленої Законом про міжнародні договори імплементаційної процедури, не можуть вважатися частиною внутрішнього права України» [12, С. 290].

Враховуючи актуальність процесу підтвердження правонаступництва пропонується доповнити Закон «Про міжнародні договори України» положеннями щодо правонаступництва щодо міжнародних договорів колишнього СРСР з урахуванням норм Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р.

Україна проголосила одним з пріоритетних напрямів зовнішньої політики інтеграцію в європейський політичний, економічний, правовий простір, розвиток рівноправних і взаємовигідних відносин з державами миру і міжнародними організаціями на користь України, що визначено в ст.6 Закону України «Про основи національної безпеки України». Певні зовнішньополітичні орієнтири потребують приєднання до численних міжнародних угод і розвитку тих напрямів законодавчої роботи, які направлені на адаптацію правової системи нашої держави до стандартів, прийнятих в Європейському Союзі.

У епоху глобалізації, активізації трансграничних процесів і взаємозалежності держав зовнішні відносини України повинні бути направлені, в першу чергу, на забезпечення власних економічних інтересів.

Аналізуючи міжнародні договори, яким Верховною Радою надана згода на їх обов'язковість для України, слід відмітити, що за п'ять скликань Верховною Радою

України, прийнято більше 900 законів щодо ратифікації або денонсації міжнародних договорів і угод. Загальну кількість складають міжнародні конвенції і угоди багатобічного характеру, двосторонні міжнародні договори і угоди, а також закони про внесення змін щодо ратифікації або приєднання і про денонсацію. З них більше половини договорів стосується сфери соціально-економічних і торгових відносин, політико-правових відносин і з прав людини. Більшість їх складають двосторонні міжнародні договори. Велика частина яких, стосується питань уникнення подвійного оподаткування, взаємного заохочення і захисту інвестицій, торговельно-економічної сфери, співпраці в митній справі, боротьби з організованою злочинністю і т.п.

Не дивлячись на напружену законодавчу роботу парламенту, приєднання до конвенцій Ради Європи йде поволі, і на сьогодні складає десь п'яту частину її правової бази [6]. Верховною Радою України затверджений Перспективний план законодавчих робіт, яким передбачене ухвалення законів України відповідно до норм Конституції України, міжнародних зобов'язань України в рамках її членства в Раді Європи і Плану дій Україна - ЄС й т.п. Проте, згідно йому, планується приєднатися і ратифікувати тільки до 32 міжнародних угод.

Отже, аналіз чинного законодавства, який регулює надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів і практика його застосування, підтверджують необхідність його вдосконалення. В першу чергу, це стосується внесення змін в ст. 9 Конституції України щодо визначення статусу міжнародних договорів України в правовій системі України, які не потребують ратифікації згідно закону, а підлягають затвердженню Указом Президента України або Ухвалою Кабінету Міністрів. Також, необхідно, внести зміни в ст.151 Конституції України і ст.87 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо надання права звернення Верховної Ради в Конституційний Суд з метою усунення колізій між міжнародними договорами, внесеними на розгляд у Верховну Раду суб'єктами права законодавчої ініціативи, і Конституцією.

Усунення вищеперелічених прогалів і суперечностей в національному законодавстві України дозволить вирішити питання гармонізації законодавства України з відповідними нормами міжнародного права і національними системами права країн ЄС.

Список використаних джерел та література:

1. Мережко О.О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики. — К.: "Таксон", 2002. — 344 с.
2. Четвериков С.Б. Кто и как делает политику США. — М.: Междунар. отнош., 1974. — С.88–89.
3. Окуньков Л.А. Конституции государств Европейского Союза. — М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — 816 с.
4. Баймуратов М.А. Международное публичное право: Учебник. — Х.: ООО «Одиссей», 2007. — 704 с.
5. Новые конституции стран СНГ и Балтии / Отв. ред. Н.А. Михалева. — М.: Манускрипт, 1997. — 672 с.
6. Денисов В.Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — №1. — С.29-36.
7. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. — М., 1997. — С.221.
8. Суверенітет України і міжнародне право / За ред. В.Н. Денисова та В.І. Євінтова. — К., 1995. — С.28, 50.
9. Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. Денисова В.Н. — К.: Юстініан, 2006. — 672 с.

10. Шаповал В.М. Конституція і співвідношення національного та міжнародного права (порівняльний аналіз) // Юридическая газета. – 2006. – 31 трав.
11. Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. – К.: Купріянова, 2007. – 320 с.
12. Мельник А.Я. правонаступництво України щодо міжнародних договорів СРСР. Монографія. – К.: Юридична думка, 2005. – 424 с.

Белова О.І. Міжнародний договір як правова основа внешнеэкономических отношений Украины.

В статье исследуются проблемы определения нормативного статуса международных договоров в законодательстве Украины, определения их юридической силы, соотношения с другими международно-правовыми актами. Рассматривается целесообразность приведения национального законодательства и практики его применения в соответствие с законодательством ЕС.

Ключевые слова: международный договор, ратификация, денонсация, международное соглашение.

Belova O.I. The international treaty as the legal base of the foreign economic ties of Ukraine.

In the article the problems of determination of normative state of international treaties in the Ukrainian legislation, determination of their legal force and the co-operation with other international treaties are explored. The necessity of bringing a national legislation and practice of its application according to the legislation of the EU.

Key words: international treaty, ratification, denunciation, international agreement.

Надійшла до редакції 14.05.2009 р.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.211

Берзін П.С.

ПРО ДЕЯКІ ВАРІАНТИ «НЕГАТИВНИХ ЗМІН» В ОБ'ЄКТІ ЗЛОЧИНУ

Стаття присвячена аналізу деяких типів заподіяння шкоди та отримання доходу як компонентів складу злочину. Досліджуються окремі варіанти їх виникнення.

Ключові слова: шкода, дохід, об'єкт злочину, склад злочину.

Особливості виділення основних варіантів утворення негативних змін в об'єкті злочину пов'язуються передусім з їх врахуванням при формулюванні найбільш типових форм оцінки, що відображає значимість цих змін для окремих осіб, їх груп, суспільства чи держави і використовується при кваліфікації злочинів. Незважаючи на те, що останнім цьому питанню приділялася незначна увага переважно на рівні науково-практичних коментарів (зокрема, С.Д. Шапченком), необхідність подальшої розробки такої «варіативності» обумовлюється якраз неоднозначним підходом щодо розуміння змісту тих компонентів (елементів) об'єкта злочину, що зазнають певного впливу в результаті впливу (посягання) на них. Тому метою цієї статті слід обрати визначення основних варіантів негативних змін в об'єкта злочину, які (зміни) утворюються в результаті впливу (посягання) на них. З урахуванням цього доцільним видається постановка наступних завдань дослідження: 1) розглянути нормативну визначеність соціальної значимості цих змін, яка забезпечується виконанням охоронних та регулятивних завдань, що стоять перед кримінальним правом як окремою галуззю права; 2) сформулювати підстави для висновку, що найбільш типові форми зазначеної оцінки мають бути виділені, перш за все, за такими ознаками: а) яких втрат «зазнали» конкретні носії (людина як потерпілий, суспільно або держава) конкретних благ або інші різновиди цінностей (соціальних цінностей); б) які витрати здійснили ці носії для відновлення порушеного таким впливом конкретного блага; в) яка вигода могла б бути одержана конкретним носієм названих благ, що зазнав зазначених втрат або здійснив будь-які витрати для відновлення порушеного блага, у разі відсутності впливу спрямованого на нього (носія благ) суспільно небезпечного діяння, визначеного законом як злочин; г) яка вигода одержується винною особою в результаті впливу на компоненти (елементи) соціальних цінностей названого різновиду суспільно небезпечного діяння.

За особливостями «ураження» відповідних компонентів (елементів) об'єкта злочину основні варіанти (типи) утворених в ньому змін передбачають:

1) наявність утворення характерних для відповідного закінченого злочину змін компонентів об'єкта злочину, які (зміни) повністю «підтверджуються» у типових формах зазначеної оцінки і можуть виразитись: а) лише в порушенні встановленого в державі порядку (правопорядку) і, відповідно, в дезорганізації (розладі організації) певного стану суспільних відносин; б) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що

конкретний носій зазначених вище благ зазнав шкоди того виду чи розміру, які характерні для відповідного закінченого злочину (зокрема, у певних втратах або витратах, які будь-який із названих носіїв конкретних благ зробив чи мусить зробити для відновлення свого порушеного блага); в) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що винна особа одержала конкретну вигоду того виду чи в тому розмірі, які характерні для відповідного закінченого злочину; г) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що винна особа здійснює «поводження» у будь-яких формах із зазначеними вище предметами злочину, що характерне для відповідного закінченого злочину;

2) наявність утворення характерних для відповідного закінченого злочину змін компонентів (елементів) об'єкта злочину, які (зміни) повністю «підтверджуються» у типових формах зазначеної оцінки і можуть виразитись, крім зазначеної у п. 1 дезорганізації певного стану суспільних відносин, – у створенні реальної загрози: а) заподіяння шкоди того виду та розміру, що характерні для відповідного закінченого злочину; б) заподіяння шкоди того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому розмірі; в) одержання винною особою конкретної вигоди того виду та в тому розмірі, що характерні для відповідного закінченого злочину; г) одержання винною особою конкретної вигоди того виду, що характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому розмірі; г) «поводження» у будь-яких формах із конкретними предметами злочину, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; д) «поводження» у будь-яких формах із предметами злочину того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому розмірі (обсязі) чи іншої вартості;

3) взаємозв'язок (взаємодію) характерних для незакінченого злочину змін компонентів (елементів) об'єкта злочину, які повністю «не підтверджуються» у типових формах названої оцінки, та ступеня реалізації особою її злочинного наміру, що в кінцевому підсумку може (взаємозв'язок) виразитись: а) лише в порушенні встановленого в державі порядку (правопорядку), що зумовлює дезорганізацію певного стану суспільних відносин. Наприклад, придбання особою гасу для умисного знищення чужого будинку шляхом підпалу і зберігання його у каністрі в своєму сараї; б) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що конкретний носій певних благ зазнав відповідної шкоди, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; в) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що конкретний носій зазначених вище благ зазнав шкоди того ж самого виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому (меншому) розмірі; г) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що винна особа одержала конкретну вигоду, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; г) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що винна особа одержала конкретну вигоду того самого виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі (обсязі); д) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що винна особа здійснює «поводження» у будь-яких формах із конкретними предметами злочину, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; е) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що винна особа здійснює «поводження» у будь-яких формах із предметами злочину того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому розмірі (обсязі) чи іншої вартості;

4) поєднання незалежно від послідовності будь-яких із названих вище змін, які одночасно характерні для незакінченого та закінченого злочинів і повністю та/або частково «підтверджуються» у типових формах зазначеної оцінки (залежно від ступеня реалізації особою її злочинного наміру), що може виразитись: а) в порушенні встановленого в державі порядку (правопорядку), що зумовлює дезорганізацію певного стану суспільних відносин, поєднаного (альтернативно поєднаного) із: реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною особою вигоди того виду та розміру, що характерні для певного закінченого злочину; реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною особою вигоди того виду, що характерний для певного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; реальним заподіянням шкоди конкретному носієві певних благ, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; реальним заподіянням відповідному носієві певних благ шкоди того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; одержанням винним конкретної вигоди, але не того виду, що характерний для відповідного закінченого злочину; одержанням винним конкретної вигоди того ж виду, що характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; «поводженням» у будь-яких формах із конкретними предметами злочину, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; «поводженням» у будь-яких формах із предметами злочину того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому (меншому) розмірі (обсязі) чи іншої вартості; б) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що конкретний носій зазначених вище благ зазнав шкоди того виду чи розміру, що характерні для відповідного закінченого злочину, яке поєднується із: реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною особою вигоди того виду та розміру, що характерні для певного закінченого злочину; реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною особою вигоди того виду, що характерний для певного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; реальним заподіянням шкоди конкретному носієві певних благ, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; реальним заподіянням відповідному носієві певних благ шкоди того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; одержанням винним конкретної вигоди, але не того виду, що характерний для відповідного закінченого злочину; одержанням винним конкретної вигоди того ж виду, що характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; «поводженням» у будь-яких формах із конкретними предметами злочину, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; «поводженням» у будь-яких формах із предметами злочину того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому (меншому) розмірі (обсязі) чи іншої вартості; в) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що одержання винною особою конкретної вигоди того виду чи в тому розмірі, які характерні для відповідного закінченого злочину, поєднується із: реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною особою вигоди того виду та розміру, що характерні для певного закінченого злочину; реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною

особою вигоди того виду, що характерний для певного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; реальним заподіянням шкоди конкретному носієві певних благ, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; реальним заподіянням відповідному носієві певних благ шкоди того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; одержанням винним конкретної вигоди, але не того виду, що характерний для відповідного закінченого злочину; одержанням винним конкретної вигоди того ж виду, що характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; «поводженням» у будь-яких формах із конкретними предметами злочину, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; «поводженням» у будь-яких формах із предметами злочину того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому (меншому) розмірі (обсязі) чи іншої вартості; г) крім зазначених у п. «а» змін – у тому, що «поводження» у будь-яких формах винною особою із певними предметами злочину, що характерне для відповідного закінченого злочину, поєднується із: реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною особою вигоди того виду та розміру, що характерні для певного закінченого злочину; реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною особою вигоди того виду, що характерний для певного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; реальним заподіянням шкоди конкретному носієві певних благ, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; реальним заподіянням відповідному носієві певних благ шкоди того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; одержанням винним конкретної вигоди, але не того виду, що характерний для відповідного закінченого злочину; одержанням винним конкретної вигоди того ж виду, що характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; «поводженням» у будь-яких формах із конкретними предметами злочину, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; «поводженням» у будь-яких формах із предметами злочину того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому (меншому) розмірі (обсязі); г) крім зазначених у п. «а» змін – у реальній загрозі заподіяння шкоди та/або одержання винним вигоди того виду та розміру, що характерні для відповідного закінченого злочину, поєднаної із: реальною загрозою заподіяння шкоди та/або одержання винним вигоди того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; реальним заподіянням шкоди конкретному носієві певних благ, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; реальним заподіянням шкоди конкретному носієві певних благ того ж виду, який характерний для певного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; одержанням винним конкретної вигоди, але не того виду, що характерний для відповідного закінченого злочину; одержанням винним конкретної вигоди того самого виду, що характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому (меншому) розмірі; «поводженням» у будь-яких формах із конкретними предметами злочину, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; «поводженням» у будь-яких формах із предметами злочину того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому розмірі (обсязі) чи іншої вартості; д) у

характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому розмірі (обсязі) чи іншої вартості;

5) поєднання незалежно від послідовності будь-якої (будь-яких) із названих вище змін (варіантів), які одночасно характерні для незакінченого та закінченого злочинів і повністю та/або частково «підтверджуються» у типових формах зазначеної оцінки, що залежить від помилки щодо особи потерпілого і виражається у будь-яких змінах, описаних у п. 1; такі зміни можуть поєднуватися із: а) реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною особою вигоди того виду та розміру, що характерні для певного закінченого злочину; б) реальною загрозою заподіяння шкоди конкретному носієві відповідних благ та/або одержання винною особою вигоди того виду, що характерний для певного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; реальним заподіянням шкоди конкретному носієві певних благ, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; в) реальним заподіянням відповідному носієві певних благ шкоди того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; г) одержанням винним конкретної вигоди, але не того виду, що характерний для відповідного закінченого злочину; г) одержанням винним конкретної вигоди того ж виду, що характерний для відповідного закінченого злочину, але не в тому (меншому) розмірі; д) «поводженням» у будь-яких формах із конкретними предметами злочину, але не того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину; е) «поводженням» у будь-яких формах із предметами злочину того ж виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому (меншому) розмірі (обсязі) чи іншої вартості.

Викладені в цій статті основні підходи щодо розуміння механізму утворення негативних змін в об'єкті злочину, їх врахування при кваліфікації та загальна характеристика основних варіантів утворення цих змін являють лише початок у дослідженні поняття злочинних наслідків як кримінально-правового явища (феномену). У подальшому слід розглянути особливості основного юридичного змісту «підтвердження» відповідного типу негативних змін в об'єкті злочину змістом типових форм названої оцінки в кримінальному праві.

Берзин П.С. О некоторых вариантах «негативных изменений» в объекте преступления.

Статья посвящена анализу некоторых типов причинения вреда и извлечения дохода как компонентов состава преступления. Исследуются некоторые варианты их возникновения.

Ключевые слова: вред, доход, объект преступления, состав преступления.

Berzin P.S. About the some variants of «negative changes» in the object of crime.

The article is dedicated to analysis of the some types of demnification and extraction of profit, which are components of corpus delict. Some variants of origin of these types are investigational.

Key words: harm, profit, object of crime, corpus delict.

Надійшла до редакції 15.12.2008 р.

УДК 343.159: 343.156

Захаров Д.О.

ВИПРАВЛЕННЯ СУДОВИХ ПОМИЛОК ШЛЯХОМ ПРИЙНЯТТЯ УХВАЛИ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ ПРО СКАСУВАННЯ ВИРОКУ І ПОВЕРНЕННЯ СПРАВИ НА НОВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Стаття присвячена теоретичним та практичним проблемам прийняття рішень про повернення справи на новий судовий розгляд, які приймаються за результатами перевірки законності та обґрунтованості судових рішень судом апеляційної інстанції. Розглядаються функціональне призначення, підстави та умови винесення цих рішень та вироків, можливості прискорення провадження по справі.

Ключові слова: законність, обґрунтованість, судова помилка, апеляційний суд, скасування вироку, новий судовий розгляд.

Впровадження апеляційної форми перевірки вироків, що не набрали законної сили, повинно було позитивно вплинути на вирішення проблеми надто повільного судового розгляду кримінальних справ, в тому числі й через суттєве зменшення обсягів застосування інституту повернення кримінальної справи на новий судовий розгляд. Моделі класичної («повної») апеляції не передбачають цього інституту взагалі. Результати практичного досягнення вказаних цілей, підтверджують думку В.К. Случевського, якій більш ніж сто років: “У кримінальному процесі у повній мірі відображена істина, що будь-яке перетворення зазнає впливу скасовуємого ним порядку речей”. Вона досить вірно може охарактеризувати положення, яке склалося у кримінальному судочинстві України з інститутами повернення кримінальних справ на додаткове розслідування та новий судовий розгляд, широке застосування яких однозначно вказує на те, що суди апеляційної інстанції інколи нехтують повноваженнями, наданими в результаті “малої судової” реформи. Підтвердження цьому можна знайти у виступі говови Верховного Суду України В.Онопенка, яке відбулося 7 грудня 2007 р. На його думку однією з ключових проблем правосуддя на сьогодні є «неналежне виконання апеляційними судами покладених на них завдань щодо постановлення нових судових рішень (у цивільних справах апеляційні суди при скасуванні рішення місцевого суду постановляють нове рішення приблизно у кожному другому випадку, у кримінальних справах – приблизно у кожному десятому)»*.

Перш за все зазначений інститут піддається критиці з точки зору його невідповідності принципу змагальності кримінального судочинства, що може привести до порушення прав підсудного через прийняття на себе судом функції обвинувачення. В.Т.Малярєнко з цього приводу називає направлення справи на новий судовий розгляд однією з форм погіршення становища засудженого або виправданого [1, с. 219]. Непря-

* Одна з перших була викликана Семирічною війною (1756-1763 рр.) у Великобританії, Франція пізнала це явище за часи Великої французької революції (1789-1794 рр.), Сполучені Штати у період Громадянської війни (1861-1865 рр.), Російська імперія під час Кримської війни (1853-1856 рр.).

ним аргументом на користь даного ствердження може служити наявність передбаченого ст. 6 Європейської Конвенції права особи на розгляд справи впродовж розумного строку.

Повноваження щодо повернення справи на попередні стадії судочинства повинно бути суттєво обмежено, через надання можливостей для виправлення вказаних недоліків, безпосередньо судом другої інстанції. Діяльність апеляційної інстанції у цьому напрямку пов'язується з проведенням повторного судового слідства, в умовах якого здійснюється дослідження доказів щодо встановлення обставин, які були предметом дослідження у суді першої інстанції. В зв'язку з цим, визиває дискусію позиція, що викладена авторами науково-практичного коментарю до Кримінально-процесуального кодексу за редакцією В.Т. Маляренка та В.Г. Гончаренка, згідно з якою у тих випадках коли, односторонність або неповнота дізнання чи досудового слідства можуть бути усунуті в судовому засіданні, вирок або постанова підлягають скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд у суд першої інстанції [2, с. 710, 724]. По-перше, це суперечить ч.2 ст. 374 КПК, відповідно до якої апеляційний суд повертає справу на новий судовий розгляд, якщо при розгляді справи у суді першої інстанції були допущені такі істотні порушення закону, які виключали можливість постановлення правосудного вироку чи постанови, тобто в разі встановлення апеляційної підстави передбаченої у ст. 370 КПК (Аналогічну помилку допускає С.В.Слінько, наводячи в якості підстав направлення справи на новий судовий розгляд випадки односторонності й неповноти судового слідства та невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи [3, с. 222-225]). По-друге, не відповідає сутності апеляційного порядку перевірки судових рішень, а особливо тому, що у вітчизняному кримінальному процесі діє модель апеляції в якій сторони не обмежені у поданні нових доказів, а суд, що розглядає апеляційні скарги – у проведенні судового слідства у порядку, передбаченому КПК для розгляду справи по суті. Але слід зазначити, що необмежена можливість, щодо подання нових доказів безпосередньо до апеляційного суду, може призвести до того, що рішення суду першої інстанції буде сприйматися, як попереднє, а головне “змагання” сторін буде відбуватися у апеляційній інстанції, куди сторонами надаються всі докази по справі. Це має місце у деяких державах, де застосовується апеляційне провадження (наприклад, у Германії [4, с. 422]). Крім того, з урахуванням того, що межі проведення судового слідства, а саме визначення того які обставини справи повинні перевірятися за матеріалами справи, а які – при безпосередньому дослідженні доказів, як за діючим КПК, так і за проектом, встановлюється за розсудом судової колегії, що проводить розгляд справи, тягне за собою порушення положень ст. 66 КПК щодо оцінки доказів у сукупності. Наприклад, за КПК РФ, касаційний суд, що перевіряє рішення, які не набрали законної сили та теж має повноваження щодо безпосереднього дослідження доказів, вправі використати нові матеріали для обґрунтування свого рішення, лише якщо дані та відомості, що у них містяться, не потребують перевірки судом першої інстанції. Ця норма гарантує чіткий розподіл процесуальних функцій між судами першої та апеляційної інстанції. У цивільному процесі (ст.303 Цивільно-процесуального кодексу України) апеляційний суд досліджує нові докази, якщо ненадання їх до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами. Але у цивільному процесі суб'єкти доказування діють у власних приватних інтересах і

відповідальність за належне обґрунтування своїх вимог закон покладає саме на них. У кримінальному процесі, одним з основних принципів якого є публічність, а диспозитивність судочинства у порівнянні із цивільним суттєво обмежена, застосування такого підходу неможливе. Категоричне визнання доказів, без поважних причин неподаних до суду, що постановив оскаржуєме рішення, недопустимими протирічить вимогам встановлення істини по справі та допустимості доказів.

Правильною є позиція А.К. Ріхтера, який вважав, що відсутність обмеження щодо надання нових доказів у суд другої інстанції може призвести до того, що апеляційний суд, розглядаючи їх, буде розглядати кримінальну справу, що істотно відрізняється за своїми фактичними обставинами від тих, що покладені в основу вироку на який подані апеляції [5, с. 5]. У такий спосіб у суді другої інстанції справа буде фактично розглянута по суті в перший раз, що виключає можливість належного виконання апеляційним судом його процесуальної функції - повторного розгляду справи по суті. Слід також погодитися із П.І. Шевчуком, який вважає що таке "притримання" доказів веде до порушення прав іншої сторони, і по суті є зловживанням правами учасника кримінального судочинства [6, с. 9]. Наведення учасниками вперше у апеляційному суді істотних нових фактів або подання нових доказів, може призвести до того, що фактична сутність спірної справи може представлятися в іншому виді, ніж вона була пояснена сторонами та досліджена судом першої інстанції. У такому випадку апеляційний суд замість перевірки правильності рішення й виправлення допущених у ньому помилок і недоліків, як суду, так і сторін, вирішить справу заново, внаслідок виявлення нових фактичних даних. У результаті виносяться два самостійних рішення по фактично різних справах, з причини різного, двоякого викладення фактичного змісту справи, а апеляція, як істотна гарантія справедливого суду, втрачає в такому випадку своє практичне значення [5, с. 15]. "Притримання" доказів може призвести до обмеження права особи на захист через обмеження можливості подальшого оскарження у порівнянні з апеляційним. Слід обмежити надання сторонами нових доказів до апеляційної інстанції вимогами повноти дослідження обставин справи, недодержання яких призводить до порушення кримінально-процесуального законодавства та доповнити ст. 370 КПК відповідною підставою. На відміну від апеляційного, касаційний суд може належно оцінити лише правову сторону рішення, і тільки в результаті виявлення істотних порушень кримінально-процесуальної форми винести рішення, яке вплине і на встановлення обставин справи. Розгляд справи в касаційному порядку в залежності від змісту скарги може завершатися постановленням двох видів рішень. В першому випадку судом вирішуються питання, не пов'язані з перевіркою фактичної сторони справи (при погодженні сторін з доведеністю фабули справи, викладеної у вироку суду першої інстанції касаційний суд перевіряє правильність застосування кримінального закону або справедливості призначеного покарання, стосовно до встановлених фактів). Також може бути встановлено, що при допущених порушеннях кримінально-процесуального закону, вирок не міг бути обґрунтованим, у зв'язку з недотриманням передбачених законом істотних гарантій його правосудності. При цьому при встановленні порушень, включених до переліку безумовних підстав до скасування вироку, вищестоящому суду досить вказати їх в ухвалі, оскільки законом встановлено, що за умови їхнього вчинення вирок не може бути правосудним. Таким чином, безпосередньо касаційний суд пи-

тань факту не вирішує, тому що відповідні повноваження можуть бути реалізовані лише у певних процесуальних умовах. У даному випадку це загальні умови провадження у суді, які як звісно у суді першої та касаційної інстанції суттєво розрізняються. Отже, повертаючись до питання правової природи рішень суду другої інстанції можна зазначити наступне. Рішення касаційного суду (або апеляційного який виконує функції касаційного) може містити висновок не про винність або невинуватість особи, а лише про правильність або неправильність їх встановлення нижчестоящим судом, в той час, як у рішенні апеляційної інстанції ці питання можуть бути вирішені безпосередньо.

Направляючи справу на новий судовий розгляд, апеляційний суд виступає в ролі суду касаційної інстанції. У теорії кримінального процесу періоду існування Російської імперії сформувалися дві протилежні позиції. Відповідно до першої, апеляційний суд повинен вирішити остаточно справу, яким би недосконалим не було провадження в суді першої інстанції й не має права повертати його в нижчестоящий суд для нового провадження й постановлення нового рішення (І.Є. Енгельман, К.П. Победоносцев [Див.: 7, с. 49], аналогічно дане питання було вирішено й у ст. 772 Статуту кримінального судочинства 1864 р.; слід зазначити, що на сьогоднішній день таким же шляхом пішли автори КПК РФ і Казахстану). Іншу позицію займають В.К. Случевський й А.К. Ріхтер. На їхню думку, повернення кримінальної справи в суд першої інстанції, може мати місце, коли фактично відсутній предмет апеляційної перевірки, тобто рішення суду першої інстанції. Це відбувається при постановленні неповних рішень (коли судом не вирішені усі питання, передбачені кримінально-процесуальним законом для даного виду рішень), або коли ці рішення є нікчемними внаслідок порушення нижчестоящим судом при провадженні по справі або постановленні вироку або постанови істотних форм судочинства. У зв'язку із цим, слід погодитися з А.К. Ріхтером, що до кримінально-процесуального законодавства варто внести норму, спрямовану на відновлення встановленого або нормального розподілу обов'язків між судами двох інстанцій. На його думку відсутність такої норми у Статуті кримінального судочинства 1864 р. призвело до того, що судова практика не тільки радикально змінила систему Статуту, але й “скасувала саме поняття про апеляції в його істинному юридичному змісті” [7, с. 12]. Згідно ст. 374 КПК, у кримінальному процесі України має місце прямий зв'язок повноваження апеляційного суду на винесення рішення про направлення справи на новий судовий розгляд з лише однією апеляційною підставою - істотним порушенням кримінально-процесуального закону. Вдалою виглядає термінологія застосована російським законодавцем у ст.156 Кодексу про адміністративні правопорушення згідно з якою у випадку виявлення суттєвих порушень процесуальної форми справа вважається “нерозглянутою”.

Вивчення судової практики свідчить про те, що суди вищої інстанції досить широко тлумачать зазначене положення ч. 2 ст. 374 КПК про необхідність повернення справи на новий судовий розгляд. Як правило, неповнота або односторонність судового слідства визнається порушенням ст. 22 КПК або ст. 64 КПК*.

* Сказане не відноситься до відчуження земельних ділянок іноземним фізичним і юридичним особам, які можуть у встановленому законом порядку набувати і реалізовувати право власності на землю, оскільки після придбання ділянки вони не наділяються

При цьому часткове скасування вироку передбачене КПК тільки для тих випадків, коли апеляційний суд, скасовуючи вирок нижчестоящого суду, постановляє власний. Тому у разі направлення справи на новий судовий розгляд, вирок скасовується повністю й справа розглядається заново. Отже, коли апеляційний суд мав можливість виправити помилку суду, змінивши вирок або ухваливши власний із частковим скасуванням вироку суду першої інстанції, але не зробив цього, провадження по справі абсолютно необгрунтовано затягується, тому що суд першої інстанції повинен повторно розглянути питання, які були правильно вирішені і у первісному вироку. До того ж, ця процедура буде ускладнена більшою віддаленістю у часі від моменту вчинення злочину, небажанням свідків повторювати те, що вони вже один раз повідомляли суду.

Не вирішено питання й про самостійність суду щодо вирішення питання про застосування безумовних підстав скасування судового рішення. Більшість авторів, що розглядають дану проблему, визнають за судом не тільки право, але й обов'язок реагування на дані порушення, навіть якщо вони не зазначені в апеляції, але, разом з тим, вказують на колізії норм, а саме, у вітчизняному кримінальному судочинстві, ст. 365 КПК, що визначає межі апеляційної перевірки й ст. 370 КПК, яка характеризує відповідну підставу скасування рішень суду першої інстанції "в усякому разі". Новим Цивільно-процесуальним кодексом України це питання вирішене однозначно. Згідно ч. 3 ст. 303 ЦПК, апеляційний суд не зв'язаний доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування матеріального права або порушення норм процесуального права, що є обов'язковими підставами для скасування рішення. Досить актуально було б включення аналогічної норми й в КПК (у той час як вона відсутня у проекті, бо редакція ст.436 проекту КПК за станом на 21.05 2007 р., викладає лише вичерпний перелік підстав повернення справи на новий судовий розгляд).

Крім того слід доповнити перелік підстав для повернення справи на попередні стадії кримінального судочинства суттєвою неповнотою судового рішення. Це стосується тих випадків коли судом першої інстанції фактично не вирішені питання, обов'язкові для розгляду при постановленні вироку або вирішені у формі, що не відповідає вимогам кримінально-процесуального законодавства. Тобто відсутній предмет апеляційної перевірки (наприклад, не призначено покарання за однією зі статей КК, коли по справі має місце сукупність злочинів)*.

Забезпечення розгляду справи по суті в двох інстанціях з дотриманням процесуальної форми не дозволяє назвати вітчизняний апеляційний суд органом "самодостатнім" для виправлення будь-якого типу судових помилок. З урахуванням цього, апеляцію в Україні слід вважати неповною.

Вирок буде незаконним у випадках, коли судом першої інстанції допущені істотні порушення кримінально-процесуального закону, або в ході розгляду справи не були нейтралізовані порушення, що були допущені на досудовому слідстві. Правосудним може бути тільки вирок, ухвалений при строгому дотриманні закону протягом всього

державним суверенітетом і мають здійснювати таке право у рамках національно-правової системи як суб'єкти приватного права.

* «Про стан правосуддя в Україні»(доповідь Голови Верховного Суду України Василя Онопенка на другій частині VIII позачергового з'їзду суддів України 7 грудня 2007 р.) // www.scourt.gov.ua

попереднього кримінального судочинства. Це вказує на необхідність збереження інституту повернення справи на новий судовий розгляд. Але його застосування повинно бути обмежено лише підставами суттєвого порушення кримінально-процесуального закону та неповноти судового рішення, через надання можливостей для виправлення інших недоліків безпосередньо у суді другої інстанції.

Список використаних джерел та література:

1. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів: теорія, історія, практика: Дис. ... д-ра юрид. наук.- Х., 2005. – 449 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / За ред. В.Т.Маляренка, В.Г.Гончаренка. - К.: Форум, 2003. - 940 с.
3. Слинко С.Н. Судебное производство по уголовным делам. - Х.: РИФ "АРСИС, ЛТД", 2002.– 384 с.
4. Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. - М.:Зерцало-М, 2002. - 528 с.
5. Рихтер А.К. О полной и неполной апелляции // Журнал министерства юстиции, 1907. - № 3. – С.1-50.
6. Шевчук П.І. Апеляційне і касаційне оскарження судових рішень // Адвокат. – 2001. - №6. – С.9-25.
7. Рихтер А.К. О порядке обжалования неполных и заочных решений / Журнал министерства юстиции. - 1908. - №1 – С.1-50.

Захаров Д.О. Исправление судебных ошибок путем принятия постановления апелляционного суда об отмене приговора и возвращения дела на новое судебное рассмотрение.

Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам постановления определений о направлении дела на новое судебное рассмотрение, выносимых по результатам проверки законности и обоснованности судебных решений судом апелляционной инстанции. Рассматриваются функциональное назначение, основания и условия постановления данного определений и приговоров, возможности ускорения производства по делу.

Ключевые слова: законность, обоснованность, судебная ошибка, апелляционный суд, отмена приговора, новое судебное рассмотрение.

Zakharov D.O. The correction of court errors by the adopting of court of appeal's decision of abolishing a judgement and warrant of review.

The article is devoted to theoretical and practical problems of the adopting warrant of review which adopt by court of appeal on the base of chek-out the lawfulness and reasonableness of the court decisions. The functions, bases and conditions of adopting such decisions and judgements, the possibilities of acceleration of legal proceedings are considered.

Key words: lawfulness, reasonableness, court errors, court of appeal, abolishing a judgement, new trial.

Надійшла до редакції 15.12.2008 р.

УДК 343.2

Кашкаров О.О.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТУ ТА ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПЕРЕДБАЧЕНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ НОВЕЛАМ В СФЕРІ ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.

У статті проведений аналіз об'єктів та предметів злочинів, які передбачені новими статтями КК України та новими редакціями статей КК України в сфері обігу цінних паперів.

Ключові слова: об'єкт злочину, предмет злочину, цінні папери, злочин, законодавство про кримінальну відповідальність.

Суспільні відносини, що складаються на ринку цінних паперів, являють собою різновид економічних відносин, які відіграють важливу роль у житті суспільства. У процесі випуску та обігу цінних паперів створюються й використовуються фонди, необхідні не тільки для функціонування суб'єктів господарської діяльності, але й суспільства та держави в цілому. Використання цінних паперів забезпечує нормальне функціонування фінансової, кредитної та інших суміжних систем економіки держави.

З огляду на важливість суспільних відносин, які складаються на ринку цінних паперів, їх поставлено під кримінально-правову охорону від злочинних посягань.

Проблемам кримінально-правової охорони суспільних відносин в сфері випуску та обігу цінних паперів присвячували праці такі вчені: Н.О. Гурова, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, О.І. Перепелиця, О.Б. Сахарова, І.В. Сінгаївська, В.Р. Щавінський.

Кримінально-правове законодавство, яке забезпечує охорону суспільних відносин в сфері випуску та обігу цінних паперів, нещодавно було змінено. Метою статті є проведення загальної характеристики об'єктів та предметів новел кримінального законодавства щодо охорони суспільних відносин в сфері випуску та обігу цінних паперів, виявлення їх переваг та проблем застосування.

Встановлення об'єкту та предмету злочину відіграють не тільки важливу теоретичну, але і практичну роль. Вчення про об'єкт злочину та його факультативну ознаку є одним з основних розділів теорії про злочин.

Розглядаючи проблеми боротьби із злочинами на ринку цінних паперів, необхідно передусім встановити об'єкт, на який посягають злочини даного виду, адже саме він дозволяє визначити чи є діяння злочином.

Не вдаючись до глибокого теоретичного аналізу щодо сутності об'єкту злочину зазначимо, що за нашим переконанням, об'єктом злочину виступають суспільні відносини. На тій підставі, що формула „об'єкт злочину = суспільні відносини” є універсальною категорією, адже, по-перше, тільки через суспільні відносини можуть виражатися блага, права, цінності, по-друге, поняття «суспільні відносини» значно ширше ніж інші існуючі формулювання об'єкта злочину і, по-третє, як слушно

зазначає проф. В.М. Трубніков, що людина поза межами суспільних відносин є лише біологічною істотою [1, с. 85].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» від 25 грудня 2008 року № 801 – VI, до КК України були внесені зміни: введені в дію нові статті, а саме, ст. 2231 «Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів», ст. 2232 «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів», ст. 2322 «Приховування інформації про діяльність емітента»; назви та диспозиції існуючих статей та частини статей викладені у новій редакції, а саме диспозицію ч. 2 ст. 202, та її назву «Порушення порядку заняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг», ст. 223 «Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску», ст. 2321 «Незаконне використання інсайдерської інформації».

Віднесення цих норм до розділу VII Особливої частини КК України є цілком обґрунтованим, на підставі родового об'єкту злочину законодавець відносить злочини, що вчиняються на ринку цінних паперів до злочинів, що вчиняються у сфері господарської діяльності. Продовжуючи класифікацію об'єкту злочину по вертикалі, злочини, які вчиняються на ринку цінних паперів можна виділити в окремий вид, на підставі видового об'єкту злочину. Видовий об'єкт злочину являє собою групу одновидових суспільних відносин [2, с.89].

Виділення видового об'єкта дозволить нам більш чітко виокремити із суспільних відносин, що складаються в сфері господарської діяльності безпосередньо, ті, які пов'язані з випуском та обігом цінних паперів, згрупувати в межах розділу про злочини у сфері господарської діяльності ті злочини, які посягають на випуск та обіг цінних паперів. Так, на нашу думку, видовим об'єктом злочинів, які посягають на випуск та обіг цінних паперів, є сукупність суспільні відносини з випуску і обігу грошей, державних і недержавних цінних паперів, іноземної валюти і білетів державної лотереї, до цього висновку ми прийшли на підставі аналізу Розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України, сукупність однорідних суспільних відносин, крім зазначених новел, також створюють наступні норми КК України: ст. 199 «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї»; ст. 224 «Виготовлення, збут та використання недержавних цінних паперів».

Продовжуючи досліджувати проблему об'єкта злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів, доречно згадати російського вченого Л.Л. Круглікова, який стверджує, що об'єкт злочину доцільно класифікувати наступним чином: 1) загальний; 2) міжродовий; 3) родовий; 4) груповий; 5) видовий; 6) безпосередній [3, с. 23]. Запропонована Л.Л. Кругліковим ідея щодо класифікації об'єктів злочину по вертикалі безумовна є спірною, однак, вона заслуговує на увагу, на тій підставі, що аналіз новел та норм, що не були змінені, дає нам змогу побачити наступний факт. Норми, які знаходяться у Розділу VII КК України, об'єднані одним родовим об'єктом злочину, також норми, які забезпечують охорону суспільних відносин на ринку цінних паперів, як ми вже довели об'єднуються у певний вид, проте, аналіз безпосередніх об'єктів злочинів у

сфері випуску та обігу цінних паперів доводить наступне, а саме, в межах видового об'єкту злочину їх можна консолідувати у три окремі групи:

1) норми, які забезпечують захист інтересів інвестора та емітента (ст. ст. 199, 224, 2321 КК України);

2) норми, які забезпечують захист інтересів інвестора (ст. ст. 2231, 2322 КК України);

3) норми, які забезпечують інтереси держави у сфері управління суспільними відносинами в сфері випуску та обігу цінних паперів (ст. ст. 202, 223, 2322 КК України).

За нашим переконанням безпосереднім об'єктом злочину, який передбачений новою редакцією ст. 223 КК України, виступають суспільні відносини управлінського характеру, які виникають під час розміщення цінних паперів.

Безпосереднім об'єктом злочину, який передбачений ч. 2 ст. 202 КК України виступають суспільні відносини управлінського характеру, які забезпечують нормальне функціонування фінансової системи України.

Аналіз диспозиції ст. 2231 КК України свідчить, що безпосереднім об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини в сфері документообігу, які забезпечують інтереси інвестора не тільки під час розміщення цінних паперів, та й обігу цінних паперів.

Виходячи зі змісту диспозиції ст. 2232 КК України ми вважаємо, що безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини управлінського характеру, які забезпечують нормальну роботу депозитарної системи.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 2321 КК України виступають інтереси емітента та інвесторів, які виникають в сфері інформаційного забезпечення розміщення та обігу цінних паперів.

Незаконне використання інсайдерської інформації може завдавати шкоди, як емітенту, так і інвесторові, таке ствердження можна проілюструвати двома прикладами. Перший, емітент, зберігаючи у таємниці, наприклад, факт проведення переговорів з крупним іноземним інвестором, бажає отримати від цього певні переваги над конкурентом, інсайдер знаючи про наміри емітента, будь-яким чином використовує ці відомості, цим завдає шкоди емітентові. Другий, інсайдер володіючи інформацією про прагнення інвестора продати цінні папери за певну суму, надає цю інформацію будь-якій особі, яка використовує її, в результаті чого змінюється біржове котирування цих цінних паперів, що призведе до заподіяння шкоди інвесторові.

Стаття 2322 КК України встановлює відповідальність за ненадання або надання недостовірної інформації інвесторові, відповідно до цього ми вважаємо, що безпосереднім об'єктом цього злочину є інтереси інвестора, які виникають у сфері інформаційного забезпечення обігу цінних паперів.

Наведене вище дає нам змогу констатувати, наступне, що класифікація об'єкту злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів повинна відбуватись на підставі п'ятиступеневої класифікації, а саме 1) загальний об'єкт; 2) родовий об'єкт; 3) видовий об'єкт; 4) груповий об'єкт; 5) безпосередній об'єкт злочину. Такого роду класифікація об'єктів злочину по вертикалі можлива виключно, як наукова класифікація об'єкту злочину.

Предмет злочину, відповідно до теорії кримінального права відноситься до факультативної ознаки об'єкту злочину, на сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки найбільш переконливою, на наш розсуд, позицією щодо визначення поняття «предмет злочину» є точка зору Є.В. Лашука, який вважає, що предмет злочину – це факультативна ознака об'єкту злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння [5, с.59; 6, с. 75-78]. Відповідно до висловлювання Є.В. Лашука можна зробити висновок, що предметом злочину виступають: 1) речі матеріального світу; 2) інші субстанції (інформація, електроенергія тощо).

Вважаємо не доцільним проводити аналіз цивільно-правової та економіко-соціальної природи цінних паперів в рамках цієї статті, відразу перейдемо до кримінально-правового аналізу предмету цих злочинів.

За нашим переконанням зміст ст. 223 КК України у новій редакції викладений у значно кращій редакції на тій підставі, що диспозиція аналізованої норми позбавлена вказівки «розміщення у відкритій формі». Усунення з диспозиції цього положення дає нам можливість стверджувати, що предметом злочину, передбаченого ст. 223 КК України виступають вся сукупність емісійних цінних паперів, тобто цінні папери які розміщуються у відкритій та закритій формах (акції закритих акціонерних товариств також відносяться до предмету цього злочину, відповідно до нової редакції ст. 223 КК України). Однак, предметом даного злочину не можуть бути цінні папери, які не є емісійними, тобто такими, які не є предметом масового випуску, випуск (видача) їх в обіг не потребує спеціальної регламентації і контролю, і через це не підлягають державній реєстрації. До таких цінних паперів відносяться: векселі (не передбачають державної реєстрації, а також дані цінні папери не є емісійними), приватизаційні папери, облігації державних і місцевих позик, казначейські зобов'язання республіки (закон не передбачає реєстрації випуску державних цінних паперів, і відповідальність відповідно до ст. 223 КК України за порушення порядку розміщення цінних паперів можуть нести уповноважені особи господарюючих суб'єктів), ощадні сертифікати (даний вид цінних паперів не є емісійним).

Предметом злочину, передбаченого ст.223 КК України, є документи, які надаються в Державну комісію з цінних паперів і фондового ринку для реєстрації випуску цінних паперів господарюючих суб'єктів.

Під документами, що надаються для реєстрації випуску, необхідно розуміти всі документи, які необхідні для реєстрації випуску цінних паперів або інформації про їх випуск. [6, с. 644].

Реєстрацію документів, які містять відомості про випуск цінних паперів, здійснює Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку. Під відомостями про випуск цінних паперів слід розуміти документ, в якому містяться така інформація, яка є необхідною для державної реєстрації випуску цінних паперів.

Згідно Положення „Про порядок реєстрації випуску акцій і облігацій підприємств та інформації про їх емісію”, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.02.98 року № 36, акціонерні товариства та підприємства зобов'язані зареєструвати інформацію про емісію цінних паперів (у тому

числі у випадках прийняття рішення щодо збільшення або зменшення статутного фонду, випуску акцій нової номінальної вартості, випуску акцій з метою обміну на раніше випущені облигації або акції іншого акціонерного товариства тощо), для чого подають до реєструючого органу певну сукупність документів, перелік яких передбачений вказаним Положенням.

Аналіз диспозиції ст. 2232 КК України вказує, що злочин передбачений цією статтею може бути вчинений шляхом внесення змін до системи реєстру власників, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» реєстр власників цінних паперів — складений реєстратором на певну дату список власників іменних цінних паперів та номінальних утримувачів. Тобто шкода об'єкту злочину завдається злочинним впливом на предмет, виходячи з наведеного предметом злочину виступає список власників іменних цінних паперів та номінальних утримувачів, а саме належним чином оформлений документ, в якому міститься інформація про власників іменних цінних паперів та номінальних утримувачів.

Предметом злочину, який передбачений ст. 2321 КК України виступає інсайдерська інформація. Під інсайдерською інформацією у кримінально-правовому сенсі слід розуміти інформацію, яка є не опублікованою або не оприлюдненою, тобто вона є невідомою колу потенціальних інвесторів. І як справедливо стверджує В.В. Сасенко, оприлюдненою інформація вважається тоді, коли вона відома необмеженому колу осіб. Причому, немає необхідності, щоб кожен інвестор мав цю інформацію або щоб вона була опублікована у засобах масової інформації. Достатньо, щоб вона була доступною через інформаційні системи широкого користування. У ФРН навіть існує підхід, згідно з яким розкритою вважається інформація, що доступна лише інвесторам, які звичайно здійснюють операції з відповідними цінними паперами. Тому не потрібно розголошувати інформацію через засоби масової інформації, адже розголошення навіть вузькому колу зацікавлених інвесторів призведе до відображення інформації у курсовій вартості відповідного цінного папера (наприклад, на загальних зборах акціонерів). Обґрунтованість такого підходу може виглядати сумнівною, але чи реально забезпечити рівний доступ до інформації всім потенційним інвесторам? Завжди пройде певний час, поки ринок відреагує на нову інформацію, і хтось завжди буде першим [7, с. 120].

Виходячи зі змісту ст. 2322 КК України можна встановити, що предметом цього злочину виступають документи, які містять інформацію про діяльність емітента. Порядок та процедуру надання документів, які містять інформацію про діяльність емітента регламентується Положенням Державної комісії з цінних паперів та фондового України «Про розкриття емітентами інформації емітентами цінних паперів» № 97/13364 від 5 лютого 2007 року. Відповідно до зазначеного положення документи, у яких міститься інформація про діяльність емітента можуть бути надані інвесторові як у документарній (паперовій), так і в без документарній (електронній) формі.

Проведений аналіз об'єктів та предметів злочинів дає нам підставу стверджувати, що новели законодавства про кримінальну відповідальність в сфері обігу цінних паперів, порівняно з раніше існуючими нормами, значно розширюють можливість його застосування, з'явилися нові об'єкти та предмети злочину в сфері обігу цінних паперів.

В подальшому ця стаття може бути використана при проведенні аналізу інших елементів складів злочинів, які вчиняються в сфері обігу цінних паперів.

Список використаних джерел та література:

1. Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 81-87.
2. Уголовное право Российской Федерации: В 2-х т. / Под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай. – М.: ИНФРА-М, 2002. – Т. 1: Общая часть. – 384 с.
3. Кругликов Л.Л. Практикум по уголовному праву. Общая часть. Особенная часть: / Л.Л. Кругликов/ Учебное пособие. – М.: Бек, 2002. – 352 с.
4. Лашук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2005. – 262 с.
5. Лашук Є.В. Інформація з обмеженим доступом як предмет злочину // Право України. – 2001. – № 3. – С. 75-78.
6. Научно – практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 05. 04.2001 г. / Под ред. Мельника Н.И., Хавронюка Н.И., - К.: Канон, А.С.К. 2002. – 1216 с
7. Саєнко В.В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. – К., 2002. – 250с.

Кашкаров А.А. Проблемы определения объекта и предмета преступлений, которые предусмотрены уголовно-правовыми новеллами в сфере оборота ценных бумаг.

В статье проведен анализ объектов и предметов преступлений, которые предусмотрены новыми статьями УК Украины и новыми редакциями статей УК Украины в сфере обращения ценных бумаг.

Ключевые слова: объект преступления, предмет преступления, ценные бумаги, преступление, законодательство об уголовной ответственности.

Kashkarov A.A. The problems of the definition the object and subject of the crimes that are stipulated by new criminal legal article in sphere of the manipulation of securities.

The analysis of objects and subjects of crimes which are stipulated by new articles of the Criminal Code of Ukraine and new editions of articles of the Criminal Code of Ukraine in sphere of the manipulation of securities is carried out.

Key words: object of a crime, subject of a crime, securities, crime, the legislation on the criminal liability,

Надійшла до редакції 29.04.2009 р.

УДК 343.98

Пашнєв Д.В., Рудик М.В.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА КОМП'ЮТЕРНУ ІНФОРМАЦІЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ

Стаття присвячена питанням застосування спеціальних знань при перевірці інформації про комп'ютерний злочин, чіткої його кваліфікації на початковому етапі розслідування стосовно окремого складу комп'ютерного злочину – несанкціонованого розповсюдження або збуту комп'ютерної інформації з обмеженим доступом (ст. 3622 КК України).

Ключові слова: комп'ютер, злочин, кваліфікація, спеціальні знання, несанкціоноване розповсюдження, несанкціонований збут, інформація, обмежений доступ.

Сьогодні в Україні дуже важливим є питання комп'ютерної безпеки, зараз існує безліч персональних комп'ютерів, ними обладнані практично всі установи, як державної так і приватної форми власності вони є майже в кожному будинку. Їхні потенційні можливості величезні, але нажаль вони використовуються не тільки з правомірною метою.

За останні п'ять років динаміка зростання злочинів у сфері високих технологій становить приблизно 13-15% щорічно, що говорить про існуючі сьогодні тенденції розвитку злочинних посягань у сфері інформаційно-телекомунікаційних відносин в Україні. Це, на наш погляд, дає підстави говорити про необхідність подальшого вдосконалення діяльності правоохоронних органів в цій сфері.

На шляху від виявлення злочину до притягнення особи до кримінальної відповідальності та покарання органи дізнання і досудового слідства здійснюють велику роботу по встановленню обставин вчиненого злочину, викриттю особи, яка його вчинила, збиранню доказів її вини. Успіх цієї роботи багато в чому визначається на початковому етапі розслідування. Первинні дії, що здійснюються при отриманні відомостей про злочин, нерідко дозволяють запобігти або своєчасно присікти злочин, розкрити його за гарячими слідами, захопити злочинців на місці злочину, одержати і зафіксувати цінну в доказовому відношенні інформацію. Зволікання або некваліфіковане проведення первинних дій може привести до переховування злочинця, втрати важливих доказів і створити додаткові, деколи нездоланні труднощі у викритті винного.

Але щоб ефективно діяти на початковому етапі розслідування необхідно як можливо ближче до істини уявляти суть та механізм події і давати їм правильну правову оцінку, а отже одну з ключових ролей грає найбільш наближена до реальності кваліфікація скоєного злочину.

Все вказане стосується і комп'ютерних злочинів. З нашої точки зору, найважливішим фактором своєчасного встановлення ознак злочину та розкриття його по гарячих слідах є ефективне застосування спеціальних знань при перевірці інформації про комп'ютерний злочин, а також чітка його кваліфікація вже на початковому етапі розслідування. Метою даної статті є дослідження вказаних питань щодо окремого складу комп'ютерного злочину – несанкціонованого розповсюдження або збуту комп'ютерної інформації з обмеженим доступом (ст. 3622 КК України).

Кримінально-процесуальним законодавством України не встановлено обов'язковості перевірки заяв і повідомлень про злочини. Якщо ознаки злочину є очевидними, кримінальна справа порушується негайно. Коли ознаки злочину неочевидні, відповідно до ч. 4 ст. 97 КПК України необхідно перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення справи. Така перевірка здійснюється прокурором, слідчим або органом дізнання в строк не більше десяти днів шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів. Крім того, з метою перевірки чинне кримінально-процесуальне законодавство України дозволяє до порушення кримінальної справи проводити такі слідчі дії, як огляд місця події у невідкладних випадках (ч. 2 ст. 190 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину (ч. 3 ст. 187 КПК України).

У тексті ст. 97 КПК України цілі попередньої перевірки не роз'яснюються. Вони випливають зі змісту ст.ст. 94, 98, 99 КПК України, що встановлюють основні правові вимоги законності й обґрунтованості рішення про порушення кримінальної справи. Зі змісту статей випливає, що перевірка може мати такі цілі:

- встановлення даних, що вказують на ознаки злочину;
- з'ясування наявності обставин, що виключають провадження у справі.

Аналіз слідчої практики показує, що по деяких категоріях злочинів вказана вище інформація може бути одержана з матеріальних джерел тільки в результаті застосування спеціальних знань відповідних фахівців. Так, в ході попередньої перевірки матеріалів згідно ст. 97 КПК України необхідно встановити приналежність об'єктів до отруйних, сильнодіючих, психотропних речовин, наркотичних засобів або прекурсорів, вогнепальної або холодної зброї, боєприпасів, вибухових речовин; визначити наявність матеріальної підробки документів, грошей, цінних паперів, ступінь тяжкості нанесених тілесних пошкоджень, відповідність якості товарів і продукції нормативам тощо. Така ж ситуація складається і при виявленні ознак комп'ютерного злочину.

У Настанові, що регулює діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України вказано, що одною з виконуваних нею функцій, крім експертних криміналістичних досліджень, є проведення досліджень за завданнями оперативно-розшукових підрозділів [1, п.5.3]. Мета цих досліджень не уточнюється. На думку М.Г. Щербаковського та І.І. Золотухина, для відмежування досліджень, що проводяться на стадії порушення кримінальної справи, від інших видів використання спеціальних знань і з урахуванням того, що вони здійснюються з метою перевірки припущення про вчинений злочин, ці дослідження слід іменувати «перевірочними» [2]. Єдина кінцева задача перевірочних досліджень - виявлення матеріальних ознак злочину, прямо

вказаних в нормі кримінального закону. Встановлення таких ознак служить підставою для порушення кримінальної справи.

Таке перевірочне дослідження може бути виконано як в рамках огляду місця події з участю спеціаліста, так і окремо, після огляду, у лабораторних умовах [3, с. 27].

Злочини, вчинені з використанням комп'ютерних технологій, також відносяться до вказаних категорій справ. У більшості випадків ознаки комп'ютерного злочину неочевидні, тому що зберігаються, як нами було вказано вище, на носіях комп'ютерної інформації в недоступному для звичайного сприйняття вигляді та потребують застосування спеціальних знань для їх виявлення та інтерпретації. Тільки за допомогою досліджень носіїв комп'ютерної інформації вдається достовірно судити про наявність матеріальних ознак комп'ютерного злочину.

Більшість опитаних слідчих, які спеціалізуються на розслідуванні комп'ютерних злочинів (58,3 %) вказало на те, що під час огляду місця події вони стикалися з ситуаціями, коли достатні дані, які вказували б на наявність ознак злочину, необхідні для порушення кримінальної справи, знаходилися на носії комп'ютерної інформації, а інших підстав для порушення кримінальної справи не було.

Кримінально-процесуальним законом не врегульована процедура застосування спеціальних знань у стадії порушення кримінальної справи. В роз'ясненнях до ст. 196 КПК України наголошується, якщо виникне потреба у використанні спеціальних знань для встановлення обставин, що є підставою для порушення кримінальної справи, слідчий може по письмовому запиту одержати від компетентної установи або обізнаної особи довідку з питань, що його в цьому плані інтересують [4, с. 475].

На практиці результати цих досліджень відображаються в документах, які в НДЕКЦ МВС України іменуються «Довідкою», НДІСЕ Міністерства юстиції – «Висновком спеціаліста» і підписуються обізнаною особою, що проводила дослідження. Від установ інших відомств відповідь поступає у формі листа, підписаного керівником.

Суб'єктами перевірочних досліджень є фахівці в області комп'ютерних технологій. Предмет перевірочних досліджень повністю поглинається предметом судової комп'ютерно-технічної експертизи. Крім того, в обох видах досліджень вивчаються одні і ті ж об'єкти – елементи комп'ютерних технологій: технічні засоби або програмне забезпечення. Збіг предмету і об'єктів дослідження двох форм застосування спеціальних знань обумовлює застосовування однакових методів, прийомів і технічних засобів, тобто всього того, що визначає методику дослідження. Проте до методів, що використовуються в ході перевірочних досліджень, пред'являються жорсткіші вимоги, пов'язані з необхідністю збереження в незмінному вигляді складових комп'ютерних технологій та інших об'єктів для їх подальшого експертного дослідження.

Вказані співпадаючі ознаки свідчать про схожість двох видів застосування спеціальних знань для визначення обставин злочину. Проте єдиною і вирішальною їх відмінністю є непроцесуальний режим проведення перевірочних досліджень, відсутність доказового значення результатів такого дослідження. Одержані фактичні дані, поза сумнівом, відносяться до справи, але не мають такої властивості доказів, як допустимість. Документ, в якому відображені перевірочні дослідження, не є процесуальним, оскільки отриманий до порушення кримінальної справи. Дані

документи, таким чином, використовуються як довідкові, містять відомості оперативного-розшукового характеру. Проте основна мета цих досліджень - встановлення підстав прийняття процесуального рішення про порушення (відмову в порушенні) кримінальної справи.

У процесі дослідчої перевірки при наявності повідомлення про комп'ютерний злочин перевірені дослідження застосовуються для встановлення таких необхідних для порушення кримінальної справи даних, як:

ознаки злочину;

способи і місце здійснення неправомірного доступу (копіювання, модифікація, знищення інформації, внесення шкідливих програм; зсередини організації або ззовні) і його ознаки;

засоби, використані при вчиненні злочину (технічні, програмні, носії інформації);

способи подолання захисту (підбір ключів і паролів, викрадання паролів, відключення засобів захисту тощо).

На етапі перевірки під час проведення досліджень необхідна тісна взаємодія особи, що здійснює перевірку інформації про злочин, та фахівця, яка направлена на виявлення всіх комп'ютерних слідів. Це пов'язано з завданням своєчасного вжиття необхідних дій по виявленню, вилученню, закріпленню і дослідженню слідів злочину, що є умовою успішного розслідування і розкриття злочинів. Невідкладність дій по отриманню доказової та орієнтуючої (розшукової) інформації є запорукою успіху розслідування. Отже, метою такої взаємодії є негайне отримання орієнтуючої інформації від фахівця. Отримані дані використовуються для висунення розшукових версій про напрями пошуку злочинця за гарячими слідами, виявлення носіїв комп'ютерних слідів, що знаходяться поза місцем події, з'ясування механізму і обставин вчиненого злочину тощо.

Проведення перевіренних досліджень елементів комп'ютерних технологій у взаємодії з суб'єктом дослідчої перевірки набуває великого значення при збиранні комп'ютерних слідів. Адже іноді неможливо без дослідження інформації на комп'ютерному носії виявити сліди підключень з віддаленого доступу до комп'ютерної системи, під час яких було вчинено злочин, на їх основі прослідити мережний маршрут між елементами комп'ютерних технологій, що були засобом та предметом злочину, і зібрати всі сліди цього злочину на всіх точках маршруту.

Можна рекомендувати розпочати пошук слідів комп'ютерного злочину з виявлення мережних підключень засобів комп'ютерної техніки, що знаходяться на місці події і в яких виявлені сліди злочину, та дослідження інформації, що пов'язана з цими підключеннями. А далі діяти наступним чином:

Ситуація 1. Якщо ЕОМ апаратно не підключена до мережі, або в інформації про мережні підключення не містяться ознаки, що вказують на віддалений доступ до неї під час вчинення злочину, то, скоріш за все, ця ЕОМ є і предметом злочинного посягання і засобом вчинення злочину.

Ситуація 2. Якщо ЕОМ має підключення до мережі і в інформації про мережні підключення містяться ознаки, що вказують на віддалений доступ до неї під час вчинення злочину, то залежно від інформації, що міститься в записах підключень, слід

визначити наступну точку пошуку слідів та діяти в ній згідно ситуації 1. В результаті пошук приведе до ЕОМ, які є кінцевими точками маршруту.

Всі сліди на точках маршруту фіксуються, при потребі досліджуються та вилучаються за допомогою фахівця.

Зауважимо, що у випадку вчинення конкретного комп'ютерного злочину мову треба вести про індивідуальну слідову картину. Але все ж таки можна виділити певну специфіку слідової картина цього виду комп'ютерних злочинів. Вона в основному буде характеризуватися наявністю на носії комп'ютерної інформації зловмисника файлів, що вміщують інформацію з обмеженим доступом, що стала предметом злочину, програмні та технічні засоби подолання захисту, отримання інформації шляхом перехвату активного чи пасивного, її декодування, а також іншого спеціального обладнання та програмного забезпечення для отримання комп'ютерної інформації та виготовлення її носіїв, а також розповсюдження і збуту: сканерів, цифрових фотоапаратів, принтерів, записуючих пристроїв для компакт-дисків, відповідних заготовок, чистих носіїв інформації, засобів підключення до мережі локальної і глобальної (Інтернет) тощо.

На етапі дослідчої перевірки також необхідно правильно оцінити отриману інформацію та кваліфікувати діяння, що, як показує практика, викликає деякі труднощі.

Проаналізувавши диспозицію ст. 361² КК України, можна стверджувати що це є норма загальної дії, тому, що у кримінальному кодексі України вже є самостійні склади злочинів, що передбачають незаконний збут, розповсюдження інформації з обмеженим доступом за допомогою комп'ютерних систем. Зокрема, аналіз Особливої частини КК України, дає підстави виділити ряд складів злочинів, що мають на меті охорону всілякого роду таємниць (конфіденційної інформації), що є власністю, як окремих осіб, (приватних підприємств), так і держави в цілому. Так в п'ятому розділі Особливої частини КК України є наступні склади злочинів, що передбачають кримінальну відповідальність за розголошення таємниць: ст. 159 - порушення таємниці голосування, ст. 163 - порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, ст. 168 - розголошення таємниці усиновлення (удочеріння), ст. 182 - порушення недоторканності приватного життя. У сьомому розділі: ст. 231 - незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, ст. 232 - Розголошення комерційної або банківської таємниці. В чотирнадцятому розділі: ст. 328 - розголошення державної таємниці, ст. 329 - втрата документів, що містять державну таємницю. Слід зазначити, що вище зазначені склади злочинів були введені до Кримінального кодексу ще у 2001 році, та вже мали практику застосування [5]. Однак наприкінці 2004 року законодавець прийняв рішення щодо суттєвого розширення розділу шістнадцятого КК України, зокрема розширивши цей розділ такими складами: ст. 361¹, що встановлює кримінальну відповідальність за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут, та ст. 361² - несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації [6, с. 6]. З одного боку це був значний крок вперед, який суттєво «розвантажив» диспозицію статті 361 КК України

редакції 2001 року. З іншого - створив деякі складнощі при практичному застосуванні даного складу злочину. Так, наприклад, при навмисному розголошенні комерційної або банківської таємниці злочинець, використавши перевагу електронних носіїв інформації та глобальної мережі Інтернет, оприлюднив відомості, які їх власник вважав комерційною таємницею підприємства, внаслідок чого власник зазнав відчутної шкоди. Як в цьому випадку повинен діяти правоохоронний орган відносно кваліфікації дій злочинця? З одного боку тут присутні об'єктивні ознаки дій передбачених ст. 361². З іншого є сенс стверджувати, що злочин повинен бути кваліфікований за ст. 232 КК України, бо предмет цього злочину повністю співпадає з предметом злочину, передбаченим цією статтею. Це є дуже складним завданням, яке потребує законодавчого вирішення та роз'яснення.

Для вирішення цієї ситуації можливі два підходи: перший - необхідно виключити з XVI розділу КК України ст. 3612, як таку, що ускладнює кваліфікацію злочинних дій, спрямованих на незаконне заволодіння, розповсюдження та збут комп'ютерної інформації з обмеженим доступом, а в існуючих складах злочинів, які охороняють таємницю приватного життя, комерційну, банківську, та державну необхідно доповнити диспозиції ще однією альтернативною дією - незаконний збут або розповсюдження зазначених відомостей за допомогою комп'ютеру; другим варіантом вирішення є удосконалення диспозиції ст. 3612, а саме конкретизувати та перелічити види інформації з обмеженим доступом. При даному підході незаконний збут, розповсюдження комерційної та банківської таємниці, вчинене за допомогою комп'ютеру слід кваліфікувати лише за ст. 3612 КК України. У підтвердження цього можна навести позицію Коржанського М.Й., який вважає, що кваліфікація може бути правильною лише тоді, якщо буде застосовано саме ту норму, яка передбачає це діяння, тобто застосовано лише одну і лише певну, конкретну норму. Інакше кажучи, кваліфікувати злочин - означає надати йому кримінально-правову оцінку і застосувати до нього ту кримінально-правову норму, яка найбільш повно описує його ознаки [6, с. 6]. Те, що для правильної кваліфікації діяння необхідно вибрати і застосувати лише одну, конкретну кримінально-правову норму з декількох суміжних, подібних, яка найбільш повно описує ознаки вчиненого діяння, має суттєве практичне значення, оскільки змушує правозастосовників шукати саме ту норму, яка є єдино правильною. Така певна конкретизація кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, допомагає вирішенню багатьох питань кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм, що підлягають застосуванню. Таким чином, кваліфікація злочину і способу його вчинення підкоряється загальному правилу: діяння, при якому певні дії є способом, складовою частиною об'єктивної сторони іншого, більш тяжкого злочину, кваліфікується як один злочин. Останній варіант здається нам більш вдалим, оскільки за такою кваліфікацією ми охоплюємо як предмет злочину так і спосіб вчинення злочинних дій.

З огляду на вище зазначене необхідно зробити наголос на тому, що колізія норм Особливої частини КК України неприпустима. Вважаємо, що необхідно на законодавчому рівні розрішити цю проблему, та внести відповідні доповнення до диспозицій статей Особливої частини КК України, які передбачають кримінальну

відповідальність за розповсюдження та збут конфіденційної інформації з обмеженим доступом.

Список використаних джерел та література:

1. Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України // Затверджена Наказом МВС України від 30.08.99 № 682.
2. Щербаковський М.Г. Використання спеціальних знань в стадії порушення кримінальної справи / Щербаковський М.Г., Золотухін І.І. // Вісник Університету внутрішніх справ. - 1997. - №2. - с. 36-44.
3. Лавров В.П. Расследование преступлений по горячим следам: Учеб. пособие / В.П. Лавров, В.Е. Сидоров. - М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. - 56 с.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: науч.-практ. коммент. / Ю.П. Аленин, Е.Н. Гидулянова, Ю.А. Гурджи и др.; под общ. ред.: В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленин. - Х.: Одиссей, 2005. - 967 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [М.Л. Мельник, М.І. Хавронюк та ін.]. - К. : Каннон, 2003. – 1056 с. - (Нормативні документи та коментарі).
6. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів : монографія / Коржанський Микола Йосипович. - К. : Атіка, 2002. - 640 с.

Пашнев Д.В., Рудик М.В. Особенности выявления и уголовно-правовая квалификация преступлений, которые посягают на компьютерную информацию с ограниченным доступом.

Статья посвящена вопросам применения специальных знаний в ходе проверки информации о компьютерном преступлении, четкой его квалификации на первичном этапе расследования относительно отдельного состава преступления – несанкционированного распространения или сбыта компьютерной информации с ограниченным доступом (ст. 3622 УК Украины).

Ключевые слова: компьютер, преступление, квалификация, специальные знания, несанкционированное распространение, несанкционированный сбыт, информация, ограниченный доступ.

Pashnev D.V., Rudik M.V. Features of revealing and criminally-legal qualification of crimes which encroach on the computer information with the restricted access.

The article is devoted to the questions of special knowledge application while looking into information on computer crime, its precise qualification at the primary stage of investigation as to the separate corpus delicti - not authorized distribution or selling of the computer information with restricted access (art. 3612 Criminal Code of Ukraine).

Key words: a computer, a crime, the qualification, special knowledge, not authorized distribution, not authorized selling, information, restricted access.

Надійшла до редакції 11.03.2009 р.

УДК 343.2

Робак В.А.

ЮРИДИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “ЗАГИБЕЛЬ ЛЮДЕЙ” У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У роботі аналізується визначення поняття “загибель людей”, яке використовується у кримінальному законодавстві. Також визначається доцільність використання у одній нормі понять “загибель людей” та “тяжкі наслідки”.

Ключові слова: загибель людини, загибель людей, загибель кількох осіб, тяжкі наслідки.

Поняття, аналізуванню якого присвячена ця робота, відноситься до оціночних. Повне уникнення таких понять у законодавстві, в тому числі і кримінальному, неможливе, але для правильного застосування будь-якого закону необхідне формування стандартів оцінки, що дозволить вірно тлумачити певні поняття та уникнути помилок при застосуванні норм, які в них містяться.

Слід зазначити, що окремим питанням, що відносяться до проблеми визначення зазначених понять вже приділялась увага в працях М.І. Бажанова, П.П. Андрушко, А.А. Стрижевської, О.О. Дудорова, М.І. Мельника, С.І. Селецького, Н.І. Панова, І.В. Хохлової, О.П. Шем’якова, А.В. Савченко, О.А. Чувакова, А.В. Загики, Ю. Мантуляка. Однак, необхідно зазначити, що існуючі дослідження мають фрагментарний характер, тобто в тій чи іншій частині торкаються питання, пов’язаного із конкретизацією поняття, дослідженню якого присвячена ця робота.

Аналіз статей Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України дозволяє зробити висновок, що коли законодавець встановлює кримінальну відповідальність за спричинення смерті одній особі, він використовує термінологічні звороти – “загибель потерпілого” (ч. 1 ст. 415 КК), “смерть потерпілого (потерпілої)” (ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 134, ч. 2 ст. 286, ч. 3 ст. 314, ч. 2 ст. 414 КК), “смерть особи” (ч. 3 ст. 135), “смерть хворого” (ч. 2 ст. 139 КК), “смерть неповнолітнього” (ч. 2 ст. 137 КК). Необхідно зазначити, що з точки зору правил філології під зазначеними вище поняттями необхідно розуміти спричинення смерті однієї людини. Серед вчених, які займаються дослідженням зазначених категорій, немає розбіжності стосовно тлумачення цих понять, а саме застосування норм, які передбачають настання зазначених наслідки, можливе при настанні смерті однієї людини.

В окремих статтях Особливої частини КК України законодавець використовує термінологічні звороти “загибель людей” або “загибель кількох осіб”, які є синонімічними (ч. 3 ст. 110, ч. 5 ст. 260, ч. 2 ст. 272, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 279, ч. 3 ст. 286, ч. 3 ст. 414 та ч. 3 ст. 415 КК). З точки зору правил філології під зазначеними вище поняттями необхідно розуміти спричинення смерті двом або більше особам, у зв’язку з тим, що ці поняття використовуються у множині. Але, в цьому випадку, серед вчених, які займаються дослідженнями зазначених категорій, немає єдності думок стосовно тлумачення зазначених понять.

На думку С.І. Селецького під зазначеними вище поняттями необхідно розуміти загибель хоча б однієї людини [1, с. 121].

М.І. Мельник вважає, що поняття “загибель людей”, охоплює випадки, коли вчинене діяння, внаслідок якого сталася смерть хоча б однієї особи [2, с. 188].

А.В. Савченко вважає, що зазначені поняття охоплюють смерть однієї або кількох осіб [3, с. 441].

На думку О.А. Чувакова застосування зазначених понять повинно мати місце у разі спричинення смерті однієї або більшої кількості осіб [4, с. 449].

На думку В.П. Тихого ознака “загибель людей” повинна мати місце у разі наявності смерті не менше двох осіб [5, с. 923].

На думку В.О. Навроцького, під загибеллю людей слід розуміти смерть двох або більше осіб [6, с. 641].

З наведеного вище можна зробити висновок, що тлумачення зазначених понять, окремими авторами, не співпадає з філологічним значенням.

На мою думку, в якісному кримінальному законі повинно збігатися філологічне та правове значення понять та термінів. Якісний закон повинен унеможливити різне тлумачення одних термінів.

На підставі зазначеного, на мою думку, та відповідно до правил філології, у зв'язку з тим, що поняття “загибель людей” та “загибель кількох осіб” використовуються у множині, вони повинні охоплювати випадки спричинення смерті двом або більше особам.

Розкриваючи питання, якому присвячене це дослідження необхідно також зупинитися на наступному.

В деяких випадках, у нормах Особливої частини КК України, поняття “загибель людей” або “загибель кількох осіб” зазначаються у сукупності з іншим поняттям – “тяжкі наслідки” (ч. 3 ст. 110, ч. 5 ст. 260, ч. 2 ст. 272, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 279, ч. 3 ст. 414 КК).

Необхідно зауважити, що на думку більшості авторів поняття “тяжкі наслідки” охоплюють випадки спричинення смерті хоча б однієї людині.

Так, на думку М. І. Бажанова під поняттям “тяжкі наслідки” слід розуміти спричинення лише фізичної шкоди, а саме смерть потерпілого, тяжка хвороба тощо [7, с. 59].

На думку П.П. Андрушко поняття “тяжкі наслідки” охоплюють спричинення фізичної шкоди, а саме смерть потерпілого, тривалий розлад його здоров'я чи стійку втрату ним працездатності не менш як на одну третину [5, с. 328].

О.О. Дудоров зазначає, що під тяжкими наслідками слід розуміти настання фізичної шкоди, а саме спричинення смерті, заподіяння важкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження [8, с. 298].

А.А. Стрижевська зазначає, що тяжкими наслідками потрібно вважати заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, спричинення матеріальних збитків, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, розвал діяльності підприємства, установи, організації, їх банкрутство, створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви тощо [5, с. 1217].

А.В. Савченко зазначає що під іншими тяжкими наслідками необхідно розуміти загибель (смерть) однієї чи кількох осіб, тяжкі, середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також велику матеріальну шкоду, інші тяжкі наслідки [3, с. 451].

Ю. Мантуляк, аналізуючи ст. 43 КК України, зазначає, що під іншими тяжкими наслідками необхідно розуміти тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей [9, с. 61].

На мою думку, під поняттям “тяжкі наслідки” необхідно розуміти спричинення як фізичної, так і матеріальної шкоди. До фізичної шкоди, я вважаю, необхідно віднести: смерть потерпілого, його самогубство, тяжку хворобу (наприклад СНІД, психічну хворобу тощо), заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, самогубство чи тяжка хвороба його близьких родичів, тощо.

На підставі вищевказаного, на мою думку, поняття “загибель людей” та “тяжкі наслідки” являються казуїстичними, у зв’язку з тим, що у разі розуміння під останнім поняттям загибелі хоча б однієї людини, цілком логічним є розуміння загибелі і декількох осіб.

Відповідно до зазначеного, з метою усунення у КК України казуїстичних понять та уникнення розбіжностей у тлумаченні цих понять, я вважаю за доцільне, у вказаних вище випадках спільного використання цих понять, відмовитися від використання такого поняття, як “загибель людей”.

Крім того, необхідно зауважити, що в окремих випадках, у нормах Особливої частини КК України, законодавець в якості кваліфікуючої ознаки передбачає загибель людини, а в якості особливо кваліфікуючої ознаки, загибель кількох осіб або настання інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 414 та ч. 3 ст. 414). Враховуючи вищевказане, на мою думку, є недоцільним використання цих понять у одній нормі, на підставі чого вважаю, що і в цьому випадку необхідно відмовитися від використання таких понять, як “загибель людини” та “загибель декількох осіб”, оскільки поняття “тяжкі наслідки” охоплюють ці поняття.

Список використаних джерел та література:

1. Селецький С. І. Кримінальне прав України. Особлива частина: навчальний посібник / Селецький С. І. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 504 с.
2. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / [Александров Ю.В., Дудоров О.О., В.А. Клименко, М.І. Мельник та ін.]; під ред. М.І. Мельника, В.А. Клименко. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.
3. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України: курс лекцій / Савченко А.В., Кузнецов В.В., Штанько О.Ф. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. – 640 с.
4. Стрельцов Е.Л. Уголовное право Украины: учебник / Стрельцов Е.Л. – Х.: ООО “Одиссей”, 2006. – 720 с.
5. Андрушко П.П. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / Андрушко П.П., Гончаренко В.Г., Фесенко Є.В. – К.: Дакор, 2008. – 1428.
6. Мельник М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.
7. Бажанов М.І. Кримінальне право України. Особлива частина / Бажанов М.І., Сташис В.В., Тацій В.Я. – Київ – Харків: Юринком Інтер – Право, 2002 р. – 494 с.
8. Мельник М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., перероб. та доповн. / М.І. Мельник, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – 1056 с.
9. Мантуляк Ю. Окремі питання конкретизації поняття “інші тяжкі наслідки” та “особливо тяжкі наслідки” / Ю. Мантуляк // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 12. – С. 56 – 63.

Робак В.А. Определение понятия “гибель людей” в уголовном законодательстве Украины.

В работе анализируется определение понятия “гибель людей”, которое используется в уголовном законодательстве. Также определяется целесообразность использования в одной норме понятий “гибель людей” и “тяжкие последствия”.

Ключевые слова: гибель человека, гибель людей, гибель нескольких лиц, тяжкие последствия.

Robak V.A. Determination concepts “death of people” in the criminal statute of Ukraine.

Determination of concept “death of people”, which is used in a criminal statute, is in-process analysed. Expedience of the use in one norm of concepts “death of people” and “severe consequences” is also determined.

Key words: death of man, death of people, death of a few persons, severe consequences.

Надійшла до редакції

УДК 343.77: 630

Скворцова О.В.

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ ЛІСУ

Від визначення обставини – є суб'єкт незаконної порубки лісу особою приватною чи службовою – залежить кваліфікація даного злочинного діяння або як одиничного, або як учиненого в сукупності з іншими злочинними діяннями. З урахуванням високої суспільної небезпеки службових екологічних злочинів, питання про кваліфікацію дій службових осіб як суб'єктів незаконної порубки лісу в юридичній літературі та на практиці розв'язується неоднозначно. Це залежить від наступного: незаконна порубка лісу проводиться безпосередньо службовими особами або за їхнім розпорядженням чи при їхньому сприянні.

Ключові слова: службовий екологічний злочин; суб'єкт незаконної порубки лісу; кваліфікація дій службових осіб.

Доволі складним постає питання про визначення спеціального суб'єкта екологічного злочину – службової особи, особливо враховуючи те, що кримінальний закон, установлюючи відповідальність за злочинні дії в галузі використання та збереження елементів довкілля, у більшості випадків не називає суб'єкт злочину [1, с. 19]. Одночасне вивчення норм, які не вказують на суб'єкт злочину, веде до висновку про наявність у них якихось «прихованих» ознак, що вказують на можливість його скоєння різними особами [2, с. 457].

У теорії кримінального права норми, в яких не названо суб'єкт злочину, одержали назву альтернативно-посадових (службових)[3, с. 53]. Саме такою є ст. 246 Кримінального кодексу (далі – КК) України, що описує ознаки складу незаконної порубки лісу. Ця кримінально-правова норма має спрощений спосіб зазначення бланкетності (незаконна порубка лісу), що свідчить, з одного боку, про скоєння цього злочину в галузі звичайних і загальнодоступних видів природокористування; з іншого боку, про відсутність використання при цьому необхідних знань, спеціальних правил та інших екологічних нормативів, що може бути поставлене в вину тільки особі, яка має спеціальні зобов'язання [2, с. 460]. Отже, диспозиція названої статті сконструйована таким чином, що в ній немає прямих або непрямих ознак, які дають підставу припускати, що суб'єктом цього злочину може бути і особа, яка має додаткові ознаки (крім тих, що властиві загальному суб'єктові). За характером, специфікою знарядь і способів здійснення незаконної вирубки лісу це діяння може вчинюватися, передусім, тими особами, які не мають особливих можливостей для його здійснення (у тому числі службових можливостей). А втім, зазначене зовсім не виключає можливості вчинення цього кримінального діяння службовою особою [2, с. 461].

Більш того, аналізуючи склад незаконної порубки лісу, регламентований ст. 246 КК України, ми дійшли висновку, що закон не містить якихось обмежень щодо кола осіб, які можуть бути суб'єктом даного злочину (з урахуванням обов'язкових ознак

суб'єкта злочину, передбачених ч. 1 ст. 18 КК України). Виходить, такими можна розглядати і приватних, і службових осіб.

Це важливий момент з двох причин. По-перше, службові екологічні злочини, як правило, відрізняються високою суспільною небезпекою, нерідко заподіюючи величезну екологічну шкоду, яку часом важко відшкодувати [4, с. 458]; водночас, коло службових осіб, які можуть приймати екологічно важливі рішення, досить широке. По-друге, якщо питання про суб'єкт злочину у випадках, коли таким виступає приватна особа, у судовій практиці труднощів не викликає, то цього не можна сказати про ситуації, коли злочин скоює посадова (службова) особа [1, сс. 19-20]. Адже від визначення обставини – є суб'єкт незаконної вирубки лісу особою приватною чи службовою – залежить кваліфікація даного злочинного діяння або як одиничного (за ст. 246 КК України, якщо суб'єкт – приватна особа, що не скористалася при здійсненні незаконної порубки лісу своїм службовим становищем), або як учиненого в сукупності з іншими злочинними діяннями (питання про кваліфікації злочинів за сукупністю розглядатиметься нижче).

Спеціальний суб'єкт в екологічних злочинах визначається з огляду на неможливість здійснення конкретного суспільно небезпечного діяння будь-якою осудною особою, що досягла віку кримінальної відповідальності, а лише особою, здатною вчинити це діяння в силу професійних обов'язків або відповідно до характеру виконуваної роботи. Існує також думка, – і з нею не можна не погодитися, – що більшість злочинів зі спеціальним суб'єктом так чи інакше пов'язані з середовищем службової або професійної діяльності, що не тільки полегшує, але й уможливило скоєння злочину [2, с. 460].

Неоднозначне розв'язання питання про кваліфікацію дій службових осіб як суб'єктів незаконної порубки лісу пояснюється низкою чинників та обставин.

По-перше, це залежить від ролі службової особи в здійсненні даного кримінально караного діяння, а саме: чи виступала вона виконавцем (тобто особисто здійснювала незаконну порубку лісу); чи використала для проведення цієї порубки підлеглих за службою осіб (тобто віддавала розпорядження, виконання яких завдавало істотної шкоди довкіллю, зокрема, шляхом незаконної порубки лісу); чи скоювала аналізований злочин з використанням свого службового становища; чи вступала в змову з іншими особами (тобто в злочинні угоди з порубниками лісу, сприяючи їм, завдяки своєму службовому становищу, в здійсненні незаконної порубки лісу).

По-друге, як спеціальний суб'єкт досліджуваного злочину може розглядатися не лише будь-яка службова особа, але й службова особа органів лісової охорони та лісового господарства. Аналізуючи загальні дані, можна відзначити, що за участю Державної лісової інспекції Криму виявляються різні порушення в діях працівників, наприклад, лісгоспів (серед них – порушення встановленого порядку використання лісосічного фонду, заготівлі та вивезення деревини тощо). Поряд з подібними порушеннями працівники органів лісової охорони та лісового господарства можуть здійснювати злочинні дії, охоплені ст. 246 КК України.

Утім, для правильної кваліфікації дій службових осіб, які скористалися своїм службовим становищем для здійснення порубки лісу або сприяли цьому злочину, ми вважаємо за доцільне навести приблизний перелік службових осіб органів лісової

охорони та лісового господарства залежно від обійманої посади, виконуваних функцій, кола обов'язків і повноважень [5]. Як пише С. Б. Гавриш, до службових осіб у цьому випадку слід відносити не тільки службових осіб лісового господарства, але й відповідальних працівників органів лісової охорони, лісників, техніків-лісівників [6, с. 32; 7, сс. 142-143]. Ця думка підтверджується в ході подальшого дослідження поставленої мети.

Отже, згідно з приміткою до ст. 364 КК України, службовими особами є особи, що здійснюють функції представників влади, а також ті, що обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядницьких або адміністративно-господарських обов'язків, або ж виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [8, с. 179].

З огляду на вищезазначене, як службові особи органів лісового господарства, що мають усю сукупність функцій та повноважень службових осіб (тобто організаційно-розпорядницькі, адміністративно-господарські функції та владні повноваження), для прикладу можна відзначити, насамперед, директора лісгосподарських підприємств (лісгоспів тощо), його заступника, головних лісничих та інших. Це ті особи, які, відповідно до своєї компетенції, здійснюють загальне керівництво діяльністю лісгосподарських органів і мають право видавати розпорядження (накази), обов'язкові для виконання підлеглими за службою працівниками.

Серед працівників даних органів є й такі, що мають лише деякі з функцій службової особи (приміром, тільки адміністративно-господарські або організаційно-розпорядницькі). Однак ці особи також вважаються службовими, бо на підставі примітки до ст. 364 КК України особа, щоб бути визнаною службовою, повинна мати принаймні частину з названих там функцій. Це, наприклад, лісничі, інженери, що займаються питаннями охорони і захисту лісу, лісового господарства тощо. Їхня діяльність тією чи іншою мірою пов'язана з відтворенням лісів, заготівлею деревини, обліком, контролем і розподілом лісової продукції, а отже, вони можуть видавати обов'язкові розпорядження для своїх підлеглих.

Деякі працівники органів лісового господарства та лісової охорони можуть бути наділені функціями службових осіб через виконання ними професійних обов'язків. Наприклад, ті самі лісники виконують функції організаційно-розпорядницькі (керуючи роботою підлеглих та організовуючи їхню працю) або владні (здійснюючи охорону лісів від імені держави).

Нарешті, повертаючись до питання про кваліфікацію дій службових осіб як суб'єктів незаконної порубки лісу, важливо наголосити ще одну обставину: в постанові Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» дане питання врегульоване лише взагалі, а саме: «У випадках притягнення до кримінальної відповідальності за ці злочини службових осіб, котрі вчинили їх із використанням свого службового становища, їхні дії за наявності до того підстав мають кваліфікуватися також за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності» [9]. Ми переконані, що це, з одного боку, може викликати труднощі в практичному застосуванні даного положення, а з іншого – стати причиною його ширшого тлумачення щодо випадків незаконної порубки лісу за участю службо-

вих осіб (а це, в свою чергу, суперечитиме роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України).

В юридичній літературі це питання розв'язується неоднаково [1, с. 20]. Одні автори пропонують кваліфікувати вчинене тільки за нормою, що передбачає відповідальність за посягання на довкілля, другі – як службовий злочин, треті – як сукупність службового злочину та злочину в галузі охорони довкілля. Проаналізуємо послідовно всі можливі ситуації. Отже, кваліфікація дій службових осіб, які посягають на об'єкти природного середовища (в тому числі на ліс), залежить від того, використали вони для скоєння злочину своє службове становище чи ні.

Як ілюстрацію першої ситуації розглянемо випадок, коли службова особа того чи іншого підприємства, організації або установи безпосередньо робить дії, що утворюють злочин в галузі охорони довкілля (наприклад, займається незаконною порубкою лісу). У цій ситуації дана службова особа виступає виконавцем злочину. Вчинені нею злочинні дії не пов'язані з використанням свого службового становища для здійснення протиправного діяння. Через це така особа, проводячи незаконну порубку лісу, виступає, по суті, приватною, а отже, є суб'єктом тільки екологічного злочину [10, сс. 47-49]. Виходить, скоєний нею злочин буде кваліфікуватися за статтею КК, що передбачає відповідальність за порушення природоохоронного законодавства (тобто за ст. 246 КК України).

Другу ситуацію складають випадки, коли службова особа не порушує правоохоронного законодавства, але видає розпорядження, виконання яких завдає істотної шкоди довкіллю.

Існує хибна думка, що ця службова особа не буде суб'єктом злочину, передбаченого ст. 246 КК України, бо вона не проводила незаконну порубку лісу особисто, а лише видала на це розпорядження (наприклад, начальник лісоділянки видав лісорубам підлеглої бригади розпорядження на проведення незаконної порубки лісу для заготівлі деревини) [11, с. 9]. Тут явне нерозуміння того, що в даних випадках злочин відбувається лише завдяки службовому становищу винного. Г.А. Крігер мав рацію, стверджуючи, що посадові (службові) особи, які використовують службове становище для незаконної порубки лісу, відповідають за сукупністю злочинів за незаконну порубку та посадовий (службовий) злочин [12, с. 522], якщо для цього є підстави. Такою підставою, на нашу думку, є саме використання службовою особою свого службового становища шляхом видавання розпорядження на порубку лісу, виконання якого заподіяло істотну шкоду. Причому можливість видати таке розпорядження та очікувати його обов'язкового виконання впливає саме з повноважень службової особи, які вона має завдяки своєму службовому становищу.

Слід наголосити, що в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України це питання досі чітко не врегульовано. Раніше Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 7 липня 1983 року «О практике применения судами законодательства об охране природы» пояснював судам, що, якщо посадова (службова) особа підприємства, установи, організації видає підлеглим за службою працівникам незаконне розпорядження, виконання якого пов'язане з порушенням законодавства про охорону природи, дії такої посадової (службової) особи треба кваліфікувати за відповідними статтями КК, які пе-

редбачають відповідальність за зазначені діяння, а за наявності до того підстав – і за посадовий (службовий) злочин [13].

А от у п. 22 постанови «О практике применения судами законодательства об охране природы» від 3 червня 1977 року Пленум Верховного Суду СРСР звертав увагу на те, як мають кваліфікуватися дії посадових (службових) осіб підприємств, установ, організацій, коли вони явно перевищували свої службові повноваження, видаючи підлеглим за службою працівникам розпорядження, виконання яких завдавало істотну шкоду об'єктам природи. Ці посадові (службові) особи підлягали відповідальності за сукупністю злочинів за заподіяння шкоди певним об'єктам природи і за перевищення влади або службових повноважень (у КК України 2001 року це ст. 365) [14].

У свою чергу, Пленум Верховного Суду України в постанові № 1 від 26 січня 1990 року «Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи» [15, с. 199] врегулював лише питання кваліфікації дій посадових (службових) осіб, що не були працівниками органів охорони природи (у тому числі лісової охорони), які займалися незаконною порубкою лісу, зловживаючи своїм службовим становищем (наприклад, працівники підприємств та організації-лісокористувачі), використовуючи для скоєння даного злочину державний або громадський транспорт, що був у їхньому розпорядженні, якщо цими діями була заподіяна істотна шкода. Згідно з п. 9 даної постанови, дії посадових (службових) осіб мали кваліфікуватися за статтями, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про охорону природи (у нашому випадку – за ст. 246 КК України) і за зловживання владою чи посадовим (службовим) становищем (за ст. 364 КК України).

Важливо також підкреслити, що відповідальність осіб, які виконали незаконне розпорядження та безпосередньо зробили дії з порубки лісу, має наставати лише тоді, коли ці особи усвідомлювали незаконний характер виданого розпорядження і не вжили залежних від них заходів для запобігання заподіяній шкоді.

Однак не кожне використання свого службового становища службовою особою, результатом якого є здійснення незаконної порубки лісу, може утворити сукупність злочинів. Це можливе тільки в разі заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи суспільним інтересам або інтересам юридичних осіб. У нашому випадку «істотна шкода» є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони незаконної порубки дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях. За її наявності незаконна порубка лісу в даній формі вважається закінченим злочином. На нашу думку, цю шкоду і слід розглядати як результат зловживання особою своїм службовим становищем або як результат перевищення нею своїх службових повноважень у вигляді істотної шкоди. Що ж до незаконної порубки в заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах, то незаконна порубка лісу в даній формі через більшу суспільну небезпеку вважається закінченою вже з моменту рубки першого дерева або куща незалежно від шкоди, завданої такими діями. Але сам факт здійснення порубки лісу на територіях та об'єктах, які мають особливу цінність для держави та її громадян, дозволяє вважати шкоду, заподіяну навіть початком здійснення цих незаконних дій, істотною. Тобто, якщо використання службовою особою службового становища призвело до здійснення конкретного посягання проти природи у

вигляді незаконної порубки лісу, то заподіяну службовим злочином шкоду слід вважати істотною, а дії службової особи будуть кваліфікуватися за сукупності цих злочинів.

Нарешті, третя ситуація, яка особливо часто аналізується сьогодні в правовій літературі [16, с. 11; 17, с. 69; 18, с. 30; 19, сс. 27-28], настає тоді, коли службова особа природоохоронних органів сама скоює екологічний злочин (наприклад, коли працівники органів лісової охорони, лісництв, які в силу свого службового становища мусять боротися з лісопорушеннями, самі роблять незаконну порубку лісу) або вступає в змову з іншими особами та скоює злочин разом з ними (або ж, хоч сама його не вчиняє, але дає можливість іншим особам, завдяки своєму службовому становищу, скоїти цей злочин).

В усіх цих випадках службова особа при вчиненні злочину використовує (всупереч інтересам служби) своє службове становище. Питання про кваліфікацію її дій конкретно розв'язувалося у вищезгаданій постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 січня 1990 року, де було роз'яснено: «Якщо в злочинні угоди з бракон'єрами вступають посадові (службові) особи органів охорони природи чи самі самостійно вчинюють такі злочини, як ...незаконна порубка лісу, вони повинні нести відповідальність за порушення законодавства про охорону природи (у нашому випадку – за ст. 246 КК України) і відповідний посадовий (службовий) злочин» [15, с. 199]. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року розглянута ситуація не була чітко обговорена.

Продовжуючи аналізувати її зміст, слід зазначити: тут присутня ідеальна сукупність злочинів. Однак при цьому необхідно, щоб винний належав до такої природоохоронної організації, робота в якій давала б йому можливість скоїти злочин у вигляді незаконної порубки лісу з використанням свого службового становища.

Мотиви, якими керується дана службова особа, можуть бути різними, в тому числі й корисливими. Так, у наказі № 10 від 27 лютого 2003 року Республіканського комітету з лісового та мисливського господарства АР Крим «О предупреждении преступных проявлений на предприятиях отрасли» серед злочинів у корисливих цілях, скоюваних матеріально відповідальними особами та керівниками, які за своїми функціональними обов'язками мусять контролювати стан дотримання лісового законодавства, як найпоширеніші згадуються, між іншим, хабарництво і незаконна порубка лісу.

Отже, бувають ситуації, коли лісники та інші відповідальні працівники лісгоспів, зловживаючи своїм службовим становищем, роблять незаконну порубку лісу в обмін на винагороду від лісокористувачів (наприклад, лісник у вищезгаданих обставинах отримує від громадян хабар за незаконний відпуск їм лісу) або сприяють у здійсненні незаконної порубки лісу (скажімо, лісник, використовуючи своє службове становище, дозволяє проводити на охоронюваній ним ділянці незаконну порубку лісу за хабар). За загальним визнанням [20, сс. 37-38; 21, сс. 67-68; 22, с. 27], у цьому випадку службова особа природоохоронних органів має притягатися до кримінальної відповідальності й за хабарництво також (за ст. 368 КК України).

При цьому зовсім інакше розв'язується питання про кваліфікацію та відповідальність за одержання хабара службовою особою, яка використовує своє службове становище для здійснення або сприяння здійсненню незаконної порубки лісу, у випадку, коли її дії призвели до трохи іншого результату (тобто вчинене

лісопорушення не підпадає під ознаки ст. 246 КК України). Саме факт одержання службовою особою при цьому хабара (або факт здійснення розкрадання тощо) переводить вчинене нею з розряду службового проступку в розряд службового злочину. В юридичній літературі це розцінюється як заподіяння істотної шкоди [23, с. 17], тому що здійснення будь-якого злочинного посягання завжди пов'язане з порушенням найважливіших правових благ (цінностей), охоронюваних кримінальним законом [2, с. 464].

Не за сукупністю злочинів (за незаконну порубку лісу та службовий злочин), а тільки за злочин у галузі службової діяльності (а саме, за ст. 364 та ст. 365 КК України) нестимуть відповідальність службові особи, які в межах своїх повноважень і прав приймають рішення в сфері охорони лісів, зловживаючи своїм службовим становищем, але не заподіюючи при цьому шкоди інтересам охорони лісів. Так, маючи право видавати дозвіл на вирубку лісу, що займає територію, відведену на законних підставах під порубку, службова особа здійснює це своє повноваження, порушуючи при цьому порядок видачі лісорубних документів. Об'єкт, заподіяння шкоди якому тягне відповідальність за ст. 246 КК України, в цьому випадку не страждає. Порушується лише сам порядок або умови вилучення природних об'єктів (тут – лісових ресурсів) із природного середовища, тобто є ознаки тільки службового злочину [2, с. 464]. Іншими словами, шкода заподіюється лише об'єкту конкретного службового злочину.

Зазначене дозволяє зробити висновок, що досить часто незаконна порубка лісу проводиться безпосередньо службовими особами або за їхнім розпорядженням чи при їхньому сприянні. Особливу увагу привертає той факт, що нерідко такими спеціальними суб'єктами злочину є особи, за службовим обов'язком покликані охороняти ліси. Це суттєво збільшує суспільну небезпеку вчиненого, бо здійснення незаконної порубки лісу в цих випадках полегшується для винного службовим становищем.

При цьому варто пам'ятати, що правильне визначення суб'єкта злочину та належна його кваліфікація — одні з засобів посилення ефективності боротьби зі злочинами в галузі довкілля, в тому числі з незаконною порубкою лісу.

Список використаних джерел та література:

1. Широков В. А. Суб'єкт преступлений в области охраны окружающей среды // Советская юстиция. – 1985. – № 5. – С. 19-22.
2. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / Верховна Рада України, Ін-т законодавства. – К., 2002. – 634 с.
3. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления: понятие и квалификация. – М.: Юридическая литература, 1975.
4. Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. – М.: Юристъ, 2002. – 686 с.
5. Перелік посад працівників, що входять до складу державної лісової охорони Міністерства лісового господарства України / (додатком № 2 до наказу Мінлісгоспу України від 24.07.1992 р. № 97) з доповненням, затвердженим наказом Міністра лісового господарства України від 23 лютого 1994 р. / Канцелярія Республіканського комітету з лісового і мисливського господарства АР Крим (Вх. № 27 від 13 грудня 2005 р.).
6. Гавриш С. Б. Кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 160 КК УРСР) // Радянське право. – 1980. – № 7. – С. 30-33.

7. Гавриш С. Б. Уголовная ответственность за незаконную порубку леса: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1980. – 216 с.
8. Уголовный кодекс Украины: От 5 апреля 2001 г. Комментарий отдельных положений / Сост.: Н. И. Мельник, Н. И. Хавронюк. – К.: А.С.К., 2001, – 304 с.
9. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 9-12.
10. Жевлаков Э. Субъект преступлений против природы // Социалистическая законность. – 1986. – № 5. – С. 47-49.
11. Писарев А. Правовая охрана и защита лесов // Советская юстиция. – 1982. – № 7. – С. 7-10.
12. Курс советского уголовного права. – М.: Наука, 1971. – Т. 5. – 571 с.
13. Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами законодательства об охране природы» от 7 июля 1983 г. (с изменениями и дополнениями) // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1983. – № 4; 1986. — № 2; 1986. – № 3.
14. Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами законодательства об охране природы» от 3 июня 1977 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1977. – № 4.
15. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – Х.: Одісей, 2001. – 462 с.
16. Сибіга І. Лісокористування з ознаками криміналу // Вісник прокуратури. – 2003. – № 9 (27). – С. 10-11.
17. Улінець О. Лісам Буковини – зеленіти // Вісник прокуратури. – 2001. – № 1 (7). – С. 67-70.
18. Гошовський М. Лісопорушенням – надійні бар'єри // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2 (20). – С. 29-33.
19. Поцілуйко В. На охороні довкілля // Прокурорська та слідча практика. – 2004. – № 1. – С. 27-30.
20. Корчева З. Г. Уголовно-правовая охрана природы в УССР: Учебное пособие. – Х.: Вища школа, 1975. – 83 с.
21. Вольфман Г. И. Ответственность за преступления в области охраны природы: квалификация и наказание. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1984. – 80 с.
22. Здравомыслов Б., Жевлаков Э. Уголовная ответственность за незаконную порубку леса // Социалистическая законность. – 1984. – № 5. – С. 26-28.
23. Светлов А. Понятие существенного вреда в должностных преступлениях // Советская юстиция. – 1976. – № 21.

Скворцова О.В. Особенности квалификации действий должностных лиц как субъектов незаконной вырубке леса.

От установления обстоятельства – является ли субъект незаконной порубки леса частным или служебным лицом – зависит квалификация данного преступного деяния либо как единичного, либо совершенного в совокупности с другими преступными деяниями. Учитывая высокую общественную опасность служебных экологических преступлений, вопрос о квалификации действий служебных лиц как субъектов незаконной порубки леса в юридической литературе и на практике решается неоднозначно. Это зависит от следующего: незаконная порубка леса совершается непосредственно служебными лицами, либо по их распоряжению или при их содействии.

Ключевые слова: служебное экологическое преступление; субъект незаконной порубки леса; квалификация действий служебных лиц.

Skvortsova O.V. The peculiarities the qualification of official's activities as the subjects of of illegal wood felling.

The qualification this crime as a solitary crime or cumulative crime depends on finding out the such circumstances as the subject of a crime is a private person or official. The ecological crime in public office has high danger to the community, that's why the questions about the qualification of official's activity as the subjects of of illegal wood felling in the juridical literature and practice are not considered homogeneity. The illegal wood felling is realized by the officials or they issue orders or they aid and abet.

Key words: ecological crime in public office, subject of of illegal wood felling, qualification of official's activity.

Надійшла до редакції 10.03.2009 р.

УДК 343.2

Чебот арьова Г.В.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ

Стаття присвячена розробки загальнотеоретичних положень вчення про об'єктивну сторону злочину, звертається увага на системні зв'язки об'єктивної сторони злочину з іншими елементами складу злочину, пропонується авторське визначення об'єктивної сторони злочину.

Ключові слова: злочин, об'єктивна сторона, система, суб'єктивна оцінка.

Не потребує додаткової аргументації теза, що навколишній світ людина здатна змінювати лише своєю діяльністю, а впливати на суспільні відносини – соціально значимою поведінкою. Поза такою поведінкою неможливе й злочинне посягання на об'єкти, що охороняються кримінальним законом. Однак, оцінка дій (бездіяльності) особи як злочину залежить від наявності в них певних передбачених законом ознак, притаманних безпосередньо акції діяльності суб'єкта та зовнішнім умовам її протікання. У складі злочину ці ознаки охоплюються таким елементом, як об'єктивна сторона.

Актуальність розробки наукою кримінального права проблем об'єктивної сторони злочину (загальнотеоретичних та тих, що стосуються кримінально-правової характеристики конкретних видів злочинів) обумовлюється її роллю зовнішнього вираження кримінально протиправної поведінки, елементу складу злочину, критерію відмежування одного злочину від іншого й злочинного діяння від незлочинного.

Зазначений елемент складу злочину описано вітчизняною кримінально-правовою наукою досить детально. Зокрема, його дослідження здійснювалися в роботах М. Ковальова, В. Кудрявцева, Н. Кузнецової, Г. Тімейка, А. Тер-Акопова, В. Малініна та О. Парфенова, М. Панова, Н. Ярмиш та ін. Однак, увага науковців, приділена цьому елементу складу злочину не усуває, тим не менш, необхідності продовжити дослідження загальнотеоретичних положень вчення про об'єктивну сторону злочину. Зокрема, це стосується визначення її загального поняття.

Відмінності між існуючими дефініціями об'єктивної сторони злочину полягають, перш за все, в ступені конкретизації авторами її змісту, а також в обсязі відображення її ознак. У сучасній літературі одним з найбільш розгорнутих та деталізованих є визначення, запропоноване Л.Гаухманом: це сукупність зовнішніх, об'єктивних, соціально значимих, таких, що виражають суспільну небезпечність та її ступінь, суттєвих, типових для даного виду злочинів ознак, передбачених кримінальним законом і – при бланкетності диспозиції статті Особливої частини КК – в інших законах та (або) інших нормативних правових актах, які характеризують злочин як закінчений та вчинений виконавцем (виконавцями) [1, с. 90]. На жаль, наведене визначення є досить громіздким, а тому незручним для вживання. Окрім того, тавтологічною в ньому виглядає ознака «об'єктивність».

Хоча й вірними по суті, однак досить абстрактними виглядають визначення об'єктивної сторони як характеристики кримінальним законом зовнішніх ознак злочинного діяння [2, с. 131], сукупності юридично значущих ознак, що характеризують зовнішню сторону злочинного діяння [3, с. 145]. В інших, формулюваннях змістовна характеристика об'єктивної сторони поєднується з її предметним наповненням, що робить їх більш конкретними. Однак, при цьому не всі запропоновані дефініції мають достатню універсальність. Так, визначення, сформульоване Г.Тімейком, який пише, що «об'єктивна сторона злочину є зовнішнім актом злочинного діяння, що протікає в певних умовах місця, часу й обстановки» [4, с. 6], придатне лише для формальних складів злочинів. Незавершеною виглядає й думка П. Гришаєва: об'єктивна сторона складається із суспільно небезпечного діяння, що завдає або здатне завдати істотну шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, а також з умов та обставин завдання такої шкоди [5, с. 5]. У цьому випадку вказано лише деякі (однак, не всі) ознаки, притаманні об'єктивній стороні злочину.

Відзначені недоліки відсутні у формулюваннях, які містять детальніші переліки ознак, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину. Так, П.Фріс пише про неї як про «сукупність ознак, які визначають зовнішню сторону злочину і характеризують суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність), його шкідливі наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками, який обумовив настання останніх, а також місце, час, обстановку, спосіб, стан, знаряддя та засоби вчинення злочину» [6, с. 80-81]. Перелік ознак об'єктивної сторони тут є навіть дещо надмірним: науковець вводить до нього «стан вчинення злочину», що, по суті, дублює ознаки обстановки та часу. Найточнішим виглядає визначення М.Панова, який вказує, що об'єктивною стороною злочину є «зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину» [7, с. 117].

Отже, варіантів визначень поняття об'єктивної сторони у фаховій літературі не бракує. Однак, сама по собі їх істотна кількість та різноманіття не означає, на нашу думку, що питання є остаточно вирішеним. Необхідно враховувати, що кожне поняття – це певна система знань, а тому розвиток відповідного поняття означає поглиблення знань про предмет або явище, що ним позначається.

Недоліком багатьох доктринальних визначень об'єктивної сторони злочину, як на нашу думку, є ігнорування тієї обставини, що вона є не окремою, ізольованою кримінально-правовою категорією, а елементом, який належить складу злочину нарівні з іншими його елементами. При цьому склад злочину – не просто сума чи сукупність розрізнених ознак, а система, яка характеризується органічною єдністю компонентів. Як слушно зауважує Ю. Ляпунов, кожен з елементів й ознак складу злочину, що утворюють його зміст, в реальній дійсності не існує сам по собі, а, згідно з основним постулатом теорії соціальних систем, перебуває в тісному взаємозв'язку, взаємодії й взаємообумовленості з іншими системними елементами та ознаками соціально-правової системи, якою є для кримінального права склад злочину. Випадіння з системи будь-якого системоутворюючого елемента знищує або повністю видозмінює її [8, с. 48]. Таким чином, об'єктивною стороною складу злочину зовнішні характеристики

суспільно небезпечної поведінки особи можуть бути визнані лише за наявності інші його істотних компонентів. У цьому зв'язку вірно, як на нашу думку, деякими авторами у визначеннях об'єктивної сторони підкреслюється, що її характеризують не всі фактично присутні зовнішні елементи злочинної поведінки, а лише такі, що відображають посягання на певний об'єкт, що охороняється кримінальним законом: «зовнішній акт суспільно небезпечного посягання на охоронюваний законом об'єкт, яким цьому об'єкту заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння» [9, с. 14], «сукупність передбачених законом ознак, які характеризують зовнішній вияв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні чинники, з якими пов'язане це діяння» [10, с. 80]. У ґрунтовній характеристиці об'єктивної сторони, здійсненій В.Кудрявцевим, її визначено як процес суспільно небезпечного й протиправного посягання на інтереси, що охороняються кримінальним законом, що розглядається з його об'єктивного боку, з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта та закінчуються настанням злочинного результату [11, с. 9]. Як бачимо, в цьому випадку до поняття об'єктивної сторони введено вказівки не лише на об'єкт посягання, а й на суб'єкта злочину. Таким чином показано системні зв'язки між різними елементами складу злочину.

На нашу думку, у загальному визначенні об'єктивної сторони злочину доцільно відображати обумовленість визнання нею лише таких зовнішніх характеристик злочину, які обмежені певними чинниками суб'єктивного характеру. Іноді можливість використання у формулюваннях об'єктивної сторони суб'єктивних характеристик злочинного діяння категорично заперечується. Так, В. Малінін та О. Парфенов, визнавши, що розділення об'єктивного та суб'єктивного у людській поведінці має умовний характер, тим не менш вважають такий підхід у кримінальному праві виключно важливим. Зазначені автори не вважають за потрібне називати в рамках об'єктивної сторони суб'єктивні ознаки. „Оскільки наука визнає можливим в інтересах практики розділити об'єктивне й суб'єктивне у злочинній поведінці, відносячи діяння до об'єктивної сторони та вивчаючи окремо ставлення до нього злочинця (суб'єктивну сторону), то, безумовно, і всі інші ознаки (наслідки, причинний зв'язок, місце, час, спосіб, засоби, знаряддя і обстановку вчинення злочину) слід відносити до ознак об'єктивної сторони, а психічні процеси, пов'язані із вчиненням злочину (його психологічну складову), розглядати в рамках суб'єктивної сторони як психічне ставлення до вчиненого злочину”, – пишуть вони [12, с. 6]. За визначенням зазначених науковців об'єктивну сторону злочину становить зовнішній акт злочинного діяння (дія чи бездіяльність), вчинене певним способом у конкретних умовах місця, часу й обстановки, іноді з використанням знарядь чи інших засобів, що потягло у матеріальних складах шкідливі наслідки [12, с. 13].

При оцінці наведеної позиції слід погодитись, що «рафінований» підхід до розуміння його об'єктивної сторони, її аналіз у відриві від інших елементів складу злочину є безперечно можливим і зручним для використання з навчальною метою (коли для кращого засвоєння матеріалу навчальної дисципліни „Кримінальне право” увага студента концентрується лише на якомусь одному, окремому елементі складу злочину). Однак, в реальному житті злочин, як і будь-яке інше правопорушення – це завжди певна (соціально аномальна) поведінка людини. Юриспруденція традиційно стоїть на

позиціях, що шляхом правового регулювання суспільство може впливати лише на таку життєдіяльність суб'єкта, яка проявляється зовні [13, с. 93]. При цьому визнається, що без свідомості й волі немає поведінки, вчинку, діяння, а тому й правопорушення [14]. У широкому сенсі поведінка тлумачиться як властива всім живим істотам взаємодія з навколишнім середовищем, яка включає їх рухову активність і орієнтацію відносно цього середовища [15]. Кримінальне право розглядає перш за все не анатомо-фізіологічні аспекти людської діяльності, а її соціальну сторону. Тому більш придатним для правових досліджень є розуміння поведінки соціальною психологією, де вона розглядається як перетворення внутрішнього стану людини стосовно соціально значущих об'єктів, така, що спостерігається зовні, система дій (вчинків) людей, в якій реалізуються внутрішні спонукання [16, с. 67]. Отже, ознакою правопорушення дія чи бездіяльність виступає не як механічні рухи тіла людини (або утримання від певних рухів), а саме як її вчинок. Видатний психолог С. Рубінштейн зазначав: «Акт людської діяльності – це складне утворення, яке... включає психологічні компоненти... Поведінка особи не зводиться до простої сукупності реакцій, воно включає систему більш чи менш свідомих дій чи вчинків. Дія – це свідомий акт діяльності, який спрямовується на об'єкт. Реакція перетворюється на свідому дію в міру того, як формується предметна свідомість. Дія... стає вчинком в міру того, як і відношення дії до діючого суб'єкта, до самого себе і до інших людей як суб'єктам, піднявшись в план свідомості, тобто перетворившись у свідоме відношення, починає регулювати дію. Вчинок відрізняється від дії іншим відношенням до суб'єкта». Таким чином, зовнішній бік поведінки не визначає її однозначно, тому що акт діяльності сам є єдністю зовнішнього й внутрішнього, а не тільки зовнішнім фактом, який лише зовнішнім чином співвідноситься із свідомістю [17, с. 22-23]. Таким чином, згідно з основними положеннями психологічної науки, дія чи бездіяльність особи без врахування їх психологічних компонентів можуть розглядатися не як складний факт поведінки людини – вчинок, а як лише механічну реакцію на зовнішні подразники. Для розуміння злочину та елементів його складу таке розуміння, є, безумовно, непридатним.

Слід звернути увагу, що і в навчальній, і в спеціальній літературі з кримінального права при характеристиці об'єктивної сторони не обходиться без згадування до деяких психологічних (суб'єктивних) елементів. «Наука кримінального права, – писав Г. Тимейко, – виходить із поняття злочинної дії як вольового вчинку. Це означає, що злочинним та кримінально караним може бути визнане лише таке діяння, яке має вольовий характер» [18]. Аналізуючи діяння як ознаку об'єктивної сторони злочину, автори відповідних розділів навчальної літератури неодмінно звертають увагу, що воно повинне бути усвідомлюваним та вольовим актом поведінки [19]. Суб'єктивні чинники використовуються криміналістами й у характеристиках окремих ознак, які відносяться до об'єктивної сторони. Так, В. Кудрявцев вказує, що ланцюг шкідливих наслідків, які настають від злочину, є теоретично нескінченним, але саме суб'єктивна сторона встановлює чіткі межі кримінальної відповідальності. Не можуть каратися в кримінальному порядку наслідки що виходять за межі умислу суб'єкта чи його необережності [11, с. 17]. Досліджуючи спосіб як ознаку, що характеризує об'єктивну сторону злочину, М.Панов пише, що він є певним порядком, методом, послідовністю рухів та прийомів, які застосовуються особою в процесі здійснення суспільно небез-

печного посягання на охоронювані законом суспільні відносини, сполучені з вибіркоким використанням засобів вчинення злочину [20, с. 44]. Названа тут «вибірковість» є, по суті, суб'єктивною ознакою. Як бачимо, у кримінальному праві зовнішні властивості суспільно небезпечного діяння, які не супроводжуються певним суб'єктивним ставленням до них з боку винного, не розглядаються як такі, що належать до об'єктивної сторони злочину.

З урахуванням викладених міркувань визначення об'єктивної сторони складу злочину може бути запропоноване в такому вигляді: це система передбачених кримінальним законом ознак, які характеризують зовнішній бік посягання особи на суспільні відносини та є предметом її суб'єктивної оцінки. Таке (інтегроване) поняття об'єктивної сторони складу злочину глибше відображає її сутність та більш адекватно характеризує її зміст і межі. Воно дозволяє, по-перше, зафіксувати системні зв'язки між елементами складу злочину, по-друге, виразити її відношення до цих елементів, по-третє, відобразити її реальний зміст, обмежений певним суб'єктивним ставленням особи, що вчиняє злочин, до його зовнішніх ознак.

Список використаних джерел та література:

- 1 Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика [Текст] / Л.Д. Гаухман. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с., с. 90.
- 2 Курс советского уголовного права [Текст]: В 5-ти т.: Т. 2.: Часть Общая /Н.С. Лейкина, С.А. Домахин, В.И. Пинчук и др.; Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. – 671 с., с. 131.
- 3 Уголовное право. Общая часть [Текст]: Учебник / М.И.Ковалев, И.Я.Козаченко, З.А.Незнамова и др.; отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. – М.: ИНФРА-М – НОРМА. – 1997. – 516 с., с. 145.
- 4 Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления [Текст] / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 1977. – 215 с., с. 6.
- 5 Советское уголовное право. Часть Общая: В 18-ти вып.: Вып. 7. Объективная сторона преступления / П.И. Гришаев. – М.: ВЮЗИ, 1961. – 47с., с. 5.
- 6 Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина [Текст]: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2004. – 488 с., с. 80-81.
- 7 Кримінальне право України. Загальна частина [Текст]: підручник / Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, Л.М.Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с., с. 117.
- 8 Ляпунов Ю. Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты [Текст] / Ю. Ляпунов // Уголовное право.– 2005. – № 5. – с. 44-48., с. 48.
- 9 Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року [Текст] / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – 1104 с., с. 14.
- 10 Александров Ю.В., Клименко В.А. Кримінальне право України: Загальна частина [Текст]: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю.В.Александров, В.А. Клименко. – К.: МАУП, 2004. – 328., с. 80.
- 11 Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления [Текст] / В.Н.Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с., с. 9.
- 12 Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления [Текст] / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института, 2004. – 301 с., С. 6.
- 13 Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты) [Текст] / Ю.А.Денисов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. – 141 с., С. 93.
- 14 Малейн Н. С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность [Текст] / Н.С. Малейн. – М.: Юрид. лит., 1985. – 192 с.

15. 15 Философский энциклопедический словарь [Текст] . – М.: Советская энциклопедия, 1989. – 815 с.
16. 16 Социальная психология. Краткий очерк [Текст] / Г.Г.Дилигенский, И.С.Кон, И.Т.Левыкин и др.; под ред. Г.П. Предвечного, Ю.А.Шерковина. – М.: Политиздат, 1975. – 319 с., с. 67.
17. 17 Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии [Текст]/С.Л. Рубинштейн. – СПб: Изд-во «Питер», 2000. – 712 с., с. 22-23.
18. 18 Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления [Текст] / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 1977. – 215 с.
19. 19 Кримінальне право України. Загальна частина [Текст]: підручник / Ю.В.Баулін, В.І.Борисов, Л.М.Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с., с. 120.; Александров Ю.В., Клименко В.А. Кримінальне право України: Загальна частина [Текст]: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю.В.Александров, В.А. Клименко. – К.: МАУП, 2004. – 328., с. 82.
20. 20 Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность [Текст] / Н.И. Панов. – Х.: Вища школа, 1982. – 161 с., с. 44.

Чеботарева Г.В. Проблеми определения понятия объективной стороны преступления.

В статье рассмотрены общетеоретические положения учения об объективной стороне преступления, обращается внимание на системные связи объективной стороны преступления с другими элементами состава преступления, предлагается авторское определение объективной стороны преступления.

Ключевые слова: состав преступления, объективная сторона.

Chebotareva G.V. The problems in identifying the objective side of a crime.

The article discusses the general theoretical concepts of the theory of objective side of a crime with the focus on the systematic connections of the objective side of the crime and other component elements of a crime. The author offers her own definition of the objective side of a crime.

Key words: crime, objective side, system, subjective evaluation.

Надійшла до редакції 28.04.2009 р.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 340.66

Архипова А.Н., Кит аев Н.Н.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В СИТУАЦИЯХ, КОГДА ТРУП ПОТЕРПЕВШЕГО НЕ ОБНАРУЖЕН ИЛИ ПОДВЕРГАЛСЯ УНИЧТОЖЕНИЮ

В статье авторы рассказывают о возможностях ситуационной судебно-медицинской экспертизы, когда главный объект исследования – труп потерпевшего – отсутствует. Авторы излагают возможности новой технологии судебно-медицинской экспертизы скелетированных и сожженных останков человека, приводят примеры из экспертной практики современной России.

Ключевые слова: ситуационная экспертиза, убийства «без трупа», новая медицинская технология.

Соккрытие преступником следов преступления и самого трупа, его уничтожение в значительной степени затрудняет раскрытие и расследование убийств, совершенных в условиях неочевидности [1]. В ситуациях отсутствия трупа вообще, либо при обнаружении лишь его малообъемных фрагментов (частицы костного вещества и тканей, следы крови, волосы и т.д.) возрастает роль судебно-медицинских экспертиз, позволяющих при недостатке других сведений установить важные обстоятельства расследуемого события и виновность конкретных лиц [2].

Проблемам проведения судебных экспертиз при уничтожении трупа потерпевшего или же при его полном отсутствии посвятили свои труды, в частности, криминалисты Г. Гросс, В. И. Громов, Н. И. Выговтова, А. Х. Кежоян, Е. Г. Килессо, В. П. Колмаков, А. А. Корчагин, Г. Н. Мудьюгин. Названная тема отражена в диссертациях и монографиях судебных медиков В. И. Бахметьева, Л. Л. Голубович, С. Т. Джигоры, Ю. М. Кубицкого, В. И. Пашковой, Н. Н. Стрельца и др. Изучение данных источников позволяет прийти к выводу, что в них отсутствуют обобщенные методические и практические данные по ряду важных вопросов, а некоторые аспекты темы вообще не получили освещения.

Особый интерес по делам об убийствах «без трупа», на наш взгляд, представляют судебно-медицинские ситуационные экспертизы. Ситуация (от лат. *situation* — положение) — совокупность условий и обстоятельств, создающих определенную обстановку или состояние. «Основная цель ситуационной экспертизы — подтверждение либо исключение версий, касающихся события происшествия, либо установление его механизма в целом или отдельных его элементов...»[3].

Иногда ситуационные судебно-медицинские экспертизы называют медико-криминалистическими. Их проводят, как правило, комиссионно, объектом исследова-

ния экспертов выступают материалы уголовного дела, содержащие информацию о событии преступления, когда труп потерпевшего не найден: показания обвиняемых и свидетелей о динамике убийства и сокрытии (уничтожении) тела, заключения экспертиз вещественных доказательств и т.п.

Так, из собственной квартиры в г. Иркутске был похищен У., бесследно исчезнувший. Через несколько лет преступление раскрыли: арестованный за бандитизм Т. рассказал, что У. задушили на одной из дач, его личные вещи сожгли, а тело зарыли в лесном массиве. При осмотре места убийства обнаружили следы крови, которые, по заключению эксперта, произошли от У., трупа которого найти не удалось. По делу назначили ситуационную судебно-медицинскую экспертизу. Эксперты, изучив показания обвиняемого Т., и материалы следственного эксперимента с его участием, пришли к выводу, что смерть У. наступила от механической асфиксии, а кровотечение при этом из носа потерпевшего обусловлено резким венозным застоем крови [4].

В другом случае суд, вынося обвинительный вердикт подсудимому Щ., сослался на заключение судебных медиков по материалам дела. Свидетель Алексей П. утверждал, что его мать П., находясь в лодке с ним и Щ., выпала за борт, а Щ. активно препятствовал ей забраться в лодку, отчего потерпевшая утонула в море. В ситуации отсутствия тела П. эксперты заключили, что «смерть потерпевшей могла наступить от механической асфиксии (утопления), вследствие закрытия дыхательных путей водой, или от переохлаждения организма» [5].

В третьем случае, судебная коллегия по уголовным делам Московского областного суда приговорила к длительным срокам лишения свободы (9,11 и 12 лет) троих осужденных, признав их виновными в убийстве малолетнего Алексея М., с последующим сожжением трупа. По делу не изымалось никаких биологических объектов (крови, костных останков потерпевшего). Согласно заключению медико-криминалистической экспертизы, труп мальчика весом 25–30 кг мог быть кремирован за один час в топке котла «Универсал-6», работавшего на каменном угле, имевшего специальный приток воздуха. «Если топка котла работала сутки или более, обгоревшие кости трупа были доведены до крайней степени уничтожения, при которой, как показывает практика, возможно даже не установление в золе наличия костной ткани» [6].

В 2008 г. одним из авторов были сделаны запросы руководителям 44 региональных бюро судебно-медицинской экспертизы в Российской Федерации с предложением сообщить – проводят ли у них ситуационные экспертизы при отсутствии трупа потерпевшего? Получен 21 ответ, т.е. в опросе участвовала примерно четверть российских бюро судебно-медицинской экспертизы. 9 респондентов признали факт проведения таких экспертиз, 12 руководителей бюро сообщили, что ситуационные экспертизы не проводят.

Респонденты первой группы отметили небольшое число ситуационных экспертиз по делам об убийствах «без трупа». Так, в Ярославской области таких экспертиз проведено две [7], в Камчатском крае за последние 10 лет — одна [8]. В Пермском краевом бюро «эти экспертизы являются единичными ввиду крайне редкого их назначения правоохранительными органами» [9], как и в Краснодарском крае [10], и в республике Удмуртия [11].

Среди 12 респондентов второй группы только два сообщили о причинах, по которым ситуационные экспертизы не проводятся. Начальник бюро СМЭ Рязанской области Н. А. Тяжлов ответил: «В нашей практике имело место обсуждение с органами правосудия возможности проведения подобной экспертизы. Однако ввиду отсутствия достаточной объективизации выводов медицинскими данными, назначение таковой экспертизы было признано нецелесообразным» [12]. Руководитель бюро СМЭ Ямало-Ненецкого автономного округа высказался более категорично: «От проведения ситуационных экспертиз в случаях, когда труп убитого человека не обнаружен, эксперты нашего бюро отказываются категорически — ввиду отсутствия критериев для формирования достоверных выводов и постоянных изменений показаний обвиняемых» [13].

Подобные опасения имеют определенные основания. Достаточно вспомнить недавний случай (2003–2004 гг.) привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетнего жителя Ставропольского края Д. Медкова, обвинявшегося в том, что он убил свою сестру, расчленил ее тело и по частям сжег в печи. Позднее выяснилось, что «убитая» сестра жива, вышла замуж в другом регионе страны, родила ребенка и не подозревала, что ее тайный отъезд к жениху обернется осуждением ее брата за мнимое преступление [14].

По этому «странному» уголовному делу не изымались никакие «останки сгоревшего трупа», но суд располагал показаниями Алексея Хиленко — школьного друга Д. Медкова. Именно Хиленко «с выездом на место, под фото- и кинокамеру с мельчайшими подробностями рассказал, что, как и где убивалось, расчленялось и сжигалось» [15]. Позднее выяснилось, что показания Хиленко — результат неправомерного воздействия сотрудников правоохранительных органов. Однако эти показания вполне могли быть «подтверждены» судебно-медицинской ситуационной экспертизой — в случае ее назначения.

Наше изучение международной практики расследования убийств при отсутствии трупа потерпевшего показало, что за последние 15 лет следственными органами Армении, Украины, Казахстана, Молдовы и Беларуси по описанной категории уголовных дел ситуационные экспертизы не назначались [16]. Возможное объяснение причин этому содержится в письме заместителя главного судебно-медицинского эксперта Республики Беларусь Ю. А. Овсиюка: «Так как «ситуационные экспертизы» не могут быть в 100% случаев достоверными, и выводы экспертов в большинстве случаев являются предположительными, в нашей республике такого рода экспертизы не проводятся» [17]. Начальник главного бюро судебно-медицинской экспертизы МЗ Украины В. Г. Бурчинский также сообщил: «Какие-либо ситуационные экспертизы в случаях отсутствия трупа судебно-медицинской службой Украины не проводятся» [18]. Главный судебно-медицинский эксперт МЗ Республики Узбекистан проф. З. А. Гиясов в своем письме от 30 декабря 2008 г. признал: «Представленные Вами тема и информация о «практике расследования убийств при отсутствии трупа потерпевшего» крайне интересные. Вопросы ситуационных (ситуалогических) судебных экспертиз актуальны и требуют разработки. До сей поры в практике судебно-медицинской службы Республики Узбекистан подобных экспертиз не было» [19].

Все изложенное отнюдь не отвергает принципиальной возможности назначения судебно-медицинских ситуационных экспертиз, когда труп потерпевшего отсутствует.

Полагаем, речь здесь должна идти о качестве профессиональной подготовки не только судебно-медицинских экспертов, но и следователей, прокуроров, судей — именно от их настойчивости, эрудиции и опыта будет зависеть принятие правильного решения по такой сложной категории уголовных дел.

Вторым направлением нашего исследования явилось изучение эффективности внедрения в экспертную практику России новой медицинской технологии, посвященной разработке остеометрического метода установления морфологического статуса индивида на основе костного материала различной степени сохранности, в том числе — по изолированным костям и их фрагментам, подвергшимся сожжению [20]. Актуальность судебно-медицинских экспертиз костных останков в России особенно возросла за последние два десятилетия, что обусловлено ростом техногенных катастроф, влекущих уничтожение и обезображивание трупов людей; увеличением числа локальных военных действий (Чеченская Республика, Дагестан, Ингушетия, Абхазия, Южная Осетия); изощренными действиями преступников, стремящихся к ликвидации останков жертв [21].

На наше обращение по данному вопросу начальник главного бюро судебно-медицинской экспертизы МЗ Украины В. Г. Бурчинский сообщил: «...Разработанные в Украине методические документы, касающиеся особенностей осмотра места происшествия при уничтожении трупа, отсутствуют, разве что за исключением информационного письма «Определение времени, необходимого для полного сожжения трупа или его частей», копию которого прилагаю» [22].

Указанное письмо, разосланное в июне 1985 г. начальникам областных (городских) бюро СМЭ Украины, имеет объем полторы страницы. Оно представляет разъяснение расчетов, выведенных в 1949 году известным советским судебным медиком Ю. М. Кубицким, защитившим ранее кандидатскую диссертацию «Сожжение трупов с целью сокрытия следов убийства».

Новая технология, созданная под руководством проф. В. Н. Звягина, предназначена для использования при экспертизе скелетированных останков, находящихся в различной стадии разрушения, в том числе — подвергшихся сожжению до стадии серого каления. Она применима для лиц европеоидной расы в возрасте старше 16–18 лет. Лучшие результаты идентификации возможны в случаях исследования крупных фрагментов нескольких костей скелета. Объектом сравнения для идентификации неопознанных, расчлененных, скелетированных и сожженных трупов может быть одежда, достоверно принадлежавшая конкретному человеку [23]. При этом судебно-медицинская экспертиза скелетированных и сожженных костей позволяет диагностировать основные прижизненные параметры тела человека: длину тела, размер головы, туловища и конечностей, массивность и тип телосложения. Эти данные позволяют определить размер головного убора и обуви, длину брюк, рукава, спинки и основных конструктивных деталей других предметов легкой и верхней одежды. Впервые выявлены количественные критерии, допускающие диагностику типа телосложения и массивности скелета по размерным характеристикам черепа. Точность классификации составляет 87%. Разработана методика определения пола человека, длины его тела и ряда других соматических характеристик по костным фрагментам, в том числе — сожженным до стадии серого каления. Разработан метод определения массы зольных останков по

длине и массе тела человека. Метод возможно применять на месте происшествия — для уточнения или исключения следственных версий о личности погибшего, что представляет большую ценность для следственных работников.

Новая медицинская технология уже получила положительную оценку в специальной юридической литературе [24]. В начале 2007 г. Российский Центр СМЭ Росздрава направил эту технологию начальникам бюро СМЭ органов управления здравоохранением РФ, а также заведующим кафедрами судебной медицины ГОУ ВПО и ДПО Росздрава. В 2008 г. по инициативе одного из авторов получено 22 ответа из региональных бюро СМЭ, касающихся применения данной медицинской технологии в экспертной деятельности.

Руководители бюро СМЭ из Липецка, Вологды и г. Санкт-Петербурга сообщили, что технологические разработки к ним не поступали. 10 респондентов подтвердили получение методики, но признали, что пока отсутствовали уголовные дела, по которым методика могла быть опробована. 6 респондентов сообщили об успешном применении методики в своих регионах. Специалисты бюро СМЭ в Рязанской области и Камчатском крае считают, что для повышения эффективности использования данную медицинскую технологию следовало бы представить в виде программного комплекса, обеспечивающего автоматизацию расчета и статистической обработки с помощью персонального компьютера. Некоторые ответы неожиданны. Так, начальник областного Мурманского бюро СМЭ полагает, что определение прижизненных соматических размеров тела человека при судебно-медицинской экспертизе скелетированных и сожженных останков должно проводиться «силами экспертно-криминалистического центра МВД» [25]. Руководитель Приморского краевого бюро СМЭ отметил, что «информация об использовании данной технологии и полученных при этом результатах является конфиденциальной» [26]. Из бюро СМЭ Еврейской автономной области сообщили, что вышеназванную медицинскую технологию эксперты бюро применили в процессе экспертизы останков человека, личность которого была известна. При этом «однократное применение данной методики оказалось негативным. Полученные результаты значительно расходились с известными» [27]. К сожалению, в ответе не указаны возможные причины такого расхождения и квалификация эксперта, проводившего исследование.

Подводя итог можно отметить, что неоднозначные результаты внедрения медицинской технологии «Определение прижизненных соматических размеров тела человека при судебно-медицинской экспертизе скелетированных и сожженных останков» в экспертную практику могут быть объяснимы комплексом различных причин: а) различной квалификацией экспертов и их отношением к внедрению новаторских методик; б) отсутствием в регионах уголовных дел тех категорий, для которых разработана медицинская технология; в) относительно небольшим периодом времени внедрения методики в практику региональных бюро СМЭ; г) недостаточной осведомленностью следователей о существовании новых медицинских экспертных технологий.

Список использованных источников и литература:

1. См.: Мудьюгин Г. Н. Расследование убийств по делам, возбужденным в связи с исчезновением потерпевшего: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1962; Килессо Е. Г. Методика рассле-

- дования убийств, сопряженных с безвестным исчезновением потерпевшего: первоначальный этап расследования: Автореф. дис...канд. юрид. наук. СПб., 2004.
2. Кубицкий Ю. М. Сожжение трупов с целью сокрытия следов убийства: Дис...канд. мед. наук. М., 1941; Колосова В. М., Стрелец Н. Н. Методические указания об исследовании золы в случаях сожжения трупа. М., 1973; Проблемы идентификации в теории и практике судебной медицины. М., 1996.
 3. Драпкин Л. Я., Грицаенко П. П. Значение судебно-медицинской экспертизы в системе раскрытия и расследования преступлений // Российский юридический журнал. 2006. №1. С. 141.
 4. Архив Иркутского областного суда, 2001. Уголовное дело № 2-2-2001. Том 11, л.д.136-140.
 5. Архив Охотского районного суда Хабаровского края, 2004. Уголовное дело № 1-3. Том 1, л.д.185-190.
 6. Архив Московского областного суда, 2000. Уголовное дело № 2-222. Том 3, л.д.96-106.
 7. Письмо начальника Ярославского областного бюро СМЭ № 210 от 2 июня 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 8. Письмо начальника Камчатского краевого бюро СМЭ № 679 от 8 августа 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 9. Письмо начальника Пермского краевого бюро СМЭ № 3481-01 от 11 августа 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 10. Письмо начальника Краснодарского краевого бюро СМЭ № 4890 от 13 августа 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 11. Письмо начальника бюро СМЭ МЗ Удмуртской Республики от 15 августа 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 12. Письмо начальника Рязанского областного бюро СМЭ № 799 от 5 июня 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 13. Письмо начальника бюро СМЭ Ямало-Ненецкого автономного округа № 625 от 22 августа 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 14. См.: Комсомольская правда. 2007. 21 февраля.
 15. См.: Комсомольская правда. 2007. 13 января.
 16. Архипова А. Н. Международная практика расследования убийств при отсутствии трупа потерпевшего // Криминалистика в системе правоприменения. М., 2008. С. 206.
 17. Письмо № 01-24/А-205 от 13 января 2009 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2009 г.
 18. Письмо № 3479/1 от 17 декабря 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 19. Личный архив Архиповой А. Н., 2009 г.
 20. См.: Звягин В. Н., Галицкая О. И., Григорьева М. А. Определение прижизненных соматических размеров тела человека при судебно-медицинской экспертизе скелетированных и сожженных останков. М., 2007. 68 с.
 21. См.: Медико-криминалистическая идентификация. Под ред. проф. В. В. Томилина. М., 2000. С. 1.
 22. Письмо № 3479/1 от 17 декабря 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 23. См.: Тахо-Годи Х. М. Криминалистическое исследование одежды. М., 1971. С. 17–67.
 24. Архипова А. Н. Новая технология судебно-медицинской экспертизы скелетированных и сожженных останков человека // Российский следователь. 2008. № 18. С. 2–3.
 25. Письмо № 814 от 3 июня 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 26. Письмо № 495 от 30 мая 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.
 27. Письмо № 91 от 12 августа 2008 г. Личный архив Архиповой А. Н., 2008 г.

Архипова А.Н., Китаев М.М. Актуальні питання судово-медичної експертизи у ситуаціях, коли труп потерпілого не виявлений або піддався знищенню.

У статті автори розповідають про можливість ситуаційної судово-медичної експертизи, коли головної об'єкт дослідження – труп потерпілого – відсутній. Автори висловлюють можливість нової технології судово-медичної експертизи скелетованих і спалених останків людини, приводять приклади з експертної практики сучасної Росії.

Ключові слова: ситуаційна експертиза, вбивства «без трупа», нова медична технологія.

Kitaev N.N. The actual questions of the forensic medical examination in the cases when the corpse of the victim is missing.

In this article authors talk about the possibilities of the situational forensic examination, when the main subject of the study - the corpse of the victim - is missing. The Authors set out the possibilities of a new forensics' technology of the skeletal end burned human's remains, give examples of the expert's practice in modern Russia.

Key words: situational expertise, murder "without corpse", new medical technology.

Пост упила в редакцию 23.05.2009 г.

УДК 343.541: 343.988

Губанова О.В.

СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ ТА ПОВЕДІНКОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЖЕРТВИ ЗГВАЛТУВАННЯ: ВІКТИМОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

В статті дано віктимологічний аналіз жертви згвалтування та визначено вплив жертви на вчинення злочину. Розглянуто соціально-демографічні особливості жертви згвалтування такі як: стать, вік, освіта, інтелектуальний рівень, репутація жінки. Проаналізовано характерні для згвалтування форми віктимної поведінки та характер відносин між злочинцем і його жертвою.

Ключові слова: згвалтування, жертва злочину, віктимологічний аналіз, віктимні поведінка.

У кримінологічних дослідженнях основне місце приділяється вивченню злочинця та самого злочину. Однак існує певний взаємозв'язок некримінальних верств населення і злочинності. Серед осіб, що стикаються тією чи іншою мірою зі злочинцем, саме потерпіла особа опиняється з ним у безпосередніх відносинах, тим більше при вчиненні насильницьких злочинів. Дослідження згвалтування й ефективне попередження цього злочину неможливо без віктимологічного аналізу, тобто без дослідження жертви злочину, впливу жертви на вчинене згвалтування, без використання у профілактичних цілях відповідної інформації.

Різним проблемам досліджень віктимологічного аспекту злочинів присвячені праці таких учених, як: Ю.В. Александров, Б.А. Блиндер, Ю.В. Воронова, А.П. Дяченко, В.О. Туляков, В.В. Голина, А.Н. Джужа, Г.Б. Елемисов, А.А. Жижиленко, І.А. Захар'єва, А.Н. Ігнатов, О.Г. Кальман, С.С. Косенко, П.І. Люблінський, В.С. Мінська, П.П. Осипов, С.В. Познишев, Я.М. Яковлев та ін.

Поведінка потерпілого тісно пов'язана з його особистісними якостями: статтю, віком, професією, суспільним, сімейним положенням тощо. Без знання цих обставин неможливо здійснювати профілактику злочинів, тому що злочинець у багатьох ситуаціях виступає у взаємодії з конкретною життєвою ситуацією [Див.: 1, С. 84]. Адже на поведінку значний вплив вчиняють демографічні і соціально-рольові ознаки потерпілих, які в свою чергу мають цілком визначене кримінологічне значення як умови, що зробили особу уразливою для насильства і поставили її в позицію жертви [2, С. 70].

На ступень віктимізації особи впливає не в останню чергу її стать. Переважної більшості віктимними є особи чоловічої статі, і найбільш часто - це потерпілі від хуліганства та злочинів проти особи, тоді як жінки – від корисних посягань та шахрайства [3, С. 81]. Нами у результаті дослідження такого злочину як згвалтування не виявлено жодного чоловіка, що потерпів від згвалтування жінкою. Однак, на наш погляд, це пов'язано не з відсутністю таких злочинів узагалі, або, як затверджують деякі дослідники, з неможливістю вчинення такого злочину [4, С.53-61; С. 47, 48], а з незаявою про них потерпілих.

Стосовно віку жертви можна стверджувати про наступний розподіл жертв зґвалтування за віковими групами. Дівчинки до 14 років стали жертвами зґвалтування у 1,5 % випадків, а у віці з 14 до 18 років – 25 % випадків. Жінки у віці від 18 до 30 років зазнали такого насильства у 70 % випадків, старше 30 років стали жертвами гвалтівників у 3,5 % випадків від загальної чисельності зґвалтувань. На наш погляд, відокремлення найбільш віктимної групи жінок у віці 18-30 насамперед пов'язане з тим, що саме на цей вік приходить розквіт фізичного розвитку і максимальна соціальна активність жінок. Це підтверджується і таким спостереженням, що у більшості випадків (50,5 %) жертвами зґвалтування стають незаміжні та розлучені жінки. У ході дослідження виявлена наступна особливість: жінки, що мають родину і дітей, у частіше стають жертвами нападу незнайомого, випадкового гвалтівника. Це, на наш погляд, обумовлюється тим, що зазначена категорія жінок має менше можливості (бажання) знаходитися у криміногенних місцях і компаніях, де існує реальна небезпека стати жертвою насильства, у тому числі сексуального, тобто своєю поведінкою у більшості випадків така жінка виключає можливість “ситуаційного (дозвільного)” зґвалтування.

Значний вплив на віктимізацію особи, яка є потенційною жертвою зґвалтування, має освіта жертви. Аналіз освітнього рівня потерпілих від зґвалтування показав, що найбільш питома вага припадає на групу осіб, що мають середню освіту – 77,7 %. І, навпаки, жінки з вищою освітою стали жертвою гвалтівника у 8,4 % випадків (3,5 % – вища гуманітарна, 4,9 % вища технічна освіта). Таким чином, чим вище інтелектуальний рівень жінки, тим імовірніше вибір адекватної поведінки і, відповідно, можливість не опинитися у віктимній ситуації. Відсутність же серед жертв зґвалтування жінок без освіти, на наш погляд, свідчить лише про маргінальність цієї групи населення і високу латентність злочинів, чинених відносно них (у тому числі й у зв'язку з їхньою малозначністю для потерпілого). Такий висновок підтверджується і тим, що у 47,5 % випадків жертвами зґвалтування стали жінки, що займаються некваліфікованою і низько кваліфікованою працею (робітниця) і те, що саме невисоке матеріальне становище багатьох жертв зґвалтування багато у чому визначає характер способу проведення дозвілля і встановлення нових знайомств.

Говорячи про віктимність жінок з точки зору можливого зґвалтування (раніше знайомими людьми або з їхньою участю), слід зазначити, що у ряді випадків серйозне криміногенне значення має репутація жінки, як доступної або нерозбірливої у знайомствах і статевих зв'язках. Виходячи з подібної репутації жертви, гвалтівник майже завжди розраховує на те, що жертва не буде звертатися з заявою до міліції, тому що: а) для жертви це не занадто значима подія, у зв'язку з чим, будучи раніше кимсь зґвалтованою, вона не сповістила про це у правоохоронні органи; б) жертва не хоче розголошувати про себе які-небудь факти, побоюючись „дурної слави” [5, С. 158]. Вплив негативної репутації жінки як жертви зґвалтування найбільше характерний для вчинення групових зґвалтувань відносно неповнолітніх. Будучи фактором, що обумовлює віктимність жінки відносно сексуального насильства, негативна репутація не тільки не є виправданням дій гвалтівника, а найчастіше є надуманим приводом до вчинення зґвалтування і популярним мотивуванням дій злочинця. На жаль, часто слідство і суд вірять таким чуткам без належної перевірки [6]. Проте, саме розпусний,

найчастіше аморальний спосіб життя деяких жінок є чинником, що обумовлює їх віктимність. Особи, що ведуть аморальний спосіб життя, нерозбірливі у статевих контактах (особливо повії) нерідко стають жертвами гвалтівників, тобто їм властива рецидивна віктимність.

Розглядаючи віктимологічну характеристику такого злочину як зґвалтування, необхідно звернутись до аналізу характеру відносин між злочинцем і його жертвою, що у значній мірі допомагає з'ясувати сутність і зміст окремих елементів механізму злочину. Механізмом вибору злочинцем своєї жертви керують не тільки криміногенні і віктимні фактори, але й певні передумови взаємовідносин між заподіювачем шкоди і його жертвою [7, С. 34].

Стосовно зґвалтування, окремо, на наш погляд, слід розглянути характер і ступінь знайомства жертви зі злочинцем. Відповідно до цього критерію, жертв зґвалтування можна розділити на три групи. До першої групи ми можемо віднести жертв раніше не знайомих з гвалтівником. На частку цієї групи припадає 30,6 % усіх вчинених зґвалтувань, де переважно жертвами є жінки старше 20-25 років (багато хто замужні), які опинилися на шляху гвалтівника. Кожне п'яте зґвалтування розглянутої групи було вчинено відносно такої, що знаходилась у стані алкогольного сп'яніння. Друга група – де зґвалтування зазнають жінки, які мають ситуативне (безпосередньо передуюче злочину) знайомство з гвалтівником – 22,6 %. Практично кожне десяте зґвалтування цієї групи вчинено відносно неповнолітніх осіб. Третя група – це жертви зґвалтування раніше знайомі з гвалтівником – 46,6 %. Вартий уваги факт, що у 50 % зґвалтувань цієї групи жертва знаходилась у стані алкогольного сп'яніння (з них половина розпивали спиртні напої разом із гвалтівником). Цю групу за ступенем знайомства жертви з гвалтівником можна розділити на кілька підгруп: жінки, що знаходяться з гвалтівником у родинних зв'язках, а також жінки, зґвалтовані співмешканцем, співмешканцем матері - 11,4 % зґвалтувань розглянутої групи (зґвалтовані співмешканцем – 2,8 %; співмешканцем матері – 5,7 %; синами – 2,8 %); жінки, зґвалтовані особою, з якою вони були знайомі за місцем проживання, по роботі, по спільному проведенню дозвілля – 37,1 %. В основному гвалтівником є особа, що проживає з потерпілою в одному будинку, дворі, на одній вулиці, мікрорайоні, а також приятелі жертви; неповнолітні, зґвалтовані раніше знайомою особою – 51,4 %. Неповнолітні потерпілі винесені в окрему підгрупу у зв'язку з певною специфікою такого роду зґвалтувань. Близько у 90 % випадків неповнолітня була зґвалтована особою, що раніше була їй знайома, зґвалтування мало груповий характер.

Як уже зазначалося, поведінка особи, що вчинила зґвалтування, – лише одна сторона цього діяння, а інша – поведінка потерпілого, жертви зґвалтування. Між злочинцем і жертвою у ході вчинення злочину виникають певні взаємовідносини, немаловажну роль у яких грає поведінка жертви як безпосередньо перед зґвалтуванням, так і під час його вчинення. У зв'язку з цим, такі науковці-кримінологи, як А.П. Чуприков, Б.М. Цуприк, Ю.М. Антоніна, Д.В. Ривман, Ю.В. Кадонцев розділяють жертв зґвалтувань на різні групи в залежності від їхньої поведінки та оцінки ситуації [8]. На наш погляд, такий підхід до класифікації жертв зґвалтування залежно від специфіки їхньої поведінки є конструктивним. У ході нашого дослідження встановлено, що частка зґвалтувань, при яких поведінка жертви була позитивною або нейтральною,

складає 42,2 %, та частка, де її поведінка створила об'єктивні передумови для вчинення злочину, склала 33,6 %. Провокуючий характер поведінки потерпілої мав місце у 24,2 % випадків. Таким чином, своєю поведінкою потерпіла провокувала (активна віктимна поведінка), або сприяла вчиненню зґвалтування (пасивна віктимна поведінка) у 57,8 % випадків.

Розглянемо характерні, на наш погляд, форми віктимної поведінки жертви зґвалтування.

Перебування у стані алкогольного (наркотичного або іншого) сп'яніння, де, з однієї сторони, вживання алкоголю сприяє збільшенню агресивності злочинця, зниженню контролю, розгальмування статевої потягів тощо, з іншої сторони, штовхає жертву на аморальні, провокаційні вчинки, знижує пильність, критичне сприйняття ситуації, можливість чинення опору. Як показало дослідження, у стані сп'яніння (в абсолютній більшості – алкогольного) знаходилося 52 % жертв зґвалтування. У 34,2 % випадків зґвалтуванню передувало спільне вживання жертвою і гвалтівником спиртних напоїв (у деяких випадках – уживання наркотичних засобів). Виявлено, що 4 % жертв зґвалтування зловживали алкоголем і наркотичними засобами (знаходилися у залежності від них).

Перебування у компанії малознайомих людей. Насамперед це стосується ситуативних знайомств (на вулиці, на дискотеці, у барі, в інших місцях проведення дозвілля) з наступним уживанням спиртних напоїв, відвідуванням квартири гвалтівника, відлюдних місць тощо. Також це стосується таких ситуацій, як, наприклад, відвідування вечірок, днів народжень незнайомих людей за компанію з подругою тощо. Така поведінка найчастіше характерна для неповнолітніх, що стали жертвою групового зґвалтування. Слід зазначити, що у деяких випадках „подруги” жертви свідомо затягають її на подібний захід, щоб самим уникнути сексуальних домагань, або з метою „удружити” друзям (іноді самі беруть активну участь у зґвалтуванні).

Перебування у компанії знайомих людей у так званій ризикованій ситуації, тобто коли існує реальна можливість сексуального нападу. Така ситуація може складатися з таких обставин, як місце, час і умови, в яких розвивається дія, інтимне або сексуально напружене становище [9, С. 87; С. 21-31].

Поведінка жінки, що демонструє зневагу нормам моралі, моральності, сексуальну розбещеність; сексуальне „інтриганство” з метою отримання якої-небудь вигоди (типове „розкручування на гроші”) тощо.

Зневага (змушена або легковажна) мірами особистої безпеки: перебування у нічний час у безлюдному місці тощо.

Поведінка жінки, обумовлена наявністю фізичних або психічних відхилень.

Виявлені особливості соціально-демографічної характеристики жертв зґвалтування, форм віктимної поведінки жінки, на наш погляд, повинні враховуватися як при розкритті зґвалтувань і розслідуванні кримінальних справ даної категорії, так й обов'язково при розробці заходів профілактики, перш за все, віктимологічної.

Список використаних джерел та література:

1. Косенко С.С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 211 с.
2. Ривман Д.В., Устинов В.С. Віктимологія: Монографія. – Н. Новгород: НЮИ МВД РФ, 1998. – 104 с.
3. Курс лекцій по кримінології: [учеб. пособ.] / под ред. проф. И.Н. Даньшина (Общая часть), проф. В.В. Голины (Особенная часть) – ООО «Одиссей», 2007. – 280 с.
4. Див.: Куц В.М., Дишлевой О.Ю. Медико-правові аспекти криміналізації зґвалтування особи чоловічої статі / В.М. Куц, О.Ю. Дишлевой // Кримінальне право України. – 2006. – № 2.; Синєокий О.В. Мотивація девіантних форм поведінки особи, що призводять до сексуальних злочинів: Дис. ... кан. юрид. наук: 12.00.08. – Запоріжжя, 2006. – 254 с.
5. Ривман Д.В. Кримінальна віктимологія. – СПб: Питер, 2002. – 304 с.
6. Антонян Ю.М. Сексуальні преступления. Чикатило и другие. - М., 1993. - 320 с.
7. Полубинский В.И. Практические аспекты криминальной виктимологии. – М., 1982. – 264 с.
8. Антонян Ю.М. Знач. праця.
9. Кадонцев Ю.В. Методика расследования изнасилований, совершенных лицами молодежного возраста (18 - 25 лет) : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Уфа, 2001. – 197 с.; Минская В.С. Опыт виктимологического изучения изнасилования // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1972. – Вып. 17.

Губанова Е.В. Социально-демографические и поведенческие особенности жертвы изнасилования: виктимологический аспект.

В статье дан виктимологический анализ жертвы изнасилования и определено влияние жертвы на совершение преступления. Рассмотрены социально-демографические особенности жертвы изнасилования такие как: пол, возраст, образование, интеллектуальный уровень, репутация женщины. Проанализированы характерные для изнасилования формы виктимного поведения и характер отношений между преступником и его жертвой.

Ключевые слова: изнасилования, жертва преступления, виктимологический анализ, виктимное поведение.

Gubanova E.V. Social-Demographic and Behavioral Features of Rape Victim: Victimologic Aspect.

In the article, the victimologic analysis of rape victim is given and influence of victim on the committing of crime is determined. The social-demographic features of rape victim are considered including sex, age, education, intellectual level, reputation of woman. The forms typical for raping of victimologic behaviour and character of relations between a criminal and his victim are analysed.

Key words: raping, victim of crime, victimologic analysis, victim behaviour.

Надійшла доредакції 17.02.2009 р.

УДК 343.163: 349.6

Кобець О.В.

ПРОБЛЕМИ НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У СФЕРІ ДОДЕРЖАННЯ ЗАКОНІВ, СПРЯМОВАНИХ НА ОХОРОНУ ДОВКІЛЛЯ

У науковій статті автор розглядає проблему повноважень прокурора у сфері додержання законів, спрямованих на охорону довкілля. Вказує в яких напрямках здійснюється прокурорський нагляд та дає рекомендації щодо удосконалення практики цього нагляду.

Ключові слова: прокурор, повноваження, охорона довкілля, злочин, відповідальність.

Охорона довкілля, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини - невід'ємна умова сталого розвитку України.

Одним із прав, що гарантовані у статті 50 Конституції України, є „ право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена”. Для України , як ні для якої іншої країни світу , існування такої норми в основному Законі є глибоко усвідомленим, оскільки, насамперед , пов'язано зі страшною трагедією планетарного масштабу – Чорнобильською катастрофою, подолання наслідків якої визнано конституційним обов'язком держави України.

Слід відмітити, що близько 15% території України з населенням понад 10 мільйонів людей знаходиться у критичному стані. На сьогоднішній день антропогенне й технічне навантаження на навколишнє природне середовище в кілька разів перевищує відповідні показники в розвинених країнах світу, і продовжує рости. Тривалість життя в Україні становить у середньому близько 66 років, у той час як, наприклад, у Швеції тривалість життя становить 80 років, а у найближчого нашого сусіда – Польщі – 74 роки. Значною мірою це пояснюється антропогенним навантаженням на навколишнє природне середовище. Зокрема його забрудненням підприємствами, головним чином гірничодобувної, металургійної, хімічної промисловості, енергетичного сектору. В Україні найвищий у Європі рівень розораності земель, споживання водних ресурсів, вирубки лісів. Водні об'єкти забруднені сполуками важких металів, азоту, сульфатами, нафтопродуктами й фенолами. Витрати свіжої води на одиницю випущеної продукції в Україні перевищують аналогічні показники Франції в 2,5рази, Німеччини й Великої Британії – у 4,3 рази. На сьогоднішній день в державі накопичено понад 35 млрд. тонн відходів.

В сучасних умовах нагляд за додержанням законодавства про охорону довкілля є одним з найважливіших напрямів в діяльності органів прокуратури.

Згідно положень ст.121 Конституції України прокуратура здійснює нагляд за дотриманням і правильним застосуванням законів. Своєю діяльністю прокуратура затверджує законність та зміцнює порядок в різних сферах людського життя, в тому числі й екологічній. Цей напрямок діяльності прослідковується надалі в Законі України „Про прокуратуру”.

На виконання цього прокурори зобов'язані:

використовувати весь арсенал правових засобів для сучасного та повного виявлення, припинення порушень законодавства про охорону навколишнього середовища, усунення наслідків;

здійснювати передбачені законом заходи відносно відшкодування нанесеної шкоди;

притягати до відповідальності, в тому числі кримінальної, винних осіб, переслідуючи тим самим одну мету - усунення порушення законодавства в сфері охорони навколишнього середовища і як наслідок - оздоровлення навколишнього природного середовища.

Тематикою прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів протягом тривалого часу займалися науковці. В Україні нею займалися такі вчені: Ю.Грошевий, Л.Давиденко, В.Долежан, В.Зеленецький, М.Косюта, І.Козьяков, О.Михайленко, М.Мичко, М.Руденко, Г.Середа, Ю.Шемшученко та інші.

Згідно за ст.20 Закону України „Про прокуратуру” при здійсненні прокурорського нагляду за дотриманням та правильним застосуванням законів прокурор має право: безперешкодно за посвідченням, що підтверджує займану посаду, входити в приміщення органів державної влади і органів державної влади і органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ незалежно від форм власності, підпорядкування та приналежності. В таких випадках не потрібна особлива перепустка. Прокурор має право доступу до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, в тому числі за письмовою вимогою і таких, які є комерційною чи конфіденційною інформацією. П. 3 ст. 20 Закону України „Про прокуратуру” передбачає можливість залучення до перевірок фахівців.

Однак впливає проблема взаємовідносин між прокуратурою та численними владними контролюючими структурами. У прокурорському середовищі давно сформована концепція перенесення «центру тяжіння» при здійсненні нагляду на те, як ці контрольні структури виконують покладені на них обов'язки. Це докорінно розв'язало б питання фактів підміни та дублювання прокуратурою контролюючих органів. Не дарма на законодавчому рівні прописано, що «Прокуратура не підміняє органи відомчого управління та контролю і не втручається у господарську діяльність, якщо така діяльність не суперечить чинному законодавству.»

Необхідно встановити ефективну взаємодію з іншими контролюючими органами. Т. Корнякова у своїй науковій роботі виділяє 2 форми такої взаємодії: процесуальна та непроцесуальна. Процесуальна форма - це реалізація повноважень, спрямованих на виявлення порушень закону, у межах прокурорського-наглядових відносин з органами позавідомчого контролю. Непроцесуальні форми взаємодії - це взаємний обмін інформацією, підготовка спільних узагальнень практики прокурорської та контрольної

діяльності, виступи прокурорів на засіданнях сесій місцевих рад, спільне проведення органами прокуратури та контрольними органами перевірок та інше.

Існують непоодинокі випадки, коли саме посадовими особами контролюючих органів, наприклад санітарно-епідеміологічної служби, допускаються порушення вимог законодавства. А саме статей 10, 41, 42, 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» під час надання позитивних висновків щодо розміщення або реконструкції об'єктів, при здійсненні контролю за дотриманням підприємствами законодавства про охорону атмосферного повітря. Так, наприклад, у позитивному висновку санітарно-епідеміологічної служби міста Новомосковська Дніпропетровської області за проектом «Дробильний цех лабораторії НКГП» не зазначено клас небезпеки забруднюючої речовини, яка викидається у повітря робочої зони. У службі відсутня інформація про підприємства, які здійснюють викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря. Як наслідок, перевірки на цих підприємствах майже не проводяться. Слід зауважити, що подібні прояви порушень екологічного законодавства можуть мати місце не тільки в Дніпропетровській, а й в інших областях.

Прокурорський нагляд за дотриманням законів у сфері екології України здійснюється нині у двох основних напрямках:

аналіз та оцінка екологічного стану в країні;

аналіз та оцінка стану законності у сфері екології.

В теперішніх умовах, що склалися нині, будь-яке послаблення прокурорського нагляду в сфері охорони навколишнього середовища тягне за собою украй негативні наслідки. Один з прикладів: У порушення вимог статей 8, 9 Закону України «Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону» у Закарпатській, Івано-Франківській, Львівській, Чернівецькій областях не переглянуто категорії зависності гірських лісів, не застосовуються природозберігаючі технології, повітряно-трелювальні установки, повільно розширюється мережа лісових доріг з твердим покриттям. Такі порушення виявлені, наприклад, на підприємствах Львівської області у Дрогобицькому, Старосамбірському, Славському, Сколівському, Турківському районах. Лише за втручанням прокурорів розробку цих лісів було припинено, а винні посадові особи були притягнуті до адміністративної відповідальності.

Кінцевою метою здійснення прокурорського нагляду є досягнення екологічної безпеки – це такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Екологічна безпека гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових заходів, вінцем яких можна визначити саме прокурорський нагляд. Для її забезпечення статтею 37 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» надється право органам прокуратури звертатися до суду із заявами про припинення екологічно небезпечної діяльності підприємств. Таке право є надається законом виключно прокурору. Застосувати це право довелося прокуратурі Донецької області.

Згідно даних прес-служби прокуратури Донецької області протягом 2007 року підприємствам металургійної, хімічної, вугільної промисловості було забрано більше 2 млрд. куб. м. води, а у водні об'єкти скинуто більше ніж 1,5 млрд. куб. м. стоків. Все більшого занепокоєння викликає стан Азовського моря, на котрий негативно впливають металургійні підприємства міста Маріуполь. Контролюючи органи обмежуються лише фіксуванням забруднення моря, не приймаючи заходів до його припинення.

З урахуванням цього прокуратура Донецької області звернулася з позовом в Донецький окружний адміністративний суд про примус Державного управління охорони навколишнього середовища припинити право спеціального водокористування підприємства «А.» на викид забруднених вод до Азовського моря. Однак в задоволенні позовних вимог було відмовлено. Така ж була відповідь й апеляційним адміністративним судом, тому було спрямовано скаргу у Вищий адміністративний суд України.

У лютому 2008 року за вимогою прокуратури Держуправління призупинило дію дозволу на спеціальне водокористування ВАТ «А.» в частині викиду промислових вод до Азовського моря. Однак Донецький окружний адміністративний суд задовольнив позов підприємства і скасував рішення Держуправління. У зв'язку з цим прокуратурою області було подано скаргу в Донецький адміністративний апеляційний суд.

До цього ж підприємства Маріупольською міжрайонною природоохоронною прокуратурою заявлено 2 позови в господарський суд про відшкодування збитків, спричинених забрудненням Азовського моря на загальну суму більше ніж 600 тис. грн.

Розповсюдженими залишаються випадки викидів підприємствами промислових вод з перевищенням встановлених концентрацій забруднюючих речовин, несвоєчасного отримання дозволів на спеціальне водокористування, відсутність первинного обліку отриманих вод та стоків. Не всіма водокористувачами своєчасно вноситься плата за забруднення водних ресурсів.

Прокурорські перевірки показали, що контролюючими природоохоронними органами на забезпечено належне чином державне контролювання за виконанням вимог водного законодавства. Засновані заходи обмежуються внесенням формальних приписів, притягненням до відповідальності посадових осіб низового рівня, відшкодуванням незначних сум збитків.

При виявленні правопорушень в сфері екологічної безпеки прокурор приймає відповідне рішення щодо застосування певного виду юридичної відповідальності.

Відповідальність в екологічному праві є важливим складовим елементом правового забезпечення раціонального природокористування, відновлення екологічних об'єктів і охорони довкілля, яка, в свою чергу, має на меті покарання винних, припинення і попередження порушень законодавства у галузі природокористування та охорони навколишнього природного середовища, а також поновлення порушених прав власників природних ресурсів і природокористувачів тощо.

Законодавство України встановлює дисциплінарну, адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність за порушення екологічного законодавства.

Дисциплінарна відповідальність являє собою різновид юридичної відповідальності, який настає за еколого-правові проступки, що пов'язані з неналежним виконанням службових обов'язків посадової особи. Законодавство України не

встановлює конкретного переліку дисциплінарних проступків у галузі екології, за які настає дисциплінарна відповідальність. Видами дисциплінарних стягнень згідно зі ст. 147 Кодексу Законів про працю України є догана і звільнення з роботи.

Дисциплінарна відповідальність у сфері екології настає за екологічні правопорушення, вчинені працівником у процесі виконання ним службових обов'язків, встановлених правилами, статутами, положеннями, правилами внутрішнього трудового розпорядку. Така відповідальність може бути застосована до правопорушника лише адміністрацією підприємства або керівництвом фірми, крім керівників структурних підрозділів і головних спеціалістів, які не належать до адміністрації. Так, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2000 року затверджено Порядок проведення службового розслідування стосовно державних службовців у разі: невиконання або неналежного виконання ними службових обов'язків; перевищення своїх повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянинові, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян тощо. Дисциплінарне стягнення може накладатися за правопорушення незалежно від настання екологічних наслідків, лише за формальним складом, тобто за одним лише фактом вчинення правопорушення.

Адміністративна відповідальність у сфері екології настає за скоєння еколого-правових проступків. Адміністративні стягнення покладаються на юридичних і фізичних осіб, які мають різний статус: посадових осіб, громадян за порушення загальнообов'язкових правил поведінки, загального порядку щодо використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки, встановлених для всіх громадян, незалежно від місця і характеру їх роботи.

Згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення адміністративними стягненнями, що застосовуються до винних у порушенні вимог екологічного законодавства, є: попередження; штраф; конфіскація і знарядь і засобів вчинення правопорушення, які є особистою власністю порушника; вилучення незаконно добутих об'єктів природних ресурсів; позбавлення права заняття певним видом діяльності у галузі екології (наприклад, правом полювання).

Адміністративна відповідальність у галузі екології може застосовуватись до винних осіб лише спеціально уповноваженими відповідно до законодавства органами та посадовими особами згідно з їх компетенцією і чітко визначеними повноваженнями. Так, наказом Міністерства аграрної політики України від 6 вересня 2000 затверджені Методичні вказівки про порядок притягнення до адміністративної відповідальності порушників законодавства у сфері захисту рослин, які роз'яснюють порядок притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та громадян у разі порушення ними законодавства України у сфері захисту рослин.

До кримінальної відповідальності притягуються винні особи у скоєнні злочинів, що являють собою найбільшу небезпеку для суспільства і навколишнього природного середовища. Чинний Кримінальний кодекс України визначає більш ніж 20 видів злочинних діянь у галузі екології.

До цивільної (майнової) відповідальності притягуються юридичні і фізичні особи, які внаслідок порушення екологічного законодавства зобов'язані відшкодувати заподіяну ними шкоду у повному обсязі і відповідно до реальної вартості майна на момент заподіяння збитків, а також витрат на поліпшення втрачених у результаті скоєного правопорушення властивостей природних ресурсів. Відповідно до ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року вжиття заходів дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності не звільняє винних осіб від компенсації шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища і погіршенням стану природних об'єктів та якості природних ресурсів.

За цивільним законодавством під шкодою слід розуміти грошову оцінку негативних для порушника майнових наслідків, які тим відчутніші для нього, чим більші матеріальні і моральні втрати були спричинені через скоєне ним правопорушення. Стосовно екологічних правопорушень і застосування з приводу їх вчинення майнової відповідальності можна говорити не тільки про матеріальні (економічні) підстави – знищення, псування майна громадян і юридичних осіб (наприклад, втрат лісового масиву в результаті незаконної порубки дерев, незаконного вилову чи потрапи в результаті забруднення вод, цінних порід риб), що призводить до матеріальної шкоди. Можна говорити про матеріальну шкоду як підставу застосування майнової відповідальності у галузі екології, оскільки екологічне правопорушення – це порушення особистих немайнових прав громадян суспільства, зокрема щодо забезпечення безпечного для життя і здоров'я довкілля, охорони здоров'я, тобто прав, гарантованих Конституцією України. В цьому контексті слід згадати концепцію науковців В. Бабенко та М. Руденко щодо превентивного позову прокурора. В межах нагляду за додержанням екологічного законодавства прокурор має право на звернення до суду з позовом в інтересах держави або окремих категорій громадян. Стаття 37 Закону України «про охорону навколишнього середовища» дублює це право прокурора, встановлюючи предметом позову припинення екологічно небезпечної діяльності. Таке право є монополюючим прокурорським, заяви інших державних органів з цих питань розгляду судом не підлягають. Воно базується на Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища, затвердженого постановою Верховної Ради України 29 жовтня 1992 року.

Визначення стратегії діяльності з удосконалення практики прокурорського нагляду за додержанням екологічного законодавства має ґрунтуватися на двох принципах:

- ця діяльність має розглядатися як пріоритетна для усіх ланок органів прокуратури;
- ця діяльність має здійснюватися узгоджено всією системою органів прокуратури.

Прокурорський нагляд за допомогою системи правосуддя повинен добиватися виконання органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, суб'єктами природокористування чинного законодавства у галузі охорони довкілля, забезпечивши режим законності, верховенства права та стан екологічної безпеки населення.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України від 28.06.1996р. (із змінами 2004р.)
2. Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991р. (із змінами та доповненнями)
3. Екологічне право України. /За заг. ред. Ю.С.Шемшученка. - К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. - 720 с
4. Корнякова Т.В. Прокуратура і органи позавідомчого
5. контролю ,нагляд і взаємодія. - автореферат дисертації на здобуття наукового ступення к.ю.н., ОНЮА, 2004р.
6. Прокурор у галузі охорони довкілля: Сутність, повноваження, організація./ В.І.Бабенко, М.В.Руденко. – К: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. - 408 с.

Кобець А.В. Проблемы прокурорского надзора в сфере соблюдения законов, направленных на охрану окружающей природной среды.

В научной статье автор рассматривает проблему полномочий прокурора в сфере соблюдения законов, направленных на охрану окружающей среды. Указывает в каких направлениях осуществляется прокурорский надзор и дает рекомендации относительно усовершенствования практики этого надзора.

Ключевые слова: прокурор, полномочия, охрана окружающей среды, преступление, ответственность.

Kobets A.V. The problems of prosecutor's supervision over abidance by laws in the sphere of environmental protection.

In the scientific article the author considers the problems of prosecutor's supervision over abidance by laws in the sphere of environmental protection, points out what ways the prosecutor's supervision is realized and gives the recommendations of improving the practice of the prosecutor's supervision.

Key words: public prosecutor, powers, environmental protection, crime, responsibility.

Надійшла до редакції 16.03.2009 р.

Трибуна молодого ученого

УДК 343.85

Амельченко Ю.А.

Комплекс мер превенции правонарушений

Статья посвящена исследованию понятия и признаков мер предупреждения преступлений. Определены конкретные меры предупреждения преступлений. Исследовано их применение на практике. Сделан вывод, что предупреждение преступлений наиболее эффективно путем применения комплекса мер предупреждения преступлений.

Ключевые слова: комплекс, меры, предупреждение преступлений.

В числе основных факторов, определяющими уровень преступности в Украине, сегодня называют, во-первых, изменение в лучшую сторону благосостояния народа, во-вторых, работу правоохранителей по борьбе с организованной преступностью и, в-третьих, «реструктуризацию» методов преступного сообщества, когда вместо заказных убийств в целях завладения каким-либо хозяйственным объектом применяется рейдерская атака с последующим подключением судебных инстанций [10, С.В7]. Повышение уровня жизни населения, считает директор Института права им. князя Владимира Великого, доктор юридических наук, профессор В.Коваленко, – это приоритетное направление профилактики экономической преступности [9]. Работа системы специальных подразделений по противодействию криминальной деятельности, организованной преступной деятельности, в частности, также является неотъемлемым условием снижения уровня преступности. В 2007 г. работники специальных подразделений по борьбе с организованной преступностью МВД Украины выявили на 19% более чем в 2006 г., преступлений, совершенных участниками организованных преступных групп и преступных организаций. В том числе выявлено: фактов создания организованных групп и преступных организаций на 60% больше, чем в 2006 г., «заказных» убийств – в 2 раза, проявлений бандитизма – на 72,7%, взяточничества – на 26,9%, легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем – на 56,8%, вымогательства – в 3,8 раза [15]. Эффективность работы правоохранительных органов в 2007 году выросла, однако отметим и увеличение в разы фактов совершения отдельных видов преступных деяний. Третий фактор, – так называемая «реструктуризация» преступности – по нашему мнению, причина изменения скорее качественного состава противоправной деятельности, чем снижения общего уровня преступности. В последние годы вместо физического устранения конкурента (группы конкурентов) с целью завладения сферой его (их) влияния осуществляется принудительное изъятие имущества, его перевод в управление (затем и в собственность) третьих лиц. При этом лица, которые правомерно осуществляют управление, либо являются собственниками имущества, принудительно лишаются возможности корректировать противозаконную ситуацию. Правонарушители могут использовать различные средства, включая создание угрозы жизни и здоровью управляющих, собственников имущества, их родным и близким. Фазы преступной операции

следующие: 1) нейтрализовать реакцию и противодействие законного владельца (коллектива владельцев), 2) захватить имущество в свои руки, 3) придать захвату видимость законности. Вероятной (но не обязательной) является итоговая продажа имущества, незаконная, т.к. предмет сделки приобретен преступным путем. Так, в Луганской области по материалам УПОБ возбуждено уголовное дело по ст.191 УК Украины в отношении трех местных жителей (двоих руководителей акционерного общества и предпринимателя). Чиновники составили фиктивные протоколы общих собраний акционеров, чем фактически присвоили имущество (здания и сооружения), которые находились на балансе АО, на сумму более 500 тыс. грн. Затем, путем оформления договора дарения, правонарушители незаконно передали имущество акционеров предпринимателю. С целью сокрытия следов преступной деятельности по хищению коллективного имущества АО было ликвидировано[21]. Таким образом целый вид организованной преступной деятельности меняется качественно – сокращается количество «заказных» убийств, трансформируясь в преступления против собственности.

Охарактеризуем профилактику правонарушений. Наиболее полно институт профилактики исследован в юридической науке Российской Федерации. Разработаны общие вопросы профилактики правонарушений[5, 11], проблемы предупреждения различных видов преступлений[6, 7, 8, 14], способы предупреждения появления и распространения среды, способствующей совершению преступлений[2, 3, 4].

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что эффективность профилактики преступности зависит не от одного или нескольких определяющих условий, а от комплексной системы факторов. Такими факторами являются меры предупреждения правонарушений.

Меры предупреждения правонарушений – это основные направления деятельности всех участников общественных отношений по формированию общественного сознания, принципов и порядка работы и взаимодействия субъектов права, реализации ими законных прав и интересов таким образом, чтобы предотвращать максимальное число вероятных юридических конфликтов.

Комплекс мер по предупреждению правонарушений складывается из пяти основных блоков: 1) экономико-социальные меры, 2) воспитательные меры; 3) административно-политические меры; 4) меры по совершенствованию работы правоохранительных органов; 5) научно-исследовательские рекомендации.

Экономико-социальные меры:

Благоустройство, стабильное повышение уровня жизни населения;

Рост производства, обновление промышленности и агропромышленного комплекса;

Сохранение баланса экономики, предотвращение экономических кризисов;

Справедливая социальная политика [9, С.52-54].

Воспитательные меры, направленные на совершенствование нравственности, повышение уровня правовой и политической культуры граждан[16, 29]. Особого внимания заслуживают следующие воспитательные меры:

Повышение эффективности средств массовой информации;

Усиление работы по повышению культурного уровня населения в духе взаимопонимания на основе сложившихся традиций (культурных, религиозных и др.);

Воспитание граждан на лучших примерах гражданского общества, выдающихся личностей в истории Украины в работе СМИ, педагогической работе и т.п. Важно при этом придерживаться достоверных фактов, а в публичной интерпретации событий и действий соблюдать принцип беспристрастности. Объективность изложения всегда определяет долговечность таких исследований. Проекты, которые фабрикуются в поддержку мнения какой-либо социальной группы по той или иной проблеме, изначально ложны и часто способны дезориентировать общество. Во исполнение Указа Президента Украины от 14.10.2007 №879 «О всеобщем изучении и объективном освещении деятельности украинского освободительного движения и содействии процессу национального примирения» с 19.12.07 осуществляются различные мероприятия, по «активизации взаимодействия в отношении правдивого освещения деятельности ООН и УПА по документам архива Службы безопасности Украины и другим материалам»[30]. По сообщению пресс-центра СБ Украины[31], 19.12.07 создана и функционирует «рабочая группа историков при СБУ» в состав которой вошли «представители Украинского института национальной памяти, Государственного комитета архивов Украины, Института истории НАН Украины, Киевского национального университета, Национальной академии СБУ, Отраслевого государственного архива СБУ, «Мемориала». Сегодня в прессе справедливо высказываются обоснованные сомнения в достоверности изученных «рабочей группой историков» документов, а опубликованные результаты этого исследования подвергаются аргументированной критике[32, 33, 34, 35]. Делаем вывод, что не объективные исследования, хотя и востребованные на определенном этапе государством, не востребованы обществом и не обладают научной ценностью.

Освещение в СМИ как успехов, так и недостатков в работе конкретных государственных органов и должностных лиц. Особое внимание необходимо уделять информированию общества о преступной деятельности, связанной с использованием служебного положения и властных полномочий. Детальное вскрытие схем противозаконного выделения, присвоения земельных ресурсов Южного берега Крыма, организованного местным городским прокурором при пособничестве руководителей поселковых советов и поддержке должностных лиц более высокого уровня[12, С.4] будет способствовать предупреждению и пресечению наиболее опасных преступных посягательств.

Административно-политические меры.

Совершенствование системы государственного управления через использование возможностей всех ветвей власти: законодательной, исполнительной, судебной.

Усиление борьбы с административно-правовыми проступками, повышение эффективности предупреждения и пресечения коррупции, организованных групповых нарушений общественного порядка.

Эффективное снижение должностных правонарушений.

В качестве нормативно-правового средства реализации этой части комплекса превентивных мер всегда выступают различные юридические акты, которые должны приниматься и вступать в силу в установленном законном порядке. По юридической силе подразделяем их на следующие группы.

Основополагающие юридические акты. Это ратифицированные Украиной международные соглашения, Конституция Украины, законы Украины, которые устанавливают принципиальные положения права: статус и права человека и гражданина, порядок

формирования и работы всех органов государственной власти и органов местного самоуправления, основы гражданского, трудового, семейного, административного, финансового и других отраслей права, противоправность деяния и т.д. В том числе эти акты определяют основы профилактики правонарушений и в разной степени выражают рассматриваемый комплекс мер превенции. Такие нормативно-правовые акты обладают высшей юридической силой на территории государства, если соблюдается условие их взаимного непротиворечия, т.е. их действие в одно и то же время не создает правовой коллизии.

Юридические акты конкретизирующего значения. В первую очередь, это постановления судебных органов, а также письменные разъяснения органов исполнительной власти, выполняющие задачи официального толкования права[17]. На наш взгляд, такие юридические акты не являются в полном смысле нормативными, поскольку не содержат конкретных императивных предписаний, но при этом они выражают позицию государства относительно вопросов применения тех или иных правовых норм. Таким образом государство конкретизирует право.

Акты-директивы. Эта группа юридических актов объединяет различные приказы, постановления, решения руководителей органов государственной власти всех уровней, которые утверждают порядок, инструкцию, процедуру, программу деятельности конкретных должностных лиц, их должностные обязанности и полномочия. Посредством этих актов положения основополагающие положения и разъяснения реализуются в действиях органов государственной власти, их должностных лиц. Акты-директивы, регулирующие проблемы предупреждения правонарушений, объединяем в три основные группы.

Акты общегосударственного значения, выражающие государственный курс по различным вопросам на определенный период[18, 19]. Такие акты могут выполнять задачи планирования. При этом они определяют ключевые моменты: 1) точные объемы материальных ресурсов, которые государство готово вкладывать в создание, развитие необходимых комплексов, систем, механизмов, 2) исчерпывающий перечень участников рассчитываемой работы, их задачи, 3) конкретные результаты, которые планируется получить[20].

Акты, принятые в рамках сотрудничества в работе по конкретным вопросам руководителями нескольких государственных органов одновременно [23, 24]. Несомненная полезность таких актов в том, что они устанавливают общий порядок сотрудничества различных учреждений, четко разграничивая их компетенцию, каждому из участников совместной деятельности отводят свой участок работы. При этом налаживается взаимодействие между должностными лицами; служебные связи позволяют в дальнейшем оперативно разрешать другие острые вопросы.

Акты руководителя органа государственной власти, который в силу своих служебных обязанностей регулирует данную сферу отношений[23, 24].

При всех позитивных качествах различных юридических актов как средства правового регулирования, всей системе нормативно-правовых актов присущ общий дефект, заложенный в ней изначально. Принимаемые (ратифицируемые) юридические акты всегда формулируют позицию государства, и в большой степени позицию и взгляды главенствующих политических сил. Необходимо признать, что мнение госу-

дарственных деятелей, их проекты по регулированию тех или иных сфер общественной жизни нередко ошибочны. Что происходит в такой ситуации? Государство работает в ущерб обществу. Разумеется, принятые в ходе реализации вредоносной государственной политики юридические акты регулируют общественные отношения неверно, причиняя тем самым ущерб обществу, порождая правовые коллизии, умножая число юридических конфликтов. В итоге социальное развитие отбрасывается назад. Проведем аналогию с гражданским правом. Де-факто на момент реализации ложных государственных решений прогресс становится упущенной выгодой общества. Ясно, что всех неверных решений избежать невозможно. Мы считаем, что упреждающее обнаружение юридических конфликтов наряду с другими формами реализации превентивной функции права – это способ совершенствовать систему права так, чтобы заранее выявлять государственные акты и решения, которые порождают правовые коллизии. Таким образом, нормативно-правовое регулирование – это способ реализации политики государства во всех социальных сферах, а административно-политические меры профилактики правонарушений – это средство реализации политики государства по очищению действующего законодательства. Но эта часть комплекса мер правовой превенции не может быть самодостаточной. Действие административно-политических мер эффективно только в комплексе с другими рассматриваемыми мерами предупреждения правонарушений.

Меры по совершенствованию деятельности правоохранительных органов.

Создание специальных подразделений, обеспечивающих комплексную реализацию мер профилактики преступлений, обеспечение их специальным оборудованием. Например, в работу Госпогранслужбы Украины уже сегодня внедряются современные методы превентивного обнаружения нелегального пересечения государственной границы. В 2007 году по линии международной технической помощи в Украину из Израиля поступили 12 мобильных тепловизионных комплексов – сенсорных станций на базе микроавтобусов «Wolkswagen» (т. н. «шенгенбусы»). Принцип их действия прост и эффективен: «шенгенбус» следует по установленному маршруту или скрывается в засаде, а его сенсоры, настроенные на исходящее от объекта тепло, «просвечивают» местность на расстоянии 14-20 км. Нередко пограничники получали упреждающую информацию, позволяющую задерживать нарушителей еще на их движении к линии границы[28]. Автор материала выражает уверенность, что Украина обладает экономическими возможностями для производства аналогичного оборудования.

Разработка и реализация мер, направленных на профилактику правонарушений с учетом оперативной обстановки в конкретном регионе.

Усиление контроля за лицами, склонными к совершению преступлений.

Создание систем достоверных данных о причинах и условиях, способствующих совершению правонарушений с их последующим устранением.

Качественное проведение административно-, уголовно-процессуального документирования мер предупреждения;

Доведение до общественности принципа неотвратимости наказания за совершение правонарушения путем освещения в СМИ работы правоохранительных органов (совместная работа средств массовой информации и должностных лиц, ответственных за связи с общественностью в системе органов внутренних дел, органов государственной

безопасности, прокуратуры, органов исполнительной службы и др.), вынесенных судами обвинительных приговоров, их исполнения.

Повышение авторитета суда и правоохранительных органов. Сегодня, как утверждает заместитель председателя Высшего хозяйственного суда Украины А.Осетинский, происходит «сознательное навязывание обществу негативных оценок деятельности судебной власти, ...неуважение к судебной власти в виде публичной бездоказательной критики, прямых обвинений и пропаганды общего презрительного отношения к суду». Как противодействие такой деятельности А.Осетинский предлагает «ограничить СМИ, информационные агентства в использовании и распространении информации, направленной на подрыв авторитета и непредубежденность правосудия путем внесения изменений в ГК Украины, Законы Украины «Об информации», «О телевидении и радиовещании», «Об информационных агентствах», «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине». В качестве меры ответственности за «злоупотребление правом на свободу слова и свободное выражение своих взглядов и убеждений с целью дискредитации судебной власти и влияния на деятельность суда» автор указывает, «например, приостановление действия лицензии»[1]. Считаем, что такая позиция является неверной.. Допустим, бездоказательная публичная критика деятельности судей и правоохранительных органов действительно может быть организована и осуществляться недобросовестными участниками судопроизводства. Однако ограничение конституционного права на свободу слова и свободное выражение своих взглядов и убеждений в отношении неопределенного круга лиц является не чем иным, как нарушением презумпции невиновности. Юридическая ответственность не может быть применена к лицу, которое не является субъектом противоправного деяния – в данном случае, виновного распространения информации, наносящей ущерб авторитету суда. Полагаем, что авторитет, популярность суда и других правоохранительных органов в обществе в первую очередь зависит от совершенствования представителей судебной и правоохранительной систем. Верной является точка зрения, по которой необходимо персональное повышение профессионализма судей, совершенствование правосудия. Должна быть проведена модификация кадровой политики, обеспечиваться более качественное комплектование корпуса судей, подбор кадров, важным инструментом является конкурсный отбор лиц, впервые претендующих на занятие должности судьи и профессиональных судей, которые стремятся перейти в другой суд более высокого уровня[13]. Регулярное повышение квалификации, государственные аттестации обеспечивают поддержание знаний, умений, современных профессиональных навыков корпуса судей и правоохранительных органов на должном уровне. А высокий уровень профессионализма всегда гарантирует правоохранителям и судьям авторитет и уважение.

Совершенствование исполнительного производства.

Повышение профессионального уровня специалистов органов МВД, прокуратуры, СБУ, других правоохранительных органов, используемых для предупреждения преступлений, запечатления нарушителей на месте преступления:

повышение уровня криминалистической подготовки,

комплексное использование мер психологического воздействия прежде всего на несовершеннолетних, имеющих антиобщественные установки, лиц, осужденных ус-

ловно, отбывших наказание, вернувшихся из мест лишения свободы и адаптирующихся к условиям нормальной жизни.

Совершенствование работы экспертных служб.

Научно-исследовательские рекомендации.

Работа по изучению специфики профилактики правонарушений в конкретных регионах Украины, выяснение характерных для региона проблем, анализ деятельности правоохранительных органов на местном уровне, условия повышения эффективности работы правоохранителей.

Прогнозирование изменений криминальной обстановки в результате тех или иных действий правоохранительных органов.

Исходя из изложенного, целесообразно нормативно установить и обеспечивать реальное функционирование комплекса социальных мер предупреждения правонарушений. Одной из ключевых задач при этом является выявление, ликвидация и предупреждение правовых коллизий. С учетом неоднозначного толкования отдельных норм законодательства количество и среда юридических конфликтов возрастают и в этой связи важно своевременное реагирование и устранение противоречий в законодательстве.

Список использованных источников и литература:

1. А. Осетинский. Утверждение авторитета суда в контексте судебной реформы // Право Украины, № 4, 2006. С.3-10
2. Абубакаров, Арби Абусаидович - Криминологический анализ и предупреждение пьянства и алкоголизма как негативного социального явления в современной России : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08Москва, 2002 177 с. РГБ ОД, 61:03-12/979-9
3. Алексеева, Анна Павловна - Комплексное предупреждение наркотизма среди молодежи на региональном уровне : Теоретические и прикладные аспекты : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08Волгоград, 2004 225 с. РГБ ОД, 61:05-12/704
4. Алоян, Армен Ашотович - Предупреждение распространения субкультуры наркомании в молодежной среде : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08Москва, 2002 174 с. РГБ ОД, 61:02-12/1158-8
5. Бекетов, Дмитрий Викторович - Предупреждение преступности административно-правовыми средствами : Теоретические и методологические вопросы : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08Ростов н/Д, 2004 172 с. РГБ ОД, 61:05-12/1308
6. Бобуа Зураби Бочиевич Расследование и предупреждение краж, совершаемых в сфере промышленного производства : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 : Кемерово, 1999 169 с. РГБ ОД, 61:01-12/487-2
7. Болотских Людмила Юрьевна Выявление, расследование и предупреждение преступлений в сфере проведения федеральных выборов в Российской Федерации : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 : Москва, 2002 177 с. РГБ ОД, 61:02-12/919-2
8. Егорышев Александр Сергеевич Расследование и предупреждение неправомерного доступа к компьютерной информации : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 : Уфа, 2004 230 с. РГБ ОД, 61:05-12/433
9. В.Коваленко. Приоритетное направление профилактики экономической преступности – повышение жизненного уровня населения // Право Украины, 2006, № 6. С.51-55.
10. В. Колычев. Пусть кара соответствует проступку // 2000. 01.02.2008. С.В7
11. Косов Александр Владимирович Предупреждение преступлений с помощью технико-криминалистических средств : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 : Владимир, 2004 206 с. РГБ ОД, 61:04-12/1089
12. Крым незаконный // 2000. Держава. 15.02.2008. С.4-8
13. Куйбида Р. Реформирование правосудия в Украине: состояние и перспективы. – К.:Атика, 2004. – 287 с.

14. Матвеев Алексей Александрович Использование экономической информации при выявлении и предупреждении организованных преступлений : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 : Н. Новгород, 1999 208 с. РГБ ОД, 61:00-12/277-X
15. МВД докладывает. // 2000. Неделя Украины. 18.01.2008. С.Е7.
16. Никодимов, Игорь Юрьевич - Информационно-коммуникативная функция государства и механизм ее реализации в современной России : Теоретический и сравнительно-правовой анализ : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. - СПб., 2001 409 с. РГБ ОД, 71:02-12/42-9
17. Письмо Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики применения мер пресечения» от 20.04.07 № 01-08/251.
18. Постановление Кабинета министров Украины «Об утверждении Государственной программы противодействия торговле людьми на период до 2010 года» от 07.03.07 № 410.
19. Постановление Кабинета министров Украины «Об утверждении Государственной программы профилактики правонарушений на 2007-2009 годы» от 20.12.06 № 1767.
20. Постановление Кабинета министров Украины «О Единой государственной системе в сфере предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 10.10.03 № 1896.
21. Пресс-релиз ГУБОП МВД Украины от 22.04.05
22. Приказ Главного контрольно-ревизионного управления Украины «Стандарт государственного финансового контроля за использованием бюджетных средств, государственного и коммунального имущества – 7. Предупреждение правонарушений со стороны субъектов государственного финансового мониторинга и их должностных лиц» от 09.08.02 № 168.
23. Приказ Государственного комитета по делам охраны государственной границы и Государственной таможенной службы Украины «О введении в действие Решения коллегий Госкомграницы и Гостаможслужбы Украины от 24.04.02 «О состоянии и направлениях совершенствования взаимодействия Госкомграницы и Гостаможслужбы в обеспечении противодействия организованной преступной деятельности на государственной границе и улучшения функционирования пунктов пропуска через госграницу согласно требований Президента Украины и Кабинета Министров Украины» от 10.06.02 № 346/313.
24. Приказ Государственного комитета финансового мониторинга Украины, Государственной налоговой администрации Украины, Министерства внутренних дел Украины, Службы безопасности Украины «Об утверждении Порядка представления и рассмотрения обобщенных материалов» от 28.11.06 № 240/718/1158/755.
25. Приказ Государственной таможенной службы Украины «Об организационном совершенствовании деятельности подразделений таможенных органов, осуществляющих меры по противодействию таможенным правонарушениям» от 04.02.08 № 85.
26. Приказ Министерства Украины по вопросам чрезвычайных ситуаций и по делам защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы «Об утверждении Инструкции о порядке и условиях применения мер предупреждения должностными лицами Государственной инспекции гражданской защиты и техногенной безопасности» от 27.03.06 № 170.
27. Приказ Министерства Украины по вопросам чрезвычайных ситуаций «Об утверждении Инструкции о порядке и условиях применения органами государственного пожарного надзора мер предупреждения» от 21.10.04 № 130.
28. С.Астахов. «Шенгебусы» следят за украинской границей// 2000. 01.02.2008. С.В8
29. Швыркин, Алексей Алексеевич - Воспитательная функция права и роль органов внутренних дел в её реализации : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. - Москва, 2002 216 с. РГБ ОД, 61:03-12/845-8
30. http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=73860&cat_id=73817
31. http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=73827&cat_id=73817
32. <http://2000.net.ua/print?a=%2Fpaper%2F43797>
33. <http://2000.net.ua/print?a=%2Fpaper%2F43914>
34. <http://2000.net.ua/print?a=%2Fpaper%2F46216>
35. <http://2000.net.ua/print?a=%2Fpaper%2F47548>

Амельченко Ю.О. Комплекс заходів превенції злочинів.

Стаття присвячена дослідженню поняття та ознак заходів превенції злочинів. визначені конкретні заходи превенції злочинів. Досліджено їх застосування на практиці. Зроблено висновок, що запобігання злочинам найбільш ефективно через застосування комплексу заходів запобігання злочинам.

Ключові слова: комплекс, заходи, запобігання злочинам.

Amelchenko Y.A. The complex of ways of crimes prevention.

The article is dedicated to the research of definition and features of ways of crimes prevention. The exact ways of crimes prevention are opened. The realization of ways of crimes prevention is discovered. The conclusion is made that prevention of crimes is the most effectual by realization of the complex of ways of crimes prevention.

Key words: complex, ways, crime prevention.

Пост упила в редакцію 26.01.2009 г.

УДК 347.9: 316.323.2

Бедрій М.М.

СТАНОВЛЕННЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ОБЩИННИХ СУДІВ ДОДЕРЖАВНОГО СУСПІЛЬСТВА СХІДНИХ СЛОВ'ЯН

У науковій статті автор розглядає проблеми становлення общинних судів додержавного суспільства, аналізує їх природу та значення для формування української нації.

Ключові слова: общинні суди, додержавне суспільство, східні слов'яни.

Вивчення епохи додержавності на українських землях, основних інститутів і принципів функціонування родо-племінного ладу, створює простір для нових наукових досліджень, що мають безпосереднє значення для сьогодення. З'ясувавши сутність і правову природу общинних судів, історико-правова наука зможе дати відповідь відразу на декілька актуальних і важливих питань: звідки беруть свій початок громадські суди на українських землях; як виникла українська судова влада; як формувались перші українські процесуально-правові норми; чому судочинству українського народу здавна був притаманний принцип демократизму. Вирішення цих та інших завдань неможливе без проникнення в глибини історії держави і права України.

На території України первісні люди вперше появились у ранньому палеоліті (пратоліті). Для цієї епохи є характерним поширення примітивних знарядь праці, збиральництво, мисливство і рибальство. Залишки короткочасних поселень-стоянок давніх людей знайдено на території деяких районів України. Найдавнішою вважається стоянка у с. Лука Врублівецька Кам'янець-Подільського району Хмельницької області. В епоху пізнього палеоліту (міоліту) виник родовий лад. У сучасній історичній науці немає єдиної думки щодо того, яким цей лад був: матріархальним чи патріархальним; з моногамною чи полігамною сім'єю. Потім палеоліт змінився мезолітом, коли суспільною організацією людей стали племена – об'єднання родових общин. Родовий лад характеризувався високим розвитком мисливства і рибальства та переходом до відтворюючих форм господарства – скотарства й землеробства. Споріднені племена об'єднувались у групи, що займали часто великі території – у Приазов'ї, на Північному Бузі та Дністрі, у Середньому Придністров'ї, Прикарпатті, на Волині тощо. Щодо епохи мезоліту більшість істориків переконані, що родовий лад мав патріархальний характер, сім'я була моногамною, а спорідненість і спадковість велись за батьківською лінією. Господарською основою патріархальних родових общин стала велика патріархальна сім'я. Вона складалась із кількох поколінь родичів за батьківською лінією, що здійснювали спільні виробництва і споживання. [4, с. 4-5]

У додержавний період разом із родовою общиною почали виникати перші соціальні норми, які регулювали тогочасні суспільні відносини. Община - це перша соціальна форма виробничого та громадського об'єднання людей, що характеризується спільною власністю на засоби виробництва і повним або частковим самоврядуванням. [1, с. 657] В її основі лежить єдність родинних зв'язків і культурних норм. Це

надбіологічне об'єднання, що витіснило першість біологічного домінування, на зміну якому прийшла соціальна взаємодопомога. Община зосереджувала а собі всю систему суспільних відносин – виробничих, сімейно-побутових, культурних.

Перші соціальні норми появились у формі заборон (табу) і дозволів. У формі табу люди намагались обмежити, зафіксувати і нейтралізувати джерела зла і водночас захистити себе. До найважливіших табу належали: заборона інцесту (кровозмішення); заборона убивати родича; заборона залишати без допомоги (убивати) слабких і непрацездатних - старих, дітей, інвалідів. Родинні відносини – це перші суспільні відносини, що виникли природним і закріплені культурним шляхом. З метою забезпечення неухильного додержання заборон використовувались різні засоби:

- каральні заходи. Найважчим з них було вигнання з общини (остракізм). Водночас воно було першим соціальним покаранням. Його залишки видно і в Руській Правді у нормі про потік і пограбування;

- релігійна ідеологізація;

- заходи заохочення;

- практика тимчасового скасування заборон.

Оскільки писемність була відсутня, а соціальний досвід генетично не передається, зберегти його можна було тільки у формі звичаїв і традицій. Звичаї і традиції були святими, а їх порушення вважалося найважчим злочином. Право, засноване на звичаї, називається звичаєвим правом. Точно датувати його походження неможливо, тому що в первісному суспільстві існував синкретизм (неподільність усіх сфер людської діяльності: релігії, моралі, звичаїв, політики). Право було невіддільно і містилося в них. Звичаєве право додержавного періоду не є правом у традиційному змісті слова, але саме завдяки йому став неможливий повернення в дородовий стан була забезпечена еволюція до права і держави. [5]

Суд виник у зв'язку з необхідністю забезпечення правових звичаїв. Деякі дослідники пов'язують формування судів з утворенням держави, проте це не так. Судочинство виникло в епоху родового ладу. Влада старійшин-правителів родових общин була дуже широкою, включала в себе судові функції. Так виникли общинні суди на українських землях, тобто у формі судових повноважень правителів родових общин. На засіданнях общинних судів був присутнім весь рід, що свідчить про громадський характер додержавного судочинства, який зберігся протягом багатьох століть на українських землях, став частиною національного менталітету українців. Коли роди були ізольованими одне від одного, правителі родових общин могли судити тільки членів цих общин. Щодо членів інших родів застосовувались інші заходи, засновані на принципі таліону, у тому числі кровна помста. З припиненням ізоляції родів підсудність общинних судів розширювалась. Родові общини почали співпрацювати одна з одною в сфері правосуддя з метою забезпечення спокою, справедливості та мирного співжиття. Розпад родо-племінного ладу був дуже тривалим і складним.

Подібні процеси суспільного розвитку переживали усі народи світу. Не були винятком і східні слов'яни. Вперше у писемних джерелах про слов'ян згадується на рубежі нашої ери. Вони були автохтонами Східної Європи і жили тут ще в епоху раннього заліза. Деякі дослідники вважають, що скіфи-орачі були слов'янами. З початку I тис. н. е. слов'яни виступають у писемних джерелах під назвою венедів.

Венеди займали землі у басейні Вісли, від північних схилів Карпат аж до Балтики. Вся північна і західна частина території сучасної України в той час були заселені слов'янськими (венедськими) племенами. Трохи пізніше поряд з венедями у писемних джерелах з'являються дві нові назви слов'ян: анти (східні) та склав'яни (західні). Анти жили на землях між Дніпром і Дністром, їх територія також охоплювала Лівобережжя Дніпра. [4, с. 13]

М. Грушевський називав анти українцями. Характер об'єднання анти викликає різні гіпотези. Одні вважають його племінним союзом, а інші бачать у ньому короткотермінове об'єднання для боротьби з ворогом (Бож – з готами, Мезамір – з аварами і т. д.). Цьому суперечать слова Йордана, який писав, що анти мали спадкову царську владу. М. Брайчевський вважав, що політичне об'єднання анти нагадувало структуру державних об'єднань Західної Європи (франків, бургундів, готів тощо) і було також короткотривалим. Факт об'єднання анти відіграв дуже важливу роль, оскільки був першою спробою українського народу створити державне об'єднання з організованим військом і участю населення у політичному житті. На початку VII ст. політичний союз анти упав під навалом аварів. Від VII ст. назва «анти» повністю змінюється назвою «слов'яни» у писемних джерелах. «Повість минулих літ» подала перелік слов'янських племен, від яких походять: український народ (поляни, сіверяни, деревляни, дуліби, уличі, тиверці, білі хорвати), білоруський народ (дреговичі, кривичі, полочани та радимичі) і російський народ (словени та в'ятичі). [7, с. 68-70]

В історичній та історико-правовій літературі, зокрема в працях М.Грушевського, Р.Лашенка, С.Дністрянського, К.Кадлеца, Г.Іречека та ін. встановився погляд на первісні форми соціально-економічного життя українського та інших слов'янських народів, згідно з якими це життя розвинулось із первісних форм родини-сім'ї, яка за своєю правовою природою відрізнялась від давньоримської родини з монархічною владою *pater familias* та індивідуалізмом майнових прав і була близькою за своїм характером до давньої грецької родини, якій був притаманним громадський устрій і спільність майна всіх членів родини. [9, с. 12] Общинні суди східних слов'ян були органами судової влади, яку здійснювали ці родові общини. Внаслідок впливу вищезазначених державотворчих процесів відбувалась еволюція родових общин і їх судів. Вони стали більш чітко виділятися на тлі інших повноважень правителів общин, влада яких набувала виразнішого громадського характеру, який забезпечував умови демократичного розвитку для додержавного судочинства на українських землях.

Слов'яни «не мають одновладства, але споконвіку живуть у народоправстві; чи за добрих обставин чи за лихої години вони сходяться на загальні збори.» Це свідчення візантійського письменника VI ст. Прокопія Кесарійського. Інші візантійські письменники (цар Маврикій, цар Константин Порфірогенет), а пізніше й західноєвропейські (Адам Бременський, Дітмар Марзебурзький) також свідчили про те, що стародавні слов'яни жили у народоправстві, що найважливіші питання державного життя вони вирішували на всенародних зібраннях. Свідчення іноземних письменників підтвердились у Початковому літописі, де описаний випадок, коли хозари напали на плем'я полян і вимагали платити їм данину. Поляни вирішували питання про сплату данини хозарам на загальному зібранні всіх полян.

Неухильне утвердження засади народовладдя в общинному судочинстві вимагало, щоб усі члени родової общини брали участь у цьому зібранні. Ці умови існували у додержавний період, проте виникли не відразу. Стародавній літопис зазначав: «Деревляни жили за звірячими звичаями, жили по-скотськи...» «Радимичі, в'ятичі... жили в лісах, наче звірі...». Відомо, що за первісних часів люди могли провадити тільки збиральницьке господарство. В умовах збиральництва великі громадські спілки були неможливі. Такі народні збори стали можливими за кочового життя, коли люди тримались разом, переміщаючись із місця на місце. Вони розвинулись за осілого життя, коли було легко зібратись в одне місце усім членам родової общини. [6, с. 5-6]

Общинні суди були історично першими судовими органами на українських землях. У додержавний період і в епоху становлення української державності вони були єдиними судами. Родовим общинам належало монопольне право здійснювати судочинство, оскільки вони були визначальними структурними одиницями додержаного суспільства. До складу общинного суду входили найповажніші члени общини, яких називали «судними мужами» або «добрими людьми». Під їх юрисдикцію потрапляли усі справи (як цивільні, так і кримінальні) щодо тих правовідносин, які відбувались на території общини. Общинному суду фактично належала роль посередника між сторонами судового процесу. Засідання відбувались публічно (у присутності всієї родової общини) та проводились усно. Судовий процес мав обвинувально-змагальний характер, відбувався у присутності свідків. Сторони змагались у словесній дискусії за формулою «слово проти слова», підтверджуючи свої заяви та клопотання доказами. [2, с. 24-25]

Оскільки общинні суди були першими українськими судами, то звичаї, які регламентували порядок здійснення общинного судочинства, були першими українськими процесуально-правовими нормами. Видатний український історик права А. Яковлів вважав, що визначальна роль в общинному судочинстві належала потерпілому. З розвитком культури ізольованість родин поступово зникла. Почали виникати нові форми родин, які будувались на основі доброзичливих відносин між сусідами. Кровний зв'язок поступово почали змінювати інші зв'язки: сусідські, територіальні, племенні. У цей історичний період необмежені акти помсти, які раніше приводили до постійної боротьби та знищення цілих родин, стали вважатись шкідливими для спокою та порядку. Тому виникали перші правові норми у формі звичаїв, які поставили акти помсти під певний контроль з боку суспільства, обмежили можливість застосування помсти, пізніше замінили грошовою карою і, зрештою, з організацією держави зовсім заборонили. Ці нормативні правила та обмеження стали першими українськими процесуально-правовими нормами. Як і при кровній помсті, головна активна роль в общинному судочинстві належала потерпілому, яким спочатку була родина, а потім окрема особа. Обмежуючі та контролюючі помсту правила регламентували дії потерпілого, який шукав свого кривдника та мстився йому. Тому давні пам'ятки права приділяли велику увагу встановленню правил розшуку злочинця та компенсації шкоди потерпілому.

Звичаєві процесуально-правові норми визначали статус потерпілого та його провадження. «Свод», «гоніння слідом», «сок» - це засоби, за допомогою яких потерпілий шукав злочинця, крадену річ, «лице». Проте цими слідчими діями

процесуальні повноваження потерпілого не завершувались. Спіймавши злочинця, знайшовши при тому й «лице» і свідків, потерпілий повинен був не тільки надати общинному суду всі докази, але також привести на засідання общинного суду свого кривдника. Для виконання цього завдання він міг навіть застосовувати силу. Подібний підхід використовував також давньоримський правовий акт «Закони XII таблиць». [8, с. 7-8]

У східних слов'ян вищим ступенем розвитку первіснообщинного ладу, що підготував окремі племена до майбутнього життя у великих об'єднаннях, у яких неминуче зникали давні патріархальні форми правовідносин, змінюючись новими, були союзи племен. На початку існування цих союзів племен, як і в період політичного союзу антів, формою організації управління була військова демократія. На основі зазначених змін у східних слов'ян відбувались державотворчі процеси, які особливо активізувались у VII – VIII ст. Водночас із розвитком суспільних відносин формування державності відбувалось від союзів племен до ранньофеодальних князівств та інших вищих рівнів політичних об'єднань і завершилось утворенням Київської Русі. [3, с. 42] Утворення держави супроводжувалось перетворенням родових общин у територіальні громади (верви), а общинні суди трансформувались у вервні суди, які продовжили розвиток принципу демократизму і громадських засад у судочинстві на українських землях.

Родо-племінне суспільство на українських землях пройшло складний шлях розвитку, який завершився утворенням однієї з наймогутніших держав тогочасної Європи – Київської Русі. Це відбулось завдяки формуванню української нації на принципах взаємоповаги, взаємодопомоги, визнання правових і загально-людських цінностей. Велику роль у цьому відіграли формування українського звичаєвого права та діяльність общинних судів, які стали гарантом безпеки, свободи та справедливості в додержавному суспільстві східних слов'ян.

Список використаних джерел та література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь, 2004.
2. Захарченко П. Історія держави і права України. – К.: Атіка, 2004.
3. Історія держави і права України. Академічний курс у двох томах / За ред. В.Я. Тація, А. Й. Рогожина. – Том 1. – К.: Ін Юре, 2000. – 648 с.
4. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – К.: Атіка 2006. – с. 352
5. Лекції з історії держави і права України // www.tigp.jurlugansk.org
6. Малиновський О. Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни. – Київ, 1929. – 186 с.
7. Полонська-Василенко Н. Д. Історія України: у двох томах. – Том 1. До середини XVII століття. – К.: Либідь, 1992. – 640 с.
8. Яковлів А. До питання про генезу копних судів на Україні // Життя і право. – Львів, 1928. – Ч.2 – с. 1-12
9. Яковлів А. Околиці (округи) копних судів XVI-XVIII в. в. на Україні // Життя і право. – Львів, 1929. – Ч.1. – с. 5-19

Бедрий М.М. Становление и правовая природа общинных судов догосударственного общества восточных славян.

В научной статье автор рассматривает проблемы становления общинных судов догосударственного общества, анализирует их природу и значение для формирования украинской нации.

Ключевые слова: общинные суды, догосударственное общество, восточные славяне.

Bedriy M.M. The becoming and the legal nature of communal courts of the non-state society of the East Slavs.

In the scientific article the author author considers the problems of the becoming of communal courts of the non-state society, analyses their legal nature and meaning for the forming of the Ukrainian nation.

Key words: communal courts, non-state society, East Slavs.

Надійшла до редакції 16.03.2009 р.

УДК 341.9 (438)

Богустов А.А.

К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ ЧАСТНОГО ПРАВА ПОЛЬШИ

Статья посвящена рассмотрению вопроса существования дуализма частного права в Польше. Анализируется существование в современной правовой системе Польши признаков, свидетельствующих о наличии дуализма частного права. На основании проведенного исследования делается вывод о невозможности признания торгового права в качестве самостоятельной отрасли права в правовой системе Польши.

Ключевые слова: дуализм частного права, гражданское право, торговое право, Польша.

В литературе достаточно распространенным является мнение о том, что Польша "относится к числу стран с дуалистической системой частного права" [1, с. 521]. Но на наш взгляд изменения, произошедшие в польском праве во второй половине XX в. привели к тому, что дуализм частного права стал явлением во многом условным.

Дуализм частного права, по мнению М.И. Кулагина проявляется "в наличии двух относительно самостоятельных систем источников права, прежде всего, в одновременном существовании гражданских и торговых кодексов. В ряде стран имеются и особые торговые суды, рассматривающие споры с участием коммерсантов" [2, с.188]. Кроме того, существует мнение, что "проблема дуализма – это не только вопрос о соотношении гражданского и торгового кодексов, сколько проблема соподчиненности системной принадлежности различных групп норм, регулирующих однородные общественные отношения" [3, с.1]. Таким образом, дуализм частного права характеризуется существованием одновременно гражданского и торгового кодексов, отличием принципов правового регулирования гражданских и коммерческих отношений и наличием особого порядка разрешения коммерческих споров.

На наш взгляд следует рассмотреть проявление указанных признаков в правовой системе Польши.

Прежде всего анализ показывает, что одновременное существование гражданского и торгового кодексов, как один необходимых признаков дуализма частного права, в полной мере никогда не был свойственен правовой системе Польши. Это связано с тем, что возникновение обособленного торгового законодательства было вызвано в первую очередь интересами унификации национального законодательства, поскольку на момент обретения независимости в 1918 г. на территории Польши действовало пять различных законодательств – французское, российское, немецкое, австрийское и венгерское. Существование множественности правовых систем являлось характерным "для гражданско-правовой системы в целом" [4, с.20-21]. Это усложняло работу по унификации частного права, которая не была завершена в период между мировыми войнами, что проявилось в принятии в 1933 г. "Обязательственного Кодекса" (далее - КЗ) [5] и в 1934 г. "Торгового кодекса" (далее - КН) [6].

Принятие КЗ явилось результатом работы, начатой еще в 20-х гг. XX в. Кодекс испытал серьезное влияние социологической школы права и представлял собой

рецепцию положений ФГК, ГГУ, ШОЗ и ГК Австрии. Главными авторами проекта выступили польские ученые юристы Roman Longchamps de Berier и Ernest Till [7, с.511]. КЗ состоял из общей и особенной части, был разделен на 17 глав и 645 статей*. КЗ главным образом был направлен на регулирование коммерческих отношений. Это подчеркивается тем, что в качестве принципов правового регулирования в КЗ использовались принципы равенства сторон и свободы договора, добросовестности участников обязательственных отношений, номинализма, действие которого могло быть ограничено как соглашением сторон, так и решением суда. Направленность КЗ на регулирование коммерческих отношений проявлялась и в том, что он регулировал ряд договорных отношений, традиционно относившихся к сфере торгового права – куплю-продажу, аренду (отличную от найма), товарищество, трудовой договор и т.д. КЗ был отменен 23 апреля 1964 г. и утратил силу с 1 января 1965 г. в связи с принятием ГК Польши (далее – КС) [8], в котором была проведена рецепция многих его положений. Однако нормы КЗ, регулирующие трудовые отношения, продолжали действовать до 1 января 1975 г.

КН состоял из 697 статей, объединенных в 2 книги – "Предписания о единоличном купце и торговых товариществах" и "Торговые сделки" (общие предписания, касающиеся вещного и обязательственного права). КН находился под сильным влиянием немецкого права и основывался на субъектной системе определения торгового права. Более того, КЗ и КН не исчерпывали всего торгового законодательства. Например, в 1936 г. были приняты законы о вексельном [9] и чековом [10] праве. Действовали законы о кооперативном праве 1920 г., о праве противодействия недобросовестной конкуренции 1926 г., о праве банкротства 1936 г. и др. Это, в свою очередь, подтверждает высказанное М.И. Кулагиным мнение о том, что во многих странах торговое право развивается "за пределами торговых кодексов" [2, с.204]. Таким образом, в довоенный период развития польского права в условиях отсутствия кодификации гражданского законодательства действовали одновременно два кодекса, направленные главным образом на регулирование коммерческого оборота.

В связи с вступлением в действие КС с 1 января 1965 г. КН утратил силу (за исключением положений о полных товариществах, товариществах с ограниченной ответственностью и акционерных товариществ и положений о фирменном наименовании, прокуре и торговом реестре). На наш взгляд в этой ситуации также трудно говорить о существовании гражданского и торгового кодексов как проявлении дуализма частного права. Отказ от социалистической модели ведения хозяйствования и связанная с этим процессом реформа правовой системы только подтвердили отход Польши от дуализма частного права. В 2000 г. был принят Кодекс торговых товариществ (далее - КШ) [11] окончательно устранивший с 1 января 2001 г. действие КН.

Одновременно идет процесс "коммерциализации" гражданского права Польши, выражающийся в том, что "многие принципы, конструкции и нормы торгового права

* Зустрічаються й оригінальні трактування. Так, неправильне застосування кримінального закону одним з обласних судів Російської Федерації було розцінено як порушення вимог кримінально-процесуального закону до резолютивної частини вироку, у якій звісно ж, повинна бути вказана правильна кваліфікація злочину, але цьому порушенню законності відповідає спеціально передбачена апеляційна (касаційна) підстава (<http://www.uloblsud.ru/>)

распространяются в настоящее время и на область традиционного гражданского права" [2, с.199]. Например, КС содержит нормы касающихся таких традиционных для торгового права институтов как предприниматели и фирменные наименования (ст.431-4310), прокура (ст.1091-1099) и др. Дальнейшее развитие получает тенденция регулирования коммерческих отношений за рамками кодексов. Среди таких законов следует отметить законы о свободе хозяйственной деятельности [12], о складских домах [13], о банковском праве [14], о национальном судебном реестре [15] и др. Важность подобных актов усиливается тем, что кодексы в Польше не имеют по юридической силе каких-либо отличий от иных законов. Значимость кодексов определяется лишь той системообразующей ролью, которую они играют. Расширение числа законов, регулирующих коммерческий оборот за рамками кодификаций, обусловлено также вхождением Польши в ЕС. Среди законов, призванных унифицировать национальное законодательство с правом ЕС, можно упомянуть Закон "О европейском объединении с общей экономической целью и европейском акционерном обществе" [16] и пакет законов, касающийся регулирования рынка ценных бумаг – законы "О надзоре над рынком капиталов"[17], "Об обороте финансовых инструментов" [18], "О публичной оферте и условиях введения финансовых инструментов в организованную систему оборота и о публичных обществах" [19].

Признак дуализма частного права, выражающийся в различной соподчиненности системной принадлежности различных групп норм регулирующих однородные частноправовые отношения, был присущ довоенному праву Польши в полном объеме. Так, исходя из анализа ст.1 КН, гражданское законодательство применялось для регулирования торговых отношений субсидиарно, т.е. когда ни торговый кодекс, ни специальные торговые законы, ни нормы обычного права данных отношений не урегулировали. В настоящее время трудно найти различия и в методах регулирования гражданско-правовых и торговых отношений. Это относится как к порядку заключения и исполнения торговых сделок, так и к порядку организации и функционирования торговых товариществ. Например, ст. 2 KSH устанавливает, что к вопросам, не урегулированным данным Кодексом, применяются предписания КС, т.е. действие норм KSH и КС соотносятся как действие норм специальных и общих.

Это подтверждается и тем, что общие принципы гражданского права, такие как автономия воли сторон и свободы договора признаются в литературе в качестве принципов и торгового права [20, с.44]. Общность методов регулирования гражданских и торговых отношений нормативно обеспечивается Конституцией Республики Польша, [21] которая обладает высшей юридической силой (ч.1 ст.8) и прямым действием (ч.2 ст.8). Конституция устанавливает общие правила осуществления хозяйственной деятельности, в том числе границы вмешательства государства в экономическую жизнь общества. Прежде всего, ст.2 Конституции провозглашает Республику Польша "демократическим правовым государством, осуществляющим принципы социальной справедливости". Принцип верховенства права провозглашается и в ст.7 гласящей, что "органы публичной власти действуют на основе и в границах права". Конституция объявляет, что основу экономического устройства Польши составляет общественная рыночная экономика, опирающаяся на свободу хозяйственной деятельности, частную собственность и солидарность, диалог и сотрудничество общества (ст.20). В ст.21 Конституция установила охрану права собственности, а в ст.22 провозгласила, что ограничение права осуществления хозяйственной деятельности возможно только

специальным законом в целях обеспечения существенных публичных интересов. Конституция провозглашает принцип равенства и недискриминации в политической, общественной и экономической жизни (ст.32, 33). Важным для регулирования хозяйственной деятельности является закрепление в Конституции основных положений о праве собственности. Так ст.64 провозглашает возможность для каждого обладать правом собственности и иными имущественными правами, равную защиту права собственности и возможность ограничения права собственности только путем принятия специального закона и только в объеме не нарушающем сущность права собственности.

Конституция устанавливает основы взаимной ответственности государства и предпринимателя. Принцип экологической безопасности закреплен в ст.74. Провозглашается обязанность органов публичной власти осуществлять охрану интересов потребителей, пользователей и нанимателей от действий угрожающих их здоровью, личности и безопасности, а также от недобросовестных рыночных практик (ст.76). Одновременно Конституция (ст.77) устанавливает принцип полного возмещения вреда за неправомерные действия органов публичной власти. Конституционные принципы получают развитие в специальных законах, регулирующих коммерческий оборот (например, в Законе "О свободе хозяйственной деятельности").

В правовой системе Польши в настоящее время отсутствует и третий признак дуализма частного права – не существует особого порядка разрешения коммерческих споров. В соответствии с разделом VIII Конституции отправление правосудия осуществляют "Верховный суд, общие суды, административные суды, а также военные суды" [1, с.523].

Эти тенденции развития законодательства находят отражение и в правовой теории. Сейчас наиболее распространено мнение об отсутствии нормативного подтверждения существования торгового права в качестве самостоятельной отрасли [4, с.13]. Торговое право начинает рассматриваться как особая часть гражданского права [20, с.38]. Так, К. Kruczalak определяет торговое право как "совокупность норм по своей природе принадлежащих прежде всего к гражданскому (частному) праву, регулирующих организацию (устройство) субъектов хозяйствования, а также торговые сделки, возникающие между этими субъектами, либо между этими субъектами и иными лицами как во внутреннем (внутригосударственном) хозяйственном обороте, так и в международном (международной торговле) [22, с.21].

Таким образом, в настоящее время отсутствуют как нормативные, так и доктринальные предпосылки для отнесения Польши к числу стран с дуализмом частного права. Торговое право может рассматриваться не как самостоятельная отрасль права, а лишь как отрасль науки и учебная дисциплина.

Список использованных источников и литература:

1. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Я. Сухарев. - 2-е изд., изм. и доп. – М., 2001.
2. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада / Избранные труды. – М., 1997.
3. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно правовое исследование. Руководитель авторского коллектива – В.В. Залесский. – М., 1999.
4. Radwański Z. Prawo cywilne – część ogólna. – Warszawa, 2004.

5. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27.10. 1933 r. - Kodeks zobowiązań // Dziennik Ustaw z 1933 r. Nr 82, poz.598 ze zm.
6. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27.6. 1934 r. - Kodeks handlowy // Dziennik Ustaw z 1934 r. Nr 57, poz.502 ze zm.
7. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M. Historia ustroju i prawa polskiego, wydanie czwarte. – Warszawa, 1985.
8. Ustawa z 23.4.1964 r. - Kodeks Cywilny // Dziennik Ustaw z 1964 r. Nr 16, poz.93, ze zm.
9. Ustawa z 28.4.1936 r. - Prawo wekslowe // Dziennik Ustaw z 1936 r. Nr 37, poz.282.
10. Ustawa z 28.4.1936 r. - Prawo czekowe // Dziennik Ustaw z 1936 r. Nr 37, poz.283 ze zm.
11. Ustawa z 15.9.2000 r. - Kodeks Spółek Handlowych // Dziennik Ustaw z 2000 r. Nr 94, poz.1037 ze zm.
12. Ustawa z 2.7.2004 r. - o swobodzie działalności gospodarczej // Dziennik Ustaw z 2004 r. Nr 173, poz.1807. ze zm.
13. Ustawa z 16.11.2000 r. - o domach skiadowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw // Dziennik Ustaw z 2000 r. Nr.114, poz.1191.
14. Ustawa z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe // Dziennik Ustaw z 1997 r. Nr 140, poz.939 ze zm.
15. Ustawa z 20.8.1997 r. - O Krajowym Rejestrze Sądowym // Tekst jedn. Dziennik Ustaw z 2001 r. Nr 17, poz.209. ze zm.
16. Ustawa z 4.3.2005 r. - o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej // Dziennik Ustaw z 2005 r. Nr 62, poz.551.
17. Ustawa z 29.6.2005 - o nadzorze nad rynkiem kapitałowym // Dziennik Ustaw z 2005 r. Nr 183, poz.1537.
18. Ustawa z 29.6.2005 - o obrocie instrumentami finansowymi // Dziennik Ustaw z 2005 r. Nr 183, poz.1538.
19. Ustawa z 29.6.2005 - o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych // Dziennik Ustaw z 2005 r. Nr 184, poz.1539.
20. Podstawy prawa cywilnego i handlowego. Tom II. Prawo handlowe. pod red. Edwarda Gniewka. – Warszawa, 2002.
21. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. // Dziennik Ustaw z 1997 r. Nr 78, poz.483.
22. kruczalak K. Prawo handlowe. Zarys wykładu. – Warszawa, 1997.

Богуст ов А.А. До питання про систему приватного права Польщі.

Стаття присвячена розгляду питання існування дуалізму приватного права в Польщі. Аналізується існування в сучасній правовій системі Польщі ознак, що свідчать про наявність дуалізму приватного права. На підставі проведеного дослідження робиться висновок про неможливість визнання торгового права як самостійної галузі права в правовій системі Польщі.

Ключові слова: дуалізм приватного права, цивільне право, торгове право, Польща.

Bogustov A.A. To question about system of private law in Poland.

The article is devoted consideration of question of existence of dualism of private law in Poland. Existence is analysed in the modern legal system of Poland of signs, testifying to the presence of dualism of private law. On the basis of the conducted research drawn conclusion about impossibility of confession of commercial law as the independent field of law in the legal system of Poland.

Key words: dualism of private law, civil law, commercial law, Poland.

Пост упила в редакцію 13.10.2008 г.

УДК 341.232.5: 336. 225.68

Борисов Д.О.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОПОДАТКУВАННЯ ВИКОНАВЦІВ ПРОГРАМ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

У статті розглядається статус виконавця програм (проектів) міжнародної технічної допомоги в контексті нормативно-правових актів України. Аналізуються правові засади оподаткування учасників виконання програм (проектів) міжнародної технічної допомоги, яку отримують різні інституції в Україні.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, виконавець, оподаткування, звільнення від оподаткування.

Міжнародна технічна допомога надана, насамперед, країнами Європейського союзу та США відповідає прагненням України до Євроатлантичної інтеграції. Тому вдосконалення умов оподаткування діяльності у сфері виконання робіт у рамках залучення та використання міжнародної технічної допомоги відіграє важливу роль щодо розвитку гуманітарного та техніко-економічного співробітництва між державами. Визначення та подолання проблемних правових напрямів щодо залучення міжнародної технічної допомоги буде сприяти подальшому проведенню демократичних утворень і реформ по забезпеченню сталого розвитку України.

Новизна дослідження полягає у тому, що в статті вперше зроблена спроба проаналізувати правові засади оподаткування виконавців програм міжнародної технічної допомоги на підставі українського законодавства з урахуванням багаторічного досвіду застосування права в цієї сфері.

Розкриттю основних принципів системи оподаткування та механізму правового режиму оподаткування приділили увагу вітчизняні учені О. С. Башняк, П. Т. Гега, М. П. Недюха, В. А. Форостовець, В. Г. Гаркуша, Ю. Г. Пашенко, В. М. Слепець. Однак питання визначення правових підстав оподаткування виконавців програм міжнародної технічної допомоги недостатньо досліджено. Цій тематиці було присвячені праці І. Ю. Петраша та М. В. Жернакова [10; 4].

Метою даного дослідження є вивчення проблемних напрямів у сфері оподаткування виконавців програм (проектів) міжнародної технічної допомоги в Україні.

Завдання даного дослідження полягають у наступному:

1. Проаналізувати правові підстави оподаткування виконавців програм міжнародної технічної допомоги в Україні.
2. Виявити проблемні правові напрямки у царині застосування норм податкового законодавства стосовно виконавців програм міжнародної технічної допомоги в Україні.
3. Розробити шляхи подолання та усунення існуючих правових проблем та протиріч у контексті оподаткування виконавців програм (проектів) міжнародної технічної допомоги.

Розвиток міжнародної діяльності України, у тому числі міждержавного економічного співробітництва, сприяє змінам у національному законодавстві у

напрямку інтеграції та гармонізації законодавства України з європейським правом, та потребує поліпшення правових норм регулювання податкових відносин в законодавстві України.

Правові умови суб'єктів оподаткування - виконавців програм міжнародної технічної допомоги - займають значне місце у механізмі правового регулювання залучення та використання міжнародної технічної допомоги.

З 1921 р. до 1945 р. у Лигі націй працювало декілька груп експертів з питань економічного співробітництва між країнами. Головною метою діяльності цих експертів було уникнення подвійного оподаткування. В рекомендаціях, які напрацьовали західноєвропейські та американські дослідники, зазначалось, що міждержавні податкові проблеми потрібно вирішувати за допомогою укладення міжнародних податкових конвенцій на багатосторонній підставі [20].

У другій половині ХХ ст. в західноєвропейській та американській науковій літературі починається більш дитальніша розробка різних аспектів оподаткування виконавців програм міжнародної технічної допомоги. Насамперед, це пов'язано з інституалізацією міжнародних відносин, в тому числі з діяльністю ООН. Так, вивченню різних аспектів економічного співробітництва між державами присв'ятили наукові праці англійські дослідники У. Фрідман, який розглядав зміни в структурі міжнародного права, та Н. Уайт, який звернув увагу на правові аспекти міжнародних інституцій [22;24]. Вперше американський юрист Ф. Джессеп запровадив нову дефініцію "транснаціональне право" (transnational) у сенсі права, яке регулює складну взаємопов'язану світову спільноту, котра починається з індивіда та досягає сім'ї народів. Правові акти держави [23]. Діяльність виконавців програм міжнародної технічної допомоги базуються на концепції розвитку міжнародного права як права міжнародної спільноти. В статті радянського вченого В. М. Корецького зазначається, що світове право є конгломератом діючих у світі правових систем [8, с.103]. Серед вітчизняних учених вивченням різних аспектів міжнародного права займався В. Г. Буткевич, О. П. Мартиненко розглядав права народів в аспекті сучасного міжнародного права [2;13].

У світі існують більш ніж 2000 угод, які укладені між 178 країнами та спрямовані на уникнення подвійного оподаткування. Ці документи, безсумніву, грають значну роль у економічному співробітництві держав. Вони визначають загальні умови оподаткування, принципи співробітництва та зобов'язання сторін. За своїм змістом такі правові норми мають виключно спеціальний характер тому, що вони спрямовані на регулювання комерційних інвестицій та припускають наступний взаємний розрахунок країн-учасників.

Сутність правового регулювання відносин суб'єктів права щодо залучення, надання та використання міжнародної технічної допомоги полягає у встановленні правових засад, які регламентують реалізацію проектів (програм) міжнародної технічної допомоги та процедуру залучення, використання міжнародної технічної допомоги на безоплатній та безповоротній основі з метою підтримки нашої держави, в тому числі державної реєстрації, моніторингу проектів (програм) та акредитації виконавців. п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України "Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги" від 15 лютого 2002 р. N 153, виконавцем міжнародної технічної допомоги вважається будь-

яка особа (резидент або нерезидент), що має письмову угоду з донором або уповноваженою донором особою та забезпечує реалізацію проекту (програми) [15].

Слід зазначити, що дане поняття набуває декілька інший зміст в пункті 1 Положення про порядок звільнення від податку на додану вартість товарів (робіт, послуг), що закупаються на митній території України організаціями, які виконують в Україні програми та проекти міжнародної технічної допомоги відповідно до угод між Урядом України і Урядом Сполучених Штатів Америки щодо техніко-економічного співробітництва, яке прийнято спільним наказом N 41/654 від 29.12.1998 р. Національного агенства України з питань розвитку та європейської інтеграції, та Державною податковою адміністрацією України, та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 19.01.1999 р. за N 26/3319. В цьому документі визначено, що організація-виконавець є такою організацією, яка отримала від донора контракт або грант та несе юридичну відповідальність за виконання проекту (програми) міжнародної технічної допомоги в Україні. Поняття має суттєві недоліки, оскільки, по-перше, не передбачає уповажну донором особу як належну сторону за контрактом. По-друге, в даній дефініції існує правове протиріччя стосовно норм податкового та валютного права. Тобто, ці норми права передбачають необхідність укладення письмової угоди між виконавцем та донором для отримання та використання безповоротній допомоги в Україні. По-третє, поняття “грант” взагалі не передбачено діючим податковим законодавством в Україні. Крім того, на практиці у більшості випадків виконавцями робіт у рамках реалізації проекту міжнародної технічної допомоги в Україні є іноземні суб’єкти, зокрема неурядові та міжурядові міжнародні організації, параорганізації. Саме тому виникає необхідність подальшого визначення значення термінів “нерезидент” та “резидент” в національному законодавстві.

На нашу думку, виходячи з п. 1.15 та п. 1.16 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” та п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України “Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги” від 15 лютого 2002 р. N 153, виконавцями проектів (програм) міжнародної технічної допомоги є юридичні особи та суб’єкти господарської діяльності України, які не мають статусу юридичної особи (філії, представництва, тощо), створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням на її території, а також юридичні особи та суб’єкти господарської діяльності, які не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо) з місцезнаходженням за межами України, тобто які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави [2;10].

У ч. 2 п. 1.16 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємства” зазначено, що нерезидентами також визнаються розташовані на території України дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва іноземних держав, міжнародні організації та їх представництва, що мають відповідні дипломатичні привілеї та імунітет, а також представництва інших іноземних організацій і фірм, які не здійснюють господарської діяльності відповідно до законодавства України. Здійснення міжнародної діяльності ускладнює відсутність чіткого визначення ознак цих суб’єктів права. На думку Г. Вел’ямінова, неурядовими організаціями (non-governmental organizations) слід вважати засновані фізичними або

юридичними особами із різних держав об'єднання для впровадження міжнародної діяльності некомерційного характеру з метою досягнення певних спільних інтересів [18, с.125]. Наприклад, В. Хонін дає визначення міжурядової організації як організації, що створена сувереними державами на підставі міжнародного права [21, с. 20].

Деякі дослідники визначають параорганізацію як східне з міжнародною організацією неформальне об'єднання, яке не має правосуб'єктні та правотворчі ознаки і чітку інституціональність [18].

Значні труднощі у здійсненні програм міжнародної технічної допомоги виникають також тому, що порядок набуття пільгового режиму оподаткування виконавців у вигляді параорганізації або структурних осередків неурядових та міжурядових організацій не передбачено законодавством України. Юридичні норми законодавства регламентують, що тільки виконавці юридичні особи - нерезиденти - підлягають акредитації. Однак це питання до інших виконавців залишається неврегульованим, тому істотно ускладнює надання міжнародної технічної допомоги інституціям України. За своїм змістом акредитація є процедурою визнання статусу особи (виконавця) як такої, що забезпечує реалізацію проекту (програми) міжнародної технічної допомоги відповідно до положень міжнародного договору України та має право на передбачені законодавством пільги або/та імунітети та виконання дій, які спрямовані на реалізацію проекту (програми).

Суттєвим недоліком у законодавстві України є відсутність правових підстав для реєстрації в органах податкової служби представництв нерезидентів, які не здійснюють господарську діяльність в Україні.

На нашу думку, також значно ускладнена процедура реєстрації у державних податкових органах України структурних осередків громадських (неурядових) організацій зарубіжних держав в Україні, які створюються і реєструються в Україні на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. N 145 "Про порядок реєстрації філіалів, відділень, представництв та інших структурних осередків громадських (неурядових) організацій зарубіжних держав в Україні"[16]. Представництва міжнародних неприбуткових організацій є структурними осередками виконавців. Зasadничою діяльністю таких представництв, як правило, є підтримка зв'язків виконавця міжнародної технічної допомоги між донором та фізичними і юридичними особами в Україні, а також здійснення дій щодо розподілу грошей, майна що надходять представництву від виконавця проекту (програми) міжнародної технічної допомоги. Відповідно до п. 4.4 Інструкції "Про порядок обліку платників податку", яка зареєстрована в Міністерстві юстиції України 14 грудня 1998 р. за № 791/3231 у редакції наказу Державної податкової адміністрації України від 17.11.1998 р. №552, та Положення "Про Реєстр неприбуткових організацій та установ", яке затверджено наказом Державної податкової адміністрації України від 11.07.1997 р. №232 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 06.08.1997 р. за №291/2095, неприбуткові організації та установи повинні до початку своєї діяльності стати на облік в органах державної податкової служби за своїм місцезнаходженням. Згідно підпункта 7.11.10 ст. 7 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" № 283 от 22.05.1997 р., з метою оподаткування центральний податковий орган веде Реєстр неприбуткових організацій, які звільняються від оподаткування [7; 14].

Але правове протиріччя полягає у тому, що, згідно п. 1.2 Положення про Реєстр неприбуткових організацій та установ, яке затверджено наказом Державної податкової адміністрації України від 11.07.1997 р. № 232 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 06.08.1997р. за №291/2095, установи та організації, які не підпадають під визначення неприбуткових, не повинні проходити реєстрацію [14].

В пп. 7.11.1 п. 7.11 ст. 7 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” від 22.05.1997 р. № 283/97-ВР передбачається особливий порядок оподаткування неприбуткових організацій та установ. Оскільки в перелік неприбуткових організацій не включені установи й організації, які не мають статусу юридичної особи, тому вони не можуть бути визначені як неприбуткові [5].

Органи державної податкової служби розглядають ці представництва як окремі організації, а не як осередки громадських (неурядових) організацій іноземних країн в Україні. Тому представництва, на думку податкових органів, повинні сплачувати податки на прибуток майна і грошей, які надходять до них від виконавця програми міжнародної технічної допомоги. Це, безумовно, сприяє зростанню податкового навантаження на виконавця та ставить під загрозу виконання проекту (програми), оскільки розмір податку на прибуток складає 30% від загальної суми допомоги. На думку цієї державної служби, не має правових підстав для включення такого роду представництв до Реєстру неприбуткових організацій та установ, тому вони зобов’язані подавати звітність, яка передбачена загальною системою оподаткування податком на прибуток. Отже, такі структурні осередки виконавців міжнародної технічної допомоги вимушенні проходити тимчасову реєстрацію в органах податкової служби, яка не має відповідного правового визначення. Згідно листа Державної податкової адміністрації України від 06.06.2000 р., пільговий режим оподаткування мають лише організації, які отримали акредитацію в Міністерстві економіки України.

Це правове становище, як бачимо, підкреслює, що норми Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” та Положення “Про Реєстр неприбуткових організацій та установ” в частині оподаткування виконавців програм міжнародної технічної допомоги не відзначаються послідовністю та утворюють відповідні труднощі в діяльності виконавців міжнародної технічної допомоги.

В законодавстві України існує тільки один приклад звільнення від оподаткування виконавців програм міжнародної технічної допомоги у спеціальному законі. Це стосується тільки енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації, перетворення об’єкта «Укриття» на екологічну безпечну систему та забезпечення соціального захисту персоналу Чорнобильської АЕС [5, с. 181].

Значної уваги заслуговує вивчення правових засад стосовно звільнення від податка на додану вартість виконавців міжнародної технічної допомоги. Згідно ч. 3 п. 3.2.5 ст. 3 Закона України “Про податок на додану вартість” від 3.04.1997 р. N 168/97-ВР, до операцій, що не є об’єктом оподаткування, відноситься імпорт майна як технічної або благодійної (гуманітарної) допомоги, згідно з нормами міжнародних договорів України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, або відповідно до закону [6, с. 156]. Однак, дана норма закону не враховує новизну та динаміку нарастаючих соціальних перетворень. Насамперед, це стосується тих

випадків, коли товари (робіти, послуги) сплачуються за рахунок коштів реципієнтів міжнародної технічної допомоги.

Спільним наказом Національного агентства України з питань розвитку та європейської інтеграції, Державної податкової адміністрації України N 41/654 від 29.12.98 р., який зареєстрован у Міністерстві юстиції України 19 січня 1999 р. за N 26/3319 “Про затвердження Положення про порядок звільнення від податку на додану вартість товарів (робіт, послуг), що закуповуються на митній території України організаціями, які виконують в Україні програми та проекти міжнародної технічної допомоги відповідно до угод між Урядом України і Урядом Сполучених Штатів Америки щодо техніко-економічного співробітництва” встановлюється, що отримати підтвердження про звільнення від податку на додану вартість можливо, якщо купівля товарів (робіт, послуг) передбачена контрактом з донором та технічними завданнями програм (проектів), які надані в Міністерство економіки та європейської інтеграції в період їх реєстрації [13]. В інших випадках, а саме, при здійсненні розрахунків реципієнтом міжнародної технічної допомоги за товари (роботи, послуги) за рахунок міжнародної технічної допомоги, яка була надана виконавцем проекту, реципієнт не звільняється від податку на додану вартість.

Отже, Закон України “Про податок на додану вартість” від 3.04. 1997 р. за N 168/97-ВР не враховує дуже важливого аспекта, а саме, що міжнародна технічна допомога надається, як правило, органам державної влади, державним та комунальним підприємствам, установам і організаціям, а також недержавному (переважно некомерційному) сектору у тих випадках, коли отримувачі невзможі не тільки закупити необхідне обладнання, а навіть сплатити за нього податки і мита. Тому питання про звільнення від податку на додану вартість реципієнтів не сприяє доцільній та ефективній діяльності виконавців програм (проектів) міжнародної технічної допомоги.

Таким чином, розглянуті законодавчі норми істотно перешкоджають міжнародному технічному співробітництву та гуманітарному обміну між країнами.

В нашій країні вдосконалення діючого законодавства щодо міжнародної технічної допомоги та договірно-правової бази здійснюється переважно шляхом прийняття підзаконних нормативно-правових актів та укладення міжнародних угод, на підставі яких приймаються відповідні нормативно-правові акти відомчого характеру.

Необхідно також підкреслити, що жодна міжнародна угода не може врахувати всіх особливостей майбутнього застосування, особливо у частині суб'єктного складу. Саме тому важливо встановити загальні умови оподаткування, які є учасниками виконання програм міжнародної технічної допомоги, насамперед, у національному законодавстві, щоб закласти законодавчу усталеність у правовому середовищі.

На нашу думку, вирішити низьку аспектів та питань, пов'язаних з виконанням програм міжнародної технічної допомоги, у тому числі особливостей оподаткування, допомогло б прийняття закону про міжнародну технічну допомогу. Слід зазначити, що в цьому напрямку розробляються певні законодавчі ініціативи. Так, 3.04. 2007 р. Верховною Радою України був прийнят за основу проект Закона “Про міжнародну технічну допомогу”, згідно Постанови N 848-V [11].

У Постанові Кабінету Міністрів України від 14.01. 2004 р. N 15 “Про затвердження Стратегії залучення міжнародної технічної допомоги на 2004-2007 роки” зазначено, що

правовідносини, що виникають в процесі залучення та використання міжнародної технічної допомоги, мають бути чітко врегульовані положеннями міжнародних договорів України з питань міжнародної технічної допомоги та нормами національного законодавства. Зокрема, цим документом визначена передумова ефективного розв'язання цих завдань, яка полягає у прийнятті Закону України "Про міжнародну технічну допомогу" з урахуванням сучасної міжнародної практики та набутого досвіду співробітництва з донорами в Україні [12].

Крім того, здійсненню програм міжнародної технічної допомоги в Україні істотно заважає відсутність стратегії залучення міжнародної технічної допомоги з 2008 р.

Виходячи з результатів попереднього аналізу умов оподаткування виконавців програм (проектів) міжнародної технічної допомоги, вважаємо необхідним запровадити наступні кроки. Насамперед, розробити базовий закон, в якому чітко будуть врегульовані відносини, які виникають у зв'язку із залученням і використанням міжнародної технічної допомоги, у тому числі, важливо визначити процедури обов'язкової державної реєстрації проектів (програм) міжнародної технічної допомоги та акредитації виконавців. Тому вкрай необхідно визначити особливості оподаткування та митного оформлення міжнародної технічної допомоги з метою надання фіскальних пільг та створення належних умов для державної й іноземної донорської допомоги. З цього випливає необхідність визначення на законодавчому рівні повноваження органів державної податкової служби у частині обліку та реєстрації виконавців міжнародної технічної допомоги. Зазначимо, що цей закон повинен відповідати, як і інші норми національного законодавства, положенням міжнародних договорів України з питань міжнародної технічної допомоги.

Вважаємо необхідним забезпечити реалізацію державної політики у сфері економічного та технічного співробітництва з міжнародними організаціями, іноземними державами, відповідними міждержавними й регіональними організаціями, уповноваженими установами іноземних держав щодо реалізації економічних програм (проектів). У тому числі важливо прийняти національну стратегію залучення міжнародної технічної допомоги на 2008-2011 р.

Крім того, потрібно встановити у міжнародних договорах України з питань міжнародної технічної допомоги загальні умови оподаткування, принципи співробітництва та зобов'язання сторін.

Таким чином, вдосконалення податкових засад регулювання міжнародно-технічної діяльності спрямоване на її розповсюдження та сприятиме розвитку соціально орієнтованої ринкової економіки, прискорить європейську інтеграцію України.

Висновки:

По-перше, в Україні необхідність отримання і використання міжнародної технічної допомоги обумовлена важливістю подальшого демократичного розвитку держави та забезпечення інтеграції національного законодавства в європейську правову систему;

По-друге, створення належних пільгових умов оподаткування виконавців міжнародної технічної допомоги впливає з характеру цієї допомоги та визначенням її основних реципієнтів, а саме: органів державної влади, державних та комунальних підприємств;

По-третє, ефективність функціонування виконавців програм (проектів) міжнародної технічної допомоги та їх діяльності в Україні пов'язані з визначенням їх законодавчого статусу, запроваджені вже значенні змін в національному законодавстві, а також забезпеченні реалізації державної політики у сфері економічного та технічного співробітництва між країнами.

Список використаних джерел та література:

1. Башняк О.С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України: дис. ... кандидата юр. наук: 01.02.2005/ Башняк Оксана Сергіївна.- К., 2005.- 193 с.
2. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підр. / За ред. В.Г. Буткевича.- К., 2002.
3. Гега П.Т. Правовий режим оподаткування в Україні. К., 1991. - 1997 с.
4. Жернаков М. В. Правове регулювання представництва у сфері оподаткування: монографія.- Х.: Право, 2006 - 140 с.
5. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» // Відомості Верховної Ради України.- 1997.- № 27.- с. 181.
6. Закон України «Про податок на додану вартість» // Відомості Верховної Ради України.- 1997.- N 21.- с.156.
7. Інструкція «Про порядок обліку платників податку», яка зареєстрована в Міністерстві юстиції України 14 грудня 1998 р. за № 791/3231 у редакції наказу Державної податкової адміністрації України від 17.11.1998 р. №552
8. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
9. Корецький В. М. Избр. тр.: В 2 кн. – К.: Наук. думка, 1989. – т.157 с.
10. Недюха М. П., Форостовець В. А., Гаркуша В. С., Пашенко Ю. Г. Система оподаткування в Україні: концептуальні виміри: монографія / Т.Т. Ковальчук (заг. ред) – К.: МП Леся, 2007.- 400 с.
11. Петраш І. Ю. Міжнародно- правові аспекти співробітництва України з питань подвійного оподаткування: дис....кандидата юрид. Наук. Л., 2003, - 191 арк.
12. Постанова Верховної Ради України №848-V від 3.04. 2007 р.
13. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
14. Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01. 2004 р. N 15 «Про затвердження Стратегії залучення міжнародної технічної допомоги на 2004-2007 роки»
15. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
16. Положення «Про порядок звільнення від податку на додану вартість товарів (робіт, послуг), що закуповуються на митній території України організаціями, які виконують в Україні програми та проекти міжнародної технічної допомоги відповідно до угод між Урядом України і Урядом Сполучених Штатів Америки щодо техніко-економічного співробітництва», який прийнят наказом N 41/654 від 29.12.1998 р. Національного агенства України з питань розвитку та європейської інтеграції, Державної податкової адміністрації України, та який зареєстрован в Міністерстві юстиції України 19.01 1999 р. за N 26/3319
17. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
18. Положення «Про Реєстр неприбуткових організацій та установ», яке затверджено наказом Державної податкової адміністрації України від 11.07.1997 р. №232, та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 06.08. 1997 р. за №291/2095
19. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
20. Постанова Кабінета Міністрів України від 15.01 2002 р. N 153 «Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги
21. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
22. Постанова Кабінета Міністрів України від 26.02 1993 р. N 145 «Про порядок реєстрації філіалів, відділень, представництв та інших структурних осередків громадських (неурядових) організацій зарубіжних держав в Україні»
23. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
24. Слепець В.М. Європейське право у галузі оподаткування (загальнотеоретичні та історико-правові аспекти) : дис. ... кандидата юрид. Наук. – Х., 2002. – 182 арк.

25. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник/ М.: Волтерс Клувер, 2004.- 496 с.
26. Мартыненко А.П. Право народов в современном международном праве. – К.: Наук. Думка, 1993.- 176 с.
27. Международное инвестиционное право: теория и практика применения/ И.З. Фартутдинов. – Науч. – практ. Изд.- М.: Волтерс Клувер, 2005.- 432 с. – Парал. тит. л. англ.
28. Хонин В. Н. Теория международных отношений. Общая часть. – К.: Академ. Пресс, 2005. – 456 с.
29. Friedmann W. The Changing Structure of International Law. – London, 1964.- 98 p.
30. Jessup Ph. Transnational Law. – New Haven.- 1956. – 89 p.
31. White N.D. The Law of International Organizations. – UK: Manchester University Press, 1996. – 120 p.

Борисов Д.О. Правовые принципы налогообложения исполнителей программ международной технической помощи в Украине.

В статье рассматривается статус исполнителя программ (проектов) международной технической помощи в контексте нормативно-правовых актов Украины. Анализируются правовые принципы налогообложения участников реализации программ (проектов) международной технической помощи, которую получают разные институции в Украине.

Ключевые слова: международная техническая помощь, исполнитель, налогообложение, освобождение от налогообложения.

Borisov D.O. The legal principles of taxation of the executors of programs of the international technical helping in Ukraine.

In the article the status of executors of the programs of international technical helping is examined in a context acts of Ukrainian legislation. Legal principles of taxation of executors of realization of the programs of international technical helping which is got by different institutes in Ukraine are analysed.

Key words: international technical help, executors, taxation, tax exemption.

Пост упила в редакцию 16.03.2009 р.

УДК 341.233.11

Бут кевич С.А.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИЛЕГАЛИЗАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СТРАНАХ СНГ И БАЛТИИ

Эффективность мер предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, напрямую зависит от их правового обеспечения, а также юридической ответственности за нарушения в данной сфере. Рассмотрены административное и уголовное антилегалитационное законодательство стран СНГ и Балтии, внесены предложения по использованию передового опыта этих стран в законодательстве Украины.

Ключевые слова: предупреждение, противодействие, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, административное право, уголовное право.

Предупреждение и противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в последние годы стало одним из ведущих направлений контрольной деятельности нашего государства. Это направление охватывает финансово-экономическую, правоохранительную и социально-политическую сферы общественной жизни. Борьба с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, актуальна не только для Украины, но и для всего цивилизованного мирового сообщества, в том числе стран Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) и Балтии.

Анализ последних исследований и публикаций. Проблемные вопросы зарубежных стран и Украины в сфере предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, нашли свое отражение в научных работах А.Г. Волеводза, А.Ф. Волобуева, С.Г. Гуржия, В.А. Журавля, А.А. Клименко, И.Е. Мезенцевой, П.И. Орлова, С.В. Симовьяна и др. Тем не менее, комплексный подход к изучению института юридической ответственности лиц, причастных к легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в странах СНГ и Балтии отдельно не изучался, а в существующих научных работах исследовался фрагментарно или в рамках более широкой административно-правовой или уголовно-правовой проблематики.

Целью статьи является изучение административного и уголовного законодательства стран СНГ и Балтии в сфере легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и внесение предложений в законодательство Украины с целью повышения эффективности мер в указанной сфере.

Изложение основного текста. Административная ответственность за нарушения законодательства по предупреждению и противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, не предусмотрена в законодательстве Республики Казахстан [1], Азербайджанской Республики [2], Республики Узбекистан [3], Республики Молдовы [4], Республики Татарстан [5], а также Кыргызской Республики [6].

Кроме Украины (ст. 166-9 Кодекса Украины об административных правонарушениях) [7], административная ответственность за правонарушения в данной сфере, предусмотрена только в законодательстве Республики Беларусь [8] и Российской Федерации [9]. Причем в отличие от законодательства Украины, в законодательстве Республики Беларусь и Российской Федерации к административной ответственности за нарушения законодательства в сфере легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем привлекаются как физические, так и юридические лица.

Мы считаем, что административная ответственность за нарушения антилегализационного законодательства является необходимой с целью предупреждения правонарушений со стороны должностных лиц субъектов государственного и первичного финансового мониторинга.

Так, ст. 12.32 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2001 г. предусматривает ответственность за совершение финансовых операций со средствами, полученными путем совершения противоправных действий, влекущих административную ответственность, использование указанных средств для осуществления предпринимательской или иной хозяйственной деятельности в целях утаивания или искажения природы, происхождения, местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности указанных средств или соотносимых с ними прав [8].

Ст. 15.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г., кроме ответственности за нарушение законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, также предусмотрена ответственность и за нарушения законодательства в сфере противодействия финансированию терроризма. Согласно указанной статье, административная ответственность наступает за неисполнение организацией, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в части фиксирования, хранения и представления информации об операциях, подлежащих обязательному контролю, а также в части организации внутреннего контроля [9]. Кроме того, с мая 2005 г. российское законодательство предусматривает такой вид административных наказаний юридических лиц, как административное приостановление деятельности (в нашем случае на срок до девяноста суток).

На наш взгляд, административно-правовое регулирование антилегализационного законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации в части касающейся административной ответственности юридических лиц и административного приостановления деятельности последних целесообразно использовать и в законодательстве Украины [10].

Что касается уголовно-правового регулирования в данной сфере, то уголовная ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, закреплена в законодательстве всех стран СНГ.

Так, Уголовный кодекс Российской Федерации [11] предусматривает два вида уголовных наказаний:

– за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174), то есть совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, заведомо

приобретенными другими лицами преступным путем, в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом.

– за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1), то есть совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными лицом в результате совершения им преступления, либо использование указанных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности.

Считаем, что составы преступлений в указанных статьях определены конкретно, так как: во-первых, в них содержатся условия относительно определения суммы денежных средств, за легализацию которых наступает уголовная ответственность; во-вторых, приведен перечень преступлений, вследствие совершения которых приобретает имущество, дальнейшие операции с которым охватываются понятием легализации; в-третьих, проведена дифференциация лиц, которые непосредственно приобрели доходы преступным путем и лиц, которые осуществляют легализацию доходов, полученных другими лицами, что позволяет привлекать к уголовной ответственности более широкий круг лиц, в том числе организаторов, пособников и т.п. Поэтому целесообразно использовать правовой опыт Российской Федерации в данной сфере в национальном правовом поле.

В ст. 193 Уголовного кодекса Республики Казахстан [12] предусмотрена ответственность за совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенным заведомо незаконным путем, а равно использование указанных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности.

Мы считаем, что уголовное законодательство Азербайджанской Республики [13] в сфере предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, самое несовершенное среди стран СНГ, поскольку предусматривает уголовную ответственность только за легализацию денежных средств или другого имущества, приобретенных от незаконного оборота наркотических средств или психотропных веществ. Так, согласно ст. 241 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики, уголовно наказуемым деянием является осуществление финансовых операций или других сделок с использованием денежных средств или другого имущества, приобретенных от незаконного оборота наркотических средств или психотропных веществ, а также использование этих средств или другого имущества с целью осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности.

Уголовная ответственность за легализацию («отмывание») материальных ценностей, приобретенных преступным путем, в законодательстве Республики Беларусь [14] наступает за совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами, ценными бумагами или иным имуществом, приобретенными заведомо преступным путем, использование указанных материальных ценностей для осуществления предпринимательской или иной хозяйственной деятельности с целью утаивания или искажения природы, происхождения, местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности указанных материальных ценностей или соотносимых с ними прав (ст. 235 Уголовного кодекса Республики Беларусь).

Ст. 190 Уголовного кодекса Республики Армения [15] предусматривает ответственность за совершение финансовых или иных сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными заведомо преступным путем, использование данных материальных ценностей для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности, имеющей своей целью сокрытие или искажение природы, источников происхождения, местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности указанных материальных ценностей или связанных с ними прав.

Согласно ст. 243 «Отмывание денег» Уголовного кодекса Республики Молдова [16], ответственность за преступления в данной сфере наступает за совершение действий, осуществляемых с целью придать законный характер источнику и происхождению денежных средств, имущества или доходов, полученных незаконно – вследствие совершения преступлений, либо с целью сокрытия, маскировки или искажения информации об истинной природе, происхождении, обороте, размещении или принадлежности таких денежных средств, имущества или доходов, если лицо знает о том, что они получены в результате преступной деятельности; приобретение, владение или использование имущества, о котором известно, что оно является следствием совершения преступления, а равно нахождение в связи или сговоре для совершения преступных действий, подстрекательство, пособничество таким действиям.

Санкция ст. 183 Уголовного кодекса Кыргызской Республики [17] предусматривает наказание за совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными заведомо незаконным путем, а равно использование указанных средств для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности.

В Уголовном кодексе Республики Узбекистан (ст. 243) [18] уголовно наказуемым деянием, связанным с легализацией доходов, полученных от преступной деятельности, определено перевод, превращение или обмен собственности, полученной в результате преступной деятельности, а равно сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, подлинных прав в отношении собственности или ее принадлежности, если такая собственность получена в результате преступной деятельности.

Что касается стран Балтии, то в уголовном законодательстве Литовской Республики [19] предусмотрена ответственность за легализацию денег либо имущества, добытого преступным путем (ст. 216 Уголовного кодекса Литовской Республики), а именно ответственность несет физическое или юридическое лицо, которое «с целью скрыть либо узаконить добытые преступным путем свои собственные денежные средства либо имущество, или деньги либо имущество другого человека, совершило с этим имуществом или денежными средствами или их частью финансовые операции, заключил договора или использовало их в хозяйственной, коммерческой деятельности, а также лживо указало, что они добыты из законной деятельности».

Только в законодательстве Украины уголовная ответственность за совершение преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, предусмотрена в трех статьях Уголовного кодекса Украины (статьи 209, 209-1 и 306) [20]. Состав преступления, предусмотренный признаками ст. 306 «Использование средств, добытых от незаконного оборота наркотических средств, психотроп-

ных веществ, их аналогов и прекурсоров», является специальным относительно состава преступления, предусмотренного признаками ст. 209 «Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем». Отличие между ними заключается, в частности, в источниках поступления доходов, некоторых признаках объективной стороны. В ряде случаев легализацию определенных средств необходимо квалифицировать в совокупности преступлений, предусмотренных статьями 209 и 306 Уголовного кодекса Украины. Согласно ст. 209-1 «Умышленное нарушение требований законодательства о предупреждении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем», повторное умышленное непредставление или представление заведомо недостоверной информации об операциях, которые подлежат финансовому мониторингу, а также разглашение информации о них признается уголовным преступлением.

На наш взгляд, с учетом практической деятельности правоохранительных органов Украины в данной сфере и проведенного анализа антилегализационного законодательства стран СНГ и Балтии, ст. 306 Уголовного кодекса Украины только уточняет отдельные положения ст. 209, а не является отдельным составом преступления, и поэтому ее необходимо исключить из уголовного законодательства.

Квалифицирующими признаками в преступлениях, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, практически во всех странах СНГ и Балтии являются совершенные:

- 1) в крупных размерах;
- 2) в особо крупных размерах;
- 3) группой лиц по предварительному сговору;
- 4) организованной группой (преступным сообществом, преступной организацией);
- 5) неоднократно (повторно);
- 6) лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, если они сопряжены с использованием им своего служебного положения (т.е. должностным лицом с использованием своего служебного положения или служебных полномочий).

Последний квалифицированный признак в законодательстве Украины не учтен, поэтому считаем целесообразным абзац первой части второй статьи 209 Уголовного кодекса Украины [20] изложить в такой редакции:

«Действия, предусмотренные частью первой этой статьи, совершенные повторно или по предварительному сговору группой лиц, или должностным лицом с использованием своих служебных полномочий».

Кроме того, только в уголовно-правовом законодательстве Республик Казахстан [12] и Беларусь [14] предусмотрено освобождение от уголовной ответственности лиц, причастных к легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

Так, согласно примечания к ст. 193 Уголовного кодекса Республики Казахстан, лицо, добровольно заявившее о готовящейся либо совершенной легализации денежных средств или имущества, приобретенного незаконным путем, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится других составов преступлений [12].

В примечании к ст. 235 Уголовного кодекса Республики Беларусь закреплено, что лицо, участвовавшее в легализации денежных средств или имущества, приобретенных

преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за эти действия, если оно добровольно заявило о содеянном и способствовало раскрытию преступления [14].

Поэтому при наделении Государственного комитета финансового мониторинга Украины статусом правоохранительного органа [21], с целью создания и эффективного функционирования сети источников оперативной информации национального подразделения финансовой разведки целесообразно использовать законодательное регулирование освобождения от уголовной ответственности лиц, причастных к легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в вышеуказанных государствах, и дополнить примечания к ст. 209 Уголовного кодекса Украины [20] частью 4 такого содержания:

«Лицо, которое добровольно уведомило специально уполномоченный орган исполнительной власти по вопросам финансового мониторинга или правоохранительный орган о готовящейся либо совершенной легализации денежных средств или другого имущества, полученных преступным путем, или приостановило данное преступление, освобождается от уголовной ответственности за действия, предусмотренные частью первой этой статьи».

Таким образом, с целью усовершенствования законодательного обеспечения мер по предупреждению и противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, предлагается: 1) введение административной и уголовной ответственности юридических лиц за нарушения законодательства в сфере легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем; 2) введение административного приостановления деятельности юридических лиц как вида административных наказаний; 3) исключение ст. 306 Уголовного кодекса Украины из уголовного законодательства; 4) расширение перечня квалифицирующих признаков в преступлении, предусмотренном признаками ч. 2 ст. 209 Уголовного кодекса Украины; 5) освобождение от уголовной ответственности лиц, причастных к легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в ряде случаев.

Список использованных источников и литература:

1. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2001. – № 5–6. – Ст. 24.
2. Кодекс Азербайджанской Республики об административных проступках // Internet. – <http://www.qanun.narod.ru>.
3. Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности // Internet. – <http://www.kodeks.uz/admkod>.
4. Кодекс Молдавской ССР об административных правонарушениях // Ведомости Молдавской ССР. – 1985. – № 3. – Ст. 47.
5. Кодекс Республики Татарстан об административных правонарушениях // Internet. – <http://www.pavlodar.com>.
6. Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности // Internet. – <http://lawlib.freenet.uz/laws/kyrgyz/adminkg>.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
8. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях. – Минск, «Амалфея», 2008. – 238 с.
9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 18. – Ст. 1721.
10. Буткевич С. А. Окремі аспекти юридичної відповідальності за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом /

- С. А. Буткевич // материалы Межвуз. науч.-практ. конф. [«Актуальные проблемы правового регулирования хозяйственной деятельности в современной Украине»] (г. Симферополь, 19 дек. 2008 г.). – Симферополь, КРП «Изд-во «Крымучпедгиз», 2008. – С. 246–250.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
 12. Уголовный кодекс Республики Казахстан // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997. – № 15–16. – Ст. 211.
 13. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики // Internet. – <http://www.qanun.narod.ru>.
 14. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск, «Амалфея», 2004. – 320 с.
 15. Уголовный кодекс Республики Армения // Internet. – <http://www.parliament.am/legislation.php=1590&lang=gus>.
 16. Уголовный кодекс Республики Молдовы // Monitorul Oficial. – 13 сент. 2002 г. – № 128–129.
 17. Уголовный кодекс Кыргызской Республики // Internet. – <http://lawlib.freenet.uz/laws/kyrgyz/ukkg>.
 18. Уголовный кодекс Республики Узбекистан // Internet. – <http://lawlib.freenet.uz/laws/uzbek/ukuz>.
 19. Уголовный кодекс Литовской Республики / [Под ред. В. Павилониса] – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 470 с.
 20. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
 21. Буткевич С. А. Щодо адміністративно-правових повноважень Державного комітету фінансового моніторингу України / С. А. Буткевич // Вісн. Харківського нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – Вип. 42. – С. 194–200.

Буткевич С.А. Юридична відповідальність за порушення антилегалізаційного законодавства в країнах СНД та Балтії.

Ефективність заходів щодо попередження та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, цілком залежить від їхнього правового забезпечення, а також юридичної відповідальності за порушення в зазначеній сфері. Розглянуті адміністративне та кримінальне антилегалізаційне законодавство країн СНД та Балтії, внесені пропозиції щодо використання передового досвіду цих країн у законодавстві України.

Ключові слова: запобігання, протидія, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, адміністративне право, кримінальне право.

Butkevich S.A. The responsibility for infringement counter-laundering legislations in the countries of the CIS and Baltic.

The efficiency of measures of the prevention and counteraction of legalization (laundering) of the incomes received in the criminal way, directly depends on their legal maintenance, and also the legal responsibility for infringements in this sphere. The administrative and criminal anti-legalization legislation of the countries of the CIS and Baltic are considered, offers on use of the best practices of these countries in the legislation of Ukraine are brought.

Key words: prevention, counteraction, legalization (laundering) of the incomes received in the criminal way, administrative law, criminal law.

Поступила в редакцію

УДК 004.738.5: 343.102

Гончарова Е.А.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СЕТИ ИНТЕРНЕТ В РАСКРЫТИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Интернет является современным информационным пространством, которое стало альтернативой средств массовой информации и может эффективно использоваться правоохранительными органами с целью раскрытия, расследования и профилактики преступлений.

Ключевые слова: следователь, средства массовой информации, Интернет, расследование, взаимодействие.

Процесс становления и развития демократического правового государства в Украине требует постоянного совершенствования деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью в целом и расследовании отдельных, особо «резонансных» преступлений, в частности. Роль средств массовой информации в жизни государства увеличивается с каждым годом, а степень их влияния на общественное мнение оправдывает название – «четвертая власть». В такой ситуации следователям и другим работникам правоохранительных органов все чаще приходится использовать средства массовой информации в своей работе. Интернет – уникальное изобретение человечества, которое многие считают одним из средств массовой информации. В современной научной литературе проблемы использования следователем сети Интернет еще недостаточно разработаны, а взаимное влияние средств массовой информации, правоохранительных органов и преступности рассмотрено в основном с точки зрения криминологии. На тему использования правоохранительными органами сети Интернет писали такие ученые, как М.А. Михайлов, Ю.М. Батулин, В.О. Калятин. Западные исследования не разрешают проблемы использования следователем СМИ, и Интернета в частности, в современных условиях. Практические работники правоохранительных органов допускают множество ошибок при работе с электронными ресурсами, что нередко приводит к нарушению законных прав и интересов граждан, причинению вреда ходу досудебного следствия и пр.

Конец XX века ознаменован возникновением уникального и чрезвычайно перспективного средства массовой информации – глобальной компьютерной сети Интернет. Это общественный феномен, возникший в сфере человеческого взаимодействия и не существующий как самостоятельная система вне рамок человеческого общения [1]. Стремительное развитие Интернета, тот факт, что он в очень короткие сроки стал чрезвычайно полезным инструментом не только в узкопрофессиональных кругах, но и среди самых широких слоев населения, были обусловлены, прежде всего, самостоятельностью отдельных фрагментов сети, возможностью использования любых доступных каналов связи и минимизацией объема теряемой информации.

Сегодня миллионы людей во всем мире воспринимают Интернет как один из основных источников информации, и никого уже не удивляют ссылки в авторитетных изданиях на те или иные сайты. Хотим мы того или нет, но Интернет стал играть важную роль в информационном обмене и использоваться как эффективный инструмент в различных сферах деятельности. Но колоссальный и ежесекундно возрастающий объем информации, размещенной в Интернете, высокая скорость и всемирные масштабы ее распространения делают использование этого средства чрезвычайно популярным. В последнее время пришли все ведущие информационные агентства, многие издательства, рекламные агентства, представлены политики, правительства и парламенты многих стран. Есть свои сайты и у правоохранительных органов и их подразделений. Появилась специфическая журналистика, основные жанры которой – дайджесты новостей и обзоры. По мнению Ворошилова В.В. появление нового носителя информации, доступного массам людей, не могло не привести к превращению его в СМИ. Доступность информации делает Интернет грозным соперником любого традиционного СМИ. Уже сегодня многие юридические и физические лица пользуются электронными версиями газет (их называют еще газетами электронного формата). Достоинство электронной версии в возможности углубленного изучения интересующей темы.[2,с.182-183] Сайт может увеличить популярность несетевого СМИ, а также способствовать расширению аудитории. Так, заместитель главного редактора «Известий» С.Гридасов отметил: «Мы рассчитываем, что наш сайт поможет увеличить аудиторию офф-лайновой (внесетевой) газеты. Читатели «Известий» - в основном люди старшего поколения, а пользователи Интернета – молодежь. Знакомство с сайтом поможет им узнать, что из себя представляет газета. Мы стараемся объединить две аудитории». Кроме того, само существование сети Интернет, как средства коммуникации, выводит на новый уровень понятие свободы слова, в Украине в том числе. Это та информационная территория, которая находится вне силового и фискального влияния политического режима и которая увеличивается [4].

Очевидно, что Интернет может эффективно использоваться для распространения информации. Вопрос состоит в том, может ли рассматриваться интернет-сайт в качестве средства массовой информации с точки зрения законодательства. Статьей 20 Закона Украины «Об информации» средства массовой информации четко разделены на печатные и аудиовизуальные. Печатными средствами массовой информации являются периодические печатные издания – газеты, журналы, бюллетени и т.п., разовые издания с определенным тиражом. Аудиовизуальными СМИ являются: радиовещание, телевидение, кино, звукозапись, видеозапись и т.д. Порядок создания и организации отдельных средств массовой информации определяется законодательными актами об этих средствах. Сайты и другие виды интернет-продукции законодательно не определены, порядок их создания и работы не предусмотрен. Хотя в настоящее время существует множество интернет-версий печатных изданий и теле-, радиопередач, которые выходят с такой же периодичностью в сети. Но законодательно не закреплено их существование как средств массовой информации, поэтому вряд ли можно предъявлять им требования, предъявляемые к СМИ.

Говоря о законодательном регулировании информационных отношений в этой сфере, можно согласиться с мнением Батурина Ю.М. о том, что размещение

информации на сайте является способом распространения массовой информации, которое должно быть урегулировано правом, при условии соблюдения тонкого баланса интересов личности, общества и государства в связи с провозглашенной свободой информации. [5, с. 71]

В своей статье Электронной летописи Государственного Департамента США «Глобальные вопросы», издатель Боб Джайлс заметил: «Основные службы новостей стараются применять исторически сложившиеся стандарты средств массовой информации к Интернету, но, как оказалось, нелегко перевести такие ценности, как достоверность, уравновешенность и понятность, на язык средства массовой информации, в котором властвуют быстрота и своевременность». [6, с. 27-28] Главными преимуществами интернет-изданий над традиционными СМИ является оперативность и интерактивность.

Однако приравнивание Интернета к средствам массовой информации влечет приобретение не только прав, но и обязанностей. Не случайно в дни захвата террористами заложников на спектакле «Норд-Ост» Министерство Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовой коммуникации практически одновременно объявило о прекращении вещания телекомпании «Московия» в связи с грубыми нарушениями законодательства о борьбе с пропагандой терроризма в средствах массовой информации и о рассмотрении вопроса о прекращении работы сайта радиостанции «Эхо Москвы» в связи с публикацией на сайте Интернетом информации о возможности сотрудников правоохранительных органов оказать огромную помощь в борьбе с преступностью. В сети можно найти любую справочную информацию, персональную информацию отдельных лиц, сведения об учреждениях и организациях, описания внешнего вида и технических характеристик объектов, фигурирующих в расследовании и другие материалы. [7] При составлении процессуальных документов может быть востребована лингвистическая информация о значении термина, синонимах, орфографии. Юристу также необходим свободный доступ к постоянно меняющейся законодательной базе. Традиционные источники информации: справочники, словари, письменные запросы и пр. не отвечают всем требованиям нашего времени (это и малый объем, и отсутствие оперативности, и недостаточная динамичность обновления). Современным источником информации может служить Интернет, который при умелом использовании может оказать значительную помощь в работе по уголовному делу, а также производстве экспертиз и исследований. При подготовке к следственным действиям или оперативным мероприятиям, а также, приступая к расследованию преступления, совершенного с применением новых для следователя знаний, либо в незнакомой для него сфере человеческой деятельности, он может пополнить свои знания об этом, также с помощью информации из сети Интернет. [8]

Анализ информации, помещенной в Интернете, может помочь раскрытию и расследованию многих преступлений, обнаружению иных, не известных следствию источников информации и доказательств. Кажущаяся анонимность представления информации в сети, иногда приводит к тому, что в ней содержатся сведения о противоправной деятельности отдельных лиц и организаций. Например, за последние годы правоохранительными органами Крыма, путем проведения оперативно-

розыскных мероприятий, и в том числе оперативной закупки в сети Интернет, было раскрыто несколько преступлений, предусмотренное ч.3 ст. 301 Уголовного Кодекса Украины, а именно: изготовление, сбыт и распространение видеопродукции, компьютерных программ порнографического характера, совершенные по предварительному сговору группой лиц. Без наличия достаточных знаний компьютерной техники и владения интернет-технологиями раскрытие и расследование данных преступлений было бы невозможно. Кроме того, такие знания необходимы и для работы по уголовным делам, возбужденным по фактам совершения преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных систем (раздел XVI Уголовного Кодекса Украины).

Наряду с достоинствами у Интернета есть и свои недостатки. Это открытость; проблема достоверности информации в сети; проблема свободы доступа к информации, распространение которой нежелательно, а иногда и запрещено законом; проблема непостоянства содержания (в ряде стран приняты законодательные акты, обязывающие провайдеров доступа в Интернет хранить копии определенного типа материалов); проблема масштабности деятельности (любой сайт потенциально доступен всем пользователям, этот принцип отличает Интернет от других способов распространения информации, где возможности распространения ограничены количеством изготовленных экземпляров или зоной распространения сигнала); проблема неконтролируемости распространения информации. [1, с. 172-176]

Имеется также ряд проблем, возникающий при конкретной попытке организовать использование информационного потенциала Интернет в работе правоохранительных органов. Основными являются низкий уровень информированности как руководителей, так и сотрудников правоохранительных органов и отсутствие у них достаточных знаний о возможностях работы в Интернет, а также плохое материально-техническое обеспечение и организация доступа в сеть непосредственно с рабочих мест. Кроме того, одним из факторов, снижающих ценность информации получаемой из сети Интернет, является неизвестный уровень ее достоверности, что пока не позволяет ссылаться на электронные источники в документах, имеющих значение доказательств.

Одной из распространенных форм использования всемирной компьютерной сети является создание своего сайта, будь то сайт ведомства, подразделения или личная электронная страничка следователя. На сайте следователя или следственного подразделения может быть размещена информация о розыске преступников, свидетелей, потерпевших, вещественных доказательств; объявление о вознаграждении за полезные для расследования сведения; советы о том, как уберечься от действий преступника; достоверная информация о расследовании конкретного уголовного дела при возможном ее искажении журналистами в прессе. Интернет-сайты могут служить и для профессионального общения специалистов работающих в разных ведомствах и странах. Очень важна для следователя обратная связь с населением. Многие публикации делаются для того, чтобы получить помощь от населения, а если посетитель сайта не знает каналы обратной связи, то и имеющаяся у него информация не попадет по назначению. Любому владельцу сайта становится потенциально доступна вся аудитория Интернета, поэтому сеть является очень мощным средством распространения информации. В то же время нарушения прав других лиц,

совершенные в Интернете, могут быть очень чувствительными для потерпевших: информация мгновенно распространится очень широко, а доступ к копии произведения за короткий срок получают десятки тысяч посетителей.

Однако одно дело иметь потенциальную аудиторию несколько миллионов человек, и совсем другое дело приобрести реальных посетителей сайта. Отдельный сайт может оказаться совсем незаметным в Интернете. В результате, несмотря на доступность Интернета, его использование для распространения информации во многих случаях может оказаться даже менее эффективным, чем использование традиционных средств распространения информации. В этом заключается одно из основных противоречий Интернета: масштабность потенциальной аудитории любого, без исключения сайта и крайне невысокая посещаемость основного количества сайтов. Думается что, прежде всего, необходимо определить цель (информирование, поиск свидетелей и пр.) и круг потенциальных потребителей информации (чье внимание нужно привлечь), и в соответствии с этим сочетать средства массовой информации.

Еще одну проблему составляет неконтролируемость распространения материалов, размещенных в Интернете: электронная форма материалов позволяет с легкостью их копировать. При этом установить, кто скопировал определенную информацию с сайта, чаще всего невозможно и, следовательно, невозможно проследить ее дальнейшее распространение, материал может неожиданно «всплыть» практически в любой части земного шара. Остановить распространение однажды разглашенной в Интернете информации практически невозможно. Даже если сайт будет закрыт, нельзя быть уверенным, что информация не скопирована одним из посетителей сайта, и что она не всплывет в Интернете вновь. Так, несколько лет назад в Интернете была помещена книга доктора Гюблера, лечащего врача бывшего президента Франции Франсуа Миттерана, в результате чего были разглашены подробности тяжелой болезни президента (следует заметить, что ранее распространение уже отпечатанной книги было запрещено судом). В прессе активно обсуждалось использование в США специальной программы Carnivore, позволяющей ФБР перехватывать и отслеживать электронную почту интересующих эту организацию лиц. Известность получили попытки принудить некоторых интернет-провайдеров установить элементы этой программы на своих серверах. [10] Наконец существование таинственной системы «Эшелон», будто бы ежесекундно сканирующей поток электронной почты и факсов жителей чуть ли не всех западных стран, нашло некоторое подтверждение. По сообщению ряда средств массовой информации, деятельности этой системы был посвящен специальный внутренний отчет Европарламента.[1, с. 281]

В то же время эффективность всех подобных систем с точки зрения предупреждения совершения преступлений вызывает сомнения. События сентября 2001 года в США показали, что даже мощной системы контроля за электронными коммуникациями недостаточно для выявления готовящегося преступления, поскольку преступники легко могут обмануть подобную систему, используя в переговорах нейтральную лексику. Другое дело, что она может быть весьма полезной при наблюдении за конкретными лицами.

Таким образом, Интернет, не смотря на все недостатки своей системы, уверенно входит в нашу жизнь, и не замечать его бессмысленно. Наоборот, необходимо

использовать все преимущества работы в Интернете, а для уменьшения существующего негатива - законодательно урегулировать новую форму общественных отношений, которые сложились во Всемирной сети.

Список использованных источников и литература:

1. Калятин В.О. Право в сфере Интернета. – М.: Норма, 2004. – 480 с.
2. Ворошилов В.В. Журналистика. Учебник. 4-е издание. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 2002. – 656 с.
3. Лихина О. Все в сайт// Коммерсантъ. - 2000. - 20 июня.
4. Грабовский С. Украинские масс-медиа: государственные, олигархические, независимые.//Свобода преси: досвід Центральної и Восточної Європи: збірник матеріалів конференції (російською мовою) / упорядник В.Питула / Кримський Центр незалежних політичних дослідників і журналістів / вид. «Яра», м.Сімферополь, 2001 р./ Благодійне видання.
5. Батурич Ю.М. Телекоммуникация и право – вопросы стратегии. М., 2000.
6. Джайлс Боб. Журналистика в еру Всесвітньої Мережі.// Глобальні питання. Електронний часопис Державного Департаменту США. – квітень 2001, том 6. число 1, - с. 27-28.
7. Описание объектов криминалистического исследования: Справочное пособие/ Под ред. канд. юрид. наук В.В. Филиппова. - М.:ЭКЦ МВД России,1995.
8. Михайлов М.А. Интернет в деятельности следователя и эксперта//Матеріали міжнародної науково-практичної конференції „Сучасні судово-експертні технології в кримінальному і цивільному судочинстві”(м. Харків, 14-15 березня 2003 р.) – Харків, Вид-во Нац. ун-та внутр. справ, 2003. – 328 с., с.147-150.
9. Коммерсантъ.1996.1 февраля.
10. Грызунова Н. Охота плотоядных//Internet. 2000. №24. С.16-17.

Гончарова О.А. Використання мережі Інтернет в розкритті та розслідуванні злочинів.

Інтернет є сучасним інформаційним простором, який став альтернативою засобів масової інформації та може ефективно використовуватись правоохоронними органами з метою розкриття, розслідування і профілактики злочинів.

Ключеві слова: слідчий, засоби масової інформації, Інтернет, розслідування, взаємодія.

Goncharova H.A. The usage of network during the clearing and the investigation the crimes.

Internet is modern inform space, which become alternative of the mass media and can be used by polices in it investigations.

Key words: investigator, mass media, Internet, investigation, interaction.

Пост упила в редакцію 31.03.2009 г.

УДК 340.11

Ляшенко Р.Д.

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ПРЕЗУМПЦІЙ В ПРАВІ

У статті автор досліджує загальнотеоретичні проблеми функцій презумпцій у праві, що включає їх роль, завдання та цінність для права. Окрему увагу приділено аналізу функцій презумпцій у процесуальній діяльності.

Ключові слова: функції, презумпції, тягар доказування, процесуальна економія.

Серед актуальних, але недостатньо висвітлених питань у правовій науці є проблема функціонального призначення презумпцій у праві. У юридичній термінології «презумпція» – означає припущення про визнання юридичного факту (обставини) достовірним, поки не буде доведено протилежне. Презумпції у праві здійснюють суттєвий вплив на суспільні відносини шляхом реалізації своїх функцій та завдань соціально-нормативного регулювання. Глибокому аналізу поняття «функції» було піддано відносно дослідження ролі та призначення права в цілому, водночас, поза увагою науковців залишається проблема з'ясування функцій презумпцій у праві, як особливого засобу правового регулювання, але окремі аспекти цього питання розглядалися у працях Ю.О. Серікова, В.К. Бабаєва, І.А. Лібус, А.П. Гуляєва та інших дослідників. Проблема дослідження функцій презумпцій у праві має теоретичне і практичне значення, оскільки є невід'ємною частиною теорії права і пов'язана з питаннями про поняття, ознаки, види презумпцій, крім того, вони встановлюють особливий порядок здійснення правосуддя, що є важливим для практики.

Основною метою цієї статті є дослідження та аналіз основних функцій презумпцій у праві, що передбачає з'ясування їх ролі, завдань та значення у праві.

Поняття «функції презумпцій у праві» включає їх зміст та призначення. До змісту поняття «функції презумпцій у праві», окрім мети, входить категорія «завдання». Суть завдань презумпцій у праві полягає у реалізації суб'єктами правотворчості та правозастосування своїх повноважень. Завдання презумпцій у праві можна визначити, як засіб досягнення кінцевої мети кожною окремою презумпцією чи презумпціями в цілому.

Мета використання презумпцій полягає у досягненні формальної визначеності права, більшої стабільності суспільних відносин і регулюванні суддівського розсуду, так як в одних випадках презумпція може повністю виключати будь-який розсуд, а в інших – обмежити його в установлених межах [1, с. 95].

Соціальне призначення презумпцій полягає у тому, що вони складаються історично або ж цілеспрямовано встановлюються. Вони спрямовують поведінку людей, вносять однаковість у регулювання суспільних відносин. У цій площині лежить питання про політичне значення презумпцій, що передбачає відношення держави до людини. Так, у частині 5 ст. 12 ЦКУ закріплено презумпцію добросовісності, яка визначає, що якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або

нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Закріплюючи дану презумпцію, і надавши їй роль принципу у цивільних правовідносинах, законодавець показав відношення держави до суб'єкта правовідносин, як до чесного та порядного члена суспільства, але свідомо передбачив можливість спростування цієї презумпції лише у судовому порядку.

Тому, політичне значення презумпцій обумовлене необхідністю реалізації державних цілей, які спрямовані на розвиток та зміцнення демократичної, соціальної, правової держави.

Окремим аспектом характеристики функцій презумпцій у праві є їх цінність. Цінність будь-якого явища визначається характером і наслідками його впливу на суспільні відносини. Цінність презумпцій полягає у їх корисності для окремого індивіда чи для держави в цілому. Соціальна цінність презумпцій полягає у тому, що вони сприяють розвитку суспільних відносин, вносять стабільність і порядок у ці відносини. Презумпції виступають у свідомості суб'єкта як істина, певний регулятор поведінки, вони нормативно закріплюють найбільш значущі для людини і суспільства відносини, втілюють єдиний підхід до життєво важливих ситуацій, зменшують кількість конфліктних ситуацій.

Інструментальна цінність презумпцій зводиться до того, що презумпції виступають в якості інструменту для вирішення різних завдань правового регулювання. Як інструмент, презумпції використовують різні суб'єкти – судді, слідчі, громадяни тощо. Потреба юридичної практики в презумпціях визначається труднощами, а інколи неможливістю довести наявність обставин, від яких залежить існування правовідносин, наявність у людей суб'єктивних прав і обов'язків [2, с. 199-200].

Таким чином, ціннісний вимір презумпцій у праві повинен враховувати їх різноманітний внутрішній зміст, форми закріплення у законодавстві та особливості застосування при вирішенні конкретної справи.

Важливим є питання про роль презумпцій у правовому регулюванні. Як правило, у юридичній літературі немає заперечень, що презумпції виконують роль принципів права та є засобами юридичної техніки.

До презумпцій-принципів права, відносять загальноправові презумпції, що діють у різноманітних галузях права. Серед них слід виділити: презумпцію істинності та цілеспрямованості державного правового акту, у відповідності з якою всі нормативно-правові акти припускаються такими, що правильно відображають суспільні відносини; презумпцію правосуб'єктності учасників правовідносин; презумпцію добропорядності громадян; презумпцію знання законів суб'єктами права; презумпцію невинуватості особи; презумпцію законності та справедливості судових рішень.

Відсутність названих презумпцій у праві створило б труднощі та зумовило б необхідність у кожному випадку перевіряти істинність і цілеспрямованість тієї чи іншої правової норми, наявність правоздатності та дієздатності у громадян, факт добропорядної поведінки суб'єктів права, знання ними законів.

Презумпції як засоби юридичної техніки за своєю значущістю не досягли рівня презумпцій-принципів. Їх роль набагато скромніша, але тим не менше вона важлива. До таких презумпцій відносяться: презумпція батьківства; презумпція рівності часток

майна подружжя; презумпція смерті особи; презумпція відмови позивача від позовних вимог, який двічі не з'явився без поважних причин на судові засідання та ін. Такі презумпції можуть мати як матеріально-правове, так і процесуальне значення, допомагаючи вирішити справу по-суті, скорочуючи та спрощуючи процес доказування.

Для більш глибокого з'ясування функцій презумпцій слід виходити із того, що вони є елементом системи права, і їм властиві основні функції права, а саме: регулятивна і охоронна.

Регулятивна функція презумпцій пов'язана з реформуванням правового регулювання практично у всіх сферах суспільних відносин, а також з появою принципово нових сфер правового регулювання, зокрема, презумпції з'явилися у фінансовому, податковому, антимонопольному законодавстві. Як зазначає О.А. Кузнєцова, презумпції направлені на подолання прогалин у законодавстві, вони „заощаджують” правове регулювання, спрощують і зменшують нормативно-правовий масив, служать способом подолання стану невизначеності у правовому просторі [3, с. 64].

Охоронна функція презумпцій передбачає те, що вони є способом нормативно-організаційного впливу на суспільні відносини з метою їх охорони та упорядкування. Так, у кримінальному праві при притягненні особи до кримінальної відповідальності діє презумпція невинуватості – вину обвинуваченого доказує державний орган, сам же він звільняється від необхідності доводити свою невинність. У цивільному праві діє інша презумпція – вини особи, що завдала шкоду, згідно з якою: особа за наявності об'єктивної сторони правопорушення вважається винною, поки не доведе протилежне. Обидві презумпції є засобом захисту інтересів особи, її особистих і майнових прав [4, с. 425-426]. На думку М.С. Шакар'ян, презумпція вини встановлена з метою полегшити процесуальне становище потерпілого, реально гарантувати йому відшкодування шкоди. На думку А.П. Гуляєва, принцип презумпції невинуватості не лише відображає суб'єктивне право громадянина вважатись невинним, але й набуває імперативного характеру для посадових осіб, наказує їм від імені держави вважати невинним кожен людину, поки інше не буде доведено у встановленому порядку. Вона є проявом поваги до честі і гідності громадян і в той же час зобов'язує посадових осіб, обвинувачувати і притягувати до юридичної відповідальності, маючи на це вагомі підстави [5, с. 34-35].

Таким чином, кожна презумпція, що формулюється законодавцем спрямована на захист різноманітних інтересів, прав і свобод суб'єктів правовідносин – в цьому полягає реалізація охоронної функції за допомогою презумпцій.

У більшості праць зарубіжних дослідників проблема презумпцій розглядається як процесуальне питання. Так, С. Венегас зазначає, що категорія презумпцій належить до процесуальної сфери [6, с. 62]. С. Мовеллан визначає презумпцію як процесуальне правило, яке має доказову силу і дає можливість оцінити доказ [7, с. 49]. Все ж, сфера функціонального призначення презумпцій не може обмежуватись лише процесом. Але, те, що у процесуальній діяльності презумпції найбільш активно можуть себе проявити – є беззаперечним.

Ю.О. Серіков, вперше порушив проблему дослідження процесуальних функцій презумпцій. Презумпції самостійно чи разом з іншими засобами здатні досягти основних цілей судочинства, а саме: захисту порушених прав і законних інтересів осіб,

зміцнення законності і попередження правопорушень, формування шанобливого ставлення до закону та суду тощо [8, с. 103]. На його думку, презумпціям властиві такі процесуальні функції: визначення факту щодо предмету доказування; звільнення сторони від доведення факту, що презюмується; функція процесуальної економії; імперативна.

Функція встановлення фактів, що входять в предмет доказування продиктована презумпцією, яку реалізовує правозастосовник не лише під час розгляду справи у судовому засіданні, але й до початку розгляду справи, під час вивчення матеріалів справи. При цьому слід враховувати, що презумпція складається з базового та презюмованого фактів. Для того, щоб застосувати у процесі факт, що презюмується, необхідно спочатку перевірити наявність умови, що породжує цей факт, тобто існування базового факту або ж сукупності таких фактів. Наприклад, у ст. 46 ЦКУ встановлено презумпцію смерті особи, згідно з якою фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців. У п. 4 ст. 46 ЦКУ зазначено, що порядок оголошення фізичної особи померлою встановлюється ЦПКУ. У ст. 248 ЦПКУ зазначено, що суд до початку розгляду справи повинен встановити осіб (родичів, співробітників тощо), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, а також запитує відповідні організації за останнім місцем проживання відсутнього (житлово-експлуатаційні організації, органи внутрішніх справ або органи місцевого самоврядування) і за останнім місцем роботи про наявність відомостей щодо фізичної особи, місцеперебування якої невідоме. Таким чином, умовами для встановлення презумпції смерті є: відсутність фізичної особи у місці її постійного проживання протягом трьох років; довідки щодо відомостей про особу з житлово-експлуатаційної організації, органів внутрішніх справ або органів місцевого самоврядування та з місця роботи; свідчення родичів та свідків, які знали особу. Ці факти є базовими фактами, на основі яких формується факт, що презюмується.

По-іншому розглядається проблема включення у предмет доказування факту, що презюмується і безпосередньо залежить від характеру спірних правовідносин, від того, що є предметом судового розгляду. Наприклад, якщо предметом судового розгляду є позов про стягнення аліментів з батька неповнолітньої дитини, то питання про визнання батьківства не буде розглядатись. В даному випадку достатньо буде перевірити лише базові факти, які становлять основу презумпції батьківства, а саме: коли було зареєстровано шлюб між подружжям та рік народження дитини [9]. Відтак, факт, що презюмується не буде включатись у предмет доказування. І, навпаки, якщо предметом судового розгляду є позов про встановлення батьківства, то, факт, що презюмується буде становити предмет доказування [10].

На основі аналізу законодавства та судової практики, ми доходимо до висновку, відповідно до якого, факт, що презюмується обов'язково включається у предмет доказування, якщо презумпція прямо стосується предмету розгляду по справі, а якщо стосується опосередковано – то, достатньо довести наявність фактів, які становлять основу презумпції.

Отже, встановлення фактів, які повинні бути предметом доказування, є однією із функцій презумпцій, яка сприяє встановленню істини у справі, що є кінцевою метою правосуддя.

Важливою функцією презумпцій у процесі є розподіл тягаря доказування. Тягар доказування – це обов'язок обґрунтування доказів, що покладається на певного суб'єкта [11, с. 455]. На думку Л.П. Смишляєва, значення презумпцій у процесі, повністю вичерпується проблемою розподілу обов'язків по доказуванню між сторонами. Саме за допомогою презумпцій законодавець вказує, які факти повинен доказувати позивач, а які відповідач [12, с. 22]. Зазначимо, що більшість презумпцій, які містяться у законах передбачають умови спростування. Відтак, закріплений у ст. 62 Конституції України принцип презумпції невинуватості визначає, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, а обов'язок по доведенню вини лягає на сторону обвинувачення; ст. 1166 ЦКУ передбачає, що особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Вважаємо, що звільнення сторони від доказування є складовою частиною функції розподілу обов'язків по доказуванню. Наприклад, позивач по справі про стягнення аліментів на дітей, що народжені в зареєстрованому шлюбі, не зобов'язаний доводити факт батьківства. Цей факт презюмується. Якщо відповідач вважає запис батьківства недійсним, на нього покладається обов'язок довести факти, які свідчать про недійсність цього запису.

Отже, у процесі доказування презумпції перерозподіляють обов'язки по доказуванню таким чином: сторону, на користь якої встановлена презумпція – звільняє від доказування факту, що презюмується, (але не позбавляє права надавати докази та обґрунтовувати факти), а на іншу – покладає тягар спростування презумпції.

Функція процесуальної економії дозволяє економити засоби і час суду під час розгляду справ. Застосування презумпцій у процесуальній діяльності пов'язано з принципом процесуальної економії, який означає, що суд при розгляді справ повинен найбільш доцільно використовувати процесуальні засоби для справедливого і швидкого розгляду справи. Проте економію часу і засобів суду не можна розглядати як самоціль. Дотримання даного принципу сприяє досягненню істини по справі з якнайменшими витратами, без цієї умови економія часу і засобів не була б виправдана, і кінець кінцем, поступилася б місцем значному затягуванню у прийнятті рішення по справі.

Ще однією функцією презумпцій є їх обов'язковість для суду, але вона властива лише законним презумпціям. Наприклад, законодавчо сформований в Україні принцип презумпції невинуватості вимагає: 1) неупередженості з боку суду щодо підсудного; 2) надання можливості захищатись всіма передбаченими законом способами, як особисто, так і з допомогою захисника; 3) покладення тягаря доказування вини особи на сторону обвинувачення; 4) тлумачення всіх не усунутих сумнівів щодо вини особи на її користь. На думку О.Ю. Панасюк, більше 80% суддів апіорно розглядають кожного підсудного як злочинця. Виникнення обвинувальної установки у структурі ціннісних орієнтацій особистості судді детерміновано факторами, вплив яких практично не контролюється свідомістю суддів [13, с. 79]. Адже у переважній більшості випадків, вина осіб, яких попереднім розслідуванням було обвинувачено у вчиненні злочину, підтверджувалась.

З огляду на вищезазначене, закріплення за законними презумпціями імперативної функції є цілком виправданим. А розгляд справ повинен відбуватись в умовах законності та неупередженості з боку суддів.

По-іншому розглядається питання про застосування суддями фактичних презумпцій, які є не обов'язковими, в силу їх не закріплення у нормах права. Як зазначає С.М. Стахівський, у своїй діяльності суддя повинен керуватися не лише вимогами правових норм, а й практичним, життєвим досвідом. Тобто, суддя враховує і використовує ті факти, істинність яких вже доведена, підтверджена раніше. Аналізуючи ту, чи іншу подію, явище, він оцінює його з позицій власного життєвого досвіду. Саме так формується внутрішнє переконання, яке цілком реально впливає на прийняття рішення по справі. Практична діяльність у сфері судочинства є неможливою без використання фактичних презумпцій, які дозволяють: по-перше, осмислено і цілеспрямовано відбирати необхідний фактичний матеріал; по-друге, попередньо його оцінювати; по-третє, правильно планувати хід подальшого дослідження обставин справи [14, с. 71-72].

Таким чином, законні презумпції у процесі доказування виконують імперативну функцію, слугуючи загальнообов'язковим правилом для суддів, а фактичні – оціночну, адже, на основі знань та професійного досвіду, вони дозволяють оцінити відносність, допустимість, достовірність доказів, повноту дослідження джерела доказової інформації, достатність доказів для формулювання висновку.

Отже, функціональне призначення презумпцій у праві включає мету, роль і завдання функцій презумпцій у праві. Цінність презумпцій пояснюється характером і наслідками їх впливу на суспільні відносини. Основними функціями презумпцій у праві є регулятивна та охоронна. Функціями, які реалізують презумпції у процесуальній діяльності є встановлення фактів, що входять в предмет доказування; перерозподіл обов'язків по доказуванню; функція процесуальної економії; імперативна та оціночна. На основі вищевикладеного, ми можемо визначити, що функції презумпцій у праві – це такі напрями їх впливу на суспільні відносини, потреба у здійсненні якого породжує необхідність існування презумпцій як одного із засобів правового регулювання.

Список використаних джерел та література:

1. Рарог А.И., Грачева Ю.В. Законодательная техника как средство ограничения судейского усмотрения / А.И. Рарог, Ю.В. Грачева // Государство и право. — 2002. — № 11. — с. 93—100.
2. Спиридонов Л. И. Теория государства и права: Учебник / Л.И. Спиридонов. — М.: „Фирма Гардарика”, 1996. — 304с.
3. Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. — 2-е изд., испр. и доп. / О.А. Кузнецова. — СПб.: Издательство „Юридический центр Пресс”, 2004. — 347 с.
4. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. — М.: Издательская группа ИНФРА • М—НОРМА, 1997. — 570 с.
5. Гуляев А.П. Социально-политический аспект презумпции невиновности / А.П. Гуляев // Советское государство и право. — 1988. — № 4. — с. 29—36.
6. Venegas S.A. Presunciones y ficciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas en México / S.A. Venegas. — México:Universidad nacional autónoma de México, 2007. — 492 p.
7. Movellán S.Á. La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad / Sanchez de Movellán, Pedro Álvarez. — Granada, 2007. — 224 p.

8. Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Юрий Алексеевич Сериков — Екатеринбург, 2005. — 227 с.
9. Див.: Рішення Кіровського районного суду м. Кіровоград від 05.01.2009 р. №2-7212/08; Рішення Чугуївського міського суду Харківської області від 09.01.2009 р. № 2-330/09 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
10. Див.: Рішення Борщівського районного суду Тернопільської області від 03.01.2008 р. № 2-19\08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
11. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / [Зайчук О.В., Заєць А.П., Журавський В.С. та ін.]: відп.ред. О.В. Зайчук. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 685 с.
12. Смышляев Л. П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе / Л.П. Смышляев. — М.: Изд-во МГУ, 1961. — 47 с.
13. Панасюк А.Ю. "Презумпция виновности" в системе профессиональных установок судей / А.Ю. Панасюк // Государство и право. — 1994. — № 3. — с. 70—79.
14. Стахівський С.М. Роль презумпцій у процесі доказування / С.М. Стахівський // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. — 2005. — № 4. — с. 71—77.

Ляшенко Р.Д. Функциональное назначение презумпций в праве.

В статье автор исследует общетеоретические проблемы функций презумпций в праве, что подразумевает их роль, задачи и ценность для права. Отдельное внимание уделяется анализу функций презумпций в процессуальной деятельности.

Ключевые слова: функции, презумпции, бремя доказывания, процессуальная экономика.

Lyashenko R. D. The functional purpose of presumptions in the law.

In article the author investigates general-theoretical problems of functions of presumptions in the law, that means their role, tasks and value for the law. The separate attention is given to the analysis of functions of presumptions in procedural activity.

Key words: functions, presumptions, burden of proof, procedural economy.

Надійшла до редакції

УДК 342.03

Мамочка В.В.

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У науковій статті автор розглядає сучасні проблеми інституту місцевого самоврядування в Україні та аналізує шляхи удосконалення цього інституту.

Ключові слова: місцеве самоврядування, демократія, Конституція України.

Місцеве самоврядування, як демократичний інститут українського суспільства, все вагомніше впливає на соціально-економічні й політичні процеси в державі. Важливою складовою частиною загальної Концепції адміністративної реформи. А це – децентралізація управлінської вертикалі, наближення влади на місця, розмежування і збалансованість повноважень та відповідальності органів місцевого самоврядування.

Сьогодні місцеве самоврядування в Україні визнається і гарантується Конституцією України та має міцну правову основу. Однак процес його формування не можна вважати завершеним.

У юридичній літературі ці питання вивчається досить активно як вітчизняними так і зарубіжними вченими та практиками. Певні аспекти означеної проблематики досліджували в своїх працях науковці різних часів, серед них В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.В. Батанова, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.І. Борденюка, В.І. Васильєва, І.П.Голосніченка, А.Т. Комзюка, О.Є. Кутафіна, М.В. Пітцика, В.Ф. Погорілка, О.П. Рябченко, Ю.О. Тихомирова, Ю.М. Тодики, В.І.Фадєєва, О.Ф. Фрицького та ін.

Мета цієї статті є визначити та вивчити невирішені питання інституту місцевого самоврядування, а також розробити відповідні практичні рекомендації.

Для досягнення поставленої мети були вирішені такі завдання:

- проаналізувати наявні наукові розробки і стан чинного законодавства у контексті досліджуваної тематики;
- розробити відповідні пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у зазначеній сфері.

Розвиток демократії в державі та суспільстві, політичне життя безперечно впливають на розвиток та подальшу перспективу інституту місцевого самоврядування. Безперечно, можемо аналізувати різноманітні моделі місцевого самоврядування і приміряти для реалів українського буття. Впевненості в успішному пересадженні на український ґрунт передових моделей європейського місцевого самоврядування не має. Адже безперечно різні історичні, політичні, соціальні, ідеологічні та інші чинники в українській державі чи то в Англії, Франції, Польщі. Однак, слід підтримати думку американського вченого-історика Стівена Коена, що неможливо запозичити демократію іншої країни... Продовженням власної думки є роздуми які стосуються політичної системи, що в жодній країні не буде стабільною, якщо вона не породжена у самій цій країні на її ґрунті як результат власної політичної культури.

Термін місцевого самоврядування – порівняно новий в українській юридичній науці. Сам інститут місцевого самоврядування навіть наприкінці ХХ століття в Україні оцінювався неоднозначно. Протягом останніх років тема ролі місцевого самоврядування у житті держави, їх відносини знаходяться під постійною увагою вчених та практичних працівників. Такий інтерес пояснюється перш за все актуальністю даної проблематики так як державні устрої і законодавство в галузі місцевого самоврядування знаходяться в розвитку.

Проголосивши у Конституції України в якості пріоритетів утвердження демократичної, соціальної, правової держави, ми не маємо цілісної моделі місцевого самоврядування. Так, чинне законодавство, насамперед Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” є не зовсім послідовним у регламентуванні правових відносин місцевого самоврядування. Є випадки, коли він не повністю відповідає Конституції України, іншим законодавчим актам. При цьому виникають правові колізії, які необхідно розв’язати шляхом внесення змін до законів. Тому, думається сьогодні, коли у Верховній Раді України ведеться підготовка до внесення змін до нині чинної Конституції України, а також обговорюється новий закон про місцеве самоврядування, мова про проблему, є цілком доречною [1, с. 7-8].

Законодавець у Конституції України дав нормативно-правове визначення місцевого самоврядування – як права територіальної громади – “жителів села чи добровільного об’єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України” (ст. 140). Але серед змін до Основного Закону є інше визначення:

Думається, що варто звернути увагу і на такі факти: Конституція (ст. 7) визнає місцеве самоврядування, “що зводить даний інститут у ранг природного права територіальної громади” [2, с. 118].

Це, по-перше. А по-друге, саме самоврядування здійснюється на двох рівнях: природному, бо саме самоврядування є правом жителів села, кількох сіл, селища та міста (саме цим природним поселенням) надано право місцевого самоврядування, і державному – обласними та районними радами (ст. 140 Конституції) – бо саме область і район є державними утвореннями.

Існують відмінності у виборі моделі місцевого самоврядування. Якщо в Конституції (ст. 7) він встановив, “що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування”, звівши цей інститут у ранг природного права територіальної громади, то в профільному законі, він відступив від конституційного визнання і замінив його “гарантованим державою правом” (ст. 2). Отже, якщо в конституційному визначенні місцевого самоврядування в його основу покладено громадівську теорію, то в профільному законі законодавець реалізував “державницьку теорію місцевого самоврядування із залишками “радянської” моделі” [2, с. 118].

Слід також зазначити, що держава постійно переймається проблемами місцевого самоврядування і самоврядні органи (місцевого самоврядування) не виходять з під опіки централізованого керівництва.

Беручи до уваги дуалістичність нормативно-правового визначення місцевого самоврядування (відступ від конституційного в Законі України “Про місцеве самоврядування в Україні”) автори ряду публікацій порушують питання про відсутність

в науковій юридичній літературі фактичного визначення поняття місцевого самоврядування на сучасному етапі розвитку, або про його неповноту, незавершеність у співставленні з міжнародними стандартами. “Сучасні вітчизняні автори, перебуваючи значною мірою під своєрідним тиском авторитету Конституції України, здебільшого не визначають місцевого самоврядування поза межами її норм” [3, с. 118].

Згідно з чинною Конституцією на місцях діють дві системи влади: місцевого самоврядування і місцеві державні адміністрації. Обидві системи є суб'єктами конституційно-правових відносин. Вони діють у рамках конституційних повноважень; суб'єкти місцевого самоврядування не входять до системи виконавчої влади, як і суб'єкти виконавчої влади – до системи місцевого самоврядування. Однак вони не існують ізольовано, згідно з законодавством повинні будувати свою діяльність на принципах поєднання місцевих і державних інтересів.

Вивчення повноважень обох суб'єктів конституційних правовідносин дає змогу дійти висновку, що державні органи повинні забезпечувати належні умови для нормальної діяльності органів місцевого самоврядування, а самоврядні структури в свою чергу виконують чимало повноважень органів державної виконавчої влади.

На практиці виконання наданих повноважень органами місцевого самоврядування та місцевої виконавчої влади не рідко породжує конфлікти між цими двома ланками влади. Найчастіше їх можна класифікувати як державно-правові конфлікти.

Для вивчення першопричини цих конфліктів є необхідність коротко зупинитися на найбільш типових об'єктах конституційних правовідносин, які виникають між цими двома суб'єктами названих правовідносин. Це, насамперед, права і обов'язки місцевої громади; громадянин, його права і свободи; можливість волевиявлення членів територіальної громади; розподіл компетенції між органами місцевої виконавчої влади і місцевого самоврядування; власність; дії органів місцевої виконавчої влади і місцевого самоврядування.

З наведеного випливає, що об'єкт правовідносин - це матеріальні, духовні та інші соціальні блага, які служать задоволенню інтересів і потреб громадян і їх організацій, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини і здійснюють свої юридичні права і юридичні обов'язки.

Поза об'єктом правовідносин державно-правові конфлікти виникнути не можуть. На нашу думку, головними причинами їх виникнення слід вважати: перехідний етап розвитку суспільства і держави; світова економічна криза; відсутність у владних структур необхідного досвіду розв'язання складних питань державного будівництва у консенсусному режимі; низький кадровий потенціал як виконавчих органів так і органів місцевого самоврядування; відсутність ефективних механізмів розв'язання конфліктів між різними суб'єктами господарювання; низький рівень правової культури як працівників органів місцевого самоврядування так і державного апарату; спроби законодавчої, виконавчої гілок влади якомога більше взяти на себе повноважень; різні тлумачення норм чинної Конституції, інших законів.

Хоча в цілому законодавець і створив можливість для врегулювання спірних питань, однак у реалізації своїх функцій і повноважень органами місцевого самоврядування та місцевої виконавчої влади вони все-таки виникають. На думку практичних працівників, місцевому самоврядуванню вистачає повноважень, непогане у

нас і законодавство. Та об біда, дотримуються його далеко не всі. Ще багато бажаючих навіть за відсутності вертикалі «покерувати» сільрадою, знехтувати увагою сільських депутатів, нав'язати свою думку, так оцінює сьогоднішню ситуацію В. Шевченко, Негайлівський сільський голова, Черкаської області [4, с. 5].

В Україні існування та розвиток цього інституту забезпечується наявністю теоретико-правової бази та практикою місцевого самоврядування як на рівні населених пунктів (село, селище, місто), так і на регіональному рівні (район, область).

На сьогоднішній день законодавство в галузі місцевого самоврядування не позбавлене паралелізму і дублювання у визначенні компетенції різних ланок як суб'єктів місцевого самоврядування, так і органів місцевого самоврядування та державних адміністрацій. Не буде перебільшенням, що на конфронтаційній основі правову демократичну державу в цілому, в тому числі і органи місцевого самоврядування, не побудуєш. Тому, будь-який спір між двома гілками влади має вирішуватись на основі консенсусу, або в судовому порядку.

Ідея консенсусу в роботі самоврядних органів та органів виконавчої влади закладена в чинній Конституції та базових законах, якими регулюється діяльність цих двох структур. Скажімо, п. 6 ст. 119 Конституції встановлює, що місцеві державні адміністрації забезпечують взаємодію з органами місцевого самоврядування; ст. 29 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає погодження в установленому порядку кандидатур для призначення на посаду керівників підприємств, установ та організацій, розташованих на відповідній території, які перебувають у державній власності; ст. 35 Закону «Про місцеві державні адміністрації» передбачає, що для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати договори, створювати спільні органи та організації, тощо.

Однак і за таких умов виникнення конфліктних ситуацій між двома ланками влади на місцях не є винятковими щодо виконання ними своїх функцій і повноважень. Зрозуміло, аби запобігти таким конфліктам, – виробити ефективний правовий механізм розмежування їх функцій і повноважень. Але це проблема не одного дня. На перешкоді тут стоять і правовий нігілізм, якого припускаються обидві сторони, і низька правова культура державних службовців, та депутатського корпусу, а також інформаційний вакуум.

На наш погляд, перевагу тут слід віддавати позасудовим методам розв'язання конфліктних питань. Інструментом досягнення консенсусу мають виступати: створення у кожному окремому випадку комісій, до яких пропорційно входять представники виконавчої та представницької влади; апробацію проектів документів, з яких виникають сумніви в органах юстиції, адвокатури; публікацію найважливіших проектів нормативно-правових актів у пресі (коли спір виникає не з питань порушення законодавства, а через можливе ущемлення інтересів окремих суб'єктів правовідносин) для їх публічного обговорення; особисті ділові контакти керівників держадміністрацій і рад.

Проблема кадрів місцевого самоврядування є найменш дослідженим аспектом цієї загальної проблеми. Серед об'єктивних причин слід вважати те, що інститут місцевого

самоврядування активно почав розвиватися за часів проголошення незалежності України. Тому і вести мову про його кадрове забезпечення не було потреби.

Підготовка кадрів здійснюється за підтримки державних інституцій. Міністерством регіонального розвитку та будівництва розроблена концепція формування системи підвищення кваліфікації посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад. На думку міністра В. Куйбіди концепція вперше чітко визначає рівень забезпеченості керівного складу виконавчих органів місцевих рад посадовими особами зі спеціальною підготовкою в сфері муніципального управління. Для обласних центрів – 100 відсотків, інших міст – не менше 75, селищ – не нижче 60, сіл – 50 відсотків. Спеціалізовану підготовку повинні мати сто відсотків посадових осіб апаратів обласних рад і не нижче 75 – районних рад. Фінансування здійснюється за рахунок державного і місцевих бюджетів, інших джерел, передбачених чинним законодавством [5, с. 6].

За рахунок державної підтримки здійснюється навчання працівників місцевого самоврядування. Так, в регіональних центрах які розташовані в Києві, Харкові, Одесі, Дніпропетровську, Львові. Таким, чином держава це важливе питання бере під своє фінансування.

Під службою в органах місцевого самоврядування, або кадрове забезпечення даного інституту, слід розуміти, один із видів платної суспільно-корисної діяльності. Вона полягає в управлінні, обслуговуванні або обслуговування в соціально-культурному обслуговуванні членів територіальної громади. Муніципальний службовець – це громадянин України, член територіальної громади який займає посаду в органах місцевого самоврядування за винагороду здійснює управлінську діяльність, або здійснює соціально-культурне обслуговування (лікар, вчитель, бібліотекар, технічний секретар, інспектор, начальник цеху і т.ін.). Всі службовці є професіоналами управління, соціально-культурного обслуговування [6, с. 97]. Дане питання потребує пильного вивчення хоча б, з тієї точки зору, що на протязі минулого століття кількість службовців збільшилась у 24 рази, а кількість робітників збільшилась більше ніж у 4 рази тоді як відповідний показник сільських працівників зменшився у 7 разів [7, с. 98].

Згідно ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [8] посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету. З цього визначення можемо зробити наступні висновки: по-перше, посадова особа повинна працювати в органах місцевого самоврядування; по-друге, повинна обов'язково мати повноваження в сфері здійснення організаційно-дорадчих та розпорядчих функцій; по-третє, отримувати заробітну плату за рахунок місцевого бюджету.

Отже, до посадових осіб місцевого самоврядування належать не всі працівники цих органів влади, а лише:

- керівники місцевого самоврядування;
- керівники органів місцевого самоврядування;
- відповідальні працівники органів місцевого самоврядування, які займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків [8, с. 16].

В той же час на муніципального службовця поширюються положення Закону України «Про державну службу» (1993 р.). Це серйозне гарантування муніципальної діяльності та місцевого самоврядування з боку держави. Посади муніципальних службовців прирівнюються до посад (рангів, категорій) державних службовців. Відповідно виплачується пенсійне забезпечення аналогічне державним службовцям по завершенню служби в органах місцевого самоврядування.

Дещо інакше, ніж в органах місцевої виконавчої влади, відбувається і підбір, розстановка та використання кадрів. Щоправда, до кадрів на посади керівників відділів і управлінь рад інших службовців, які призначаються з не депутатського складу, можна було б залишити той підхід, який сьогодні застосовується при призначенні державних службовців: призначення на контрактній основі; складання кадрового резерву на заміщення вакантних посад; навчання осіб, включених до резерву, як за стаціонарною та заочною формою навчання, так і на короткотермінових курсах.

Що стосується виборних службовців органів місцевого самоврядування, то тут слід запропонувати таке: обов'язковість виборів на альтернативній основі; підвищення рангу службовця не раніше, як після закінчення половини терміну, на який його обрали; стажування новообраних посадових осіб в органах місцевого самоврядування, які є визначені як базові для навчання; щорічне короткотермінове навчання у системі підвищення кваліфікації за типовими програмами і навчальними планами.

Великий обсяг робіт належить виконати з питань систематизації чинного законодавства, яким регламентується діяльність у галузі місцевого самоврядування.

Правовими основами цього процесу є: Конституція України, її законодавство, міжнародні нормативно-правові документи, ратифіковані Верховною Радою України, підзаконні правові акти та локальні правові акти як волевиявлення конкретного суб'єкта муніципальних об'єднань. Їх послідовність виходить з авторської концепції системи нормативно-правових актів у галузі місцевого самоврядування.

З огляду на таке становище, вважається цілком прийнятним запропонувати тимчасове видання нормативних довідників для працівників органів місцевого самоврядування, місцевої державної виконавчої влади і т.ін. До змісту таких збірників мали б входити: Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»; Закон «Про місцеві державні адміністрації»; найважливіші статті законів: про Державний бюджет України; про державну податкову адміністрацію; статті Кодексу України про адміністративні правопорушення; Земельного кодексу України; законодавства про Державний нотаріат тощо.

Такий підхід, з одного боку, допоміг би виробити більш чіткий механізм систематизації чинного законодавства в галузі місцевого самоврядування, а з другого – сприяв би утворенню законодавчих засобів, які на етапі реалізації повноважень органів місцевого самоврядування здатні надати цим повноваженням реальний характер.

Прийняття депутатами нової редакції Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» проект якого внесений у Верховну Раду України дало б змогу зміцнити правові основи в галузі місцевого самоврядування, що сприяло б чіткому дотриманню чинного законодавства, та приведення вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів.

Безперечно існують і інші проблеми інституціоналізації місцевого самоврядування, серед яких автори ґрунтовної монографічної роботи «Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні» за редакцією В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова приводять близько дванадцяти основних питань місцевого самоврядування в Україні зумовлені нерозв'язністю і проблемністю багатьох питань місцевого самоврядування як соціально-політичного, правового та управлінського, так і загально філософського та соціологічного феномену [9, с. 858-859]. Для вирішення цих питань слід підготувати теоретичні обґрунтування які будуть витримані випробування часом.

Список використаних джерел та література:

1. Бесчастний В.М., Делія Ю.В., Устименко В.А., Щebetун І.С. Місцеве самоврядування в Україні: проблеми та перспективи: Монографія: Донецьк. 2005. – 272 с.
2. Муніципальне право України: Підручник /В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; [За ред. В.Ф. Порогілка, О.Ф. Фрицького]. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
3. Кутафін О.Е., Фадєєв В.И. Муниципальное право Российской Федерации – М. 1997.
4. Село підтримаємо разом // Урядовий кур'єр. 2009. – 14 травня. – с. 5.
5. В. Куйбіда. Муніципалітети сядуть за парти // Урядовий кур'єр. 2009. – 07 травня. – с. 6.
6. Постанова Кабінету Міністрів України № 339 від 9.03.99 р. “Про затвердження порядку контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади” // Офіційний вісник України. – 1999. – № 10 – Ст. 28.
7. Д.Н. Бахрах. Административное право: (Ученик). Часть общая. – М.: Изд-во БЕК, 1993. – 301 с.
8. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 2001. – № 3. – Ст.
9. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: Кол. Монографія / В.О. Антоненко, М.О. Батанов та ін.; за ред.: В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – 864 с.

Мамочка В.В. Пути усовершенствования института местного самоуправления в Украине.

В научной статье автор рассматривает современные проблемы института местного самоуправления в Украине и анализирует пути усовершенствования этого института.

Ключевые слова: местное самоуправление, демократия, Конституция Украины.

Mamochka V.V. The ways of improvement of the institute of local self-government in Ukraine.

In the scientific article the author examines the modern problems of institute of local self-government in Ukraine and analyses the ways of improvement of the institute.

Key words: local self-government, democracy, Constitution of Ukraine.

Надійшла до редакції 12.05.2009 р.

УДК 342.34

Мельниченко Б.Б.

ДЕМОКРАТИЗАЦІЯ В КРАЇНАХ СВІТОВОЇ СИСТЕМИ СОЦІАЛІЗМУ НА РУБЕЖІ 80 – 90 РР.

Розпочавшись "епохою революцій", ХХ століття завершилося "епохою демократії". Революція як єдиний дієвий спосіб вивільнення соціальних та національних сил, що домінував протягом майже усього минулого століття, поступилася місцем еволюційному розвитку демократії.

Ключові слова: демократизація в посткомуністичних країнах, зміни в праві країн Центрально – Східної Європи на рубежі 80 – 90 рр. ХХ ст.

Актуальність теми обумовлена необхідністю наукового осмислення суперечливих суспільно-політичних трансформаційних процесів, які відбулися в різних регіонах світу наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. Саме ці трансформаційні процеси на теренах постсоціалізму стали предметом численних досліджень (Г. О'Доннелл та Ф. С. Шміттер, С. Хантінгтон, Ж. А. Шумпетер, Р. А. Даль, Д. Ді Пальма, К. Давіша, Б. Паррот, Д. Коліер, С. Левітські, А. Пржеворський).

Метою статті, зокрема, є:

- проаналізувати державно-правові аспекти процесу демократизації;
- визначити основні закономірності демократичної трансформації політичних систем у посткомуністичних країнах;
- узагальнити правотворчу діяльність парламентів посткомуністичних країн в 90-х рр. ХХ ст.

Поняття „демократія” та „демократизація” є комплексними та надзвичайно складними для визначення, що обумовлює існування великої кількості поглядів та тлумачень. У більшості досліджень, присвячених процесам демократизації у світі, і зокрема, у країнах Центрально-Східної Європи, застосовуються так звані мінімалістичні чи процедурні визначення демократії, які зосереджуються на найменшій можливій кількості ознак, які забезпечують функціонування демократії.

Початок процесу демократичного переходу (або демократизації) являє собою той історичний момент, коли його учасники усвідомлюють, що старий режим більше не може слугувати основою їхніх дій. У свою чергу, завершення процесу переходу визначається неможливістю повернення до вихідного стану, тобто перехід закінчується тоді, коли політики починають розуміти незворотність змін. Зазвичай перехід до демократії висуває дилему: реформа існуючого режиму (якщо він взагалі піддається реформуванню), або повний розрив з ним. Насправді істинна глибока демократизація поєднує в собі і реформу інститутів держави, і розрив з попередньою політичною практикою, і відмову від попередніх методів керівництва. Як правило, демократизація зумовлюється глибокою внутрішньою кризою економічних, політичних, соціальних структур суспільства, „зношеністю” ідеології або системи цінностей, і тому безпосередньо пов'язана з проблемами модернізації та виступає її інструментом.

Сьогодні очевидно, що не існує і не може існувати унікального, однолінійного шляху демократизації. В різних країнах зміна авторитарних режимів відбувається по-різному, і саме особливості шляхів переходу формують основні риси майбутньої демократії.

Проте, на нашу думку, сам вибір типу (шляху) демократичного транзиту (демократизації) в жодному разі не є довільним. Він диктується не стільки волею політичної еліти чи її частини, скільки історичними традиціями, нормами та інститутами, притаманними певному суспільству, політичною культурою конкретної країни, а також, значною мірою, „зовнішніми” – економічними, соціальними, політичними та іншими факторами.

Політична система переважної більшості країн Центрально-Східної Європи набуває нових якісних ознак. Однією з них став перехід від однопартійності до багатопартійності. Розбудова багатопартійності супроводжувалася появою спочатку громадських рухів, які згодом перетворювалися переважно на політичні партії. „Хартія 77”, „Громадянський форум” у Чехословаччині, польська „Солідарність” – всі вони виступали за утвердження нових політичних цінностей, а саме – домінування громадянського суспільства над комуністичною бюрократичною державою [9, с. 100].

Отже, провідними дійовими особами на початку демократизації були не політичні партії, а громадські рухи та об’єднані національні фронти. Для багатьох новостворених партій були характерні неформальна організаційна структура, розмитість ідеологічних позицій, брак чітко сформульованих програм.

Слід зазначити, що життєздатна партійна система й фундаментальні структури демократії можуть розвиватися лише тоді, коли вирішено протиріччя щодо створення політичної спільноти, а більшість претендентів на лідерство демонструє дійсну прихильність до демократії. Нині Чехія, Румунія, Польща можуть розглядатися як демократичні країни, що мають досить розвинені партійні системи. Наслідком виборів там було формування відносно стабільних урядів, які досить успішно протистояли раннім викликам демократизації. Партії виявилися спроможними об’єднувати різні сили, що виникали в результаті розпаду антикомуністичних рухів, і виступати основними важелями управління конфліктами й забезпечення демократичних інституційних перетворень.

Наприкінці ХХ століття демократичні політичні системи утвердилися у більше, ніж ста державах світу. Значний відсоток з них становлять посткомуністичні країни, в яких відбувається активний політичний транзит, тобто утвердження перехідних суспільств. Та, незважаючи на те, що процес демократизації у більшості країн Східної Європи ще дуже далекий від остаточного завершення, певний трансформаційний досвід дає можливість охарактеризувати динаміку демократичних процесів і виявити особливості демократизації в різних країнах.

Один з найцікавіших варіантів демократичного транзиту надає польський досвід 90-х рр. Усвідомлення невідворотності змін привело реформаторів з ПОРП і політичну опозицію до переговорів «круглого столу» на початку 1989 р., які поклали початок переходу від тоталітаризму до демократичного суспільства. За угодою між урядом і «Солідарністю» було сформовано перехідні Національні збори (сейм і сенат), які розпочали період реформ. Демонтаж старої системи в Польщі розпочався з прийняття

сеймом у грудні 1989 р. пакета з 10 законів, що пізніше отримав назву "план Бальцеровича". Окрім економічної складової, основними напрямками трансформації стали: перехід від авторитаризму до демократії, від монополії одної партії до багатопартійності, від номенклатури до плюралістичної політичної еліти, від влади партійних органів до влади вищих органів держави й органів державної адміністрації, від монополії адміністративної влади до територіального самоуправління. Це стало можливим завдяки високій структурованості польського суспільства, що відрізняє Польщу від більшості східноєвропейських країн.

У Чехословаччині в листопаді 1989 р. розпочався масовий демократичний рух, який мирним шляхом спричинив крах комуністичної системи. Ці події дістали назву «ніжної», «оксамитової» революції. Усе почалося з виступів студентів 17 листопада, які через кілька днів були підтримані переважною більшістю жителів Праги. У керівництві КПЧ виникла боротьба між прихильниками жорстких методів і тими, хто був готовий піти на поступки. 21 листопада на фоні мітингів і демонстрацій, які відбувалися по всій країні, прихильники жорсткої лінії змушені були визнати свою поразку. Оновлене керівництво КПЧ пішло на переговори з опозицією, представленою Громадянським форумом. У січні 1990 р. лідер цієї організації В. Гавел став президентом країни. Новий уряд почав ринкові реформи.

У червні 1990 були обрано нові федеральні збори, а в листопаді пройшли вибори до місцевих національних рад. Першим завданням федеральних зборів стала розробка нової конституції, якій належало визначити стосунки між Чеською і Словацькою республіками.

Процес повалення тоталітарного режиму в Румунії вирізнявся стихійністю і мав драматичні наслідки. Блискавичні зміни в країні стали несподіванкою для владної еліти. 21 грудня 1989 р. вибухнуло народне повстання у м. Тімішоара. За тиждень було повалено, здавалося б, непохитний режим, що створювався десятиріччями. Диктатора та його дружину Єлену Чаушеску стратили. Влада перейшла до рук Фронту національного порятунку (ФНП) на чолі з Й. Ілієску. На виборах до парламенту, що відбулися в травні 1990 р., ФНП одержав дві третини місць. Президентом було обрано Й. Ілієску.

Нове керівництво Румунії провело ряд кардинальних перетворень, розпустило колишні державні структури. 29 грудня 1989 р. була затверджена нова назва держави – Республіка Румунія. ФНП проголосила перехід до політичного плюралізму, перебудову народного господарства, дотримання прав і свобод особистості та національних меншин.

Виникло близько 90 політичних партій і громадських організацій. Компартія була оголошена поза законом, але згодом це рішення відмінили. Працівникам армії, міністерств закордонних і внутрішніх справ, суду, прокуратури було заборонено перебувати у будь-яких політичних партіях.

У лютому 1990 р. було створено Тимчасову раду національної єдності. Її склали ФНП (50% членів) і по три представники від інших політичних партій. За своєю суттю вона була румунським варіантом «круглого столу» і мала завданням підготувати скликання Установчих зборів. Виданий нею декрет містив положення про форму держави (президентська республіка), спосіб вибору президента (загальні та прямі

вибори), структуру парламенту (двопалатний), а також створення нових органів, зокрема Вищої ради національної оборони. Тобто, після краху комуністичного режиму не йшлося про повернення до довоєнної державно-правової системи.

У Болгарії через політичну кризу, зумовлену погіршенням економічного становища, і масову втечу до Туреччини туркомовного населення у листопаді

1989 р. був знятий з усіх керівних посад генеральний секретар Болгарської комуністичної партії Т. Живков. Головну роль у партії почали відігравати реформатори.

Послаблення тоталітаризму спричинило виникнення опозиції. Найбільш впливовим став Союз демократичних сил. Його лідера Ж. Желева у серпні 1990 р. було обрано президентом Болгарії. У грудні того ж року було сформовано коаліційний уряд, до складу якого увійшли як опозиціонери, так і колишні комуністи.

Події 10 листопада 1989 р. – усунення від влади Т. Живкова, обрання нового уряду, проголошення курсу на демократизацію – розпочали політичну еволюцію в НРБ. Зміна тоталітарного режиму в Болгарії відбулася в загальному руслі демократичних революцій Центрально-Східної Європи. Болгарське дисидентство лише зароджувалося, і фактична відсутність опозиції надала іншого характеру й вигляду демократичним процесам, ніж у сусідніх країнах ЦСЄ. Специфіка Болгарії полягає в тому, що поштовх для демократичних змін дали по-реформаторськи налаштовані лідери правлячої БКП. Але виступи нових керівників свідчили, що вони бачать демократизацію як лібералізацію режиму та реабілітацію репресованих і не бажають відмовлятися від керівної ролі БКП чи зміни економічних відносин.

Правильно оцінюючи ситуацію, опозиційні рухи зуміли згуртуватися і вже 18 листопада 1989 р. організували стотисячний антикомуністичний мітинг у Софії, вимагаючи дозволу на утворення нових партій, вільних виборів, розпуску офіційних державних і партійних інститутів. Організовані та стихійні масові мітинги стали звичним явищем, і під їх тиском у січні 1990 р. Народні збори відмінили статтю 1 Конституції про керівну роль БКП. Активізація політичного життя викликала появу багатьох партій, організацій та рухів, спричинила перелом у ході історії країни. Лідери нових політичних партій активно включилися в демократичні перетворення болгарського суспільства.

Важливу роль у процесі демократизації відіграв Національний круглий стіл (НКС), за яким обговорили принципи демократизації політичного життя та устрою, правового порядку і законодавства, деполітизації громадських структур. Головні опозиційні сили – БКП і Союз демократичних сил (СДС) – прийняли угоди, проекти законів, які заклали правові основи плюралізму в країні. Влада й опозиція досягли домовленості про умови мирного переходу країни до парламентаризму, що мало революційне значення і прискорило зміни політичного ладу. НКС започаткував демонтаж тоталітаризму і заклав основи плюралістичної політичної системи. Ситуація після перших вільних виборів, коли більшість належала одній партії (БСП), а президентом став представник іншої (лідер СДС Ж. Желев), являла собою унікальний випадок в європейській політиці. Відбулася легітимація одночасно двох основних політичних супротивників – БСП і СДС. Це – характерна особливість трансформації в Болгарії. Проведені в 1990 і 1991 роках багатопартійні вибори сприяли інституціалізації діяльності політичних

партій, організацій, рухів, активізували участь населення в житті країни, боротьбу за власні інтереси та їх реалізацію в політиці уряду.

НДР була ключовим об'єктом «оксамитових» революцій, оскільки саме тут проходив західний кордон радянського геополітичного блоку. Тут з особливою гостротою відчувався «демонстраційний ефект» західного способу життя й західних споживчих стандартів.

Від початку 50-х і до кінця 1980-х років ніяких масових виступів східних німців не було. Прихід до влади в СРСР М. С. Горбачова і його політика перебудови кардинально змінили ситуацію - почалася активна дестабілізація державності НДР.

«Оксамитова» революція в НДР відбулася в найкоротший термін, буквально за один рік. Як уважають німецькі соціологи, ліберальна модернізація Східної Німеччини являла собою особливий на загальєрегіональному тлі шлях найбільш стрімких і глибоких змін – «трансформації через об'єднання».

Це єдиний у постсоціалістичному співтоваристві випадок максимально сприятливого розвитку при активній фінансово-економічній участі з боку Західної Німеччини.

Об'єднувальний процес у Німеччині умовно можна розділити на три основні етапи:

1) травень 1989 року – 9 листопада 1989 року – загострення кризових явищ. Першим проявом політичної кризи слугувала фальсифікація результатів комунальних виборів у НДР у травні 1989 р. Для цього етапу є характерним загострення кризових явищ в НДР, поряд з небажанням уряду НДР визнати гостру необхідність реформ, спроби проведення політики самоізоляції. Листопадові події в НДР отримали назву антитоталітарної революції. 9 листопада 1989 р. – початок революційних подій у НДР, проявом яких стали масові демонстрації в Берліні та Лейпцигу.

2) 9 листопада 1989 року – березень 1990 року – революція в НДР і складання об'єктивних передумов для об'єднання. Для цього періоду характерні такі риси: по-перше, різке підвищення політичної активності народних мас у НДР, відродження національної самосвідомості та вимоги демократичних перетворень у демократичному дусі. Розвиток подій проходив на тлі економічної та політичної кризи в НДР та за умов активного втручання Бонна, використовуючи економічні важелі, ЗМІ та дипломатичні канали; по-друге, невизначеність майбутнього НДР та пошук варіантів об'єднання, пошук перехідних державних форм, що знайшло свій прояв, у так званому «плані Модрова». Листопадова революція в НДР дала реальні шанси уряду Г. Коля розробити стратегію та тактику об'єднання (десять пунктів Коля) та зробити все, щоб форсувати цей процес: підтримка консервативного «Альянсу за Німеччину», економічна допомога НДР, валютний союз, що був рівноцінний економічній експансії. Березневі вибори в НДР (1990 р.) принесли перемогу консервативній партії «Альянс за Німеччину», що висувала своїм гаслом як найшвидше об'єднання ФРН та НДР на базі ст. 23 Конституції ФРН. Процес об'єднання вступив у фазу «прискореного аншлюсу».

3) березень 1990 року – 3 жовтня 1990 року – процес об'єднання ФРН і НДР. Перемога на виборах громадського об'єднання «Альянс за Німеччину» фактично означала цілковите сприйняття західнонімецького варіанта об'єднання, згідно зі статтею 23 Основного закону ФРН. Введення в дію валютного союзу 2 липня 1990 року надало процесу об'єднання невідворотного характеру. Термін та умови об'єднання були

визначені німецькими державами 31 серпня 1990 року договором “Про об'єднання”. Західні держави та СРСР юридично констатували згоду на об'єднання в договорі “Про остаточне врегулювання відносно Німеччини” від 12 вересня 1990 р. НДР припинила своє існування як суб'єкт міжнародного права. Німецький народ відновив свій суверенітет і єдину державність.

Що стосується парламентів посткомуністичних країн як найважливіших інститутів демократизації, то на практиці вони функціонують далеко не так, як в розвинених демократіях. На шляху оформлення справжнього парламентаризму постають суттєві перешкоди. Окремі країни зберігають свою специфіку політичних процесів.

Так, у Центральній Європі політична активність зосереджується, як правило, на боротьбі між парламентськими партіями. Інші суб'єкти практично виключаються з політичного життя. В результаті, за влучним висловом В. Васовича, відбувається „надмірна парламентаризація” і „надпартизація”.

В цілому в постсоціалістичних країнах переважають об'єднання рухів і партій, недостатньо вкорінених у соціальних структурах і досить розмитих в ідейно-політичному плані. Тому вони є надто динамічними структурами - об'єднуються, розпадаються, створюють різні коаліції тощо. Це не дає можливості парламентам діяти в спокійних умовах. Їх майбутнє, як і перспектива зміцнення демократії, здебільша може гарантуватися вдосконаленням функціонування парламентських республік, стабілізаційними процесами в розвитку багатопартійності, ефективним співіснуванням правлячих партій та опозиції.

Нині в країнах Центральної і Східної Європи кількість партій, представлених у національних парламентах, вже досить обмежена. Від країн Балтії, через Польщу, Чехію, Словаччину, Угорщину й до Словенії їх кількість коливається від чотирьох до семи фракцій. Але так не було з самого початку – це стало результатом процесу концентрації політичних сил.

Утворенню відносно невеликої кількості партій у нових країнах ЄС (і загалом початку переходу від багатопартійних систем до систем з кількома партіями) сприяло, передусім, встановлення прохідного бар'єру у виборчому законодавстві цих країн, який складає, як правило, 4 – 5 %.

Отже, у молодих демократіях на даному етапі можна констатувати певну концентрацію й консолідацію партійних систем, або, принаймні, наявність помірковано плюралістичних партійних систем, що складаються з кількох партій.

З іншого боку, в більшості випадків результати парламентських виборів від однієї кампанії до іншої не засвідчують стабільний результат. Це вказує на певні електоральні коливання, тобто на високу кількість виборців, які від виборів до виборів змінюють свої політичні уподобання.

З огляду на сказане, можна стверджувати, що процес розбудови багатопартійної системи в країнах Центральної і особливо Східної Європи (включаючи й Україну) пов'язаний, передусім, з структуруванням електорату. Через невизначеність соціальної бази утруднюється процес ідеологічної ідентифікації окремої партії та партійної системи в цілому.

Аналіз партійних систем країн Центральної і Східної Європи висвітлює надзвичайно суперечливу картину: тут діють партії дуже різної ідеологічної

спрямованості, існують вельми неоднорідні організаційні структури. Всі вони перебувають на етапі інституційної перебудови та соціальної невизначеності. Тому на тлі високої непостійності виборців слід очікувати подальших якісних і кількісних змін партійної розбудови.

Утруднюється процес дослідження політичних партій і партійних систем. Про це свідчать численні спроби науковців виявити й узагальнити основні ознаки сучасних партій з метою їх класифікації. Здебільш політичні партії країн Центральної і Східної Європи умовно називають „транзитними партіями”. Йдеться, насамперед, про партії, які виникли або змушені були змінювати засади свого існування на етапі переходу від недемократичних режимів до плюралістичної демократії.

У підсумку, можна зробити наступні висновки:

1. Кожен перехід до демократичного політичного режиму відбувається за специфічних умов конкретної країни, але загалом на основі єдиних закономірностей та відповідно до відносно вузького набору шляхів, способів та моделей руху до іншого політичного і соціально-економічного стану.

2. На процес демократичної трансформації політичного режиму в країнах посткомуністичного світу впливають багато факторів. Для будь-якого типу демократичного транзиту найважливішими факторами є: тип попереднього політичного режиму, рушійні сили, що ініціюють і підтримують рух до демократії, способи здійснення переходу та зовнішні сили, які прямо чи опосередковано впливають на перехідні процеси.

3. Основною специфічною рисою посткомуністичних транзитів є те, що вони відбуваються в рамках особливого політичного, ідеологічного та соціально-економічного середовища, яке склалося за часів комуністичного правління.

Список використаних джерел та література:

1. Иноземцев В. Л. Расколота цивилизация. Наличествующие предпосылки и возможные последствия постэкономической революции. – М., Academia – Наука, 1999 – 740 с.
2. Цветков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти. – К.: Концерн „Видавничий Дім Ін Юре”, 2003 – 248 с.
3. Елисеев С. М. Выйти из „Бермудского треугольника”: о методологии исследования посткоммунистических трансформаций // Политические исследования. – 2002. – № 6. – 72 с.
4. Шапиро И. Переосмысливая теорию демократии в свете современной политики // Полис., 2001., №4. – 2736 с.
5. Цит. за: Иванов В. Н., Матвиенко В. Я., Патрушев В. И., Молодых И. В. Технологии политической власти: зарубежный опыт. – К.: Вища школа, 1994. – 241 с.
6. O'Donnell G., Schmitter P. Transitions from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions about Uncertain Democracies. – Baltimore, London: Johns Hopkins University Press, 1986. – 142 p.
7. Повороты истории. Постсоциалистические трансформации глазами немецких исследователей. В 2 т. – Т. 1.: Постсоциалистические трансформации: теоретические подходы / Ред. – сост. П. Штыков, С. Шваниц. – СПб. - М. - Берлин: Европейский университет в Санкт-Петербурге: Летний сад: Berliner Debatte Wissenschaftsverlag, 2003. – 366 с.
8. Dahl R. Polyarchy: Participation and Opposition.- New Haven and London: Yale University Press, 1971. – 270 p.
9. Васович В. Переход к демократии в посткоммунистических странах // Вестник МГУ. – Серия 18. Политология. – 2000. - №2. – 123 с.

Мельниченко Б.Б. Демократизация в странах мировой системы социализма на рубеже 80-90 гг.

XX век, который начался «эпохой революций», завершился «эпохой демократии». Революция как единственный функциональный способ освобождения социальных и национальных сил, что доминировал на протяжении почти всего прошлого века, уступила место эволюционному развитию демократии.

Ключевые слова: демократизация в посткоммунистических странах, правовые изменения в странах Центрально-Восточной Европы на рубеже 80 – 90 гг. XX века.

Melnichenko B.B. The democratization in postcommunist countries at the turn off the 80–90.

Beginning with «revolution epoch», the 20th century finished with «democracy epoch». Revolution, as the only active means of social and national forces releasing, that dominated within the whole last century, was substituted by democracy revolutionary development.

Key words: democratization in postcommunist countries, changes in the law of Centric-Eastern European countries at the turn off the 80–90-es of the 20th century.

Надійшла до редакції 26.11.2009 р.

УДК 347.457

Оболешева О.С.

СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНОСТІ ЗА ВЕКСЕЛЯМИ З БЕЗОБОРОТНИМ ІНДОСАМЕНТОМ

Проведений аналіз діючого законодавства та судової практики, що регулюють питання стягнення заборгованості за вексями з безоборотним індосаментом. Внесені пропозиції щодо усунення виявлених проблем та розбіжностей.

Ключові слова: безоборотний індосамент, вексель, стягнення заборгованості.

Використання векселів як однієї з форм безготівкових розрахунків в діяльності суб'єктів господарювання має велике значення. Обумовлено це, насамперед, перевагами, якими наділений вексель в порівнянні з іншими розрахунковими формами. Зокрема, це можливість так званого “кредитування” суб'єктів, виключення переказу коштів, його безумовність та суворість.

При цьому, необхідною умовою ефективної діяльності суб'єктів господарювання та економіки держави в цілому є своєчасна оплата за виконані роботи, надані послуги, поставлену продукцію та оперативність стягнення боргу, тобто кошти, стягнуті на користь будь-якого суб'єкта, мають використовуватись в його діяльності та приносити прибуток. В свою чергу, це стосується і стягнення заборгованості за вексями.

Враховуючи те, що на сьогодні існують певні проблеми в процесі стягнення заборгованості за вексями, що містять безоборотний індосамент, дане питання викликає необхідність теоретичного та практичного аналізу, а також обумовлює його актуальність.

Слід відзначити, що питання вексельного обігу не є новим в науковій літературі. Питанням регулювання вексельних правовідносин присвячені дослідження таких вчених, як М.Мороз, М.Старинський, В.Гордон, А.Демківський, О.Єфімов, І.Мельник, Н.Деркач ті інші. Окремі аспекти вексельного обігу розглядалися в роботах В.Мамутова, О.Подцерковного, Н.Саніахметової.

Наряду з цим, майже відсутнє в літературі дослідження такого важливого та спірного питання як стягнення заборгованості за вексями з безоборотним індосаментом, зокрема співвідношення теоретичного та практичного здійснення такого стягнення.

Отже, метою статті є аналіз діючого законодавства та судової практики, що регулюють питання стягнення заборгованості за вексями з безоборотним індосаментом, виявлення проблем та розбіжностей, що виникають в процесі такого стягнення та внесення пропозицій щодо їх усунення.

Основними нормативними актами в сфері вексельного обігу та стягнення вексельної заборгованості є: Господарський кодекс України, Закони України “Про цінні папери та фондовий ринок”, “Про обіг векселів в Україні”, Уніфікований закон про

переказні векселі та прості векселі, “Про виконавче провадження”, Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Так, відповідно до ст.14 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок” вексель – цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов’язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю) [1].

Як вбачається з наведеної норми, вексель як платіжний засіб наділений такими властивостями як безумовність та беззастережність. Це означає, що наказ у векселі про сплату певної грошової суми не може обумовлюватись будь-якими умовами або застереженнями.

Крім того, в юридичній літературі наводиться про безспірний характер векселя, зокрема, “добросовісний держатель векселя має правовий захист від заперечень, які міг би висунути боржник власникові цього фінансового документа [2, с.75].

Відповідно до ст.8 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі (далі – Уніфікований закон) кожний, хто поставив свій підпис на переказному векселі, стає зобов’язаним за векселем [3]. При цьому, положення наведеної ст.8 застосовуються також для простих векселів в силу ст.77 Уніфікованого закону.

Отже, мова йде про солідарну відповідальність осіб перед векселедержателем. У разі відмови платника оплатити вексель для виникнення у векселедержателя права на позов вексель має бути своєчасно опротестований, тобто отримати нотаріальну офіційно засвідчену вимогу платежу та його нездійснення.

Згідно Закону України “Про виконавче провадження” виконавчі написи нотаріусів, вчинені на підставі опротестованого векселя, є виконавчими документами [4]. Наведене свідчить, що векселедержатель може передати цей виконавчий документ до відповідного органу державної виконавчої служби для виконання або стягнутти борг за опротестованим векселем в судовому порядку.

Подібне становище було б таким, що відповідає властивостям та юридичній природі векселя та спрямованим на захист законних прав векселедержателя. Однак, «ідеальному» стягненню вексельної заборгованості перешкоджає один із спірних та розбіжливих питань, таких як індосаментний напис на векселі «без обороту на мене». Саме на такому спірному питанні про можливість здійснення «безоборотного» індосаменту та стягнення заборгованості за векселем, що містить напис «без обороту на мене», хотілось зупинитися більш детальноше.

Напис на векселі «без обороту на мене» може робитись особою, яка ставить свій підпис на векселі, що дозволяє виключити таке підприємство із числа солідарно зобов’язаних за векселем, а в свою чергу векселедержатель опротестованого векселя у встановленому порядку не може використати своє право вимоги щодо цього підприємства.

В той же час судова практика з цього приводу неоднакова. Так, підприємство «А...» звернулось до господарського суду Донецької області з позовом про стягнення заборгованості за опротестованим векселем з безоборотним індосаментом до індосанта. Рішенням господарського суду від 10.10.2007р. було відмовлено в задоволенні позовних вимог з приводу того, що відповідно до ч.1 ст.15 Уніфікованого закону індосант, який зробив в індосаменті оговорку «без обороту на мене», звільняється від

відповідальності за акцепт і платіж. Оскаржуване в касаційному порядку рішення суду першої інстанції було залишено без змін.

В той же час постановою Львівського апеляційного господарського суду від 29.09.2004р. було скасовано рішення господарського суду Волинської області від 27.05.2004р. про відмову у задоволенні позовних вимог АКБ «М...» про стягнення заборгованості за векселем з безоборотним індосаментом. Зазначеною постановою позов задоволено з тих підстав, що Уніфікований закон не визначає такого поняття, як безоборотний індосамент, а тому застереження «без обороту на мене» є неможливим з огляду Уніфікованого закону, а згідно ст.12 цього Закону вказаний напис слід вважати ненаписаним. Вищим господарським судом України вказана постанова апеляційної інстанції залишена без змін.

З метою однакового застосування судами положень вексельного законодавства Пленумом Верховного Суду України прийнято постанову від 08.06.2007р. № 5 «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів» (далі – постанова Пленуму).

Відповідно до п.13 постанови Пленуму зазначено, що ст.15 Уніфікованого закону визначено, що індосант відповідає за акцепт і за платіж, якщо не обумовлено протилежне. У випадку включення до індосаменту застереження «без обороту на мене» чи будь-якого іншого, наслідком якого може бути звільнення індосанта від відповідальності за платіж за векселем, передбаченої вказаною нормою Уніфікованого закону, індосант відповідає лише за дійсність переданої за векселем вимоги. Таке застереження означає, що при неакцепті або неплатежі до такого індосанта не можуть бути пред'явлені вимоги, передбачені статтями 43-49 Уніфікованого закону, тобто зазначена особа звільняється від відповідальності за невиконання зобов'язань за векселем. Отже напис особи на векселі «без обороту на мене» звільняє її від відповідальності за цим векселем.

В той же час надання векседавцеві (боржників за зобов'язанням) права на власний розсуд вирішувати питання щодо своєї відповідальності шляхом наділення безоборотного індосамента зазначеною властивістю викликає певні зауваження. По-перше, ст.43 Уніфікованого закону чітко визначає: «Держатель може використати своє право регресу проти індосантів, трасанта та інших зобов'язаних осіб» [5, с.29]. Крім того, ст.47 вказаного Закону передбачає, що всі трасанти, акцептанти, індосанти і особи, які забезпечують авалем платіж за векселем, є солідарно зобов'язаними перед держателем. Відповідно до ст.12 Уніфікованого закону індосамент повинен бути безумовним. Будь-яка обмежуюча його умова вважається ненаписаною. Подібна аргументація здається цілком обґрунтованою та справедливою.

По-друге, наведена позиція судових органів розбігається із законодавством про опротестування векселя. Так, відповідно до законодавства опротестований вексель є виконавчим документом, тобто здатен до виконання. Здійснений протест засвідчує, що за векселем своєчасно вчинені усі встановлені законом дії для збереження права векселедержателя (кредитора за зобов'язанням) вимагати оплати заборгованості за цим векселем з усіх осіб, хто поставив на ньому свій підпис. Отже, метою нотаріального провадження про вчинення протесту векселя є посвідчення факту невиконання учасником вексельного обігу зобов'язання за ним [6, с.55].

Згідно Постанови КМ України від 29.06.1999р. № 1172 вексель, опротестований нотаріусом у встановленому законом порядку, включено до переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса. Такий висновок підтверджується ч.2 ст.198 ЦК України, відповідно до якої відмова від виконання зобов'язання, засвідченого цінним папером, з посиланням на відсутність підстави зобов'язання або на його недійсність не допускається [7]. Як влучно зазначає з цього приводу М.Мороз, «заперечення боржника проти кредитора практично неможливі, за винятком лише випадків, коли кредитор, придбаючи вексель, діяв свідомо в шкоду боржнику» [8, с. 20].

Протилежний підхід надає будь-якому суб'єкту можливість на законних підставах уникнути відповідальності. Для цього, достатньо розраховатися з підприємством, яке виконало роботи, надало послуги чи поставило продукцію векселем, включивши в індосамент напис «без обороту на мене». Правомірно виникає питання: навіщо існують норми закону, відповідно до яких кожний, хто поставив свій підпис на векселі, стає солідарно зобов'язаним за ним.

На нашу думку, надання безоборотному індосаменту характеристики відмінюючої умови руйнує такі властивості векселя як його безспірність, беззастережність та безумовність, про які мова йшла на початку статті, а також викликає внутрішні протиріччя між положеннями Уніфікованого закону, зокрема, ст.ст. 12, 43, 47.

Таким чином, на практиці стягнення заборгованості за векселем з безоборотним індосаментом, у тому числі опротестованим, ускладнено неузгодженостями діючого законодавства, в результаті чого підприємства при спробі отримати оплату за виконані роботи, надані послуги, поставлену продукцію стикаються з неможливістю реального стягнення заборгованості.

Таким чином, наведений в статті аналіз питання теоретичного та практичного стягнення заборгованості за векселями з безоборотним індосаментом дає підстави зробити наступні висновки.

Нормативно-правові акти, що є основою регулювання вексельного обігу, прийняті ще на початку ХХ ст. Україна належить до країн, основу вексельного законодавства яких складає Женевська конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі. Проте, в сучасних умовах національне законодавство з цього приводу потребує усунення існуючих розбіжностей та суперечностей, в т.ч. у питанні стягнення заборгованості за векселем, який містить безоборотний індосамент. Судова практика показала, що індосаментний напис на векселі “без обороту на мене” звільняє особу, яка його поставила, від відповідальності за невиконання зобов'язань за цим векселем. В той же час таке положення порушує права та законні інтереси суб'єктів, яким видали вексель в рахунок оплати за виконані роботи, надані послуги чи поставлену продукцію.

Враховуючи те, що Женевська конвенція дозволяє країнам, які приєдналися до неї, зокрема Україна, самостійно вирішувати деякі питання вексельного обігу на своїй території, представляється за доцільне внести доповнення в законодавство України, а саме:

Ст.8 Закону України “Про обіг векселів в Україні” доповнити реченням такого змісту: “Вексель, який містить індосамент із застереженням “без обороту на мене”, не

звільняє індосанта, який зробив таке застереження, від відповідальності за невиконання зобов'язань за цим векселем”.

Уявляється, внесення таких змін усунуть розбіжності та суперечності, що існують сьогодні при стягненні заборгованості за векселями з безоборотним індосаментом та захистить права та інтереси законних векселедержателів.

Список використаних джерел та література:

1. Закон України “Про цінні папери та фондовий ринок” від 23 лютого 2006р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 31.- Ст.268.
2. О.Ятлук. Вексельний обіг в Україні: його становлення та особливості // Юридичний журнал.- 2004.- № 9(27).- С.73-84.
3. Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, підписана в Женеві 7 червня 1930р. // League of Nations. Treaty Series. – Vol.CXLIII.- P.259.- No.3313 (1933-1934).
4. Закон України “Про виконавче провадження” від 21 квітня 1999р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 24.- Ст.207.
5. Вексельное обращение / А.Б.Аваков, Г.И.Гаевой, В.А.Бешанов и др. – Харьков: Фолио, 2000.- 382с.
6. І.Мельник. Вексель як документ в нотаріальному процесі // Право України. – 2006.- № 2.-С.54-57.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44.- Ст.356.
8. Мороз Ю.Н. Вексельное дело. – Киев: Наукова думка, Лад, 1996. – 472с.

Оболешева Е.Е. Взыскание задолженности по векселям с безоборотным индосаментом.

Проведен анализ действующего законодательства и судебной практики, регулирующие вопрос взыскания задолженности по векселям, содержащим безоборотный индоссамент. Внесены предложения по устранению выявленных проблем и разногласий.

Ключевые слова: безоборотный индоссамент, вексель, взыскание задолженности.

Obolesheva O.E. Debts collecting of bills of exchange contain endorsement without recourse.

The analysis is conducted of current legislation and judicial practice that regulates procedure debts collecting of bills of exchange contain endorsement without recourse. Propositions are entered for removal problems and disagreements, which are discovered.

Key words: endorsement without recourse, bills of exchange, debts collecting.

Надійшла до редакції 16.03.2009 р.

УДК 347.64(477.8)

Рудий Н.Я.

СИСТЕМА НАГЛЯДУ ЗА НАЛЕЖНИМ ВИКОНАННЯМ ОПІКУНОМ ТА КУРАТОРОМ СВОЇХ ОBOB'ЯЗКІВ НА ТЕРИТОРІЇ ГАЛИЧИНИ (ПЕР. ПОЛ. XX СТ.)

У статті описано систему наглядових та контролюючих органів, що відслідковували діяльність опікунів та кураторів майна в галицькому суспільстві першої половини XX ст. Дослідження побудоване на архівних матеріалах, а це безперечно дає можливість краще зрозуміти переваги та недоліки нагляду за опікунською діяльністю того часу.

Ключові слова: опіка, куратор, гмінна сирітська рада, повітовий суд, опікуваний, курант.

Постановка проблеми. Питання нагляду за належним виконанням опікуном та куратором своїх обов'язків на території Галичини (пер. пол. XX ст.) висвітлені недостатньо. Фактично в науковій літературі подано окремі аспекти даної тематики, а цілісного дослідження, яке б охоплювало всю систему наглядових інстанцій, їх безпосередню практичну діяльність, за розглянутий період немає. В недостатній мірі викладено архівний матеріал, який допомагає більш повно зрозуміти переваги та недоліки нагляду за опікунською та кураторською діяльністю.

Стан дослідження. У юридичній науці проблемою інституту опіки та кураторства займався К. Левицький, але його дослідження є досить поверхневі і стосуються загалом австрійського цивільного права. Більш детально розглядають як інститут опіки, так і безпосередньо нагляд за нею, Н.М. Крестовська та С. Бегей. Окремо ці питання в етнологічному ракурсі розглядав С. Макарчук. Разом з тим, комплексного історико-правового дослідження даної теми ще не існує.

Автор ставить собі за мету, використовуючи дослідження своїх попередників, ґрунтовно розглянути систему нагляду за належним виконанням опікуном та куратором своїх обов'язків на території Галичини визначеного історичного періоду та виокремити його переваги і недоліки.

Виклад основних положень. Проблема бездоглядності дітей, які в силу певних життєвих обставин залишились без батьківської опіки, є важливим для будь-якого цивілізованого суспільства. Намагання як безпосередньо суспільства, так і держави, забезпечити таким дітям опіку завжди супроводжувалось не менш важливим питанням контролю за діяльністю опікунів.

Необхідність системного державного і громадського контролю за опікунською діяльністю обумовлювалась частими випадками недобросовісного виконання опікунами та кураторами своїх обов'язків.

Такими контролюючими органами в Галичині були гмінні сирітські ради та повітові (міські) суди. Гмінні сирітські ради офіційно почали діяти після 6 грудня 1905

року, коли Президія Вищого Суду у Львові дала наказ усім повітовим судам Східної Галичини запровадити сирітські ради. Прикладом при створенні таких рад мали слугувати 35 рад які вже були створені у Львівському повіті [1]. У великих містах існували окремі кримінальні та опікунські суди [2], які безпосередньо участі в контролі опікунів не брали. В 1907 році у Львові було утворено Товариство опіки над сиротами, яке займалось контролем за діяльністю опікунів в самому місті [3].

Проте спостережно-наглядові функції безпосередньо були зосереджені в руках членів гмінних сирітських рад. Діяльність членів цих рад була неоплачуваною, а, отже, суттєво залежала від фактора добросовісності державних і громадських контролерів. Ефективний захист інтересів опікуваної дитини з боку членів гмінної сирітської ради майже завжди був пов'язаний з відкритим конфліктом з опікуном. Відтак втручання державних, сільських та містечкових самоуправлінських структур у справи опіки не завжди носило активний характер, а сам нагляд деколи носив нерегулярний, а подекуди і чисто формальний характер. Правда такий стан справ був не усюди. Позитивними результатами відзначалась робота сирітських рад в Косівському повіті, де до складу ради входило 12 осіб. Всі питання вирішували колегіально, а повітовий суддя регулярно відвідував гміни для надання консультацій та оперативного вирішування складних справ [4].

Наглядовим інстанціям відносно нескладно було здійснювати нагляд за тим, як опікун розпоряджається поточними готівковими надходженнями. Мова передусім йде про ті випадки, коли малолітнім належала пенсія від держави у зв'язку з втратою годувальника тощо.

Передусім зазначимо, що найменше цей контроль стосувався тих випадків, коли у якості опікуна виступав рідний батько напівсироти. Тут зазвичай діяла презумпція, що ті чи інші суми надходжень були ним витрачені на їхні потреби.

Як приклад, наведемо справу про встановлення опіки над малолітніми Обрембальською Людвіком, Юзефом та ін., що розглядалася в Перемишлянському повітовому суді у 1921-1924 рр. 27 травня 1920 р. померла якась Анна з Дзякович Обрембальська, полишивши чоловіка, 5 самостійних повнолітніх та 6 неповнолітніх дітей „під владою батька” [5]. Оскільки один з її синів - Станіслав Обрембальський, 1897 р. н., ще 1 вересня 1919 р. був призваний до польського війська, покійній, відповідно до уставу від 27 липня 1917 р., належало посіб'я у розмірі 100 марок на місяць [6]. Відповідні управлінські структури Польського війська своїм рішенням від 17 лютого 1921 р. за № 453 [7] визнали, що матері призваного до армії Станіслава Обрембальського належить до виплати сума у розрахунку по 100 марок на місяць за термін від 1 вересня 1919 р. (дата призову сина) по 27 травня 1920 р. (дата її фактичної смерті). Зрозуміло, що означена сума була віднесена до спадкової маси покійної Анни Обрембальської та передана її родині. Однак, у справі не бачимо жодної згадки про те, як ці 900 польських марок були розподілені між дванадцятьма спадкоємцями померлої. Очевидно, що сума була настільки незначною, що судові органи навіть не стали цікавитися її розподілом, коли неповнолітні 6 (шестеро) дітей досягнули повноліття і вийшли з-під батьківської опіки.

Дещо іншою виглядала ситуація, коли опікунчі функції здійснювала біологічна мати напівсиріт. У якості відповідного прикладу візьмемо справу про присудження спадщини Вернюка Михайла [8].

Померлий 1 червня 1918 р. у військовому шпиталі в Пльзені рядовий австрійської армії Михайло Вернюк залишив двох дітей – доньку Євгенію, 10.02. 1911 р. н., та сина Мирона, 23. 08. 1913 р. н.

Починаючи від 1 лютого 1924 р. дітям-сиротам виплачувалося посіб'я по 100 польських марок місячно. Гроші перераховувалися повітовому суду в Олеську як владі надопікунській, а уже ним сирітська рента поміщувалася до Каси Скарбової у Золочеві [9].

Коли у матері-опікунки дітей померлого військовослужбовця Катарини Вернюк виникла нагода придбати у якогось Йосифа Дубаса за 1000 зл ділянку в 1 морг землі, вона звернулася до суду за згодою видати їй на руки з набіглої ренти 1098 зл 36 гр готівкою (різниця мала піти на оформлення угоди про придбання земельної ділянки на ім'я неповнолітніх дітей) [10]. Суд прискіпливо розглянув це звернення і дав свою згоду.

Одночасно, як впливає з матеріалів справи, Катарина Вернюк набагато вільніше (практично безконтрольно) розпоряджалася натуральними доходами з нерухомого майна, яке залишилося у спадок по померлому і було у судовому порядку розподілене між дружиною і дітьми [11]. Контроль за вказаними надходженнями був цілковито формальним, суд задовільнявся усними заявами матері-опікунки про «нормальний стан» ведення господарства.

На нашу думку, пояснення слід шукати лише у тому факті, що господарська діяльність опікунки була загалом не такою прозорою, як стан банківських рахунків сиріт.

Повертаючись до питання про контроль наглядових інстанцій над господарською діяльністю опікуна, відзначимо той момент, що цей контроль був залежним від кількох чинників. По-перше, від ступеня спорідненості між опікуном і опікуваним. Чим ближчим був цей ступінь, тим рідше і з меншою ретельністю державні наглядові служби контролювали стан опіки. Другий визначальний фактор – це спадкова маса (чи її частка), яка належала опікуваному на правах особистої власності. Якщо такого спадкового майна було обмаль чи його не було взагалі, суди і гмінні сирітські ради вважали, що зловживання практично неможливі з причини відсутності самої матеріальної бази таких зловживань.

На підтвердження думки наведемо акт обстеження умов життя чотирьох малолітніх підопічних Івана, Теклі, Олекси і Федора Дякувих з Розважа, здійснений місцевою сирітською радою 15.12.1925 р. на виконання розпорядження Олеського повітового суду [12].

Померлий батько дітей залишив усю спадщину готівкою – на суму 10 крон 62 гелери, жодної нерухомості не було [13]. Опікуном була призначена мати. То ж перевіряючі обмежилися тим, що викликали Марію Дякув, аби з її слів записати відповіді на два питання з стандартного бланку:

Чи господарство малолітніх № будинку 113 добре провадиться і ким? - Господарство посідає лише мати і провадить (його) сама.

Чи будинки і господарський інвентар є в доброму стані? – В доброму стані.” [14].

Більше жодних обстежень не було аж до самої смерті опікунки і навіть після неї, коли молодшому з синів опікуном була призначена старша заміжня сестра. На нашу

думку, такий державний (громадський) контроль був недостатнім, а в деяких випадках зводився до формалізму.

Взагалі, у питаннях опіки, здійснюваної матерями (і особливо матерями-одиначками), повітові суди як наглядові інстанції у опікунчих справах, виявивши факт відсутності майна, належного опікуваним дітям, ставилися до своїх обов'язків формально, не виявляли суттєвого інтересу до становища опікуваних. На підтверджені цього маємо дві схожих справи які збереглися у фондах Олеського повітового суду, а саме про встановлення опіки над малолітнім Шмиковським Яном [15] та про встановлення опіки над малолітнім Зегартовським Мар'яном [16]. Обидві містять по одному аркушу кожна. Діти напівсироти залишилися не лише без офіційно встановленого опікуна, але й без будь-якого наглядового контролю за умовами їхнього життя.

В судовій практиці, щоправда, зустрічаємо і діаметрально протилежні випадки, коли наглядові інстанції цікавилися не лише майновим становищем, але й моральною атмосферою у сім'ї опікуваної дитини, навіть незалежно від її статків. Усе зазвичай залежало від доброї волі самих чиновників.

Приміром, Олеський повітовий суд, здійснюючи перевірку умов життя народженої поза шлюбом Зофії Співак, констатував, що її батько, вахмістр Ян Белінський, перебуває на службі у війську, але «належно ставиться» до утримання дитини [17].

З іншого боку, набагато частіше зустрічаємо в практиці роботи гмінних сирітських рад та повітових судів ознаки бюрократизму і формалізму. Бюрократизм у роботі наглядових інстанцій (передусім повітових і міських судів) знаходив свій вияв у тому очевидному факті, що значна частина сиріт та напівсиріт так і не отримувала офіційного опікуна, який би мав обов'язок захисту їхніх прав у суді, провадження майнових справ і захисту майнових інтересів тощо.

Зустрічаємо ситуації, коли дитина виростала, хоч і під наглядом найближчих родичів, але без офіційного встановлення опікунства. Зрозуміло, що майнові інтереси такої дитини найчастіше страждали, оскільки звіт можна було вимагати лише від офіційного опікуна, натомість неофіційний мав безмежні можливості для зловживань.

Саме з такою картиною зустрічаємося у справі про встановлення опіки над (майном) Москвяк Анною [18]. Якось Анна Москвяк з Дунаєва Перемишлянського повіту ще на поч. ХХ ст. виїхала „до Америки”, позоставивши на найближчих родичів неповнолітнього сина Гілярія Москвяка. Коли ж син підріс, у 1922 р. він самочинно захопив належних матері 5 моргів ґрунту і почав вести самостійне господарство. Родичі кинулися висувати позов про визнання Анни Москвяк безвісти відсутньою з встановленням офіційного куратора для її майна [19].

Маємо вельми показові свідчення керівництва гміни, солтиса громади Дунаїв та кількох сусідів [20] про те, що Анна Москвяк разом з чоловіком ще приблизно 20 років тому виїхала до Америки, її ж син ріс під наглядом родичів, які увесь цей час провадили господарську діяльність на належному його матері ґрунті.

28 вересня 1922 р. повітовий суд виніс рішення про те, що надалі користуватися землею має право якась Катерина Шаравська, але повнолітній Гілярій Москвяк призначається куратором нерухомого майна своєї матері [21]. Рішення суду було досить компромісним, оскільки слід було сподіватися, що у Катерини Шаравської надалі поменшає бажання провадити господарство на землі відсутньої Анни Москвяк

(звітуючи про отримані від господарської діяльності прибутки під пильним наглядом вороже налаштованого куратора) і вона сама відмовиться від цього на користь Гілярія Москвяка.

З вказаної ситуації, на наш погляд, можна зробити два висновки. По-перше, без офіційного встановлення опіки інтереси неповнолітньої дитини відчутно страждали, що зрештою й призвело до конфлікту з родичами. По-друге, жодна з наглядових інстанцій – від гмінної сирітської ради до повітового суду – протягом 20 років не виявила анінайменшого занепокоєння таким станом справ, аж поки конфлікт не перейшов у активну фазу.

Але навіть наявність контролю і втручання з боку наглядових інстанцій ще не гарантували, що майнові інтереси та інші права опікуваного будуть надійно захищені.

Перш за все, не відповідає істині припущення, що наглядові інстанції, передусім гмінні сирітські ради, завжди і всюди стояли в обороні інтересів підопічного у разі його конфлікту з опікуном. Очевидно, що особистий авторитет опікуна в сільській громаді, його зв'язки, а іноді його посадове становище брали гору над очікуваним християнським співчуттям до сироти.

У цьому зв'язку певний інтерес представляє справа про присудження спадщини Гнида Марка та про установа опіки над малолітніми Гнида Василем, Стефаном та ін. [22], що протягом 12 років розглядалася в Олеському повітовому суді.

При перегляді матеріалів вказаної опікунської справи впадає у вічі вельми дивна поблажливості суду та місцевої сирітської ради до самопроголошеного опікуна. Навіть відвертий конфлікт з підопічним Михайлом, який від недбалого опікунства був вимушений повернутися на утримання сестри, не викликав скільки-небудь помітної реакції цих структур. Сирітська рада, покликана захищати передусім інтереси сиріт, не просто виправдала опікуна, а ще й оголосила підопічного винним йому певну грошову суму.

Тим самим право втручання у порядку нагляду у відносини опікуваного і опікуна наглядовими інстанціями було використане, але у інтересах не дитини, а опікуна.

Зустрічаємо й окремі ситуації, коли державні та громадські наглядові інстанції не мали змоги втрутитися, оскільки опікун формально нічого не порушував, хоча обов'язки свої виконував вельми специфічно. Мова йде про ті випадки, коли преференція опікуном надавалася комусь одному з опікуваних малолітніх дітей, натомість інтереси інших відстоювалися не так ретельно. Свідченням цього є справа яку слухав Щирецький повітовий суд як наглядова інстанція у справах про опіку. Ним не було враховано те, що мати-опікунка захищає інтереси молодшої доньки набагато активніше, ніж двох старших дітей [23].

Державний і громадський контроль у багатьох випадках відігравали позитивну роль у тому, що стосується питань реального захисту прав опікуваної дитини. Маємо на увазі ті ситуації, коли саме втручання громадськості стимулювало чи навіть змушувало надміру пасивних опікунів активізуватись по здійсненню своїх обов'язків.

Приміром, мати Михайла Ількава, позашлюбного сина якогось Анджея Ковцуна, протягом 12 років (як впливає з матеріалів справи, позашлюбна дитина народилася ще 18 вересня 1914 р.) не зверталася до судових інстанцій та інших державних наглядових органів.

20 лютого 1926 р. Олеський повітовий суд доручив місцевій сирітській раді провести обстеження умов життя малолітнього Михайла Ількава. До семи стандартних запитань, типографським способом віддрукованих у бланку, чиясь рука у Олеському повітовому суді дописала: 8. Чи Анджей Ковцун дав для дитини якийсь маєток, чи, якщо не дав, який саме маєток посідає? [24]. Іншим почерком (очевидно, члена місцевої сирітської ради) вписана відповідь: Анджей Ковцун одружився з Катариною Берестовою (...) не дав для дитини жодного маєтку, а посідає близько 1/3 морга поля. Належало б тій опікунці потурбуватися про те, щоб він надав якийсь маєток на дитину [25].

26 березня 1926 р. в повітовому суді м. Олеська розглядався позов Анни Ількав до Анджея Ковцуна, «натурального батька неповнолітньої дитини Міхала Ковцуна» [26]. Відповідач, який на той час уже одружився з іншою дівчиною, відверто визнав себе батьком позашлюбного сина Анни Ількав, але пояснив, що не дає нічого на утримання дитини, бо нібито не має жодного маєтку. Мати Михайла Ількава тим не менше внесла аліментний позов.

Науковий інтерес становить той, зафіксований у письмовій формі факт, що саме ініціатива наглядових інстанцій (висловлена кимось у повітовому суді і підхоплена членами місцевої сирітської ради) сприяла активізації зусиль матері-опікунки по відстоюванню законних матеріальних інтересів позашлюбної дитини.

Державні наглядові органи у справах опіки (міські та повітові суди) слідкували також за тим, аби опікунські функції не здійснювали особи, які були позбавлені власної волі, тобто – визнані душевнохворими. Стандартний бланк, який заповнювався судовими чиновниками у разі визнання рішенням судової колегії особи недієздатною, містив пункт, чи той, хто має бути позбавлений власної волі, не був (попередньо призначений) опікуном чи куратором [27]. Тим самим держава намагалася не допустити продовження здійснення функцій опіки громадянами, які втрачали дієздатність внаслідок душевної хвороби. Зрозуміло, що відсторонення від виконання опікунських обов'язків недієздатного опікуна цілком відповідало інтересам опікуваного.

Отже, підсумовуючи вище викладене, зазначимо, що до наглядових та контролюючих органів за належним виконанням опікуном та куратором своїх обов'язків на території Галичини (пер. пол. XX ст.) входили гмінні сирітські ради та повітові (міські) суди. Судді фактично координували діяльність сирітських рад, організовуючи їх з'їзди, надаючи консультації та безпосередньо вирішуючи опікунські справи на місцях. Проблемним питанням було належне виконання сирітськими радами своїх обов'язків або взагалі відсутність таких у гмінах. Поясненням цьому була незацікавленість членів громади брати участь у раді, адже діяльність базувалась на громадських засадах. Держава сподівалась на високий рівень свідомості та культури членів сирітської ради, надаючи пріоритетне право в її участі керівникам сільських гмін, духовенству, вчителям шкіл. Там де такі сподівання держави виправдовувались спостерігаємо належний контроль за опікою та загалом ефективну діяльність відповідних органів.

Список використаних джерел та література:

1. Бегей С. Інститут опікунства в Галичині у XVIII – на початку XX ст. // Вісник Львівської комерційної академії. Львів: Видавництво Львівської комерційної академії, 2002. - 432 с.- сс. 23-30.

2. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження: Монографія. – О.: Фенікс, 2008. - 332с.- с. 122.
3. Talasiewsch J. Reforma postępowania spadkowego i serociego dla Galicji. – Lwow, - S. 82.
4. Бегей С. Інститут опікунства в Галичині у XVIII – на початку XX ст. // Вісник Львівської комерційної академії. Львів: Видавництво Львівської комерційної академії, 2002. - 432 с.– с. 29.
5. ДАЛО, Ф. 15, Оп. 14, Од. зб. 661, Арк. 1, 1 зв.
6. Там само, Арк. 3.
7. Там само, Арк. 5.
8. ДАЛО, Ф. 157, Оп. 1, Спр. 94.
9. Там само, Арк. 14.
10. Там само, Арк. 21.
11. Там само, Арк. 10.
12. ДАЛО, Ф. 157, Оп. 1, Спр. 120, Арк. 1, 1 зв.
13. Там само, Арк. 9.
14. Там само, Арк. 1.
15. ДАЛО, Ф. 157, Оп. 1, Спр. 121.
16. ДАЛО, Ф. 157, Оп. 1, Од. зб. 122.
17. ДАЛО, Ф. 157, Оп. 1, Спр. 113, Арк. 4.
18. ДАЛО, Ф. 15, Од. зб. 13, Од. зб. 94.
19. Там само, Арк. 1, 1 зв.
20. Там само, Арк. 3, 4, 5.
21. Там само, Арк. 2.
22. ДАЛО, Ф. 157, Оп. 1, Спр. 100.
23. ДАЛО, Ф. 421, Оп. 2, Спр. 2.
24. ДАЛО, Ф. 157, Оп. 1, Спр. 119, Арк. 1 зв.
25. Там само, Арк. 1 зв.
26. Там само, Арк. 3.
27. ДАЛО, Ф. 15, оп. 15, Од. зб. 1501, Арк. 2 зв.

Рудый Н.Я. Система надзора за надлежащим выполнением опекуном и куратором своих обязанностей на территории Галичины (пер. пол. XX ст.)

В статье дано описание системы надзорных и контролирующих органов, которые отслеживали деятельность опекунов и кураторов имущества в галицком обществе первой половины XX столетия. Исследование построено на архивных материалах, что, несомненно, дает возможность лучше понять преимущества и недостатки надзора над опекунской деятельностью того времени.

Ключевые слова: опекунов, куратор, сиротский совет, опекаемый, курант.

Rudiy N.Ja. The system of supervisory for the carrying out guardian and curator's duty in the properly thoroughly in the Galichina (the first part of XX th century).

The article deals with a system of supervisory and control bodies that monitored the activity of guardians and curators of property in the Galician society of the first half of the 20th century. Research is based on the archive materials and this clearly provides an opportunity to better understand the advantages and disadvantages of supervision and control over custodial activity of that time.

Key words: guardianship, curator, Board of guardians,

Надійшла до редакції 18.05.2009 р.

УДК 340

Скुरіхін С.М.

ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

У результаті дослідження виділені функціональні характеристики правової культури військовослужбовців. Ці характеристики поглиблюють розуміння правових явищ, що існують у збройних силах, дозволяють враховувати негативні тенденції, вносити своєчасні корективи та сприяти зміцненню режиму правопорядку у військових колективах.

Ключові слова: правова культура, збройні сили, військовослужбовці.

Збройні сили - інститут держави, що займає особливе місце в її механізмі. Специфіка призначення і діяльності збройних сил, високі психологічні й фізичні навантаження при виконанні військовослужбовцями своїх обов'язків, підвищене почуття обов'язку, пов'язане із сакралізацією відповідальності перед державою (Батьківщиною) і інші фактори, сприяли виділенню військовослужбовців в окрему соціальну спільноту. Дана спільнота характеризується наявністю власної системи цінностей, традицій, особливостями менталітету, правосвідомості, правової культури.

В Україні сьогодні Збройні Сили перебувають на етапі реформування. Будь-яка соціальна структура, у тому числі й збройні сили, у такі періоди відчувають серйозні потрясіння. Руйнуються існуючі соціальні зв'язки, скорочення приводить до напруженості у військових колективах, витку правопорушень і в остаточному підсумку - до зниження рівня боєздатності армії. Тому актуалізуються питання, пов'язані зі зміцненням законності й правопорядку в Збройних Силах України, визначенням шляхів подолання негативних аспектів періоду реформування. Більшість цих питань пов'язані з рівнем правосвідомості і правової культури військовослужбовців.

Дослідженню правової культури в юриспруденції приділяється досить велика увага. У різні часи проблемами правової культури займалися такі вчені як: Алексеев С.С., Баранов П.П., Козюбра М.І., Копейчиков В.В., Костакі Г.І., Лукашова О.А., Назаренко О.В., Невважай І.Д., Нерсесянц В.С., Оборотов Ю.М., Поляков А.В., Рабінович П.М., Сальніков В.П., Смоленський М.Б., Соколов Н.Я. і ін. Теоретичні аспекти правової культури військовослужбовців у науковій літературі практично не піднімалися. Тому питання сутності правової культури військовослужбовців Збройних Сил України, її зовнішніх проявів і соціального призначення заслуговують самого детального вивчення.

У даному зв'язку велике практичне значення набувають динамічні складові правової культури військовослужбовців, які розкриваються у функціональному ракурсі.

Функція (від латинського *functio* - виконання, здійснення) - зовнішній прояв властивостей будь-якого об'єкта в даній системі відносин [15, С.526], це одна з найбільш істотних характеристик даного об'єкта. Під функціями часто розуміють напрями, по яких здійснюється відповідна діяльність і досягаються певні цілі. У юриспруденції

термін «функція» часто вживається для характеристики соціальної ролі того або іншого феномену.

Якщо розглядати функції загальної культури, то можна побачити велику кількість підходів при виділенні тих чи інших функцій. Наприклад, професор Оганов А.А. вважає найбільш характерними функціями культури: гуманістичну, акумулюючу, компенсаторну, комунікативну, естетичну, пізнавальну, виховну, духовно-охоронну й символічну [8, С. 39]. Професор Кармін А. С. виділяє інформаційну, адаптивну, комунікативну, інтеграційну і функцію соціалізації [2, С. 27-33]. Окремі автори відзначають також існування аксіологічної, регулятивної, світоглядної [14], рекреативної [5, С. 60] і інших функцій культури. Це пов'язане з багатозначністю (полісемантичністю) культури. Сьогодні існують десятки підходів, сотні визначень культури, іноді вони є протилежні за змістом.

Правова культура виконує основні функції загальної культури: спрямована на задоволення соціальних потреб, впливає на соціально-правову дійсність. Однак, при дослідженні проявів культури в правовій сфері більшість авторів, слідом за професором В.П. Сальніковим виділяють, насамперед, пізнавально-перетворюючу, праворегулятивну, ціннісно-нормативну, правосоціалізаційну, комунікативну, прогностичну функції [11, С.28-30]. Цієї точки зору дотримуються такі вчені як, Баранов В.М., Костакі Г.І., Кельман М.С., Сухонос В.В., Пархоменко Н.М. та ін.

Слід зазначити, що вивченню функціонування правової культури передували відповідні дослідження правової свідомості. Функціональним аспектам правосвідомості були присвячені роботи І. Е. Фарбера, О. А. Лукашової, А. Р. Ратінова, М. І. Козюбри, В. В. Оксамитного, О. В. Назаренко, І. Ф. Покровського, Н. А. Бури, А. К. Івлева. Наприклад, О.А. Лукашова, до основних функцій правосвідомості відносить гносеологічну або пізнавальну, прогностичну, правового моделювання, регулювання і виховного впливу [6, С.104-106]. Сьогодні відповідно до концепції, що поділяється багатьма авторами (В. І. Камінська, А. Р. Ратінов, Н. Л. Гранат, Т. В. Синюкова, Ю. М. Оборотов, А. Ф. Крижанівський і ін.), функції правосвідомості пов'язані з її структурою, при цьому виділяють: пізнавальну, оцінну і регулятивну функції правосвідомості. На теоретичні розробки в галузі правової свідомості опираються вчені під час розгляду функціонування правової культури.

Функціональні характеристики правової культури знаходять своє висвітлення у військовій сфері. Однак специфіка військової служби й завдань, покладених на збройні сили, накладають свій відбиток і визначають особливості функціонування правової культури військовослужбовців. На нашу думку, варто виділяти наступні функції правової культури військовослужбовців: інформаційно-правову, регулятивну, комунікативну, ціннісно-нормативну, правосоціалізаційну.

Професор А. С. Кармін, виходячи з інформаційно-семіотичного підходу, визначає культуру як «соціальну інформацію, що зберігається й накопичується в суспільстві за допомогою створюваних людьми знакових засобів» [2, С. 27]. При такому розумінні культури найважливіше значення приділяється інформації як засобу передачі соціокультурного досвіду від покоління до покоління. Культура при цьому являє собою особливий тип інформаційного процесу. На відміну від тваринного світу, передача інформації здійснюється не генетичним шляхом, а за допомогою знакових систем.

Думки й уявлення, виражені в цих системах, набувають самостійного значення, стають соціальною інформацією, носієм якої є не окремий індивід, а певна спільнота, її культура. Завдяки культурі стає можливим історичне накопичення й множення інформації, яка перебуває в розпорядженні людини [2, С. 25-26].

Використовуючи даний підхід, правову культуру можна визначити як інформацію про правові артефакти, що зберігаються й накопичуються за допомогою знакових засобів. Під правовими артефактами (від лат. *arte* - штучний; *factus* - зроблений) виступають всі існуючі правові явища, створені людиною від предметів до думок, засобів і способів дій. Це і правові цінності, норми, процедури, правосвідомість, правове мислення, правотворчість і реалізація права, юридична діяльність. Вся накопичена інформація про правові артефакти визначається як правова спадщина. Правова спадщина включає систему зв'язків, відносин і результатів правового розвитку минулих історичних епох у межах окремо взятої правової культури, правової системи, правової сім'ї [7, С. 275]. Виходячи з цього, правову культуру соціальної спільноти можна представити як стан правової спадщини, виражений через сукупність всіх правових явищ, властивих цій спільноті.

При розгляді правової культури такої соціальної спільноти, як військовослужбовці, інформаційно-правова функція має істотне значення. Правова спадщина в збройних силах виражається через правові ритуали, традиції, звичаї, правовий менталітет.

До правових ритуалів і традицій відносять сформовану і діючу в певному культурно-національному середовищі впорядковану систему дій, спрямовану на досягнення якої-небудь мети і найчастіше має не тільки правове, але й соціальне значення. У військовому колективі такими є, наприклад: носіння військової форми одягу, прийняття присяги, військове вітання, порядок вручення нагород, погон, несення бойового чергування, поважне відношення до Бойового прапора й т.і. Взагалі все життя і діяльність армії має ритуальний характер. Статути збройних сил фактично є кодифікацією ритуалів і традицій, підкреслюючи їхній правовий характер. Військові ритуали, традиції та звичаї допомагають зрозуміти сутність цієї професії, усвідомити відмінні риси менталітету військовослужбовців. Дух лицарства, впевненості у власному народі, армії, прагнення не порушувати закони та звичаї війни, закладений у свідомості українського народу ще Київським князем Святославом, який не таївся, готуючись до військового походу: «Хочу на вы ити!» [4, С. 53-54]. Правовий досвід попередніх поколінь зберігається та накопичується в армійському середовищі, формуючи особливий шар правової культури військовослужбовців.

Регулятивна функція правової культури військовослужбовців спрямована на забезпечення стійкого, злагодженого, динамічного та ефективного функціонування збройних сил. Властиві правовій культурі військовослужбовців ритуали, традиції, звичаї, набуваючи форму певних стереотипів, впливають на поведінку військовослужбовців, сприяють консолідації збройних сил, забезпечують згуртування військових колективів. Традиціями пронизана не тільки службова діяльність. Ніде не закріплені правила гідної поведінки в цивільному середовищі завжди існували й виконувалися військовослужбовцями. Військовослужбовець у формі вже не належить сам собі, він є носієм корпоративних цінностей, що зобов'язують не виходити за межі належного. Військова форма виділяє його серед інших громадян. Будь-яке правопорушення або

навіть некоректна поведінка з боку військовослужбовця змінює загально визнані уявлення про моральний вигляд захисника держави, негативно відображається на авторитеті армії.

Реалізація регулятивної функції правової культури військовослужбовців здійснюється через правові та інші соціальні норми. Статутні взаємовідносини між військовослужбовцями, дисципліна, правопорядок, суворе виконання наказів командирів є тими підставами, без яких неможлива побудова боєздатних збройних сил будь-якої країни світу. Нормативне закріплення у військових статутах та інших правових актах соціально корисної поведінки, яка сприяє виконанню бойових і навчальних завдань, забезпечує стійке функціонування армії.

Комунікативна функція (від лат. *communico* - роблю спільним, зв'язую, спілкуюся) здійснює зв'язок між людьми в часі та просторі, всередині і поза певною організацією. Культура є форма спілкування, засобом якого виступає мова в широкому розумінні її значення як певна система знаків, текстів [8, С. 40]. Створення, зберігання, відтворення й трансляція правових знаків і текстів, разом з процесом їхньої інтерпретації, можливі тільки як комунікативна діяльність суб'єктів. При цьому, на думку професора А. В. Полякова, «центральна зона» правової культури є продуктом правових комунікацій і одночасно умовою, завдяки якій такі комунікації можливі, і середовищем, у якій вони здійснюються. Таким чином, у правовій культурі є правове середовище «перебування» людей, простір правових комунікацій, який самоорганізується [9, С. 190].

Правова культура військовослужбовців виконує комунікативну функцію. Діяльність збройних сил заснована на постійній правовій комунікації між військовослужбовцями. Військове законодавство суворо регламентує взаємовідносини між командирами і підлеглими, відносини між військовослужбовцями, які знаходяться на одному рівні службової ієрархії. При цьому процес комунікації в армійському середовищі має специфічні особливості. Знаки й тексти повинні бути простими, короткими й зрозумілими. Особливо важливі дані характеристики правової комунікації при здійсненні навчальних і бойових завдань, управлінні військовими підрозділами і колективними видами озброєння. Високу правову значимість у цьому зв'язку набувають накази командирів як письмові, так і усні. Вимоги, які пред'являються до наказу, як до засобу правової комунікації між військовослужбовцями, визначені законом. Зокрема, статтею 35 Статуту Внутрішньої служби Збройних Сил України передбачено: наказ повинен бути сформульований чітко і не може допускати подвійного тлумачення. Далі в статтях 37, 38 визначений порядок виконання військовослужбовцями отриманого наказу [13, С. 14-15]. Слід зазначити, що комунікація взагалі здійснюється не тільки на вербальному рівні, вона може бути представлена й за допомогою форми, кольору, звуку, розміру, жесту і т.д. Військове вітання також є засобом правової комунікації між військовослужбовцями, вказуючи не тільки на ритуальність армійського життя, але і на відносини підпорядкованості. Комунікативна функція правової культури сприяє взаєморозумінню між військовослужбовцями, формуванню правових традицій і правового менталітету. Правовий менталітет при цьому необхідно розглядати, як системотворчий фактор напряму думок, духовного складу військовослужбовців. Він виступає в основі їх групової правової культури, правосвідомості, поведінки, діяльності, спілкування.

Якісний стан правової культури військовослужбовців визначається через ціннісно-нормативну функцію. Культура, як система цінностей, формує у людини певні ціннісні орієнтири і потреби. В залежності від відношення суб'єкта до тих або інших цінностей, його правової поведінки можна судити про рівень його правової культури.

Вважається, що право є ціннісно-нормативною системою. Саме цінності повинні бути видимі, зримі для людини, а шлях до цих цінностей забезпечується правовими нормативами. В правових текстах знаходять своє відображення основні цінності правої культури, які, впливаючи на свідомість учасників правової комунікації, визначають їхню поведінку при взаємодії одне з одним.

Взагалі, у структурі цінностей військової служби виділяють п'ять основних груп: цінності військово-корпоративного характеру; військово-професійного характеру; прагматичного плану; фізичного розвитку, а також романтичні цінності [12, С. 59]. Більшість з них, будучи закріпленими у військовому законодавстві, набувають характер правових цінностей, і визначають зміст правової культури військовослужбовців. Дисципліна, чітке виконання наказів командирів, готовність до самопожертви, вірність слову, гідність, честь, гуманне відношення до противника та жертв війни є тими цінностями військової служби, які набули форму правових традицій. Повага до противника, цивільного населення мають глибокі корені у свідомості українського народу. Ще Великий князь Київський Володимир Мономах повчав, «Куда же ходяще путем по своимъ землямъ, не дайте пакости деяти отрокомъ, ни своимъ, ни чюжимъ, ни в селехъ, ни в житех, да не кляти вас начнутъ» (Куди б ви не тримали шлях по своїх землях, не дозволяйте отрокам заподіювати шкоду ні своїм, ні чужим, ні селам, ні посівам, щоб не почали проклинати вас) [10]. Певним зводом цінностей військово-правового характеру виступає Кодекс честі офіцера Збройних Сил України, прийнятий в 1999 році [3]. Цей документ не має аналогів в інших сферах державного управління. Зміст Кодексу честі розкривається через категорії: Батьківщина; патріотизм; вірність і відданість Батьківщині; бездоганне виконання обов'язків; честь; чесність; честь мундира й ін. Слід зазначити, що цінності історичні. Розуміння цінностей, їхнє забезпечення трансформувалися в різні періоди існування армії. В XVIII - XIX століттях честь і гідність офіцера захищалися на дуелі за допомогою зброї. І хоча в більшості країн Європи дуелі були заборонені, правила проведення дуелей знаходили чітку регламентацію у звичаях, а іноді підкріплювалися і правовими нормами. Тому і ставлення до честі, відвертості, честі мундира, свого полку не було формальним.

Сьогодні прагнення до реалізації військово-правових цінностей сприяє консолідації збройних сил, формуванню духу корпоративізму, формуванню й виділенню особливого виду групової правової культури.

Соціалізація (від лат. *socialis* - суспільний) це процес засвоєння людським індивідом певної системи знань, норм і цінностей, які дозволяють йому функціонувати як повноправному члену суспільства [1, С. 1131]. Під правовою соціалізацією, відповідно, розуміють процес засвоєння норм і цінностей правового характеру. Культура є найважливішим чинником соціалізації, що визначає її зміст, засоби і способи. Правосоціалізаційна функція правової культури розглядається скрізь призму правових якостей особистості. На цей процес впливає правова реальність [11, С.30].

Правосоціалізаційна функція правової культури має велику значимість для функціонування збройних сил. Правова соціалізація здійснюється в безперервному процесі соціальної комунікації. Все життя людини протікає в рамках тих або інших соціальних груп (родина, коло друзів, в армії - військовий підрозділ). У військовому колективі військовослужбовець орієнтується на цінності і норми, які в ньому існують. Його поведінка багато в чому залежить від розуміння ним своєї ролі в структурі армійського життя, сприйняття цієї ролі, здатності її виконувати. Багато правових вчинків військовослужбовця пояснюються прагненням до самоствердження у військовому колективі, бажанням отримати визнання, повагу, підтримку товаришів по службі. Встановлено, що впливу групи або конформності (від лат. con-formis - подібний) піддані, більшою або меншою мірою всі люди. Конформність - явище соціально-психологічного характеру, яке присутнє у будь-якій групі, а ступінь конформності залежить від роду постійних занять, віку, особистих психологічних якостей суб'єкта [16, С.240-243].

На жаль, культурний контекст може створювати ґрунт для асоціальних форм поведінки в збройних силах: пияцтва, наркоманії, нестатутних взаємовідносин, розкрадання військового майна. Ці явища можуть набувати масового характеру, коли соціальна спільнота перебуває в кризовому стані. Сьогодні, в період реформування Збройних Сил України, на тлі загального кризового стану українського суспільства, виявляються негативні тенденції в армійському житті, падає престиж військової служби, знецінюються військові традиції, і як наслідок, виникають проблеми пов'язані із правовою соціалізацією військовослужбовців.

Правова соціалізація військовослужбовця в армії протікає тим швидше, чим вище його правова культура, готовність сприймати вимоги військового законодавства і приводити свою поведінку у відповідність із цими вимогами. Процес правової соціалізації людини є безперервним і постійним з раннього дитинства. При цьому виділяють стихійну соціалізацію, яка протікає поза формальними виховними процесами, та цілеспрямовану правову соціалізацію або правове виховання індивіда. У збройних силах особлива увага приділяється цілеспрямованій правовій соціалізації, для того, щоб у процесі правової соціалізації військовослужбовця відбувалася його адаптація до умов і особливостей військового життя.

Функціональна характеристика правової культури військовослужбовців поглиблює розуміння правових явищ, які існують у Збройних Силах України, вона дозволяє враховувати тенденції розвитку взаємин в армійському середовищі, вносити своєчасні корективи у випадках правових аномалій, сприяти зміцненню режиму правопорядку у військових колективах, і в остаточному підсумку - забезпечує підвищення боєздатності і авторитету Збройних Сил України.

Список використаних джерел та література:

1. Большой энциклопедический словарь. – М.: Большая Российская энциклопедия; СПб.: Норинт. – 2004. – 1456 с.
2. Кармин А.С. Культурология / А.С. Кармин, Е.С. Новикова. – СПб.: Питер, 2004. – 464 с.
3. Кодекс честі офіцера Збройних Сил України // Народна армія. - 2000. – 20 січня. – С. 3.
4. Кузнецов А. Воинский этикет и культура общения / А. Кузнецов // Ориентир. - № 8. – С. 53-58.

5. Культурология : учеб. пособие / составитель и ответств. ред. А.А. Радугин. – М.: Центр. – 2003. – 304 с.
6. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность : [монография] / Е. А. Лукашева. - М.: Юрид. лит., 1973. – 344 с.
7. Оборотов Ю. М. Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права) [монографія] / Ю. М. Оборотов. – Одеса : Юрид. л-ра, 2002. – 280 с.
8. Оганов А. А. Теория культуры : учеб. пособие для вузов / А. А. Оганов, И. Г. Хангельдиева. – М. : ФАИР-ПРЕСС, 2003. – 416 с.
9. Поляков А. В. Общая теория права : учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – 472 с.
10. Поучение Владимира Мономаха [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.monomah.vladimir.ru/pouchenie.htm>
11. Сальников В. П. Правовая культура: теоретико-методологический аспект. автореф. на соискание учен. степ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / В. П. Сальников. - Л., 1990. – 35 с.
12. Соловьев С. С. Менталитет Российского офицера: вызовы XXI века / С. С. Соловьев // СОЦИС. – 2003. - №12. – С. 57-62.
13. Статуты Збройних Сил України. – К.: ВППОЛ. – 2004. – 498 с.
14. Українська та зарубіжна культура: навч. посіб. / за ред. М. М. Заковича. – К.: „Знання”, КОО. – 2001. – 550 с.; Культурологія: теорія та історія культури : навч. посіб. / за ред. І. І. Тюрменко, О. Д. Горбула. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 368 с.
15. Философский словарь. / под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
16. Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология : учебник / Ю. В. Чуфаровский. – М. : Новый Юрист. – 1998. – 448 с.

Скурихин С.М. Функциональный аспект правовой культуры военнослужащих.

В результате исследования выделены функциональные характеристики правовой культуры военнослужащих. Эти характеристики углубляют понимание правовых явлений, которые существуют в вооруженных силах, позволяют учитывать негативные тенденции, вносить своевременные коррективы и способствовать укреплению режима правопорядка в военных коллективах.

Ключевые слова: правовая культура, вооруженные силы, военнослужащие.

Skurikhin S.M. The functional aspect of a legal culture of military men.

As a result of research functional characteristics of legal culture of military men were allocated. The given characteristics deepen understanding of the legal phenomena existing in armed forces, allow to consider negative tendencies, to introduce timely corrective amendments and to promote strengthening of a mode of the law and order in military collectives.

Key words: legal culture, army, military men.

Надійшла до редакції 18.05.2009 р.

УДК 343.98: 343.611.1

Ст рахова С.В.

КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ВБИВСТВА, ВЧИНЕНІ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ

Розглядаються ознаки особливої жорстокості як елементу складу злочину й предмету доказування у справах про умисні вбивства, джерела криміналістичної і доказової інформації про особливу жорстокість у способі й обстановці вчинення вбивств та умисел винної особи, приводяться практичні рекомендації з тактики призначення і проведення експертиз при розслідуванні кримінальних справ про вбивства, вчинені з особливою жорстокістю.

Ключові слова: особлива жорстокість, вбивство, склад злочину, предмет доказування, спосіб вчинення злочину, обстановка вчинення злочину, умисел, джерела криміналістичної інформації, джерела доказів.

Суть доказування «полягає в збиранні, дослідженні, оцінці і використанні доказів з метою встановлення істини у справі» [1, с. 14]. Відповідно до ст. 65 КПК України [2, с. 51] доказами є «будь-які фактичні дані, що мають значення для правильного вирішення справи» і отримані у встановленому даним Кодексом порядку. Перелік обставин, що підлягають доказуванню, чітко позначений кримінально-процесуальним законодавством і єдиний для всіх різновидів злочинів, проте, на практиці «коло цих обставин, як правило, ширше за типовий предмет доказування, бо включає обставини, що впливають з кримінально-правової характеристики злочину» [1, с. 17]. Використання кримінально-правової характеристики є необхідним для виявлення тих елементів «складу злочину, які підлягають поглибленому вивченню з криміналістичної точки зору» [3, с. 31], оскільки вони визначають основу криміналістичного пізнання злочину. У зв'язку з цим першочерговим завданням діяльності з розкриття і розслідування злочинів є встановлення джерел криміналістичної інформації. Колдін О.В. визначає джерело криміналістичної інформації як «одичний матеріальний об'єкт, що перетерпів зміни у зв'язку з дією події злочину і що містить потенційну інформацію про обставини події, яка розслідується» [4, с. 8]. Іншими словами, фактичні дані про подію, яка розслідується, відбиваються в слідах. Про місце і роль джерел криміналістичної інформації в процесі доказування у справах про вбивства пише Новік В.В. «Кожен певний злочин залишає відповідну систему слідів, які згодом можуть стати судовими доказами. На основі цих доказів встановлюються обставини, що дозволяють судити про подію та інші значущі елементи, які входять у предмет доказування» [5]. Колдін О.В. уточнює, що початковим пунктом перетворення слідів злочину в докази служить криміналістичне дослідження джерел інформації [4, с. 3].

Вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, передбачено п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України [6, с. 44]. Особлива жорстокість є чинником, що різко підвищує ступінь суспільної небезпеки злочину, тому вона врахована законодавцем як кваліфікуюча ознака. Не дивлячись на те, що особлива жорстокість відноситься до обставин, що обтя-

жують відповідальність, Закон не визначає критеріїв, за якими вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю. Саме ж поняття «особлива жорстокість» представляє певну складність у плані інтерпретації в правозастосовній практиці. Вбивства, вчинені з особливою жорстокістю, мають великий суспільний резонанс через свою тяжкість, стають надбанням засобів масової інформації та громадськості. Від якості і швидкості розкриття і розслідування цих злочинів залежить формування громадської думки про ефективність роботи правоохоронних органів. З урахуванням цих обставин представляється, що дослідження проблеми доказування у кримінальних справах вказаної категорії є актуальною.

Кримінально-правові й кримінологічні аспекти впливу жорстокості злочинної поведінки на кримінальну відповідальність були предметом досліджень Антоняна Ю.М., Бородіна С.В., Дружкова С.М., Закалюка А.П., Константинова П.Ю., Табанова М.Р., Чечеля Г.І., Штемберг Е.Е. та ін. Окремі аспекти вбивств, учинених з особливою жорстокістю, розглядалися в роботах Афанасьєва С.А., Бородіна С.В., Ковальського В.С., Попова О.М., Протасевича О.О., Татарникова В.Г., Уварова І.А. тощо. З криміналістичної точки зору на дисертаційному рівні проблеми розслідування вбивств, учинених з особливою жорстокістю, досліджені в роботах Гаріфулліна І.Р. і Тимошенко І.І.

В Україні окремих досліджень за вказаною проблематикою в криміналістичному аспекті не проводилося.

Сказане визначає ступінь розробленості тематики дослідження.

Завданнями статті є виявлення особливостей складу вбивств, учинених з особливою жорстокістю, предмета доказування у справах цієї категорії, встановлення джерел криміналістичної та доказової інформації про жорстокість у способі й обстановці вчинення умисних вбивств та умисел винної особи.

Особлива жорстокість у складі умисного вбивства характеризує як об'єктивну сторону злочину (зокрема, спосіб та обстановку вчинення), так і суб'єктивну, а саме, вину, тобто психічне ставлення суб'єкта злочину до своїх дій (бездіяльності), що мають особливо жорстокий характер, передбачення їх злочинних наслідків й усвідомлене бажання або допущення їх настання (у даному випадку - смерті потерпілого).

Ознаки особливої жорстокості як способу вбивства, а також як елементу складу злочину, що характеризують його із суб'єктивного боку, визначені п. 8 [7]. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 115 Кримінального Кодексу України [6, с. 44], а також з урахуванням п. 8 [7] вбивство повинне визнаватися вчиненим з особливою жорстокістю, якщо доведено, що винний, усвідомлюючи особливо жорстокий характер своїх дій (бездіяльності), а саме, факт спричинення потерпілому особливих фізичних, моральних або психічних страждань, бажав або свідомо допускав його смерть, а також, якщо доведено, що протягом таких дій винний глумився над його трупом або якщо доведено, що вказані дії з позбавлення життя потерпілого здійснювалися у присутності близьких потерпілому осіб і при цьому винний усвідомлював, що завдає їм своїми діями особливих психічних і моральних страждань.

Проведене автором емпіричне ретроспективне дослідження слідчої та судової практики про вбивства, вчинені з особливою жорстокістю (всього 99 епізодів, з них 89 вбивств вчинені за період з 1991 по 2006 р.р. в АРК, м. Севастополь та інших областях

України і 10 - у різні роки в республіках колишнього СРСР; всі вказані злочини було розкрито і розслідувано за відповідними статтями КК України і КК держав пострадянського простору, засуджено 163 особи), аналіз відповідних норм та положень КК України [6, с. 44], роз'яснень Пленуму Верховного Суду України [7], наукової літератури [8, с. 6-17], [9, с. 9-24], [10, с. 22-24], [11, с. 87-89] дозволяє зробити наступні твердження про те, що при розслідуванні кримінальних справ про вбивства, які вчинені з особливою жорстокістю, повинно бути доведено:

- наявність ознак особливої жорстокості в способі вчинення злочину;
- наявність ознак особливої жорстокості в обстановці вчинення злочину;
- наявність умислу винного, яким охоплювалося відношення суб'єкта до способу й (або) обстановки вчинення злочину, а також до злочинного результату, тобто смерті потерпілого.

Аналіз слідчої практики свідчить про те, що найважливішим джерелом криміналістичної інформації про особливо жорстокий спосіб вбивства є сліди, що залишилися на трупі (або тілі, у разі замаху на вбивство) потерпілого, від застосування знарядь (засобів) вбивства, а саме, множинність тілесних ушкоджень, їхній характер, розташування, ступінь тяжкості, проміжок часу, протягом якого вони наносилися, сила ударів. За даними дослідження, проведеного автором, в 65% випадків у жертв спостерігалися множинні тілесні ушкодження (від 10 до 105), які в своїй сукупності відносяться до тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя у момент спричинення. При цьому в 78% випадків поранення наносилися в різні частини тіла, а в кожному третьому випадку злочинцями застосовувався комбінований спосіб вбивства, тобто з використанням різних знарядь, що знайшло віддзеркалення в характері ушкоджень. Середня тривалість безпосередньої стадії вбивства особливо жорстоким способом склала 1,6 години.

Джерелом доказів особливої жорстокості в способі вчинення вбивства є висновок судово-медичної експертизи трупа потерпілого (або живої особи, у разі замаху на вбивство). Грунтуючись на аналізі слідчої та судової практики у справах про вбивства, що вчинені з особливою жорстокістю, серед питань, які можуть бути поставлені на вирішення судово-медичним експертом і що мають практичне значення для отримання доказової інформації про наявність ознак особливої жорстокості в способі вбивства, хотілося б назвати наступні: 1) Яка причина смерті потерпілого? 2) Яка давність настання смерті? 3) Через який час після спричинення ушкоджень наступила смерть? 4) Чи всі пошкодження є прижиттєвими? 5) Якщо є посмертні ушкодження, вказати які, через який час після настання смерті і в якій послідовності вони наносилися? 6) Чи міг потерпілий після спричинення ушкоджень якийсь час чинити опір, пересуватися, звати на допомогу, якщо так, то який проміжок часу? 7) Який характер, розташування, кількість і тяжкість кожного з ушкоджень? 8) Яка кількість дій, якими заподіяні ушкодження? 9) У який проміжок часу наносилися ушкодження і яка послідовність їхнього нанесення? 10) Яким знаряддям (знаряддями) наносилися ушкодження? Для кожного з ушкоджень вказати тип, форму, розмір (довжину, ширину, товщину) 11) Чи є на трупі сліди волочіння, якщо так, то який їхній характер, локалізація, давність заподіяння, напрям, прижиттєвість або посмертність спричинення? 12) Чи приймалась незадовго до настання смерті їжа, якщо так, то яка і за який час до настання смерті? 13)

Чи приймався незадовго до настання смерті алкоголь, якщо так, то в якій кількості, за який час до настання смерті і якому ступеню сп'яніння відповідає? 14) Чи існує прямий причинно-наслідковий зв'язок між заподіяними ушкодженнями і смертю підекспертної особи?

Необхідно враховувати, що встановлення факту наявності ознак особливої жорстокості не входить у компетенцію судово-медичного експерта. Ця обставина встановлюється органами слідства й судом. Проте, висновки про наявність прямого причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) суб'єкта злочину і смертю потерпілого, які може зробити судово-медичний експерт, сприяють доказуванню наявності ознак особливої жорстокості в способі вбивства.

Істотним для розслідування є зауваження Константинова П.Ю. про те, що смерть потерпілого може з'явитися як безпосереднім результатом застосування до нього тортур, катувань, але й у результаті задушення, ножового або вогнепального поранення [8, с. 17], яке було нанесено винним як закінчення особливо жорстокого способу вбивства.

Так, за даними дослідження, проведеного автором, у 100% випадків, коли безпосередньою причиною смерті з'явилося задушення (руками, зашморгом тощо), до вбивства злочинцями застосовувалися інші знаряддя й види діянь на жертву, що приносили їй особливі фізичні й моральні страждання та мучення. У 46% досліджених справ до вбивства застосовувалися різні види тортур, з яких найпоширенішим було побиття. У 60% зі вказаних випадків смерть наступала безпосередньо в результаті застосування до жертви тортур, в решті ж випадків - у результаті ударів ножом у життєво важливі органи або задушення.

Разом з тим, множинність тілесних ушкоджень не завжди свідчить про особливу жорстокість способу вбивства. Як відомо, часто вбивства є завершуючим етапом конфліктної ситуації між злочинцем і потерпілим (даний сценарій спостерігався в 45% випадках, досліджених автором). Іноді потерпілий своїми протиправними діями сам провокує її розвиток, що приводить до виникнення у злочинця стану сильного душевного хвилювання (нормальної, але надзвичайно сильної емоційної реакції). Слід підкреслити, що дана обставина враховується п. 7 ч. 1 ст. 66 УК України [6, с. 22] як пом'якшуюча покарання і впливає на кваліфікацію діяння. Так, 18 жовтня 2002 р. Ш. у своєму будинку під час вживання спиртних напоїв разом із Ж. і К. умисно вдарив останнього рукою в обличчя. У відповідь К. ударив Ш., а коли той упав на підлогу, з метою вбивства почав завдавати йому руками й ногами удари в життєво важливі органи, потім кухонним ножом заподіяв чотири різані рани шиї та щелепи і при цьому відрізав вухо. Ж. також з метою позбавлення Ш. життя завдав йому декілька ударів руками й ногами у ділянки розташування життєво важливих органів, а потім стрибнув на його грудну клітку, чим заподіяв численні переломи ребер, розриви капсули та паренхіми печінки. Внаслідок травматичного шоку від одержаних тілесних ушкоджень Ш. помер на місці вчинення злочину. Як на стадії досудового слідства, так і в судовому засіданні засуджені визнали, що вони навмисно вбили Ш. за викладених у вироку обставин. Вироком апеляційного суду Ч-кої області К. і Ж. засуджено за ч. 1 ст. 115 КК України. Заступник прокурора Ч-кої області у касаційному поданні порушив питання про скасування вироку в частині засудження К. і Ж. за умисне вбивство і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильною кваліфікацією судом дій засуджених

за п. 4 ч. 2 ст. 115 на ч. 1 ст. 115. Але колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що в матеріалах справи немає об'єктивних даних про наявність у К. і Ж. завдати потерпілому особливих мук і страждань під час заподіяння йому тілесних ушкоджень. Навпаки, обставини справи свідчать про те, що засуджені перебували у збудженому стані, викликаному неправомірною, зухвалою поведінкою Ш., який ударив К., і бійка між ними й потерпілим тривала незначний час. Під час медичного огляду 20.10.2002 р. у К. виявлені садна не лише на правій руці, а й на обличчі, що підтверджує ту обставину, що Ш. застосував до засудженого фізичне насильство. Тому кваліфікацію за ч. 1 ст. 115 колегією суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнано правильною [12]. Таким чином, при доведенні способу вчинення злочинів даного різновиду необхідно враховувати також особливості особи злочинця і потерпілого, характер їх взаємовідносин, а також обставини, з яких починався злочин.

При виникненні питання про можливе перебування підслідного в стані сильного душевного хвилювання в процесі спричинення смерті потерпілому при розслідуванні справ про вбивства, вчинені з особливою жорстокістю, призначається судово-психологічна експертиза емоційного стану підслідного. Серед питань, необхідних для постановки експертів-психологів, відзначимо ті, що найчастіше зустрічаються: 1) Які індивідуально-психологічні особливості підслідного? 2) Які особливості міжособистісних відносин жертви і підслідного (соціально-психологічна характеристика динаміки їхніх міжособистісних взаємовідносин, їх конфлікту, аналіз способів вирішення конфліктних ситуацій)? 3) Яким чином виявлені особистісні характеристики могли вплинути на особливості поведінки підслідного в досліджуваній ситуації? 4) Чи заходився підслідний у момент вчинення злочину в стані фізіологічного афекту [13].

Важливою є та обставина, що 63% вбивств даної категорії вчинені в стані алкогольного сп'яніння (за даними дослідження, проведеного автором). Оскільки емоційне збудження, виникаючи на тлі алкогольного сп'яніння, найчастіше є проявом розгальмованості афективних реакцій, експерти-психологи повинні мати в своєму розпорядженні висновок судово-наркологічної експертизи про наявність або відсутність у підслідного в момент вчинення правопорушення алкогольного сп'яніння і ступінь його вираженості [14].

Особлива жорстокість в обстановці вчинення вбивства виявляється в тому випадку, якщо воно здійснюється в присутності близьких потерпілому осіб, і при цьому винний усвідомлює, що своїми діями він завдає останнім особливих психічних або моральних страждань. За даними дослідження, проведеного автором, близько в 17% даної категорії злочинів особлива жорстокість виявилася саме в обстановці їх вчинення [7].

Так, у ході аналізу архівних кримінальних справ автором розглядався наступний епізод. Увечері 19 листопада 1997 р. в п. Л-ка С-го р-ну АРК К.С. і К.О. за замовленням О.В. зробили розбійний напад на сім'ю Б. з метою заволодіння їхнім майном. Проникнувши в будинок, де знаходилися Б.А., Б.Н. та їхні малолітні діти Б.К. і Б.О., К.С. з метою подолання опору Б.А. завдав йому декілька ударів дерев'яним табуретом по голові, від чого Б.А. знепритомнів. В цей час К.О. насильно втримував Б.Н. та її дітей в сусідній кімнаті з метою отримання інформації про місцезнаходження грошових коштів і цінностей. Коли Б.А. прийшов до тями, К.С. під загрозою розправи зажадав від нього

вказати місцезнаходження грошових коштів і цінностей. У зв'язку з відмовою Б.А. дати бажану К.С. інформацію у К.С. виникає намір на вбивство Б.А. Пострілами з пістолета він наніс Б.А. 14 вогнепальних поранень в область голови, грудей, спини, черевної порожнини, верхніх і нижніх кінцівок, від яких той помер на місці. Після цього К.С. і К.О., загрожуючи зброєю, зажадали від Б.Н. вказати місцезнаходження грошових коштів та інших цінностей у будинку. Отримавши бажану інформацію, з метою приховати розбійний напад і вбивство Б.А., а також маючи намір на вбивство Б.К. і Б.О., К.О. в присутності Б.Н. зробив два постріли з пістолета в область голови Б.К. і один постріл в область голови Б.О. Від заподіяних поранень Б.К. і Б.О. померли. Викравши у Б. грошових коштів і цінностей на суму близько 19 тис. грн., К.О. і К.С. з метою приховати вчинені ними злочини, вирішили вбити Б.Н. Здійснюючи свій задум, К.О. наніс їй 4 вогнепальних поранення в область шиї та голови, від яких наступила смерть Б.Н. На викраденому в Б.А. автомобілі «Мерседес» К.С. і К.О. з місця події зникли.

У ході слідства й суду було встановлено, що К.С., вчиняючи вбивство Б.А., знав, що в сусідній кімнаті знаходяться його дружина й малолітні діти, й усвідомлював, що своїми діями з позбавлення життя Б.А. він завдає їм особливих моральних і психічних страждань. Також слідством і судом встановлено, що К.О. достовірно знав, що Б.К. і Б.О. є дітьми Б.Н., проте, холоднокрівно вбив Б.К. і Б.О. у присутності їхньої матері, усвідомлюючи при цьому, що тим самим завдає їй особливих психічних і моральних страждань. Вироком апеляційного суду АРК К.С. і К.О. засуджені за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена п.п. а, г, е, і ст. 93 КК України 1960 р.

Джерелами криміналістичної інформації про особливу жорстокість в обстановці вчинення злочину найчастіше виступає місце вбивства (місце виявлення трупів), набагато рідше - сліди пам'яті потерпілих (наприклад, у разі замаху на вбивство) і винних осіб. Як показує практика, для даної категорії злочинів нехарактерне переміщення злочинцями трупів з місця вбивства або їх приховання (всього у 10% досліджених справ), тому місце вбивства, як правило, співпадає з місцем виявлення трупів. У разі вчинення вбивства в умовах неочевидності матеріали слідчого огляду місця події, в яких зафіксовано місцезнаходження і взаємне розташування трупів потерпілих, матеріали зі встановлення осіб жертв у сукупності з висновками судово-медичного експерта про причини і час настання смерті, відсутності слідів переміщення трупа (трупів) можуть служити доказами особливої жорстокості в обстановці вчинення вбивства.

Джерелами доказів умислу на вчинення вбивства з особливою жорстокістю можуть стати показання винної особи, показання свідків, показання потерпілого у разі замаху на вбивство, а якщо їх немає, то необхідно використовувати дані про характер взаємовідносин винного і потерпілого, зокрема безпосередньо перед вчиненням злочину. Про це свідчить такий приклад з судової практики. Увечері 15 березня 2002 р. під час сварки зі своєю дружиною завдав їй з метою вбивства два удари молотком по голові та дев'ять ударів кухонним ножом у різні ділянки тіла. Внаслідок одержаних поранень потерпіла померла на місці події. Уранці 17 березня 2002 р. Щ. розпочав сварку зі своєю донькою і, достовірно знаючи, що вона вагітна, з метою вбивства із помсти схопив її за шию та задушив.

У касаційній скарзі засуджений Щ., не оспорує свої винності у вбивстві дружини та доньки, просив перекваліфікувати його дії зі ст. 115 на ст. 116 КК, посилаю-

чись на те, що злочини він вчинив у стані сильного душевного хвилювання, яке виникло внаслідок аморальної поведінки потерпілих та їх образ на його адресу.

Відповідно до диспозиції ст. 116 КК умисне вбивство визнається вчиненим у стані сильного душевного хвилювання, якщо таке хвилювання виникло раптово внаслідок протизаконного насильства, систематичного знуцання або тяжкої образи з боку потерпілого. Але у справі не виявлено даних, які б давали підстави вважати, що у момент вчинення вбивств засуджений перебував у такому стані. Вбивства Ш. вчинив під час сварок, які відбувалися між ним та потерпілими протягом тривалого часу.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу засудженого Ш. залишила без задоволення [15].

Важливою для розслідування уявляється та обставина, що результати судово-медичної експертизи трупа (або живої особи у разі замаху на вбивство) дозволять також зробити висновки «про те, наскільки ймовірно було спричинення смерті даним способом, а це, у свою чергу, допомагає встановити, на що був направлений умисел особи, що вчинила злочин» [9, с. 27].

Умисел на вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, може бути прямим або непрямим, проте відповідно до п.п. 2,3 ст. 24 УК України [6, с. 9] винна особа повинна усвідомлювати свої дії як особливо жорстокі, передбачати можливість настання смерті потерпілого в результаті цих дій і бажати (або свідомо допускати) її настання.

Джерелом доказів умисного спричинення смерті особливо жорстоким способом є висновок судово-психіатричної експертизи підслідного. Висновок експерта-психіатра дозволять довести, чи міг підслідний в процесі вчинення вбивства усвідомлювати особливо жорстокий характер своїх дій, а саме, факт спричинення потерпілому особливих фізичних, моральних або психічних страждань, передбачати неминучість або реальну можливість настання смерті потерпілого в результаті їх спричинення і бажати або свідомо допускати її настання [9, с. 26].

Аналіз судово-слідчої практики дозволив виділити серед питань, які необхідно поставити на вирішення судово-психіатричної експертизи підслідного, з метою встановлення доказів наявності наміру на вчинення вбивства з особливою жорстокістю, наступні: 1) Чи страждає підслідний розладом психіки і якщо так, то яким? 2) Чи знаходився підслідний у момент вчинення злочину в стані тимчасового розладу психічної діяльності? 3) Чи міг підслідний у момент вчинення злочину усвідомлювати повною мірою свої дії або керувати ними?

У дослідженій автором сукупності кримінальних справ у 12% підслідних до вчинення вбивства спостерігалися порушення психіки та її суміжні стани. З них на обліку в психо-неврологічних диспансерах перебувало всього 9% осіб. Слід зазначити, що в 100% досліджених кримінальних справ проводилися судово-психіатричні експертизи підслідних, у ході яких було виявлено ще 4% осіб, страждаючих різними психічними, поведінковими, емоційними, неврозподібними розладами. Визнані ж неосудними на момент вчинення вбивства з особливою жорстокістю 1% підслідних.

У масиві судово-слідчої практики, дослідженому автором, 11% склали замах на вбивства, вчинені з особливою жорстокістю. Відповідно до п. 1 ст. 15 КК України [6, с.7] замах на злочин є вчинення особою діяння з прямим умислом. Таким чином, при розслідуванні замахів на вбивства, вчинених з особливою жорстокістю, необхідно до-

вести, що дії (бездіяльність) винного були безпосередньо спрямовані на спричинення смерті потерпілому і при цьому він бажав її настання і усвідомлював особливу жорстокість своїх дій, але злочин не був доведений до кінця (смерть потерпілого не настала) з причин, не залежних від його волі. Так, 29 червня 1999 року Б.Л. близько 14 години на кукурудзяному полі КСП "Маяк" В-ого району В-ої області, умисно, маючи намір згвалтувати Ф.О., достовірно знаючи, що вона неповнолітня, доставши з кишені шортів розкладний ніж, направив його лезо в бік Ф.О., яка відмовилась вступати з ним в статеві зносини, почав залякувати її висловлюючи погрози фізичною розправою. Долаючи опір Ф.О., Б.Л. наніс їй удар рукою в голову, від якого та впала на землю обличчям донизу. Продовжуючи свої злочинні дії, спрямовані на згвалтування Ф.О., Б.Л. сів їй на спину, підняв її голову за волосся і ножем наніс удар по передній поверхні шиї, заподіявши колото-різану рану. Далі, використовуючи безпорадний стан Ф.О., що настав внаслідок фізичного насильства, Б.Л. перевернув її на спину і здійснив з нею статевий акт помимо її волі.

Одразу ж після цього, Б.Л., з метою приховати вчинений ним злочин, вирішив позбавити Ф.О. життя. Реалізуючи свій умисел, направлений на вбивство потерпілої, Б.Л., усвідомлюючи, що завдає Ф.О. особливих страждань, наніс їй ножем 17 ударів в область грудної клітки, живота і попереку, заподіявши потерпілій тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння. Будучи переконаним, що Ф.О. від отриманих ножових поранень померла, Б.Л. з місця події зник. Проте, смерть Ф.О. не настала з незалежних від волі Б.Л. причин, оскільки потерпіла через певний час прийшла до свідомості, добралась до краю кукурудзяного поля, де її знайшли місцеві жителі і негайно доставили в лікарню, в якій Ф.О. була надана необхідна медична допомога.

Мотивуючи висновки про винність Б.Л. у вчиненні злочинів щодо потерпілої Ф.О., суд обґрунтовано послався на показання потерпілої, із змісту яких вбачається, що застосований із застосуванням фізичного насильства і погроз вступав з нею в статеві зносини, а потім наносив їй численні удари ножем в різні частини тіла, внаслідок чого вона втрачала свідомість. Достовірність цих показань не викликала сумніву, оскільки вони були послідовні, давались неодноразово як в стадії попереднього, так і судового слідства. Крім того, показання потерпілої об'єктивно узгоджувалися з іншими доказами, які суд дослідив в судовому засіданні. Вони були підтверджені показаннями самого застосованого Б.Л., який не заперечував, що вступав в статеві зносини з потерпілою Ф.О. і наносив їй удари ножем. А в стадії попереднього слідства він стверджував також, що вступав в статеві зносини з потерпілою, застосовувавши до неї фізичне насильство.

Вирішуючи питання про зміст і направленість умислу Б.Л., суд виходив із сукупності всіх конкретних обставин справи, зокрема, з послідовних дій Б.Л., який, наносячи потерпілій численні удари ножем, тобто знаряддям, котре завідомо для нього могло служити засобом вчинення вбивства, в різні частини тіла, в тому числі і в ті, де розташовані життєво важливі органи, безперечно усвідомлював, що може позбавити її життя і бажав цього. Однак, оскільки злочинний намір Б.Л. позбавити життя Ф.О. не було здійснено з причин, що не залежали від його волі, оскільки потерпілу на полі знайшли місцеві жителі і їй була надана своєчасна і кваліфікована медична допомога, суд обґрунтовано визнав такі дії Б.Л., як замах на вбивство Ф.О. з метою приховання її згвалтування. Його винність також була підтверджена показаннями цілого ряду вказа-

них свідків про виявлення ними потерпілої Ф.О. на полі в тяжкому стані з численними тілесними ушкодженнями, які узгоджуються також з матеріалами огляду місця події і даними висновків судово-медичної і судово-біологічної експертиз. Виходячи з доказів, які були перевірені в судовому засіданні, суд кваліфікував дії Б.Л. за ч. 3 ст. 117, ст. 17 і пунктами "е", "ж" ст. 93 КК України 1960 р. [16].

Отже, у даній статті виявлено особливості складу вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, і предмета доказування за даною категорією кримінальних справ; на основі аналізу судово-слідчої практики визначено джерела криміналістичної та доказової інформації про особливу жорстокість у способі й обстановці вчинення вбивств; наведено практичні рекомендації з тактики призначення й проведення експертиз.

Як видно, подальші дослідження доцільно провести в напрямі встановлення джерел криміналістичної інформації про умисел на вбивство з особливою жорстокістю, а також виділення типових слідчих ситуацій, висунення й оцінювання версій з метою визначення напрямку розслідування у кримінальних справах даної категорії і розробки відповідних комплексів слідчих дій.

Список використаних джерел та література:

1. Белкин А.Р. Теория доказывания: криминалистический и оперативно-розыскной аспекты: Автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид.наук: Спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, теория оперативно-розыскной деятельности» / А.Р. Белкин. - Воронеж, 2000. - 36 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: По сост. на 1 янв. 2007 г./ Верховная Рада Украины.-Х.: Одиссей, 2007.- 264 с.-(Кодексы Украины).
3. Дулов А.В. Основы расследования преступлений, совершенных должностными лицами / А.В. Дулов - Минск: Университетское, 1985. - 168 с.
4. Колдин А.В. Процессуально-криминалистические проблемы исследования источников информации: Автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: Спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная медицина; Оперативно-розыскная деятельность» / А.В. Колдин.- Нижний Новгород, 2005.- 24 с.
5. Новик В.В. Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам об убийствах, совершенных в условиях неочевидности // Закон [Электронный ресурс]. - 10 янв. 2003 р. - Режим доступа к журн.: http://www.prokнадzor.ru/analit/all_exes.php
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року: Чинне законодавство за станом на 1 верес. 2004 р.: (відповідає офіц. текстові) / А.В. ПАЛИВОДА. - К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2004. - 172 с.- (Кодекси України).
7. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я людини: Постанова Пленуму Верховного суду України від 7 лют. 2003 р. № 2 // ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс] / Інформаційно-аналітичний центр ЛІГА. - К., 2008.
8. Константинов П.Ю. Влияние жестокости преступного поведения на квалификацию убийства: Автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: Спец. 12.00.08 «Уголовное право; Криминология; Уголовно-исполнительное право» / П. Ю. Константинов.- СПб., 2000. - 23 с.
9. Дружков С.Н. Уголовно-правовые функции особой жестокости в составе убийства: вопросы теории и практики: Автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: Спец. 12.00.08 «Уголовное право; Криминология; Уголовно-исполнительное право» / С.Н. Дружков. - Ижевск, 2002. - 30 с.
10. Татарников В.Г. Способ совершения преступления как квалифицирующий признак тяжких и особо тяжких преступлений / В.Г. Татарников // Российский следователь.- 2001.- № 2.- 48 с.
11. Белокуров О.В. Квалификация убийства, ст. 105 УК РФ: Учебное пособие / О.В. Белокуров.- М.: Юрист, 2004.- 252 с.

12. Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний усвідомлював, що завдає потерпілому особливих мук і страждань: Ухвала Верховного Суду України от 15 лип. 2003 р. // ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс] / Інформаційно-аналітичний центр ЛІГА. – К., 2008.
13. Васильев В. Л., Мамайчук И. И., Смирнов В. П. Использование психолога в качестве консультанта, специалиста и эксперта на предварительном следствии: Юридическая психология: Хрестоматия [Електронний ресурс]. - 26 авг. 2005 р. - Режим доступа: <http://yurpsy.fatal.ru/help/xrest/text/spe/05.htm>
14. Дмитриев А.С. Судебная психиатрия: Учебник / А.С. Дмитриев, Т.В. Клименко. - М.: Юристъ, 1998. - 408 с.
15. Умисне вбивство визнається вчиненим у стані сильного душевного хвилювання, якщо таке хвилювання виникло раптово внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого: Ухвала Верховного Суду України від 27 бер. 2003 р. // ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс] / Інформаційно-аналітичний центр ЛІГА. – К., 2008.
16. Щодо звалтування неповнолітньої, вчиненого із застосуванням фізичного насильства, й замаху на умисне вбивство, вчиненого з особливою жорстокістю, та з метою приховати інший злочин: Ухвала Верховного Суду України від 06 квіт. 2000 р. // ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс] / Інформаційно-аналітичний центр ЛІГА. – К., 2008.

Страхова С.В. Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам об убийствах, совершенных с особой жестокостью.

Рассматриваются признаки особой жестокости как элемента состава преступления и предмета доказывания по делам об умышленных убийствах, источники криминалистической и доказательственной информации об особой жестокости в способе и обстановке совершения убийств, умысле виновного лица, приводятся практические рекомендации по тактике назначения и проведения экспертиз при расследовании уголовных дел об убийствах, совершенных с особой жестокостью.

Ключевые слова: особая жестокость, убийство, состав преступления, предмет доказывания, способ совершения преступления, обстановка совершения преступления, умысел, источники криминалистической информации, источники доказательств.

Strakhova S.V. Criminalistics aspects of proving on criminal cases about murders, accomplished with the special cruelty.

The signs of the special cruelty are examined as an element of corpus and article of proving delict in matters about intentional murders, criminalistics and evidential information generators about the special cruelty in a method and situation of feasance of murders, intention of guilty person, practical recommendations over are brought on tactic of setting and leadthrough of examinations at investigation of criminal cases about murders, accomplished with the special cruelty.

Key words: special cruelty, murder, corpus delict, article of proving, method of commission of crime, situation of commission of crime, intention, criminalistics information generators, sources of proofs.

Надійшла до редакції 18.05.2009 р.

Тимченко Г.В.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті аналізуються проблеми теоретичного і практичного характеру, пов'язані із формуванням та функціонуванням українського законодавства. Головну увагу присвячено проблемі визначення поняття „законодавство”. Обґрунтовується необхідність його одностайного трактування. Розглядаються основні проблеми, пов'язані із становленням українського законодавства. Формулюються відповідні висновки щодо розв'язання розглянутих проблем.

Ключові слова: законодавство, система законодавства, закон, колізійність законодавства, правотворчість, законотворчість, юридична техніка.

Актуальність. Тривалий час Україна перебуває в процесі економічної, соціальної, політичної, соціокультурної, духовної та морально-етичної трансформації, кінцевим результатом якої має стати побудова демократичної, правової держави. У нашій країні формується громадянське суспільство, засноване на свободі народу, і нова держава, що визнає пріоритет прав людини. У сучасних умовах одним із найважливіших завдань, пов'язаних із формуванням правової держави і громадянського суспільства слід розглядати формування і вдосконалення законодавства як найважливішої умови здійснення глибоких реформ в економічній та політичній сферах, гаранта прав, свобод людини і громадянина. Тому, наразі актуальним і важливим є дослідження як самого поняття „законодавство”, так і питання забезпечення його ефективності. Інтерес до зазначеної проблеми посилюється також у зв'язку із значним впливом міжнародного права на розвиток національного законодавства.

Питанням сутності, формування та функціонування законодавства приділялося чимало уваги як у вітчизняній, так і світовій юридичній науці. В розробці цієї проблеми досить вагомим є внесок юристів колишнього Радянського Союзу. Зокрема, над нею працювали такі відомі радянські науковці, як А. Шебанов [1], І. Самощенко [2], І. Ємець [3], та багато інших. Окремі аспекти розглядової проблеми висвітлено також у пострадянських монографічних роботах, підручниках, навчальних посібниках, наукових статтях таких учених, як В. Перевалов [4], І. Бачіло [5], О. Скакун [6] та інші. Серед останніх праць з цієї проблеми заслуговують на увагу дисертаційні дослідження О. Лисенкової та Д. Лилака. У зазначених працях подається комплексна структурно-функціональна характеристика системи законодавства, розкриваються особливості функціонування законодавства як високоорганізованої багаторівневої системи взаємопов'язаних елементів [7] і, відповідно, здійснено комплексне дослідження теоретико-правових аспектів колізій у законодавстві України у взаємозв'язку з правозастосовчою діяльністю господарських судів України, розкриваються особливості колізійних проблем правозастосовчої діяльності господарських судів [8].

Віддаючи належне вищезазначеним вченим в той же час слід констатувати, що дана проблема потребує подальшої розробки у світлі сучасних подій державно-правового будівництва. Тому метою пропонованої статті є аналіз комплексу проблем теоретичного і практичного характеру, пов'язаних із формуванням та функціонуванням українського законодавства. Для досягнення поставленої мети необхідно розв'язати наступні дослідницькі завдання: 1) проаналізувати різні концепції щодо розуміння поняття „законодавство” та обґрунтувати необхідність його одностайного трактування; 2) розглянути основні проблеми, пов'язані із становленням українського законодавства; 3) сформулювати відповідні висновки щодо розв'язання розглянутих проблем.

Основна частина. Сучасне законодавство розвивається достатньо інтенсивно, і правова наука повинна прагнути до того, щоб сприяти цьому процесу, розв'язуючи поточні проблеми вдосконалення українського законодавства. Перш за все, вважаємо доцільним розглянути наявну в науці і практиці колізію та дати чітке визначення поняття „законодавство”.

На сьогодні відсутнє чітке, загально прийняте і нормативно закріплене визначення поняття „законодавство”, що, у свою чергу, створює значні труднощі в правотворчій і правозастосовчій діяльності, в обліку й систематизації нормативних актів. В юридичній літературі наявні такі визначення цього терміну.

По-перше, під ним розуміється вся сукупність встановлюваних компетентними правотворчими органами нормативно-правових актів, що містять норми права. В більш повному обсязі поняття „система законодавства” може бути визначене як форма існування права, спосіб надання юридичного значення нормам права, засіб їх організації та поєднання в конкретні статті, нормативні приписи, нормативно-правові акти, інститути і галузі законодавства [9, с.267]. На думку В. Перевалова, „під системою законодавства слід розуміти сукупність нормативно-правових актів, в яких об'єктивуються внутрішні змістовні та структурні характеристики права” [10, с.177].

По-друге, за визначенням Конституційного Суду України, законодавство являє собою сукупність законів та інших правових актів вищого органу законодавчої влади, а також нормативних указів Президента та нормативних постанов Уряду [11, с.374].

На думку судді Вищого господарського суду України Д. Лилака, „законодавство України повинні складати нормативні правові акти, які мають універсальний характер за своєю дією в просторі, часі і за колом осіб, та прийняті в межах своїх повноважень Верховною Радою України і всеукраїнським референдумом, Президентом України, Кабінетом Міністрів, Національним Банком, міністерствами та іншими центральними органами державної виконавчої влади, а також відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою” [12, с.51].

До речі, популярна юридична енциклопедія також трактує терміни „законодавство” та „система законодавства” у широкому розумінні їх змісту, зокрема: 1) як сукупність чинних нормативно-правових актів: законів, постанов, декретів, указів, наказів, інструкцій правотворчих органів, що регулюють правовідносини в державі; чи діяльність правотворчих органів, у першу чергу – вищого законодавчого органу та вищих органів виконавчої влади держави з правового регулювання суспільних відносин в державі шляхом прийняття законів та інших нормативно-правових актів, їх зміни, а та-

кож скасування [13, с.142-143], і, відповідно, 2) як сукупність упорядкованих певним чином нормативно-правових актів [14, с.437].

По-третє, поняття „законодавство” часто тлумачиться й у вузькому розумінні - як сукупність тільки законів. На думку судді Конституційного Суду України М.Савенка, „при офіційному тлумаченні терміна, який неодноразово згадується в одному нормативно-правовому акті, необхідно виходити з того, що він вживається в одному значенні... У противному разі це призведе до плутанини у визначенні кола суб'єктів, правомочних здійснювати регулювання певних відносин, які відповідно до положень закону визнаються чи встановлюються терміном „законодавство”. ...ні Конституція України, ні Кодекс законів про працю України не розкривають чітко зміст терміна „законодавство”, зокрема, які нормативно-правові акти ним охоплюються. Широке і неоднозначне вживання терміна породжує непорозуміння в його застосуванні”. Тому виникає необхідність в офіційному тлумаченні терміна „законодавство” взагалі, а не лише в частині третій статті 21 Кодексу законів про працю України.” Далі він зазначає, що „під терміном „законодавство” необхідно розуміти сукупність законів, прийнятих Верховною Радою України”, оскільки „єдиним органом, до повноважень якого віднесено прийняття законів, є Верховна Рада України. Таке розуміння терміна буде не тільки точним, а й допоможе уникнути непорозуміння, що виникають при його застосуванні, а також при визначенні повноважень відповідних органів місцевого самоврядування у сфері нормативно-правового регулювання” [15, с.50]. Ми приєднуємося до цієї точки зору. Перші два підходи щодо тлумачення цього терміна не можна вважати науково коректними та практично ефективними для юридичної діяльності. Обидва визначення принижують роль закону як акта, що стоїть на вершині правової системи та має вищу юридичну силу, ставлять його в один ряд із підзаконними, управлінськими рішеннями, що перешкоджає зростанню ролі закону як необхідної умови створення в нашій країні правової держави й розвиненого громадянського суспільства. Передусім це стосується української держави та інших країн, що входили до союзних республік радянського періоду. Тоталітарний, а потім авторитарний режим, адміністративно-командні методи управління, розгалужений бюрократичний апарат – усе це сприяло тому, що закон відсувався на другий план, а вищою юридичною силою, не формально, а реально, наділялися підзаконні нормативно-правові акти. На відміну від європейських країн, де принципи верховенства права, верховенства закону та законності почали утверджуватись більше двохсот років тому, у зв'язку з буржуазними революціями, що відбулися в країнах Західної Європи в VII – VIII ст. Очевидно, що за двісті років можна розробити надійні механізми щодо забезпечення реалізації зазначених принципів, виховання законслухняної поведінки не тільки з боку населення, але й владних, правозастосовчих і передусім правотворчих структур. Через це можна виходити із широкого розуміння системи законодавства, адже в цих країнах закон не формально, а реально набув статусу основи правової системи, державного й суспільного життя.

Сучасне українське законодавство перебуває на перехідному етапі його перетворення з інструменту командно-адміністративного регулювання в засіб забезпечення політичної та економічної свободи особи, справжнього народовладдя. Сьогодні ми можемо спостерігати, що на якісно новому етапі розвитку країни створюється істотно оновлена правова система. Створюються нові нормативні акти, що докорінно змінюють

регулювання багатьох сфер відносин, реформуються галузі законодавства, юридичні інститути. Але попри зростання загального обсягу нормативного матеріалу варто зазначити наявність багатьох проблем, що виникають при формуванні і функціонуванні українського законодавства, зокрема колізійність нашого законодавства. Колізія – це стан і дія кількох правових актів чи їх норм, як правило нормативного характеру, що прийняті одним або різними суб'єктами правотворчості, які спрямовані на регулювання одних і тих же суспільних відносин, а застосування кожного з них окремо дає різний, зокрема протилежний, результат [16, с.20]. Суперечливість законодавства є найбільш характерною і важливою проблемою, оскільки регулююча роль держави або нівелюється, або „підмінюється” „владно-розпорядчою” діяльністю державних органів, котрі відслідковують вузькоспрямовані відомчі інтереси [17, с.42]. Юридичні колізії, як правило, обмежують права громадян, позначаються на ефективності правового регулювання, стані законності і правопорядку, правосвідомості і правовій культурі суспільства, створюють війну законів і влад, дають простір для волюнтаристських дій посадових осіб і владних структур. Ще великий мислитель античності, Платон, говорив про те, що „законодавцеві не можна висловлювати дві різні думки щодо одного й того ж предмету, а слід завжди мати одну і ту ж” [18, с.49]. Колізійності законодавства сприяє наявність у законодавчій системі України застарілих актів, що фактично не діють, підлягають скасуванню або коригуванню їхнього змісту, приведенню їх у відповідність до Конституції та законів України, міжнародних нормативно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою України тощо.

По-друге, дається взнаки перенасичена регламентація окремих сторін суспільного життя. Багато хто з посадовців вважають, що закон покликаний встановлювати лише загальні принципи, основні положення, які потім повинні бути розвинені й конкретизовані в урядових і відомчих актах. У результаті - закони обростають численними постановами, указами, розпорядженнями, інструкціями, та іншими підзаконними актами які дуже часто суперечать нормативним приписам що містяться у законах. У нашій державі поширена підзаконна, відомча правотворчість, яка без опори на закон часто створює враження, що слід передусім послуговуватися не законами, а підзаконними нормативно-правовими актами, у результаті чого падає престиж закону, відсутня атмосфера поваги до закону, а отже, й загальнообов'язковості його розпоряджень. Актуально наразі звучать слова Платона: „Навіть ігри наших дітей повинні якомога більше відповідати законам, тому що, якщо вони стають безладними й діти не дотримуються правил, неможливо виростити з них серйозних законопокірних громадян” [19, с.41]. Потребує вирішення проблема співвідношення законодавчої та підзаконної нормотворчості.

Наступна проблема – нестабільність чинного законодавства. Часто вносяться зміни й доповнення в недавно прийняті закони, що свідчить про поспіх при їх підготовці, недостатнє юридичне і змістовне опрацювання проектів. Пригадаймо у зв'язку з цим слова Ш. Монтеск'є: „Не варто робити зміни в законі без достатніх для того підстав... Коли є такі підстави, то вони повинні бути гідні закону” [20, с.257]. Часті зміни юридичних рішень підривають авторитет законодавства, знижують та і просто підривають його творчий потенціал. Правова система має бути стійкою, не схильною до швидких і численних змін. Лише тоді вона буде ефективним засобом формування й закріплення

нової політичної та економічної системи країни. Але при цьому слід пам'ятати про те, що „закони повинні йти разом з прогресом людського розуму. У міру того, як він розвивається, стає освіченішим через нові відкриття, встановлення нових істин і зміну вдач і поглядів, зважаючи на умови, що змінилися, встановлені закони повинні також поліпшуватися і йти в ногу з часом...” [21, с.380].

Варто також відзначити технічні недоліки процесу законотворчості: хаотичність у формуванні нормативних масивів; невиправданий поспіх у підготовці проектів найважливіших правових рішень, без уважного і вдумливого опрацювання, аналізу прогнозів їх ефективності, відповідних економічних, фінансових, екологічних та інших розрахунків; ігнорування вироблених практикою правотворчості правил законодавчої техніки, недоліки в плануванні правопідготовчої роботи. Усе це знижує престиж закону, ідею його загальнообов'язковості, сприяє виправданню ігнорування й порушення правових норм. Особливу увагу, стосовно правил, способів укладання законів, звертали мислителі минулих часів. „Що слід мати на увазі при складанні законів?” - питає Шарль Монтеск'є. І тут же відповідає: „Склад їх повинен бути стислий. Склад законів повинен бути простий. Рішення прямі завжди доступніші для розуміння, ніж рішення вишукані. Істотна умова – щоб слова закону викликали у всіх людей одні й ті ж поняття” [22, с.257]. У свою чергу Джон Локк стверджує, що „легко зрозуміти закон викладений стисло, а не багатослівно. Бо всі слова двозначні, тому нанизування слів є також посилення двозначності. Багатослівний закон, крім того, дає привід для помилкового припущення, ніби варто лише старанно обійти букву закону, щоб не підпасти під його дію” [23, с.228-229].

Підсумовуючи вищевикладене, доходимо висновку, що за останні 18 років багато зроблено для становлення якісно нової правової системи України, зокрема: створена в своїх основних рисах система народовладдя в країні, упорядковані принципові питання окремих галузей права. Тим часом наше законодавство має ще багато недоліків і нерозв'язаних проблем, основна з яких – підвищення якості й авторитету закону як акта, що стоїть на вершині правової системи, регламентує найважливіші питання життя країни й володіє найвищою юридичною силою в системі джерел права України. Важливе також усвідомлення цінності законодавства як об'єктивно необхідного інструменту соціального регулювання, турботи про особу та її інтереси, встановлення справжньої демократії. Для цього необхідно: 1) однозначне трактування поняття "законодавство" в його власному сенсі. Це означає, що в поточній правотворчій роботі, а також в юридичній практиці й наукових дослідженнях необхідно перейти до вужчого трактування цього поняття - як сукупності законів, - і передусім його нормативне закріплення; 2) удосконалення системи законодавства шляхом його впорядкування, систематизації, приведення у відповідність до Конституції України та міжнародних нормативно-правових актів, удосконалення законодавчої техніки тощо. У зв'язку із цим, вважаємо за доцільне подальше дослідження даної проблеми, і у першу чергу вирішення питань пов'язаних із виявленням та усуненням причин виникнення колізій та прогалин у законодавстві України; удосконаленням законодавчого процесу; вирішенням проблеми співвідношення законодавчої та підзаконної нормотворчості; забезпеченням ефективності процесу адаптації законодавства України до права ЄС тощо.

Список використаних джерел та літератури:

1. Шебанов А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. — М.: Юридическая литература, 1968. — 216 с.
2. Проблемы совершенствования советского законодательства / [М. Н. Николаева, А. С. Пиголкин, И. С. Самошенко и др.]; под ред. И. С. Самошенко. — М.: Юрид. лит., 1977. — 272 с.
3. Емец И. Г. Совершенствование советского законодательства на современном этапе / И. Г. Емец. — К.: Вища школа, 1981. — 55 с.
4. Теория государства и права: учебник для вузов / [С. С. Алексеев, В. Д. Перевалов, Н. Н. Тарасов и др.]; под ред. В. Д. Перевалова. — [3-е изд.]. — М.: Норма, 2006. — 496 с.
5. Бачило И. Л. Проблемы гармонизации в законодательстве / И. Л. Бачило // Журнал российского права. — 2000. — № 8. — С. 84 — 92.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник / О. Ф. Скакун. — Х.: Еспада, 2006. — 776 с.
7. Лисенкова О. С. Система законодавства України: структурно-функціональна характеристика: дис. ... канд. юрид. Наук: 12.00.01 / Лисенкова Ольга Сергіївна. — К., 2001. — 228 с.
8. Лилак Д. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Лилак Дмитро Дмитрович. — К., 2004. — 175 с.
9. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — 432 с.
10. Теория государства и права: учебник для вузов / [С. С. Алексеев, В. Д. Перевалов, Н. Н. Тарасов и др.]; под ред. В. Д. Перевалова. — [3-е изд.]. — М.: Норма, 2006. — 496 с.
11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник / О. Ф. Скакун. — Х.: Еспада, 2006. — 776 с.
12. Лилак Д. Колізії наукових поглядів на поняття „законодавство” і практичну необхідність його нормативної легалізації / Д. Лилак // Право України. — 2001. — № 2. — С. 48 — 51.
13. Популярна юридична енциклопедія / [В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, Е. Ф. Демський та ін.]. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 528 с.
14. Популярна юридична енциклопедія / [В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, Е. Ф. Демський та ін.]. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 528 с.
15. Лилак Д. Колізії наукових поглядів на поняття „законодавство” і практичну необхідність його нормативної легалізації / Д. Лилак // Право України. — 2001. — № 2. — С. 48 — 51.
16. Лилак Д. Колізія і конкуренція законів / Д. Лилак // Право України. — 2001. — № 4. — С. 18 — 20.
17. Ластовецький А. Колізії у законодавстві про оподаткування / А. Ластовецький // Право України. — 2003. — № 7. — С. 42 — 47.
18. Історія вчень про право і державу: Хрестоматія для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / [уклад., заг. ред. Г. Г. Демиденко]. — [3-тє вид.]. — Х.: Право, 2005. — 912 с.
19. Там само. — с. — 41.
20. Там само. — с. — 257.
21. Там само. — с. — 380.
22. Там само. — с. — 257.
23. Там само. — с. — 228 — 229.

Тимченко А.В. Теоретические и практические проблемы современного украинского законодательства.

В статье анализируются проблемы теоретического и практического характера, в связи с формированием и функционированием украинского законодательства. Главное внимание обращено проблеме определения понятия „законодательство”. Обосновывается необходимость его единообразной трактовки. Рассматриваются основные проблемы, связанные с развитием украинского законодательства. Формулируются соответствующие выводы относительно решения рассмотренных проблем.

Ключевые слова: законодательство, система законодательства, закон, коллизия-ность законодательства, правотворчество, законотворчество, юридическая техника.

Timchenko A.V. The theoretical and practical problems of current Ukrainian legislation.

The article deals with problems of theoretical and practical character, which are connected with the forming and realization of Ukrainian legislation. The main attention is devoted to the problem of defining „legislation”. The examined problems are connected with Ukrainian legislation. The conclusions are formed according to these problems' solving.

Key words: legislation, the system of legislation, law, lawmaking, the juridical technique, legislation's collision.

Надійшла до редакції 05.05.2009 р.

УДК 325.83 (460)

Тимощук О.О.

ОСОБЛИВОСТІ КАТЕГОРІЙНО-ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ АВТОНОМНИХ РЕГІОНАЛЬНИХ УТВОРЕНЬ ІСПАНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

В статті автором розглянуто поняття і категорії, пов'язані із характеристиками форм державного устрою автономних регіональних утворень іспанської державності, серед яких "унітарна держава", "централізована і децентралізована держава", "регіон", "автономія", а також поняття, що асоціюються із суспільними угрупованнями, утвореними в процесі загальної еволюції соціуму, як-то: "етнос", "народ", "нація".

Ключові слова: регіональні утворення, іспанська державність, автономія, регіоналізм.

Дослідження проблеми автономних регіональних утворень іспанської державності доцільно, на наш погляд, проводити у декількох площинах: по-перше, це вивчення конкретно-ретроспективних ситуацій історичного минулого іспанських регіонів, отримані від чого юридичні факти та правові закономірності повинні стати необхідним матеріалом для загальних висновків, формулювання концептуальної оцінки щодо регіональних автономій у певний історичний період; по-друге, це надання рекомендацій із вирішення практичних проблем сьогодення та майбутнього нашої держави. Серед розроблених теоретико-правовою наукою понять і категорій, найбільш вживаних у дослідженні вказаної проблеми, варто виокремити, по-перше, ті, що пов'язані із характеристиками форми державного устрою, серед яких „унітарна держава”, „централізована і децентралізована держава”, „регіон”, „автономія”; по-друге, ті, що асоціюються із суспільними угрупованнями, утвореними в процесі загальної еволюції соціуму, як-то: „етнос”, „народ”, „національність”, „нація”.

Вперше ідею про можливість існування, крім простої держави, ще й складної (*respublica composita*) висунув в 1610 р. німецький учений Геноній. Незабаром класик міжнародного права нідерландський правознавець Гроцій у своїй праці „Три книги про право війни та миру”, надрукованій у 1625 р., запропонував поділ об'єднань держав на дві головні групи – „унітарії” та „федерації” [1, С. 649]. На сьогодні під унітарною (від латинського *unitas* – одне) розуміється єдина держава, адміністративно-територіальні одиниці якої не мають ознак суверенітету [2, С. 920]. У числі притаманних такої рис називаються єдині конституція, система вищих органів державної влади, громадянство і державна символіка, відсутність політичної самостійності у адміністративно-територіальних одиницях, виступ у міжнародних відносинах в однині [3, С. 121].

Залежно від характеру державних утворень прості (унітарні) держави поділяють на централізовані – держави, адміністративно-територіальні одиниці яких мають рівний правовий статус; і децентралізовані – держави, адміністративно-територіальні одиниці яких наділені певними пільгами по самоврядуванню, у деяких адміністративно-

територіальних одиницях можуть створюватися автономії, які наділяються відповідною самостійністю у сфері правотворчості та адміністративної діяльності в межах своєї компетенції згідно з повноваженнями, що визначені конституцією країни [2, С. 920].

Втім деякі українські науковці, зокрема А. І. Кіссе, вказують на те, що й централізовані держави можуть надавати достатньо широку самостійність (самоуправління) низовим органам управління. Але при цьому автономію отримують місцеві органи, а не проміжні рівні управління, які безпосередньо орієнтовані на виконання рішень центру [4, С. 140–141]. У свою чергу, О. Ф. Скакун, децентралізовані держави виокремлює із унітарних, визначає їх як регіоналістські, вважаючи різновидом державного устрою поряд із класичними формами (унітарія, імперія, федерація, конфедерація), зараховуючи сюди також Іспанію [5, С. 137]. На таких позиціях стоїть і значна кількість сучасних російських правознавців. Так, А. Г. Орлов відносить Іспанію до категорії „регіоналістських держав, відмінних від унітарних централізованих держав, але таких, що не досягнули самостійності суб'єктів федерації” [6, С. 27]. В. Е. Чиркін також визначає сучасну Іспанію як регіоналістську державу, називаючи її „ною формою держави”, оскільки вся її територія, а не окремі частини, складається з автономних утворень [7, С. 156]. А. Г. І. Волкова і Е. В. Тадевосян вважають, що іспанська „державна автономія” перебуває у проміжному стані між унітарним і федеративним устроєм, рухаючись до федерації [8, С. 12].

Натомість офіційна іспанська юридична думка не визнає такого руху. Ще в 1981 р. Конституційний суд Іспанії розтлумачив, що „автономія це на суверенітет, її повноваження мають межі, кожна територіальна організація, наділена автономними повноваженнями, це частина цілого, ні в якому разі автономні права не можуть протистояти єдності”. У Постанові Конституційного суду № 35 від 14 червня 1982 р. було визначено форму державного устрою Іспанії. Зокрема зазначалося: „варто мати на увазі, що наша Конституція передбачає „Estado compuesto”, „complejo” – Державу складену, складну, оскільки в ній Автономні Спільноти на рівні із Державою беруть участь у здійсненні державної влади, створюючи нашу „Estado Autonomico” – Державу Автономій”. Надалі вказувалося, що Конституція одним із базових принципів встановлює „з однієї сторони принцип непорушної єдності іспанської нації, а з іншої – право на автономію національностей та регіонів, які її складають, визначає незаперечно складену форму Держави, у відповідності до якої повинні тлумачитися усі конституційні принципи” [9]. 18 березня 2007 р. у Постанові № 13 Конституційного суду Іспанії в цьому питанні було поставлено крапку: „Таким чином, положення Конституції 1978 р. сконструювали Estado compuesto – Складену державу, що є непорушним в нашій доктрині відтоді і до сьогодні” [10].

Словоутворююче поняття для визначення такої форми держави – „регіон”. Воно походить від латинського regio – область, тобто частина території країни (район, область, місто та ін.), що вирізняється сукупністю природних або історично усталених економіко-географічних умов і національним складом населення. У законодавстві України поняття „регіон” зазвичай збігається з поняттями „район”, „область”. Проте в Законі України „Про генеральну схему планування території України” 2002 р. розрізняються регіони: західний, східний, південний і центральний [11, С. 254]. У 1998 р. Європарламент затвердив „Хартію регіоналізму”, відповідно до якої регіони визна-

чаються як гомогенний простір, що має фізико-географічну, етнічну, культурну, мовну спільність, а також єдність господарських структур та спільну історичну долю. У „Хартії” регіоналізм (від англійського regional – місцевий) розуміється як діяльність регіонів, спрямована на розширення їхніх прав – політичних, економічних, культурних [12, С. 3].

Отже, спираючись на європейське визначення поняття „регіон”, оскільки в Україні чіткої юридичної фіксації воно не має, вітчизняна правова думка розрізняє розуміння регіону у двох аспектах. По-перше, як територіальне утворення, сформоване у законодавчому порядку на рівні, безпосередньо нижчому після загальнодержавного, і наділене політичним самоуправлінням. По-друге, як територіальну одиницю (район, область, зона), яку відрізняють від інших таких самих одиниць певні ознаки – адміністративні, географічні, економічні, етнокультурні та інші [13, С. 337]. Таке двоїсте визначення є зручним для дослідження проблеми, оскільки у певні історичні проміжки часу землі Піренейського півострова не завжди були визначені офіційно або мали різний правовий статус: етнічні держави, провінції, королівства, таїфи (округи), графства, регіональні автономні об’єднання.

Взагалі ж критерієм „зарахування” Іспанії до регіоналістських держав російські автори А. Г. Орлов і В. Е. Чиркін вважають наявність в Іспанії двох різновидів автономії: адміністративної (територіальної) і національно-територіальної.

Поняття „автономія” (від грецьких – самоврядування, незалежність, закон) не має загальноприйнятого визначення у світовій науковій літературі. У широкому значенні, яке використовується в юридичній і політичній науках, під автономією розуміється надання деяким частинам держави (областям, регіонам, департаментам, префектурам, провінціям) прав на самоврядування в адміністративній сфері. У вузькішому сенсі, характерному для етнополітології, автономія – це широке внутрішнє самоврядування політико-національного або національно-територіального утворення в межах єдиної держави, яке стосується не лише адміністративної, а й інших сфер життя і діяльності, а також деяких сфер законодавства. Інколи автономію визначають і як засіб для розподілу влади з метою збереження єдності держави з огляду на відмінності населення [4, С. 141–142]. Вважаємо, що для характеристики іспанської державності усі ці визначення автономії є досить влучними і можуть застосовуватися залежно від часового і територіального вимірів.

Українська ж юридична наукова думка тлумачить автономію як особливий статус території чи організації в державі, що передбачає відносно самостійне розв’язання внутрішніх проблем поза межами компетенції держави або організації, до складу яких уходить самоврядна одиниця [14, С. 10]. Серед класифікацій форм автономії (територіальна, національно-культурна, національно-персональна, національно-територіальна) для нашого дослідження найбільше значення має перша. Тобто автономія територіальна, – форма децентралізації державної влади в унітарній державі на рівні адміністративно-територіальної одиниці, яка характеризується історичними, географічними, економічними, національно-побутовими та іншими особливостями. М. І. Корнієнко важливою ознакою територіальної автономії називає те, що таке утворення „виникає не внаслідок акта самовизначення її населення, а надається державою. Воля населення того чи іншого регіону до автономії, матеріалізована у певній об’єктивній

формі може лише враховуватися державою, але жодних правових наслідків не має” [15, С. 24].

Вивчення процесу набуття регіонами автономії в Іспанії дозволяє стверджувати, що цей постулат не є абсолютним. Конституційне законодавство Іспанії прямо вказує на обов’язковість визнання державою автономії регіону у разі самовизначення населення та проходження відповідної процедури набуття автономії. На користь цього нашого висновку вкажемо, що такий порядок не є правовою фікцією, яка залишається лише на папері. Навпаки, більшість з 17 регіональних спільнот сучасної Іспанії набула автономію саме внаслідок актів самовизначення. Разом із тим, висловимо згоду з наступними висновками М. І. Корнієнка про те, що „Автономізація областей та інших регіонів не порушує унітарної суті країни, не перетворює її на федерацію, хоч і відкриває простір широкій ініціативі, активній участі регіонів у здійсненні внутрішньої політики держави, сприяє найоптимальнішому поєднанню загальнодержавних та місцевих інтересів. Автономні територіальні утворення державними або територіально-державними утвореннями вважатися не можуть – адже визначальною рисою будь-якої держави є наявність державного суверенітету” [15, С. 24].

Вітчизняна теорія держави і права, виходячи із конституційного визначення державного устрою України, пропонує як різновид територіальної „державно-територіальну (політичну) автономію (автономну республіку)”, яка характеризується наявністю окремих ознак держави, більшим обсягом самостійних прав, ніж адміністративно-територіальна автономія. Це власна конституція, свої самостійно сформовані органи законодавчої і виконавчої влади, символи і столиця; тут поряд із загальнодержавними діють свої закони. Адміністративно-територіальна автономія (область, округ, губернія, регіон) не має усіх названих ознак і поширюється тільки на сферу управління [16, С. 24]. На наш погляд, таке визначення державно-територіальної автономії є дуже близьким до поняття „регіональних спільнот” сучасної конституційної моделі Іспанії, хоча офіційно в її Основному законі вони статусом державності не наділяються.

Взагалі ж детальніше вивчення останнім часом українськими правознавцями світових конструкцій державного устрою живить теоретико-правову науку. Нещодавно у вітчизняній правовій думці з’явилося визначення політичної автономії як законодавчої – внутрішньодержавна спільність адміністративно-територіальних одиниць (регіонів) в унітарних державах, що мають значний обсяг повноважень політичного характеру, насамперед, певну самостійність у сфері законодавства. Окрім Іспанії, вказано, що така автономія притаманна Італії, Шрі Ланці, ПАР [13, С. 4].

Деякі українські вчені вважають, що за умови проживання у автономному регіоні групи меншини, етнічно відмінної від основної маси населення країни, така автономія може розглядатися як етнорегіональна. Серед прикладів децентралізованих поліетнічних унітарних держав, що мають у своєму складі етнорегіональні автономії, наводяться, насамперед, Країна басків, Каталонія і Галісія в Іспанії, а також Південний Тіроль в Італії, Шотландія і Уельс у Сполученому королівстві. Дослідники етнорегіоналістики вживають і такий термін як „екстериторіальна або корпоративна” автономія. Його застосовують до визначення особливостей державного устрою країн, де громадяни, які належать до певної етнічної групи, формують особливі органи для

представництва їх інтересів на політичному рівні. Серед таких називаються як унітарні, так і федеративні держави (Шведська народна асамблея у Фінляндії, саамські парламенти у Фінляндії, Швеції, Норвегії) [4, С. 140–141, 146–147]. В історії іспанської державності й такі приклади мали місце. Так, каталонська Манкомунідада у 20-ті роки ХХ ст. виконувала функції регіонального уряду, хоча жодна із чотирьох каталонських провінцій не мала формально визначеного автономного статусу.

Національно-культурна автономія, тобто самоуправління лише у питаннях освіти, науки і культури, можливе у рамках унітарної держави без надання національно-територіальної автономії. Своєрідна модифікація – національно-персональна автономія – об'єднання громадян однієї національності у національні громади (союзи) і створення представницьких органів цих громад, які наділяються державними повноваженнями у справах загальнонаціонального характеру [17, С. 20]. Такі різновиди автономії були також характерними для Іспанської держави в ході її історичного розвитку. Вони регламентувалися різноманітними актами, які передбачали привілеї, що надавалися громадам і окремим суспільним станам населення на території Піренейського півострову за римських, вестготських, мавританських часів, у період Реконквісти і утворення централізованої держави, закріпилися у традиціях і стали невід'ємною частиною правосвідомості народів і регіонів Іспанії.

Національно-територіальна автономія – це форма організації життя національних меншин, які проживають компактно і не мають на території певної країни своїх національних державних утворень. Адміністративні форми – національні райони, селища. Така форма успішно існувала в СРСР у 20-х рр., а в 30-х її було знищено [18, С. 104]. Стосовно Іспанії про національно-територіальну автономію, на наш погляд, теж можливо говорити лише в історичній ретроспективі. Наприклад, територіальними автономними привілеями користувалися баскські провінції у складі Леоно-Кастильського королівства, або принципат Каталонія у складі Арагонської федерації.

На сьогодні ж як в іспанському праворозумінні взагалі, так і в Конституції 1978 р., зокрема, відсутні визначення національних меншин у нашому уявленні. На відміну від України, де Законом від 25 червня 1992 р. „Про національні меншини в Україні” такими визначаються групи громадян, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою, в Іспанії подібні дефініції відсутні. У суспільстві країни взагалі на сьогодні немає єдиного розуміння таких понять як „нація”, „національність”, „народ”. Тобто українська і іспанська власна ідентифікація – процес співвіднесення індивіда чи групи (спільноти) з певною діяльністю чи субстанційною та інституційною сферою – має суттєві відмінності. Це проявляється насамперед за результатами їхньої ідентифікації, які саме й утворюють розмаїття ідентичності. На думку, І. О. Кресіної, в ідентичності як приналежності людини чи групи людей до певного типу спільності чи спільноти, ототожнення себе з її нормативними і функціональними характеристиками і здебільшого готовності стати репрезентантами останньої, доцільно виокремити етнічний і національний рівні [19, С. 88–89]. Якщо ж у формуванні української правової традиції виражені обидва рівні, то в іспанській – лише перший з них.

В іспанському праворозумінні більш-менш співпадає з визначенням української юриспруденції поняття „етнос”, тобто спільність людей, споріднених між собою кров-

но-історичним походженням, мовою спілкування, теперішньою або минулою територією проживання, рисами матеріальної і моральної культури, побутовими звичаями. Етнічна спільність на одній із соціалізаційних стадій характеризує певний народ [20, С. 17]. Взагалі в Україні етнодержавознавча наукова школа, заснована професором Ю. І. Римаренком, досягла значного розвитку. В її доробку, крім традиційного або статистичного трактування поняття „етнос”, є його біосферна концепція, адаптаційна та інформаційна моделі, численні ґрунтовні дослідження похідних та взаємопов’язаних понять і категорій [21, С. 377–378].

У вивченні іспанської історії тотожність логічного ряду етнос – народ використовується здебільшого стосовно баскського регіону, у межах якого сформувалася особлива етнокультурна ідентичність під самоназвою Еускалдунак (жителі Еускаді – земля басків). Ця ідентичність має усі атрибути самостійного етносу – власну ізольовану мову, специфічну культуру, загальну історичну пам’ять [22, С. 5]. Ми користуємося терміном „народ” як пов’язаним за змістом з ідеєю народного суверенітету. Тобто народ – це сукупність громадян, яка покладена в основу існування держави [23, С. 459]. За поширеним в Іспанії звичаєм, визначення етнос-народ, крім басків і власно іспанців (кастильців), можливо й стосовно галісійців і каталонців, які також мають свою мову і культуру, їхні території в офіційних документах визначаються як „регіональні автономні спільноти, що досягли рівня національностей”. До такого ж визначення наприкінці 80-х рр. ХХ ст. долучилися жителі Андалузії і Валенсії, хоча мовою перших є діалект кастильської (баскської), а других – каталонська мова. Тобто в іспанській конституції і місцевих статутах розуміється апріорі, що „історія, культура, мова, звичаї, право, економіка, психологія, воля до існування – сутність елементів, які надають кожному з регіонів характерні та визначені риси”. Завдяки цьому „населення” стає „народом”, а „народ” – „нацією”, але, як і раніше, ми формально маємо справу із „регіональною спільнотою” [24, С. 162 – 163].

Не випадково, що в іспанській науковій літературі останнім часом обґрунтовується введення терміну „nacionalidad”, що не має аналогів в українській теорії держави і права. Так, Едуардо Лопес-Арангурен вважає, що „це поняття, яке отримало офіційний політичний статус в ст. 2 Конституції 1978 р. в сучасному житті перетворилося у відносно визначення проміжної реальності між нацією та регіоном, оскільки nacionalidad – спільноти із явною культурною та історико-політичною індивідуальністю. Регіони – інші, чия своєрідність базується більшою частиною – хоча і не обов’язково – на гео економічних обставинах” [25, Р. 37]. Але іспанська Конституція використовує термін „nacionalidad” поруч або замість терміну „регіони” у значенні етнонаціональних єдностей, які є більш-менш однорідними, мають автономні повноваження (або право їх отримати), проживають компактно на певній території, та є складовими частинами Іспанської нації. Водночас як nacionalidades визначаються всі автономні іспанські регіони, а не лише Галіція, Країна Басків та Каталонія. Тому можна зробити висновок, що певні національні ознаки (мова, етнічна однорідність) не є обов’язковими для визнання регіону nacionalidades.

Разом із тим, тлумачення цього терміну та його застосування викликає багато запитань та проблем. Зокрема Луїс Банюелос вважає, що „застосування nacionalidades до регіонів не зовсім відповідає його семантичному значенню. Й це призвело до того, що

всі спільноти – національності та регіони – мають рівні квоти автономних повноважень. Таке вирішення ніяк не стримує вимоги басків та каталонців, що мають “nacionalismos históricos” (історичні націоналізми) у бажанні отримати повноваження, відмінні від інших спільнот. Поряд із поняттям нація-держава, існує нація-історико-культурна спільнота, яка не має суверенітету, але означає певну групу населення з культурною та історичною єдністю. Саме нація-історико-культурна спільнота і відповідає ознакам nacionalidades. Якщо “nacionalidades” походить від “nación”, то повинно було б вживати “нація”, а nacionalidades залишити для застосування в інших значеннях”. Адже самовизначення не витікає з терміну “nacionalidades”, nacionalidades не можуть мати права на самовизначення. І власне введення цього терміну до Конституції було зроблено задля досягнення так званого “нового розуміння єдності Іспанії” [26, Р. 37–38].

Тому й Ерреро де Міньйон Мігель у своїх працях наполягає на чіткому юридичному визначенні терміна „nacionalidad”, що „виражав би індивідуальність та організацію певних народів, які становлять дещо більше ніж звичайні регіони, але без посягань на цілісність та спільність Іспанії”. Він навіть пропонує в умовах відсутності проміжного поняття між регіоналізмом та націоналізмом, яке б відповідало статусу nacionalidad, вживати термін “nacionalismo periférico” – периферичний націоналізм [27, Р. 28].

Таким чином, у дослідженні проблеми ознаками nacionalidades наділяємо історичні спільноти на іспанській території, за якими визнається певне політичне життя (діяльність), але не у напрямі створення власної держави, а у напрямі існування в межах Іспанської держави. Разом із тим, попри іспанську реальність, задля уникнення термінологічної плутанини використовуємо поняття „національність” за смислом належності індивіда (особи) до певної нації чи народу, які мають своє історичне ім'я [28, С. 507].

Отже, в Іспанії окремі національності формують загальнодержавну націю. Таке твердження практично не суперечить жодній з теорій походження нації – етнічній, історико-економічній, культурологічній, психологічній. На його користь говорить і лінгвістика. Коріння терміну „нація” лежить в латинському дієслові „nasci” – народитися, з якого і походить іменник „natio” – народ, плем'я. Назву „нація” римляни давали групам чужинців, які були за статусом нижчі від них. Спочатку вона вживалася переважно щодо етнічних спільнот. Із занепадом племінної свідомості, перетворенням вождів у територіальних правителів, термін „нація”, не втрачаючи свого етнічного забарвлення, поступово набував політичного змісту [20, С. 17].

Тому й визначення поняття „нація” у науці на сьогодні має подвійний смисл. Зокрема, в юридичній літературі, словниках, коментаріях, підручниках воно трактується із позицій конституційного права. З одного боку під ним розуміється історична спільнота людей, яка склалася у ході формування території їхнього проживання, господарських зв'язків, мови, деяких особливостей культури і характеру. З іншого боку, в контексті англосаксонської і германо-романської правових систем термін „нація” використовується для визначення таких понять, як „держава”, „суспільство”, „сукупність усіх громадян”, а інколи подається як їхній синонім у законодавстві окремих країн і навіть документах Організації Об'єднаних Націй [29, С. 35].

Детальне зосередження на чіткому визначенні, що ж таке нація, має принципове значення, оскільки змагання тенденцій централізму і децентралізму є квінтесенцією

історії іспанської державності. Тому майже у всіх актах конституційного значення спостерігаємо дуже обережне застосування визначень нації. У них поняття „нація”, що ототожнюється з єдиною Іспанською державою, ніколи не подається у розумінні „нація націй”, тобто держава, яка складається із територій з політичним суверенітетом. Хоча у поточному законодавстві, національній науковій літературі не рідко використовується етнічна, народна складова визначення нації, яка переважно застосовується й до басків, галісійців і каталонців. Так, Едуардо Лопес-Арангурен зазначає, що „нація – це психосоціологічне поняття, яке складається з психологічної ідентифікації, що інкорпорує спогади та сподівання на власну політичну долю, і що має конкретну основу в мові, релігії, расі, праві, звичаях і традиціях, тобто у всій соціальній структурі” [25, Р. 36].

Таким чином, бачимо, що подання і застосування усіх попередніх понять і категорій має специфічне відображення в іспанській правовій культурі. Отже, теоретичний арсенал вітчизняної науки хоча й дозволяє в цілому досліджувати історико-правові проблеми автономії іспанських регіонів, аналіз особливостей використаного категорійно-понятійного апарату засвідчує можливість його подальшого розширення та введення у науковий обіг невживаних раніше українськими науковцями теоретичних одиниць.

Список використаних джерел та література:

1. Денисов В. Н. Гроцій // Юридична енциклопедія: [у 6 т.]. – К.: „Українська Енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 1998–2004 / редколегія Юридичної енциклопедії: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.] / В. Н. Денисов. – Т. 1 / [редколегія 1-го тому Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – 1998. – 670 с.
2. Пархоменко Н. М. Унітарна держава // Великий енциклопедичний юридичний словник / [За ред. акад. Ю. С. Шемшученка] / Н. М. Пархоменко. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2007. – 992 с.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков: Эллада, 2007. – 840 с.
4. Кіссе А. І. Етнічний конфлікт: теорія і практика управління. Політологічний аналіз: [монографія] / А. І. Кіссе. – К.: Логос, 2006. – 380 с.
5. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение. Основные типы (семи) правовых систем мира: учебник для студентов вузов / О. Ф. Скакун. – К.: Видавничий дім „Ін Юре”, 2008. – 464 с.
6. Орлов А. Г. Конституционное право зарубежных стран: учебник / А. Г. Орлов. – М.: Издательство Московского центра образования Н. Нестеровой, 2001. – 106 с.
7. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: учебник / В. Е. Чиркин. – М.: „Юристъ”, 1997. – 566 с.
8. Волкова Г. И. Государство автономий и политика регионального автономизма в современной Испании / Г. И. Волкова, Е. В. Тадевосян // Право и политика. – 2001. – №1. – С. 3–14.
9. STC 1/1982, de 28 de marzo / <http://www.fcj.urv.cat/stc4-1981.pdf>
10. STC 13/2007, de 18 de marzo /
11. <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2007>
12. Нагребельний В. П. Регіон // Юридична енциклопедія: [у 6 т.]. – К.: „Українська Енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 1998–2004 / редколегія Юридичної енциклопедії: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.] / В. П. Нагребельний. – Т. 5 / [редколегія 5-го тому Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – 2003. – 654 с.
13. Ярмиш О. Н. Регіони України під кутом зору історико-правової компаративістики // Регіональні аспекти історико-правових досліджень: матеріали XVII Міжнародної історико-

- правової конференції. (Донецьк, 31 травня – 3 червня 2007 р.) / О. Н. Ярмиш. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. – 436 с. – С. 3–11.
14. Скакун О. Ф. Юридический научно-практический словарь-справочник / [Под общей редакцией О. Ф. Скакун] / О. Ф. Скакун, Д. А. Бондаренко. – Харьков.: Эспада, 2007. – 488 с.
 15. Горбатенко В. П. Автономия // Великий енциклопедичний юридичний словник / [За ред. акад. Ю. С. Шемшученка] / В. П. Горбатенко. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2007. – 992 с.
 16. Корнієнко М. І. Автономія територіальна // Юридична енциклопедія: [у 6 т.]. – К.: „Українська Енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 1998–2004 / редколегія Юридичної енциклопедії: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.] / М. І. Корнієнко. – Т. 1 / [редколегія 1-го тому Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – 1998. – 670 с.
 17. Воронов М. П. Автономія // Юридична енциклопедія: [у 6 т.]. – К.: „Українська Енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 1998–2004 / редколегія Юридичної енциклопедії: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.] / М. П. Воронов. – Т. 1 / [редколегія 1-го тому Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – 1998. – 670 с.
 18. Усенко І. Б. Федерация і автономія в академічній юридичній думці // Історико-правові проблеми автономізму і федералізму: матеріали Х Міжнародної історико-правової конференції (Севастополь, 22–24 вересня 2003 р.) / І. Б. Усенко. – Сімферополь: Всеукраїнський інформаційно-культурний центр, 2004. – 464 с. – С. 17–28.
 19. Кресіна І. О. Національно-територіальна автономія // Юридична енциклопедія: [у 6 т.]. – К.: „Українська Енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 1998–2004 / редколегія Юридичної енциклопедії: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.] / І. О. Кресіна. – Т. 4 / [редколегія 4-го тому Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – 2002. – 717 с.
 20. Кресіна І. О. Українська національна свідомість і сучасні політичні процеси: (Етнополітичний аналіз): [монографія] / І. О. Кресіна. – К.: Вища школа, 1998. – 392 с.
 21. Національно-державне будівництво. Концептуальні підходи, сучасна наукова література / [Римаренко Ю. І., Курас І. Ф., Шемшученко Ю. С. та ін.] / За ред. Ю. І. Римаренка. – К.: Видавництво „Довіра”, 1999. – 559 с.
 22. Міграційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри. Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія і практика: енциклопедія / [За редакцією Юрія Римаренка]. – К.: Видавництво „Довіра”, 1998. – 911 с.
 23. Заяц Д. В. Эскуади – земля басков / Д. В. Заяц. – География. – 1999. – № 14. – С. 1–5.
 24. Шаповал М. В. Народ // Великий енциклопедичний юридичний словник / [За ред. акад. Ю. С. Шемшученка] / М. В. Шаповал. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2007. – 992 с.
 25. Кожановский А. Н. Народы Испании во второй половине XX в. (Опыт автономизации и национального развития): монографія / А. Н. Кожановский. – М.: Наука, 1993. – 187 с.
 26. Lopez-Aranguren Eduardo. La conciencia regional en el proceso autonómico español / Eduardo Lopez-Aranguren. – Madrid: Rum agraf, S.A., 1983. – 232 p.
 27. Palacios Bañuelos Luis. La España plural. Nación, nacionalidades y regiones / Bañuelos Luis Palacios. – Madrid: Editorial universitas, S.A., 2000. – 371 p.
 28. Herrero de Miñon Miguel. Idea de los derechos históricos / Miguel Herrero de Miñon. – Madrid: Espasa Calpe, 1991. – 136 p.
 29. Касяненко Ю. А. Національність // Великий енциклопедичний юридичний словник / [За ред. акад. Ю. С. Шемшученка] / Ю. А. Касяненко. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2007. – 992 с. – С. 507.
 30. Хабриева Т. Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации: монографія / Т. Я. Хабриева. – М.: Юридический дом „Юстицинформ”, 2003. – 256 с.

Тимошук А.А. Особенности категориально-понятийного аппарата историко-правового исследования автономных региональных образований испанской государственности.

В статье автором рассмотрены понятия и категории, связанные с характеристиками форм государственного строя автономных региональных образований испанской государственности, среди которых "унитарное государство", "централизованное и

децентрализованное государство", "регион", "автономия", а также понятия, которые ассоциируются с общественными образованиями, созданными в процессе общей эволюции социума, такие как: "этнос", "народ", "нация".

Ключевые слова: региональные образования, испанская государственность, автономия, регионализм.

Timoschuk A.A. The peculiarities of concept-category system of historical legal research of autonomous regional formations of the spanish statehood.

In the article the concepts and categories that connect with the descriptions of forms of the state structure of the autonomous regional formations of the spanish statehood such as "unitary state", "centralized and non-centralized state", "region", "autonomy" are considered. The author also analyses the concepts that connect with social formations which were made during the general evolution of society, such as "people", "nation".

Key words: regional formations, spanish statehood, autonomy.

Надійшла до редакції 18.05.2009 р.

УДК 340.113:347 (083.73)

Ткаченко І.М.

РОЗМЕЖУВАННЯ ТЕРМІНІВ: «ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ», «ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ» ТА «ПРАВОВИЙ КОНЦЕПТ» (НА ПРИКЛАДІ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

У статті розглядаються терміни: правове поняття, правова категорія та правовий концепт, вказуються розбіжності між цими термінами, а також аналізуються особливості правозастосування цих термінів на прикладі норм Цивільного кодексу України.
Ключові слова: юридична термінологія, правове поняття, правова категорія, правовий концепт, термінологія Цивільного кодексу України.

У сучасний період розвитку України як правової демократичної держави в умовах зміцнення і активного формування її правового фундаменту важливим постає питання удосконалення правотворчих та правозастосовчих процесів, зокрема, юридичної техніки, юридичної практики.

Важливе значення в юридичній техніці та практиці має юридична термінологія. Юридична термінологія є невід'ємною частиною правотворчості. Як відомо, рівень юридичної техніки є надійним показником рівня розвитку правової культури суспільства. Тому при здійсненні правотворчості правникам необхідно володіти деякими філологічними знаннями, або тісно співпрацювати з мовознавцями, щодо юридичної техніки створення термінів.

Останнім часом у юридичній літературі стало досить поширеним і модним використовувати терміни концепт, правовий концепт. Він зустрічається як у наукових статтях правників так і у повсякденному вживанні, але чимало юристів які користуються новомодною термінологією можуть чітко відповісти на питання що таке концепт, або правовий концепт, а також перелічити суттєві відмінності між правовим концептом, правовою категорією та правовим поняттям.

На нашу думку, для досконалого володіння і застосування юридичної термінології, а разом з тим і права взагалі правознавцю необхідно розмежовувати такі терміни як: правове поняття, правова категорія, правовий концепт. Саме цьому питанню і буде присвячена наша стаття.

Про терміни поняття, категорія та концепт науковцями написано багато праць. У юриспруденції також були поодинокі випадки дослідження правового поняття, правової категорії і зовсім не досліджували термін правовий концепт. Отже, питання визначення і розмежування термінів: правове поняття, правова категорія та правовий концепт є досить актуальним на даний момент.

У своїх трудах правові поняття та категорії досліджували: О.С. Автономов, С.С. Алексєєв, Н.В. Артикуца, О.О. Деревин, Д.О. Керімов, О.А. Сербенська, М.І. Панов, О.С. Піголкін та ін..

Концепту присвятили свої праці такі учені як: С.О. Аскольдов, К.А. Зацепін, Д.С. Лихачов, І.І. Саморуков, О.О. Селіванова, Ю.С. Степанов, І.П. Сусов, С.А. Юлтимирова та ін.

Щоб мати змогу розрізнити терміни, що досліджуються, спочатку необхідно надати їм визначення.

Отже, поняття це – «1. Одна з форм мислення, результат узагальнення суттєвих ознак об'єкта дійсності. 2. Розуміння кимось чого-небудь, що склалося на основі якихось відомостей, власного досвіду. // Думка про що-небудь, погляд на щось. // тільки мн. Сукупність поглядів на що-небудь, рівень розуміння чогось» [1, с. 863].

Зокрема, правове поняття це – «словесні, концентровані формулювання думки як спосіб віддзеркалення типового або конкретного явища, стану або процесу в загальному предметі юридичної науки, як підсумок, сума здобутих наукових знань про них [2, с. 115].

Термін категорія походить від гр. *katēgoría* (висловлення, звинувачення, ознака) та означає: 1. філос. Основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, які існують у реальній дійсності. 2. наук. Родове поняття, що означає розряд предметів, явищ і т. ін. або їхню важливу спільну ознаку. 3. Група, розряд однорідних предметів, осіб чи явищ, що відрізняється від інших певними ознаками [1, с. 420].

Дещо вужче трактує термін категорія О.О. Селіванова: «найбільш загальне фундаментальне поняття, що відображає сутнісні, закономірні зв'язки й відношення об'єктів пізнання й дослідження [3, с. 202].

Відповідно категорії права – це найбільш загальні типові поняття, що вживаються у праві [4, с. 64].

На думку Н.И. Панова, правові категорії це – найбільш загальні, фундаментальні та глибокі правові поняття, що є межею наукового узагальнення як у певній області юридичних знань, так і в правознавстві, юридичній практиці в цілому [2, с. 115]. Саме таке визначення є, на нашу думку, найбільш вдалим.

Якщо терміни правове поняття та правова категорія більшість юристів розуміють і розрізняють, то з концептом ситуація дещо складніша, тому що у науці досі немає єдиного тлумачення цього терміну.

Сам термін концепт вперше у вітчизняній науковій літературі з'явився десь у середині ХХ століття. Однак, вперше його використав С.О. Аскольдов у своїй роботі «Концепт и слово» у 1928 р., на його думку концепт – «утворення мислі, яке заміщує нам у процесі думки невизначену множину предметів одного й того ж роду» [5, с. 30].

Термін концепт походить від лат. *conceptus* – думка, поняття та *conception* – збираю; задумую [6, с. 556] через це концепт спочатку сприймався як синонім слова поняття. Подальші дослідження концепту показали, що концепт є семантично глибшим за поняття: поняття відображає лише найбільш загальні, суттєві ознаки предмету, концепт – не обов'язково суттєві ознаки. На сьогоднішній день у науковій літературі існують багато різних точок зору з приводу визначення концепту, і всі вони мають право на життя, тому що відображають ту чи іншу сторону цього багатогранного поняття. Так, на думку Ж.В. Краснобаєвої-Чорної, у сучасній літературі можна виділити сім аспектів інтерпретації концепту: логіко-філософський, власне філософський, лінгвістичний,

лінгвокультурологічний, когнітивний, психолінгвістичний та літературно-культурологічний, які відображають складну і суперечливу природу самого концепту і наукового знання про нього [7, с. 67].

В даний час єдиного, універсального визначення концепту не існує. Він став свого роду точкою перетину різних наукових парадигм. Різницю у дефініціях концепту можна пояснити вибором підходу, якого притримується той чи інший вчений.

В межах цієї статті ми будемо розглядати концепт з точки зору лінгвістичного підходу, а правовий концепт з позиції юридичної лінгвістики, права взагалі.

У лінгвістиці досить часто зустрічається думка, що концепт і поняття є рівнозначними синонімами. Проте у лінгвістичній літературі існує достатньо обґрунтована наукова позиція щодо чіткого розмежування термінів поняття і концепт. Прихильниками і засновниками цієї позиції є О.О. Залевська, В.В. Жайворонк, К.Ю. Голобородько, П.В. Чесноков, Ю.С. Степанов та інші. Так О.О. Залевська проводить чітку межу між концептами як набутками індивіда і значеннями та поняттями – конструкціями, які редуковані на логіко-раціональній основі продуктами наукового опису концептів [8].

На думку В.В. Жайворонка концепт належить свідомості і містить, на відміну від поняття, не тільки описово-класифікаційні, але й чуттєво-вольові та образно-емпіричні характеристики [9, с. 25].

Ю.С. Степанов вважає, що концепт і поняття є термінами різних наук: поняття вживається головним чином у філософії і логіці, а термін концепт, будучи терміном математичної логіки, закріпився останнім часом в науках про культуру, мову, лінгвокультурологію, культурологію. З погляду Ю.С. Степанова, концепт має складну структуру, до якої, з одного боку, належить все, чим характеризується будова поняття, а з іншого, до структури концепти входить все те, що робить його фактом культури: вихідна форма, історія, згорнута до основних ознак змісту, сучасна асоціація, оцінки [10].

У багатьох словниках відсутній термін концепт є лише концепція. Водночас, у поодиноких випадках в словниках зустрічається визначення поняття концепт, так, наприклад, в Словнику іншомовних слів концепт визначається як: 1) у логіці – смисл знака (імені). 2) загальне – думка, формулювання [6, с. 556].

Найбільш сучасним є визначення концепту яке пропонує О.О. Селіванова: «інформаційна структура свідомості, різносубстантна, певним чином організована одиниця пам'яті, яка містить сукупність знань про об'єкт пізнання, вербальних і невербальних, набутих шляхом взаємодії п'яти психічних функцій свідомості й позасвідомого» [3, с. 256]. Підґрунтям такої дефініції, як вважає О.О. Селіванова, стало класичне тлумачення концепту К.О. Кубряковою: «Концепт – термін, що служить поясненню одиниць ментальних і психологічних ресурсів нашої свідомості й тієї інформаційної структури, що відображає знання й досвід людини; оперативна змістовна одиниця пам'яті, ментального лексикону, концептуальної системи й мови мозку, всієї картини світу, відображеної у психіці людини. Концепти зароджуються у процесі пізнавальної діяльності, відображають й узагальнюють досвід людини й інтеріоризовану її свідомістю дійсність, підводячи інформацію під певні вироблені суспільством категорії та класи» [3, с. 256].

Як бачимо, відмінність концепту від поняття є наочною. Концепт наближений до ментального світу людини, а отже до культури та історії, тому має специфічний характер.

Отже, концепт тим багатший, чим багатший національний, класовий, професійний, сімейний та особистий досвід людини, що користується концептом.

На підставі вищенаведеного, можемо визначити термін правовий концепт – це одна з форм мислення, результат узагальнення відомостей у галузі права та власного життєвого досвіду або сукупність поглядів на правове явище крізь призми суб'єктивного розуміння на підставі власного життєвого досвіду та правових знань.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна чітко розмежувати терміни, що досліджувалися у даній статті.

Так, правове поняття – це логічно оформлена загальна думка про предмет або явище, що відображає найбільш загальні, суттєві ознаки цих предметів або явищ. Вони виражаються термінами в словах, наприклад: строк (ч.1 ст. 251 ЦК), договір (ч.1 ст. 626 ЦК), заповіт (ст. 1233 ЦК) та ін.; словосполученнях, наприклад: позовна давність (ст. 256 ЦК), цінний папір (ч.1 ст. 194 ЦК), комерційна таємниця (ч.1 ст. 505 ЦК) та ін.; або за допомогою термінологічного звороту – особисті немайнові блага (ч.1 ст. 201 ЦК), місце вчинення правочину (ст. 211 ЦК), об'єкти вилучені з цивільного обороту (ч. 2 ст. 178 ЦК) та ін. Правові поняття характеризуються логічною будовою з виокремленням загальних та суттєвих ознак, тому є невід'ємними компонентами юридичної науки та практики, узагальнюючи її поняттєво-термінологічний апарат.

На відміну від правового поняття правові категорії представляють собою найбільш загальні фундаментальні поняття об'єднані спільною ознакою.

Правова категорія є родовим поняттям по відношенню до правового поняття. Як усталені поняття, правові категорії широко використовуються у юридичній практиці, правотворчій діяльності і законодавстві через закони та інші нормативно-правові акти. Правові категорії виділяються у складі кожної галузевої юридичної науки, так, у цивільному праві це – зобов'язання (ч.1 ст. 509 ЦК), спадкування (ст. 1216), право власності (ч.1 ст. 316 ЦК), об'єкти цивільних прав (ст. 177 ЦК), правочин (ч.1 ст. 202 ЦК) і т.ін. Разом з правовими поняттями правові категорії складають загальний категоріальний або поняттєво-термінологічний апарат юридичної науки і юридичної практики.

Натомість, правовий концепт, як результат розумової діяльності, відрізняється від правової категорії і правового поняття тим, що в ньому присутній суб'єктивний чинник. Інакше кажучи, правовий концепт не завжди є науково обґрунтованим, тому що складається з відомостей які має суб'єкт про те чи інше правове явище.

Тобто, правове поняття, правова категорія та правовий концепт співвідносяться за смисловим навантаженням. Правовий концепт може бути як ширше правового поняття так і вужче, а може взагалі не мати нічого спільного із науково обґрунтованим визначенням правового поняття або правової категорії, ці суб'єктивні чинники залежать передусім від правосвідомості, освіти, середовища, менталітету та т.ін.

Як бачимо, правовий концепт на відміну від правового поняття та правової категорії може відображати одну або декілька і не обов'язково суттєву ознаку. Прикладами правового концепту може слугувати будь-яке правове поняття чи правова

категорія, якщо він розглядається з урахуванням узагальненого емпіричного правового матеріалу та накопиченого досвіду індивіда, який досліджує правовий концепт.

Правові поняття разом з правовими категоріями та правовими концептами складають найважливіший компонент професійної культури юриста. Отже, вкрай важливо їх розмежовувати, це сприятиме підвищенню рівня розвитку правової культури суспільства, зокрема спеціалістів у галузі права.

Список використаних джерел та літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ Перун, 2002. – 1440 с.
2. Словарь терминов по теории государства и права: учебное пособие. Рук. авт. кол. Н. И. Панов. – Х. : Основа, 1997. – 180 с.
3. Селіванова О. О. Сучасна лінгвістика: термінологічна енциклопедія. – Полтава : Довкілля – К., 2006. – 716 с.
4. Юридична енциклопедія : В 6 Т. Ред. кол.: Шемшученко Ю. С. (голова ред. кол.) та ін. – К., Т.3. – К-М – 2001. – 790 с.
5. Аскольдов С. А. Концепт и слово // Русская словесность : Антология / под ред. В. П. Нерознака. – М.: Academia, 1997. – С. 30.
6. Словник іншомовних слів : 23000 слів та термінологічних сполучень / Уклад. Л. О. Пустовіт та ін. – К. : Довіра, 2000. – 1018 с.
7. Краснобаєва-Чорна Ж. В. Термінополе концепт // Українська мова. – 2006. – № 3. – С. 67-79.
8. Залевская А. А. Психолінгвістический подход к проблеме концепта // Методологические проблемы когнитивной лингвистики. – Воронеж, 2001. – С. 36-44.
9. Жайворонок В. В. Етнолінгвістика в колі суміжних наук // Мовознавство. – 2004. – № 5-6. – С. 23-35.
10. Степанов Ю. С. Константы : Словарь русской культуры. – М., 2001. – 990 с.

Ткаченко І.Н. Разграничение терминов: правовое понятие, правовая категория и правовой концепт (на примере норм Гражданского кодекса Украины).

В статье рассматриваются термины: правовое понятие, правовая категория и правовой концепт, указываются разграничения между этими терминами, а также анализируются особенности правоприменения этих терминов на примере норм Гражданского кодекса Украины.

Ключевые слова: юридическая терминология, правовое понятие, правовая категория, правовой концепт, терминология Гражданского кодекса Украины.

Tkachenko I.N. Terms are legal notion, legal category and legal concept and their differences (on the example of norms of the Civil code of Ukraine).

This article envisages the differences terms legal notion, legal category and legal concept and also the features of applicable norms of these terms on the example of norms of the Civil code of Ukraine.

Key words: legal terminology, legal notion, legal category, legal concept, terminology of the Civil code of Ukraine.

Надійшла до редакції р.

УДК 342.951 (477)

Трофімов С.А.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНИХ ПРОЦЕДУР НА МОРСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У статті розкривається значення митних процедур на морському транспорті. Особливу увагу приділено актуальним проблемам в означеній сфері та вказується на шляхи їх подолання. Обґрунтовується необхідність наділення митних органів України повноваженнями здійснювати оперативно-розшукову діяльність і надання їм статусу правоохоронного органу.

Ключові слова: митні процедури, митний контроль, митне оформлення, морський транспорт, нагляд, постаудит-контроль, оперативно-розшукова діяльність, правоохоронні органи.

Проголошення в Україні незалежності, реалізація на практиці положень Конституції України щодо захисту прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, а також спрямованість її на вступ до Європейського Союзу поставили перед вітчизняною юридичною наукою принципово нові фундаментальні питання. Прийнятий Верховною Радою України новий Митний кодекс України від 11 липня 2002 р. [1] вигідно відрізняється від попереднього Кодексу ґрунтовністю, чітким визначенням підвалин організації і здійснення митної справи в державі, всебічним регулюванням економічних, правових, кадрових і соціальних аспектів діяльності митних органів. Але, на жаль, доводиться констатувати, що не всі проблеми й прогалини вдалося упорядкувати за його допомогою. На сьогодні постає ряд питань теоретичного й практичного характеру, що безпосередньо впливають на ефективність здійснення митних процедур, зокрема: невідповідність вітчизняного законодавства у цій сфері багатьом міжнародним стандартам; проблема наділення митних органів повноваженнями провадити оперативно-розшукову діяльність; запровадження такої форми контролю, як постаудит-контроль тощо.

Одним з перших проблеми митних процедур на морському транспорті почав досліджувати Є.В.Додін. Його навчально-методичний посібник “Митні операції на морському транспорті”, по суті, є спеціалізованим дослідженням цієї доволі складної теми. Окремі її аспекти аналізують С.В.Ківалов, С.О.Кузнецов, В.В.Серафімов, М.М.Каленський, П.В.Пашко та ін. Проте майже не приділено увагу сучасним проблемам у цій сфері в аспекті їх вирішення.

Завдання даної статті – окреслити актуальні проблеми в сфері здійснення митних процедур на морському транспорті з метою визначення шляхів їх вирішення.

Уперше на державному рівні категорія “митні процедури” була визначена наприкінці 1998 р. в Наказі Державної митної служби України (далі – Держмитслужба) № 828 від 30 грудня 1998 р. [2], де вони розумілися як контроль за дотриманням порядку переміщення товарів, їх огляд, оформлення документів, накладення митного забезпечення, перевірка правильності заповнення вантажної митної декларації, нарахування

сум, що підлягають сплаті, підготовка статистичних даних та інші дії, що виконуються митними органами України відповідно до її законодавства в царині митної справи. Подальший розвиток митні процедури отримали в Митному кодексі України (далі – МК України) 2002 р. [1], згідно з п.19 ст.1 якого митні процедури – це операції, пов'язані зі здійсненням митного контролю за переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, їх митного оформлення, а також зі справлянням передбачених законом податків і зборів.

Узагальнивши ці трактування митних процедур, можна зробити висновок, що вони складаються з 3-х основних елементів (процедур):

процедура митного контролю;

процедура митного оформлення;

процедура справляння передбачених законом податків і зборів.

Згідно з чинним законодавством практично всі митні процедури щодо контролю й оформлення цього виду транспорту й товарів, переміщуваних ним, провадяться в портах України. Указане положення є застарілим, адже міжнародні правила передбачають можливість здійснення таких процедур і в прилеглий зоні держави. Відповідно до ст. 24 Конвенції про територіальне море та прилеглу зону (1958 р.) [3] і ст. 33 Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права (1982 р.) [4] у зоні відкритого моря, прилягаючого до територіального, прибережна держава може здійснювати контроль, необхідний для (а) недопущення порушень митних, фіскальних, міграційних чи санітарних правил у межах території держави або територіального моря, (б) покарання за порушення вищезазначених правил, учинене в межах її території або територіального моря.

Слід зазначити, що в Україні постановою Верховної Ради України від 9 липня 2003 р., № 1031-IV лише прийнято за основу проект Закону “Про внутрішні води, територіальне море та прилеглу зону України” [5]. Отже, існує потреба в найближчий час прийняти цей закон, оскільки він стане ще одним чинником у наближенні нашої держави до правового простору світової спільноти.

Необхідно зазначити, що морський транспорт можна розглядати у 2-х аспектах: як товар і як транспортний засіб. Вбачається абсолютно аргументованим саме такий поділ, однак ми розглядаємо транспортний засіб інакше аніж буквально зазначено у визначенні, що наводиться в МК України [1]. Положення його пунктів 39 і 40 ст. 1 є не зовсім зрозумілими й доволі спірними. Так, п.39 цього Кодексу визначає товари як будь-яке рухоме майно (в тому числі валютні й культурні цінності), електрична, теплова та інші види енергії, а також транспортні засоби, за винятком тих, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України. А в п.40 закріплено, що транспортні засоби – це будь-які засоби авіаційного, водного, залізничного, автомобільного транспорту, що застосовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України. Отже, за цими приписами маломірне судно, призначене для особистого пересування без мети перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України, за МК визнається товаром, хоча в дійсності це є звичайний транспортний засіб. Ретельно проаналізувавши законодавство України можна дійти однозначного висновку: пасажиром є особа, що не має відношення до управління чи обслуговування транспортного засобу.

Морський транспорт порівняно з іншими видами транспорту має суттєву специфіку, зокрема: складна система побудови (яка може змінюватися залежно з призначенням судна), значні розміри, чимала кількість механізмів і місць, де можна сховати товари, предмети тощо. Нагляд з боку органів прокуратури за діяльністю різних видів транспорту, у тому числі морського, здійснюють транспортні прокуратури, працівники яких найбільш обізнані з характером, правилами й нормами функціонування такого транспорту. Прокурорський нагляд же за діяльністю митних органів провадять співробітники Генеральної прокуратури України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, районних, міських та міжрайонних прокуратур [6].

На нашу думку, такий порядок не є ефективним, оскільки працівники неспеціалізованої прокуратури не можуть належним чином у комплексі оцінювати здійснення митних процедур на морському транспорті. Вбачається, що лише працівники транспортної прокуратури здатні всебічно й у взаємозв'язку наглядати за правомірністю й законністю проведення митних процедур на такому вельми складному виді транспорту, як морський. Закріплення за транспортною прокуратурою цих повноважень дозволять знизити рівень корумпованості насамперед у самих митних органах, розкрити порушення митних правил за їх участю, оскільки доводиться, на жаль, констатувати, що неправомірні дії все ще мають місце в діяльності працівників митниці. Розкриття таких фактів співробітникам неспеціалізованих прокуратур не під силу, оскільки вони не обізнані ні в характері, ні в порядку, ні в механізмах функціонування морського транспорту, а на вивчення цього піде не один рік.

З огляду на викладене, пропонуємо надати повноваження щодо нагляду за митними органами при провадженні митних процедур на морському транспорті саме транспортним прокуратурам. Це стане ще одним чинником посилення забезпечення законності в діяльності митних органів, що, у свою чергу, відіб'ється на поліпшенні стану економічної безпеки України.

Не менш важливим вбачається вирішення проблеми наділення митних органів повноваженнями провадити оперативно-розшукову діяльність і надання їм статусу правоохоронного органу. На сьогодні це питання викликає серйозну дискусію серед науковців, як-от: Є.В.Додін [7, с.11], Л.М.Дорофєєва [8, с.96-98], В.М.Прусс [9, с. 16-19], А.В.Серветник [10, с.14-15], О.Л.Соколенко [11, с.15], та багато інших. Більшість науковців вважає, що надання митним органам статусу правоохоронних і повноважень провадити оперативно-розшукову діяльність позитивно вплине на їх діяльність. За приклад наведемо позицію О.І.Черномаз стосовно того, що світовий досвід підтверджує позитивність провадження оперативно-розшукової діяльності, яку вже давно застосовують у своїй роботі митні органи, зокрема, у США, Росії, переважно в країнах Європи й Азії [12, с.39]. Такий же висновок можна зробити, проаналізувавши міжнародний правовий акт "Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації" від 1 червня 2005 р. [13].

На даний час митні органи України не вправі здійснювати оперативно-розшукову діяльність, що створює відчутні перешкоди в можливості отримувати своєчасну, оперативну інформацію від митників інших країн, наділених такими повноваженнями. При провадженні митних процедур на морському транспорті останні є вкрай важливими, бо

діяльність такого транспорту є дуже специфічною. Саме за його участю планується велика кількість операцій, які мають реальну загрозу для національної, екологічної, економічної, радіаційної та іншої безпеки нашої держави (наприклад, транспортування людей – майбутніх терористів з одних держав на територію інших, перевезення небезпечних радіаційних, хімічних матеріалів тощо). Окрім цього, надання митним органам України статусу правоохоронних, а також повноважень щодо провадження оперативно-розшукової діяльності разом із зазначеними позитивними моментами дасть змогу провадити ефективну попереджувальну і профілактичну роботу. Митні органи виконують важливу роль у вирішенні завдань захисту інтересів нашої держави від зовнішніх і внутрішніх загроз через систему певних тарифних і нетарифних важелів. Звісно, діяльність митних органів повинна повністю підпадати під вимоги Закону України від 19 червня 2003 р. “Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави” [14].

Отримання Держмитслужбою повноваження здійснювати оперативно-розшукову діяльність вбачається абсолютно виправданим також тому, що таке право дозволить їй виконувати свої функції більш ефективно. Як приклад слід навести досвід митних органів Росії, які успішно провадять таку діяльність у боротьбі з контрабандою, незаконним експортом технологій створення зброї масового знищення, озброєння й військової техніки та ін. [15, с.525]. Також варто нагадати, що працівники митниці фактично виконують оперативно-розшукову діяльність у межах зони митного контролю, однак вона має назву “оперативно-службова”. До того ж у певних випадках існує потреба у провадженні оперативно-розшукової діяльності й за межами вищевказаних зон, приміром, для контролю сумнівних вантажів, якщо є підозра про можливе їх використання не за заявленим призначенням. Підсумовуючи наведені міркування, можемо зробити висновок про необхідність внесення зміни у ст. 5 Закону України від 18 лютого 1992 р. “Про оперативно-розшукову діяльність” [16], доповнивши перелік підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, митними органами.

Далі розглянемо проблему комплексної перевірки всіх товарів, що переміщуються на морському транспорті. З урахуванням того, що обсяги одноразового перевезення товарів морським транспортом є чималим, проведення митних процедур іноді може сягати декількох тижнів. Це створює підґрунтя для поширення корупції серед працівників митних органів, а також загрожує послабленням економічної безпеки нашої держави. У таких випадках слід звернутися до досвіду практики деяких країн ЄС, де ефективно діє фінансовий постаудит-контроль, суть якого полягає в наступному. Митний контроль, аналіз зовнішньоекономічної діяльності і правильність нарахування митних платежів здійснюються шляхом постаудитних перевірок, які провадять висококваліфіковані фахівці спеціальних підрозділів – митні аудитори. Так, у Франції діє ступенева система організації митного контролю, який провадиться за 2-ма напрямками – формальним і фундаментальним. Під час перетину митного кордону працівниками митних органів фундаментально перевіряється 5% імпортованих і 1% експортних товарів. Усі інші контролюються формально, а протягом 3-х років – фундаментально шляхом проведення постаудитних перевірок [17, с.44]. Такий порядок роботи митних органів ефективно впливає на поліпшення розвитку міжнародної торгівлі, а як наслідок – на зміцнення економічної безпеки держави.

Підкреслимо, що запровадження такого порядку здійснення митних процедур на морському транспорті в Україні є доцільним і ефективним. Разом із тим він має поєднуватися з наданням Держмитслужбі України статусу правоохоронного органу, закріпленням за митними органами повноважень щодо оперативно-розшукової діяльності, широким застосуванням аналізу ризиків у діяльності митних органів на морському транспорті, забезпеченням цієї діяльності новітніми технічними засобами митного контролю, покращанням роботи кадрів. Лише в комплексі ці заходи дозволять з максимальною ефективністю:

- спростити провадження митних процедур на морському транспорті;
- суттєво прискорити їх здійснення;
- поліпшити товарообіг України з іншими державами світу, що значно вплине на розвиток національної економіки;
- знизити рівень корупційності серед працівників Державної митної служби України;
- зміцнити національну, економічну, екологічну, радіаційну та іншу безпеку нашої держави;
- створити систему обліку порушників митного законодавства з метою зосередження на них і юридичних фірмах, що належать їм, пильної уваги з боку митних органів;
- покращити боротьбу з порушеннями митного законодавства на морському транспорті, у тому числі й за участю митних органів;
- створити підґрунтя для адаптації митного законодавства України до вимог ЄС.

Реалізація викладених пропозицій дозволить підвищити ефективність організації й безпосереднього провадження митних процедур на морському транспорті, слугуватиме гарантією забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, задіяних у цій сфері, якісно вплине на зміцнення національної й економічної безпеки України, на розвиток її економіки і зростання товарообігу між нашою країною й іншими державами світу.

Список використаних джерел та літератури:

1. Митний кодекс України від 11.07.2002 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 38. – Ст. 288.
2. Про затвердження Типової технології митного контролю та митного оформлення товарів та інших предметів: Наказ Держмитслужби України від 30.12.1998 р., № 828 // Офіц. вісн. України. – 1999. – №4. – Ст. 78.
3. Конвенція про територіальне море та прилеглу зону від 29.04.1958р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_178
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10.12.1982р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_057
5. Про прийняття за основу проекту Закону України “Про внутрішні води, територіальне море та прилеглу зону України”: Пост. Верхов. Ради України від 09.07.2003 р., № 1031-IV // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1031%2D15>
6. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів Службою безпеки, органами охорони державного і митного кордонів України: Наказ Генпрокуратури України від 05.04.2000 р., № 4 // <http://www.nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1041.3912.0>
7. Додин Е.В. Рамочные стандарты безопасности и упрощения глобальной торговли / Додин Е.В. // Митна справа. – 2005. – №4. – С.9-12.

8. Дорофєєва Л.М. Дізнання в митних органах України: Монографія / Дорофєєва Л.М. – Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 192с. (Бібліогр. С. 167-189).
9. Прусс В.М. Удосконалення правового регулювання повноважень митних органів України / Прусс В.М. // Митна справа. – 2005. – №1. – С. 16-20.
10. Серветник А.В. Правове регулювання повноважень митних органів України / Серветник А.В. // Митна справа. – 2000. – №2. – С.13-16.
11. Соколенко О.Л. Організаційно-правові питання забезпечення законності в діяльності митних органів України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Соколенко О.Л. – К., 2004. – 18 с.
12. Черномаз О.І. Протидія державних органів фінансовій та економічній злочинності, контрабанді: використання зарубіжного досвіду / Черномаз О.І. // Митна справа. – 1999. – №3. – С.57-60.
13. Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації від 01.06.2005 р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=976_003
14. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19.06.2003 р., № 975-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1440.
15. Основы таможенного дела: Науч. пособ. / Под общ. ред. В.Г. Драганова. – М.: Экономика, 1998. – 688с.
16. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р., № 2135-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
17. Суворкін В.А. Україна – СОТ – ЄС: перепони до інтеграції / Суворкін В.А. // Митна справа. – 2006. – №2. – С.43-49.

Трофимов С.А. Актуальные проблемы в сфере осуществления таможенных процедур на морском транспорте и пути их решения.

В статье раскрывается значение таможенных процедур на морском транспорте. Особое внимание уделяется актуальным проблемам в указанной сфере, а также предлагаются пути их преодоления. Обосновывается необходимость наделяния таможенных органов Украины полномочиями осуществлять оперативно-розыскную деятельность и предоставления им статуса правоохранительного органа.

Ключевые слова: таможенные процедуры, таможенный контроль, таможенное оформление, морской транспорт, надзор, постаудит-контроль, оперативно-розыскная деятельность, правоохранительные органы.

Trofimov S.A. Issues of the day in the field of realization of custom procedures on a marine transport and ways of their decision.

In the article the value of custom procedures opens up on a sea transport. The special attention is spared the issues of the day in the indicated sphere, and also the ways of their overcoming are offered. The necessity of allotting of custom organs of Ukraine is grounded by plenary powers to carry out operativno-rozysknuyu activity and grants by him status of law enforcement authority.

Key words: customs procedures, the customs control, customs registration, marine transport, supervision, postaudit-control, operatively-search activity, law enforcement agencies.

Надійшла до редакції

УДК 340.130: 347.9

Худоба В.Н.

ИСТОЧНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

Научная статья посвящена актуальной тематике – источник гражданского процессуального права: понятие и значение. В результате проведенного при подготовке статьи исследования позиций ученых, анализа современного состояния законодательства, выделения общих и специальных признаков, подчеркивающих юридические особенности именно источников гражданского процессуального права, автором дано понятие источника гражданского процессуального права отличающее его от иных юридических понятий, а также сформулировано его значение.

Ключевые слова: источник права, источник гражданского процессуального права, нормативно-правовой акт, государственная воля.

Сегодня, во многих отраслях национального законодательства, в связи с проведением правовой и судебной реформы, была проделана большая кодификационная работа. Не исключением в этом смысле стало и гражданское процессуальное право, основным ядром которого выступает новый гражданский процессуальный кодекс Украины (далее ГПК Украины), вступивший в силу 1 сентября 2005 года. В отличие от ГПК 1963 года, он содержит в себе ряд нововведений, которые уже сейчас вызывают определенные дискуссии, являющиеся основанием для проведения соответствующих исследований. Значение и основная цель таких исследований, по нашему мнению, должна быть направлена на улучшение и усовершенствование работы органов правосудия, деятельность которых напрямую связана с дальнейшим развитием судопроизводства, в том числе и по гражданским делам.

В свою очередь, в рамках науки гражданского процессуального права Украины, до сих пор остается нерешенным ряд теоретических вопросов, относительно источников гражданского процессуального права.

Так, например, до 70-х годов прошлого века, понятие источника гражданского процессуального права в юридической литературе почти не исследовалось [1]. Лишь некоторые учебники тезисно затрагивали это понятие, не раскрывая его научного содержания и не выводя конкретного определения. В дальнейшем, основательным исследованием источников гражданского процессуального права занимались Я.Ф. Фархтдинов, О.Ч. Хускивадзе, об источниках данной отрасли права упоминалось и в работах С.Н. Абрамова, Н.И. Авдеенко, М.Г. Авдюкова, А.А. Добровольского, А.Ф. Клеймана, К.И. Комисарова, В.М. Семенова, К.С. Юдельсона и некоторых других ученых.

Вместе с тем, специальных исследований, посвященных разрешению теоретических проблем источников гражданского процессуального права Украины, в комплексе не проводилось, тем не менее, в определенных работах рассматривались некоторые вопросы источников права. В этой связи, актуальность рассматриваемой

темы, обусловлена необходимостью проведения соответствующих исследований, связанных с выяснением понятия источника гражданского процессуального права, его значения, специальных признаков, сферы общественных отношений регулируемых нормами гражданского процессуального права и некоторых других.

Проблема источников права всегда была одной из важных проблем в правовой науке, постоянно привлекающей внимание ученых, законодателей, юристов-практиков.

В системе отдельных отраслевых наук, учебных курсов понятие источника права рассматривается по-разному. Однако преимущественно источник права понимается как нормативно-правового акт.

Раскрытие понятия «источник права» неразрывно связано с пониманием самого права. И в этом смысле можно согласиться с Г.В. Мальцевым, который не так давно констатировал, что «известное замечание Канта о том, что юристы все еще ищут определение права, остается справедливым и в наши дни» [2, с.3]. В свою очередь известный ученый-юрист Н.М. Коркунов, обращал внимание на то, что с помощью природы и характера, а также – представления о праве, можно судить о природе и характере его источников, и наоборот [3, с.64-69].

Как известно, выработано два основных подхода к пониманию права: «узконормативный» и «широкий». Данные подходы различны по своему логическому содержанию и одновременно схожи по своей сути.

При узконормативном подходе (*post factum*), получившем в науке большую поддержку со стороны Н.Г. Александрова, М.И. Байтина, А.Я. Вышинского, Н.И. Матузова, П.Е. Недбайло, Ф. М. Раянова, И.С. Самощенко, Р.О. Халфиной, А.Ф. Шهبанова и других ученых, право рассматривается как система норм, установленных или санкционированных государством, которые выражают его волю и обеспечиваются им. Непосредственным источником возникновения правовых норм здесь была государственная власть, а источником права в формальном значении, форма выражения государственной воли, наиболее универсальной формой выражения, которой являлся закон и иные нормативно-правовые акты. В силу этого право проявлялось в форме нормативно-правового акта, выступающего единственным источником права, исходящего от государства и объединяющего в себе все законы и подзаконные нормативные акты. Так, например, Р.О. Халфина в своих работах делала акцент именно на общеобязательности правовых норм, на государственно-принудительном характере их исполнения [4]. В свою очередь, М.И. Байтин определял право «как систему общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений» [5, с.81-82].

Сторонниками широкого подхода, такими как В.П. Казимирчук, Д.А. Керимов, Р.З. Лившиц, Г.В. Мальцев, Л.С. Мамут, В.С. Нерсисянц, С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский, А.Л. Стальгевич, В.А. Туманов, Л.С. Явич и другими, велся поиск нового понимания права, отвечающего реальной действительности, которая способствовала бы выработке соответствующего определения. Помимо норм права, в общее понятие права здесь включались правосознание, правоотношения и другое. Так,

обосновывая свой подход, С.Ф. Кечежян писал: «Именно потому, что право представляет собой сложное явление, определяя право как совокупность норм, имеют в виду, что это не просто некоторые суждения должного поведения, а правила, которые действуют, что норма права обуславливает определенные правовые обязанности для граждан и определенные дозволения, что норма права воплощается в определенных правоотношениях» [6]. Следовательно, в данном подходе представлялось не совсем правильным относить к источникам права только нормативно-правовые акты. Особое внимание широкий подход приобрел сегодня, когда в связи с провозглашением принципа верховенства права, указывающим на приоритет права перед государством, очевидна необоснованность позиции, при которой право вместе с его внешними формами предопределяется исключительно волей государства, а источник права, соответственно, рассматривается как совокупность определенных способов установления правил поведения, правовая сила которых обеспечивается государством.

Указанные положения требуют нового подхода к пониманию источника права, поскольку в нынешних условиях прогрессивного развития общества и государства, не представляется возможным рассмотрение источника права, в современной науке, с формальной точки зрения как совокупности «способов формирования, своеобразного «документирования» государственной воли» [7, с. 147]. В последствии, это может привести к тому, что право, вместе с его внешними формами выражения, будут снова предопределены исключительно волей государства. В этом смысле наиболее правильной, на наш взгляд, является позиция Н.М. Коркунова, который предлагал определять источник права в формальном смысле как «формы объективирования юридических норм, служащие признаком их обязательности», как «формы, в которых воплощаются общеобязательные нормы, ставшие правом» [8, с. 284].

На основе обобщенного анализа высказанных позиций ученых, относительно того, что является правом, а также учитывая исторический сформировавшийся подход к категории, источник права, можно сказать, что понятие источника гражданского процессуального права раскрывалось преимущественно с формально-юридической точки зрения, не всегда включая в себя необходимые и присущие только ему элементы. Так, например, под источниками гражданского процессуального права, в самом общем виде, понималась внешняя форма выражения и закрепления гражданско-процессуальных норм. С одной стороны, источниками называют совокупность нормативно-правовых актов, которые регулируют судопроизводство по гражданским делам, порядок деятельности судей, сторон, третьих лиц, их представителей и иных участников процесса [9, с.21], с другой – источники права отождествлялись с процессуальными нормами, находящимися в тех или иных нормативных актах [10, с. 12-17].

В последствии, исследованием проблемы источников гражданского процессуального права занимались и другие правоведы, однако в большинстве своем, высказываемые ими представления об источниках права также не были достаточно полными. Поскольку основное внимание авторов было сосредоточено только лишь на отдельных моментах исследуемого объекта. Так, например, одни авторы, основной упор делали только на формах выражения норм процессуального права [11, с.9], другие на его содержании [12, с. 9], третьи на материальных условиях жизни общества, определяющих материальный источник права [13, с. 14].

Приведенные представления об источнике гражданского процессуального права, на наш взгляд, не полностью отображают внутреннее содержание данной юридической категории, которая, как точно заметил Я.Ф. Фархтдинов «должна сформулировать в ясной и сжатой форме сущность, содержание данного объекта» [14, с. 10-11] со свойственными ему общими и специальными признаками, которые отличают его от иных юридических понятий и подчеркивают юридические особенности именно источников гражданского процессуального права.

Так, термин источник права характеризуется наличием определенных признаков, которые в целом совпадают с признаками источников гражданского процессуального права, выступающего самостоятельной отраслью права. Сюда, например, можно отнести такие признаки, как определение и закрепление источника права соответствующим органом в пределах его компетенции, особый порядок вступления в законную силу, официальный характер и обязательность для исполнения, направленность на регулирование общественных отношений, документальная форма выражения, наличие определенных реквизитов и другое. К специальным признакам можно отнести те из них, которые подчеркивают юридические особенности именно источников гражданского процессуального права: 1) обеспечение регулирования гражданско-процессуальных отношений; 2) источники гражданско-процессуального права, которые являются внешним проявлением гражданско-процессуальных норм, которые выражаются в форме позитивного права – Конституция Украины, ГПК Украины, Законы Украины, международные договоры Украины, ратифицированные Верховной Радой Украины и другие; 3) принятие в установленном законом порядке, то есть с соблюдением специальной процедуры; 4) размещение в определенной органической системе, где они находятся между собой в иерархических, функциональных, структурных и генетических связях.

Гражданское процессуальное право, в отличие от других отраслей права, которые основываются на принципе: разрешено все, что не запрещено законом, исходит из принципа: разрешено то, что предусмотрено законом, поэтому и регулирование гражданско-процессуальных отношений осуществляется меньшим количеством источников. Исходя из этого, на наш взгляд, источниками гражданского процессуального права являются непосредственно нормативно-правовые акты, перечень которых содержит статья 2 ГПК Украины: Конституция Украины, ГПК Украины, международные договоры, ратифицированные Верховной Радой Украины, Закон Украины «О международном частном праве» и иные законы, действующие во время производства отдельных процессуальных действий, рассмотрения и разрешения дела.

Таким образом, источником гражданского процессуального права являются официальные внешние формы выражения (объективации) процессуальных норм, которые регулируют (устанавливают, изменяют, прекращают) отношения в сфере гражданского судопроизводства, в результате их закрепления (определения, установления) высшими (уполномоченными на то) органами государственной власти.

Определенное в рамках данного исследования, понятие источника гражданского процессуального права, выделение общих и специальных признаков присущих ему, на наш взгляд, позволит:

выделить и классифицировать источники гражданского процессуального права;

выстроить их в определенной системе;
 определить функциональное значение каждого из них в сфере регулирования гражданских процессуальных отношений;
 выяснить значение международно-правового договора Украины, в системе источников гражданско-процессуального права;
 определить правовую природу решений Конституционного Суда Украины, а также их место в системе источников гражданско-процессуального права;
 выяснить правовую природу постановлений Пленума Верховного Суда Украины, исполняющих роль субсидиарных толкований и служащих для судов дополнительными ориентирами по вопросам применения норм права;
 разработать и обосновать предложения и рекомендации, направленные на усовершенствование гражданского процессуального законодательства и практики его применения и другое.

Список использованных источников и литература:

1. Очерки гражданского процессуального права. Опыт систематизации законодательства РСФСР и СССР по судостроительству и гражданскому судопроизводству /Краснокутский В.А. – Кинешма: Изд. Ив.- Вознесенск. губсоюз, 1924. – 172с.; Курс гражданского процесса: учебное пособие /Гойхбарг А.Г. – М.; Л.: Госиздат, 1928. – 320с. и др.
2. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – 419с.
3. Лекции по общей теории права /Коркунов Н.М.; Предисл.: Козлихин И.Ю. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 430с.
4. http://www.mirrabort.com/work/work_49024.html
5. Байтин М.И. Сущность права. (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов: СГАП, – 2001. – 416с.
6. http://society.polbu.ru/polyakov_communi/ch07_iv.html
7. Общая теория государства и права. Курс лекций /Комаров С.А. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Манускрипт, 1996. – 316с.
8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права /Н.М. Коркунов. – 8-е изд. – 1908. (Тип. Клобукова Н.Н.). – 354с.
9. Гражданский процесс. Учебник /Юдельсон К.С. – М.: Госюриздат, 1956. – 439с.
10. Гражданский процесс. Учебник /Авдюков М.Г., Аверин Д.Д., Аносова С.В., Добровольский А.А., и др.; Под ред.: Добровольский А.А., Клейнман А.Ф. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1970. – 440с.
11. Источники гражданского процессуального права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук /Хускивадзе О.Ч. – М., 1981. – 20с.
12. Гражданский процесс /Под ред. Добровольского А.А. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 367с.
13. Советский гражданский процесс. Учебник /Авдеенко Н.И., Евсеев П.Н., Кабакова М.А., Кривоносова Л.А., и др.; Отв. ред.: Чечина Н.А., Чечот Д.М. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. – 424с.
14. Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права: Научное издание – Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та 1986 – 176с.

Худоба В.М. Джерело цивільного процесуального права: поняття й значення.

Наукова стаття присвячена актуальній тематиці – джерело цивільного процесуального права: поняття і значення. У результаті проведеного при підготовці статті дослідження позицій учених, аналізу сучасного стану законодавства, виділення загальних і спеціальних ознак, що підкреслюють юридичні особливості саме джерел цивільного процесуального права, автором дане поняття джерела цивільного процесу-

ального права, що відрізняє його від інших юридичних понять, а також сформульоване його значення.

Ключові слова: джерело права, джерело цивільного процесуального права, нормативно-правовий акт, державна воля.

Khudoba V.N. The Source of Civil Procedural Law: Notion and Meaning.

The article is dedicated to the urgent matter – the source of civil procedural law, its notion and meaning. The author gives an account of his research of the scholars' opinions on the problem, provides the analysis of the modern condition of the legislation, marks out the general and the specific features of the sources of civil procedural law, and defines the notion of source of civil procedural law as well as formulates its meaning.

Key words: the source of law, the source of civil procedural law, normative legal document, regulation, state will.

Пост упила в редакцію 28.04.2009 г.

УДК 351.743

Шест ак С.В.

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТ НЕДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МІЛІЦІЇ

У науковій статті автор розглядає проблему недержавного контролю за діяльністю міліції, який здійснюється органами місцевого самоврядування. Аналізує сучасний стан такого контролю та формулює рекомендації щодо удосконалення повноважень органів місцевого самоврядування у сфері контролю за діяльністю міліції.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, недержавний контроль, міліція, повноваження.

Одним з найважливіших завдань державного будівництва є формування правових та економічних основ взаємовідносин між державою та суб'єктами суспільства, до яких, зокрема, відносяться і органи місцевого самоврядування.

За роки незалежності України створені і вдосконалені законодавчі основи розвитку місцевого самоврядування, сформована база для функціонування цього важливого суспільного інституту.

Актуальність дослідження визначена тим, що при розбудові нашої держави, як показує досвід багатьох демократичних країн, взаємний контроль, система стримувань та противаг надає можливість найбільш ефективної взаємодії органів місцевого самоврядування та державних органів. Одним із таких механізмів недержавного контролю і є, на наш погляд, інститут органів місцевого самоврядування

З теорії відомо, що місцеве самоврядування – особливий вид управління, реалізація гарантованого законом права територіальних спільнот громадян і органів, яких вони обирають, самостійно, під свою відповідальність, вирішувати всі питання місцевого значення, діючи в рамках закону і виходячи із інтересів населення.[2, с. 102] Саме таким чином визначається місцеве самоврядування в Європейській Хартії місцевого самоврядування, яка була ратифікована Україною. Дане визначення було закріплено в національному законодавстві, а саме в Конституції України та в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Однією з рис місцевого самоврядування в Україні, є те, що воно не є складовою частиною державного механізму управління в країні, проте, як держава, здійснює публічну владу, владу народу.

Нажаль багато питань ще залишаються невирішеними. До них можна віднести такі, як визначення меж компетенції місцевого самоврядування щодо контролю за діяльністю правоохоронних органів, взагалі, та міліцією, зокрема.

Проблемами місцевого самоврядування, його моделей, компетенцією суб'єктів місцевого самоврядування, вивченням проблем підконтрольності держави громадянському суспільству у особі тих чи інших його структур (наприклад, об'єднань громадян тощо) та висвітленням питань недержавного контролю у різних сферах суспільного життя, займалися такі відомі вчені, як О.Ф.Скакун, С.О.Кириченко, М.І.Хавронюк, О.Г.Мурашин, П.М.Любченко, О.В.Марцеляк, Ю.М.Оборогов, А.В.

Петришин, М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Н.Ф.Орзіх, А.А.Ялбулганов, В.М.Гарашук та інші.

Однак наукових праць, присвячених проблемам контролю органів місцевого самоврядування за діяльністю правоохоронних органів, практично немає. У цій статті зроблена спроба дещо заповнити цю прогалину, зосередившись, зокрема, на проблемах контролю за діяльністю міліції.

Як відомо, у будь-якій системі (підсистемі системи) за напрямом зазвичай розрізняють внутрішній і зовнішній контроль. Внутрішній контроль системи (підсистеми) є її самоконтролем, але він не зводиться виключно до самоконтролю, не слід ототожнювати ці поняття, оскільки окремі елементи системи здійснюють як самоконтроль (внутрішній контроль), так і контроль одні за іншими (зовнішній контроль). Також треба звернути увагу на те, що зовнішній контроль – це не тільки контроль даної системи (підсистеми) за об'єктом, котрий знаходиться поза її межами, це також одночасно і контроль за даною системою з боку іншої, тобто зовнішній і внутрішній контроль можна розрізнявати не тільки за напрямом, але й за суб'єктом його здійснення (зовнішній суб'єкт, внутрішній суб'єкт). Орієнтуючись на зазначене, за суб'єктом (зовнішнім, внутрішнім) в Українській державі уявляється необхідним насамперед розрізнявати контроль: 1) наднаціональний (наддержавний); 2) національний (внутрішньодержавний): а) громадський; б) державний.

Існування у межах країни громадянського суспільства і держави, припускає наявність таких двох глобальних видів національного (внутрішньодержавного) контролю як суспільний і державний контроль. Статус суб'єктів місцевого самоврядування в Україні, на нашу думку, спричинює необхідність констатації їх контрольної діяльності як самостійного виду контролю, котрий не є ні суспільним, ні державним. Контроль суб'єктів місцевого самоврядування – це самостійний вид недержавного контролю в Україні, існування котрого слід зв'язувати з прийняттям Конституції України, ратифікацією Європейської Хартії місцевого самоврядування, прийняттям низки законів про місцеве самоврядування тощо. [3, с. 84]

Один із розділів Конституції України, присвячений місцевому самоврядуванню, його спеціальним суб'єктам, наявність котрих в Україні є об'єктивною передумовою існування відповідного виду контролю.

Ст. 140 Конституції України суб'єктами місцевого самоврядування називає: територіальні громади, органи місцевого самоврядування, органи самоорганізації населення. [1]

Головне навантаження у місцевому самоврядуванні припадає на органи місцевого самоврядування. На відміну від моделі управління місцевими справами в СРСР, коли місцеві Ради народних депутатів були місцевими органами державної влади [4, с.215], органи місцевого самоврядування в Україні мають недержавний статус, що відповідає Європейській Хартії місцевого самоврядування ратифікована Верховною Радою України) [5], тобто вони не входять в систему державних органів. Останнє іноді визначається як загальне правило [6, с.368], хоча у світі існують різні моделі місцевого самоврядування.

Сутність існуючих у світі моделей місцевого самоврядування знаходить вираження у теоріях місцевого самоврядування. О.Ф.Скакун вказує на такі теорії, як теорія вільної

общини, господарча та суспільна теорія самоврядування, державна теорія самоврядування, політична теорія місцевого самоврядування [7, с.111]. Теорії самоврядування можна розглядати як результат відповіді на запитання чи здійснюють суб'єкти місцевого самоврядування функції, відмінні від функцій держави, або ж вони є тим суб'єктом права, котрий виконує певні державні функції. Громадянська теорія місцевого самоврядування розглядає суб'єктів місцевого самоврядування як джерело і суб'єкт такої публічної влади, котра не належить державі, (це самостійна і позадержавна сфера) [8, с. 10-11]. Державна теорія місцевого самоврядування вказує на нього як на ланку державної влади, яка не має власних повноважень, компетенції, вона побудована на ідеї децентралізації державної влади, залучення суб'єктів місцевого самоврядування до служіння державі, взяття ними на себе виконання певної частини функцій та повноважень державної влади [9, с. 42]. Зазначені теорії знаходять інтегративний прояв у теорії суспільного самоврядування, котра наголошує, що державав не втручається у справи місцевого самоврядування і навпаки, проте органи самоврядування самостійні лише в неполітичній сфері (сфері громадянської діяльності) [10, с. 130].

Кириченко С.О. наголошує, що в Україні «місцеве самоврядування – це самостійна і особлива (громадівська) влада [11, с. 16], М.І. Хавронюк вважає, що в Україні місцеве самоврядування є «однією із форм участі громадян в управлінні державними справами»[12, с. 328]. На нашу думку, воно не є абсолютно суспільним, або, навпаки, суто державним явищем. Особливість його суб'єктів як суб'єктів права підкреслюють, зокрема, їх нормотворчі повноваження. Згідно зі ст. 144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. Окрім того, цим органам можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади (п.3 ст.143 Конституції України). Зазначене свідчить, що контроль суб'єктів місцевого самоврядування слід розглядати як самостійний вид контрольної діяльності в Україні.

За способом здійснення контроль територіальних громад характеризується як безпосередній та опосередкований (представницький). Так, зокрема, згідно з ч. 1 ст.143 Конституції України територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування (представницькі органи місцевого самоврядування) затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджет відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; здійснюють контроль за діяльністю комунальних підприємств, організацій і установ.

Результати безпосереднього контролю територіальних громад можуть знаходити своє формальне втілення у актах прямого народовладдя місцевого рівня. Окрім того, усім цим актам, зазначає О.Г. Мурашин, притаманна функція контролю [13, с. 27].

Конституція України передбачає наявність у суб'єктів місцевого самоврядування як власних (самоврядних), так і делегованих контрольних повноважень. Останні мають безпосереднє відношення до особливості статусу органів місцевого самоврядування, котрий характеризується тим, що згідно з ст. 143 Конституції України їм можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Органи місцевого

самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади.

Загалом, ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] наголошує, що державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень.

Згідно зі ст.75 зазначеного закону органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними і відповідальними перед територіальними громадами. У свою чергу, представницькі органи місцевого самоврядування контролюють роботу виконавчих органів, що відповідає світовому досвіду місцевого самоврядування [15, с.14]. Так, приміром, ст.11 вищезазначеного закону наголошує, що виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними і підзвітними відповідним радам. Даний закон передбачає існування тимчасових контрольних комісій рад (ст.48), прямо називає контрольні повноваження (насамперед делеговані) у відповідних сферах діяльності, приміром, виконавчих органів тих чи інших рад (ст.30, 33 та інші).

У той же час, згідно з п.6 ст.118 Конституції України місцеві державні адміністрації, у свою чергу, підзвітні і підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами.

Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»[16], визначений перелік правоохоронних органів України. До цих органів віднесено також органи внутрішніх справ, основною складовою яких є міліція. Відповідно до ст.1 Закону України «Про міліцію», міліція в Україні – державний озброєний орган виконавчої влади, захищаючий життя, здоров'я, права та свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси влади та держави від протиправних посягань.[17] Одними із основних завдань міліції (ст.2 Закону) є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, запобігання правопорушенням та їх припинення, охорона і забезпечення громадського порядку. Яким же чином органи місцевого самоврядування здійснюють контроль за діяльністю міліції? Для вирішення цього питання необхідно звернутися до Закону України «Про органи місцевого самоврядування» [14] де (ст. 26) зазначено, що до компетенції сільських, селищних та міських рад належить заслуховування повідомлень керівників органів внутрішніх справ про їх діяльність щодо охорони громадського порядку на відповідній території, порушення перед відповідними органами вищого рівня питання про звільнення з посади керівників цих органів у разі визнання їх діяльності незадовільною. До повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян (ст.38): підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо створення відповідно до закону міліції, що утримується за рахунок коштів місцевого самоврядування, вирішення питань про чисельність працівників такої міліції, про витрати на їх утримання, здійснення матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, створення для них необхідних житлово-побутових умов; забезпечення

вимог законодавства щодо розгляду звернень громадян, здійснення контролю за станом цієї роботи на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності; здійснення контролю за забезпеченням громадського порядку при проведенні зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів; погодження проекту плану проведення потенційно небезпечних заходів в умовах присутності цивільного населення за участю правоохоронних органів з використанням озброєння і військової техніки; розгляд справ про адміністративні правопорушення, віднесені законом до їх відання; утворення адміністративних комісій та комісій з питань боротьби зі злочинністю, спрямування їх діяльності.

Ці положення частково відображені у ст.ст 7, 26 Закону України «Про міліцію», де передбачено, що заступник Міністра внутрішніх справ України — начальник Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, начальники головних управлінь, управлінь Міністерства внутрішніх справ України в областях, містах та начальники їх міських і районних відділів (управлінь) один раз на рік звітують перед відповідними Радами про стан боротьби із злочинністю та охорони громадського порядку. Місцеві ради, здійснюють контроль за роботою міліції, при цьому не повинні втручатися в її оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та адміністративну діяльність. Тому мова може йти тільки про контроль в сфері забезпечення та охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян, захисту їх прав і свобод.

Таким чином можна зробити висновок, що в Україні контроль за діяльністю міліції з боку органів місцевого самоврядування ведеться опосередковано.

З нашого дослідження можна зробити висновок, що в Україні, з метою посилення контролю за діяльністю міліції з боку органів місцевого самоврядування, необхідно на законодавчому рівні передбачити:

а) у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановити межі компетенції органів місцевого самоврядування за діяльністю міліції;

б) у Законі України «Про міліцію» встановити, що призначення на посаду керівника відповідного органу внутрішніх справ, дільничних інспекторів міліції, здійснюється за згодою місцевої Ради; періодичність звітів зазначених посадових осіб про стан боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку перед відповідними Радами; прийняти Закон України «Про контроль у державі», встановивши організаційно-правові засади недержавного контролю.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України від 28.06.1996р. №254к/96-ВР //ВВР України 1996 №30.
2. Теорія держави і права. Скакун О.Ф., Х., 2001.
3. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання). Шестак В.С., Х., 2003.
4. Теория государства и права. Курс лекций /Под редакцией Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997
5. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування», від 15 липня 1997 р. //ВВР України, 1997 № 38
6. Большой юридический словарь. М., 1998
7. Скомороха В. Окремі питання діяльності конституційної юстиції в Україні// Право України., 1999 № 12 с. 4-10.
8. Антипов А.Г. Местное самоуправление – социально-политический институт гражданского общества. Пермь 1999

9. Лаврик В. Місцеве самоврядування в Україні: більше запитань ніж відповідей // Право України. 1999 № 7 с. 42-44
10. Мелашенко В. Основы конституционного права Украины. К., 1995
11. Кириченко С.О. Співвідношення соціальної правової держави і громадянського суспільства в умовах сучасної України. Автореферат дис... к., 2001
12. Конституція України: офіційний текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини та громадянина: Навчальний посібник /Автор упоряд. М.І. Хавронюк, К., 1999
13. Мурашин О.Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі. Автореферат дис... К., 2001
14. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» // ВВР України, 1997, № 24
15. Любченко П.М. Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації. Автореферат дис... Х. 1998
16. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» // ВВР України 1994 № 11
17. Закон України «Про міліцію» // ВВР України, 1991, № 4.

Шестак С.В. Орган місцевого самоуправління як суб'єкт негосударственного контролю за діяльністю міліції.

В науковій статті автор розглядає проблему негосударственного контролю за діяльністю міліції, який здійснюється органами місцевого самоуправління. Аналізує сучасний стан такого контролю і формулює рекомендації щодо удосконалення повноважень органів місцевого самоуправління в сфері контролю за діяльністю міліції.

Ключевые слова: органи местного самоуправления, негосударственный контроль, милиция, полномочия.

Shestak S.V. The organ of local self-government as subject of non-governmental control over activity of police.

In the scientific article the author examines the problem of non-governmental control over activity of police, which is carried out by the organs of local self-government. The author analyses the modern state of such control and formulates recommendation of improvement of plenary powers of organs of local self-government in the field of control over activity of police.

Key words: organs of local self-government, non-governmental control, police, plenary powers.

Надійшла до редакції

УДК

Щуковська Г.В.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Проаналізовані загальні питання гарантій законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності. Досліджуються сутність, поняття та особливості гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності. Аналізуються значення та система гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності.

Ключові слова: гарантії законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності, законність, права і свободи громадян.

Конституція України проголосила, що людина, її права і свободи признаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Саме тому у законодавстві України про адміністративні правопорушення повинен бути закріплений надійний правовий механізм захисту прав і свобод людини та громадянина [2, 419]. Широта застосування адміністративної відповідальності у правозастосовчій сфері, розширення кола суб'єктів адміністративної відповідальності, не дотримання приписів законодавства з боку цих суб'єктів, збільшення випадків прийняття необґрунтованих та незаконних рішень у справах про адміністративні правопорушення, порушення та обмеження прав і законних інтересів суб'єктів адміністративних правовідносин під час провадження по таких справах, все це стає нагальною проблемою сьогодення. Тому українська держава і суспільство поставлені перед проблемою удосконалення практики правомірного притягнення громадян до адміністративної відповідальності в умовах швидкого змінювання правового простору.

Одним із актуальних питань, на наш погляд, сучасного українського адміністративного права є визначення поняття, сутності та системи гарантій законності, спрямованих на забезпечення чи принаймні сприяння укріпленню законності під час притягнення громадян України до адміністративної відповідальності, відповідно оновлення ролі цієї галузі у поглибленні процесів формування правової держави і громадського суспільства.

Саме тому метою цієї статті є дослідження поняття, сутності та системи гарантій законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності, на основі всебічного розгляду норм діючого законодавства, матеріалів практики та юридичної літератури.

Значний внесок у розвиток основ гарантій законності адміністративної відповідальності громадян зробили українські та російські вчені: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, І.А.Галаган, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, В.Ф. Опришко, В.М. Самсонов, М.М. Тищенко та інші, а також ряд важливих положень, які стосуються проблеми гарантій законності притягнення

громадян до адміністративної, були представлені в роботах таких авторів, як Н.В. Гришина, В.В. Іванов, Г.В.Філатова.

Слід відмітити, що питання забезпечення гарантій законності постійно знаходяться у центрі уваги вітчизняних вчених-юристів. Найбільш повно це питання досліджувалось у кримінально - процесуальному і цивільно - процесуальному праві. Що стосується гарантій законності у сфері адміністративної відповідальності, то специфіка адміністративно - правових гарантій законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності поки не знайшла належного теоретичного освітлення. Цей термін також відсутній і у законодавстві України, зокрема і у Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Вперше термін "гарантія" описано у французьких правових джерелах, де під гарантією розуміється забезпечення чогось [3, с. 309]. У загально вживаному значенні поняття гарантії (англ. *guaranties of legality*) означає поруку, доручення, забезпечення, заставу, запевнення, страх [4, т.1, с.247] .

У правовій науці під гарантіями законності розуміють умови та засоби суспільного життя і заходи, які вживаються державою для забезпечення режиму законності та сприяють руху країни до демократії, правової держави [5, с.488; 6, с.97; 7, с.86]. Мова йде про цілу систему заходів, механізмів, які призначені стимулювати і гарантувати додержання законів, тому що мало проголосити законність і її принципи, мало придумати і видати хороші закони - необхідно, щоб існували певні гарантії цих цінностей, їх реальність, доступність, ефективність [8, 420] .

Ю.П. Битяк вважає, що правові гарантії - це не тільки засоби охорони прав та інтересів громадян, але і діяльність спеціальних органів держави по захисту цих прав [9].

Інше формулювання дає М.С. Строгович, який вважає, що правовими гарантіями є встановлені законом засоби і способи, за допомогою яких громадяни мають реальну можливість у повній мірі і безперешкодно використовувати свої права, захищати свої законні інтереси, а також ті визначені законом положення, які зобов'язують відповідні державні органи та посадових осіб захищати права громадян від посягань, роз'яснити громадянам їх права, створювати умови для здійснення цих прав [10, с. 48]. В даному терміні ми знаходимо відповідь на зазначене вище питання по визначенню поняття гарантій законності. Ми цілком згодні з поглядом М.С.Строговича, який вважає, що ці засоби і способи визначені законом та нормами права.

На думку Г.В. Філатової гарантії законності адміністративної відповідальності громадян можна охарактеризувати, як сукупність заходів, засобів і способів, що містять правові, економічні, політичні і соціальні умови, які створені і існують у державі і суспільстві і забезпечують притягнення громадян до адміністративної відповідальності за вчинені адміністративні правопорушення, передбачені законодавством [11, с. 15].

Узагальнення наведених вище точок зору приводить нас до висновку, що гарантії законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності – це система правових заходів, способів, засобів, які запобігають прийняттю необґрунтованих та незаконних рішень у справах про адміністративні правопорушення, порушенням та обмеженням прав і законних інтересів суб'єктів адміністративних правовідносин під час провадження по таких справах.

Щоб розкрити поняття гарантій законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності необхідно проникнути в їх сутність. Під сутністю гарантій законності адміністративної відповідальності громадян розуміється наявність умов, способів і засобів, які забезпечують правомірне притягнення громадян до адміністративної відповідальності.

Під умовами гарантій слід розуміти встановлені законодавством правила поведінки громадян, наявність і діяльність органів державної влади і управління, наявність системи органів адміністративної юрисдикції, наявність контрольно-наглядової діяльності, фінансового і матеріального забезпечення діяльності цих органів, наявність і законодавче закріплення прав і свобод громадян, визначення компетенції цих органів, встановлення процедури діяльності ухвалення рішень, заходи забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення, правової культури громадян і посадових осіб і таке інше, - тобто сукупність заходів, засобів і способів, при яких стає можливою і забезпечується реалізація правовідносин в існуючих правових, економічних, політичних і соціальних умовах. В даному випадку мають на увазі правовідносини, що виникають з приводу притягнення громадян до адміністративної відповідальності [11, с. 16].

Під засобами, які використовуються при реалізації гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності, слід розуміти:

Правові засоби, до яких відносяться прийняття нормативних актів, які регулюють правовідносини з приводу притягнення громадян до адміністративної відповідальності, судовий захист, реалізація компетенції, права та обов'язки громадян;

Економіко-правові засоби – це засоби, які регулюють бюджетне фінансування діяльності системи органів: встановлення розмірів штрафів, стягнень майнового характеру, відшкодування витрат особам, що беруть участь у справі про адміністративне правопорушення;

Соціальні засоби – це засоби, які виховують правову культуру органів влади, встановлюють виховні заходи відносно правопорушників, публікації в засобах масової інформації, звітів і статистичних даних про притягнення громадян до адміністративної відповідальності з метою виховання правової культури і запобігання правопорушенням з боку правопорушників і інших осіб.

Система (організованість) гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності розкривається через їх структуру, це основні елементи гарантій законності і доцільний зв'язок між ними.

До структури гарантій законності адміністративної відповідальності громадян відносяться суб'єкти та об'єкти. Суб'єктами гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності є індивідуальні та колективні суб'єкти права. Суб'єкти гарантій законності адміністративної відповідальності громадян можна поділити на дві групи:

- 1) Колективні суб'єкти (юридичні особи):
 - державні органи;
 - органи місцевого самоврядування.
- 2) Індивідуальні суб'єкти (фізичні особи):
 - громадяни;

- іноземці;
- особи без громадянства;
- посадові особи.

Об'єктом гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності виступають суспільні відносини, які пов'язані з інтересами громадян, суспільства і держави.

Таким чином, систему гарантій притягнення громадян до адміністративної відповідальності можна класифікувати за різними ознаками.

1. В залежності від умовного критерію гарантії законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності поділяються на загальносоціальні, організаційно-правові і спеціальні (юридичні) гарантії.

- Загальносоціальні гарантії адміністративної відповідальності громадян - це сукупність економічних, політичних, духовних, ідеологічних умов, засобів і способів, які виникають у державі та суспільстві, визначені чи не визначені нормами права, за допомогою яких забезпечується законність під час притягнення громадян до адміністративної відповідальності. Все це створює об'єктивні умови для зацікавленості в законності.

- Організаційно-правові гарантії притягнення громадян до адміністративної відповідальності - це діяльність держави в особі її органів (посадових осіб) організаційно-юридичного характеру по забезпеченню режиму законності, захисту прав громадян під час притягнення до адміністративної відповідальності, вживання і реалізації заходів покарання за вчинене адміністративне правопорушення.

- Спеціальні – це юридичні гарантії, які на відміну від інших гарантій законності, мають бути закріплені у чинному законодавстві, це також сукупність правових умов, засобів, способів за допомогою яких реалізуються гарантії законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності.

2. В залежності від галузевих ознак гарантії законності адміністративної відповідальності діляться на такі групи:

- загальні гарантії - гарантії, що притаманні всім галузям права, наприклад, розгляд справ здійснюється на засадах рівності перед законом і органом, що розглядає справу, всіх громадян не залежно від соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, освіти, мови, становлення до релігії і таке інше [1];

- галузеві гарантії адміністративної відповідальності громадян – це гарантії, які властиві певній галузі права, а саме адміністративному;

- міжгалузеві гарантії законності адміністративної відповідальності громадян – це гарантії, які притаманні декільком галузям права.

3. В залежності від предмету правового регулювання або по галузям права:

- конституційно-правові гарантії – це гарантії, які закріплені в Конституції України - права і свободи громадян, принципи здійснення правосуддя, державного устрою, принципи діяльності органів державної влади, основи місцевого самоврядування;

- адміністративно-правові гарантії відповідальності громадян – це сукупність адміністративно-правових заходів, засобів і способів, що існують в державі і суспільстві і створені ними, які забезпечують притягнення громадян до адміністративної відповідальності за скоєні адміністративні правопорушення, передбачені законодавст-

вом України відповідно до завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення, що полягають у всебічному, об'єктивному і своєчасному з'ясуванню обставин кожної справи, вирішення їх відповідно закону і забезпечення виконання винесеної постанови

4. Значний інтерес являє поділ гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності в залежності від субординації в правовому регулюванні (в залежності від характеру їх правового оформлення та сфери дії):

- матеріально-адміністративні;
- процесуально-адміністративні [12, с. 80].

Зміст матеріальних гарантій полягає в чіткому законодавчому визначенні підстав адміністративної відповідальності, вирішення питання про те, хто може бути суб'єктом адміністративної відповідальності; закріплення системи адміністративних стягнень; закріплення вичерпної системи складів адміністративних проступків і конкретних санкцій, які застосовуються за їх вчинення.

Зміст процесуальних гарантій передбачає нормативне закріплення та дотримання на усіх стадіях провадження процесуальних принципів; законодавче закріплення обставин, які виключають адміністративну відповідальність та провадження по справі; визначення в законі поняття доказів, видів їх джерел і правил оцінки; встановлення переліку осіб, які можуть брати участь у адміністративно-деліктному провадженні, визначення їх прав та обов'язків; закріплення у КпАП вимог до найважливіших процесуальних документів, зокрема до протоколу, постанови у справі, тощо; закріплення вимог про всебічне, повне, об'єктивне і своєчасне з'ясування обставин кожної справи , вирішення її відповідно до закону і таке інше [13, с. 117-118].

На підставі висловленого можна стверджувати, що пропоновані гарантії законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності мають безперечну теоретичну та практичну значущість у забезпеченні чи принаймні сприянні укріплення законності під час притягнення громадян України до адміністративної відповідальності. Провадження у справах про адміністративні проступки буде тільки тоді сприяти стабільності суспільних відносин, коли воно буде здійснюватися суворо у рамках вимог закону, що припускає дотримання прав та законних інтересів усіх учасників адміністративно-деліктного провадження. Під гарантіями законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності слід розуміти систему правових заходів, способів, засобів, які запобігають прийняттю необґрунтованих та незаконних рішень у справах про адміністративні правопорушення, порушенням та обмеженням прав і законних інтересів суб'єктів адміністративних правовідносин під час провадження по таких справах.

Можна відмітити, що перспективним напрямком наукових досліджень у цьому аспекті є подальше вдосконалення відповідних норм для встановлення, а також подальшого вдосконалення гарантій законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВР України.- 1996.-№ 30.- ст.141.
2. Административное право: Учебник/ под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова.- М.: Юристь, 2000.- 728с.

3. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип. / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М, 1998. – 736 с.
4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1956.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник.- Харьков: Консум; Ун-т внутр.дел, 2000. – 704 с.
6. Котюк И.И. Основы правоведения: Учебник.- К.: Генеза, 2002. -320с.
7. 7. Основы правоведения Украины: Учебное пособие / Кивалов С.В., Музыченко П.П., Крестовская Н.Н., Крыжановский А.Ф. – Х.: «Одиссей», 2004. – 384 с.
8. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник / М.:Юристъ, 2004. 512 с.
9. Административное право Украины.- 2-е изд., перераб. и доп.: Учебник для студентов высш. учеб. Заведений юрид. спец./ под ред. проф. Ю.П. Битяка.- Харьков: Право, 2003.- 576 с.
10. Строгович М.С. Правовые гарантии законности в СССР. Госюриздат. М. 1962 г.
11. Гарантии административной ответственности граждан: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.14 / Филатова А.В.- Саратов, 2003.- 175с.
12. Матеріально-правові і процесуальні гарантії законності притягнення до адміністративної відповідальності: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.В. Іванов; Нац. ун-т внутр. справ. - Х., 2001. - 191 с.
13. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч.посіб. / В.К. Колпаков.- К.: Юрінком Інтер, 2008.- 256 с.

Щуковская А.В. Общая характеристика гарантий законности привлечения граждан Украины к административной ответственности.

Проанализированы общие вопросы гарантий законности привлечения граждан к административной ответственности. Исследуются сущность, понятие и особенности гарантий законности привлечения граждан Украины к административной ответственности. Анализируются значение и система гарантий законности административной ответственности граждан.

Ключевые слова: законность, гарантии законности привлечения граждан Украины к административной ответственности, права и свободы человека и гражданина.

Shukovskay A.V. The common characteristic the legal guarantees in the bringing of Ukrainian citizens to administrative responsibility.

The common questions the legal guarantees in the bringing of Ukrainian citizens to administrative responsibility. The essence, concept and peculiarity of legal guarantees in the bringing of Ukrainian citizens to administrative responsibility is investigated. The importance legal guarantees in the bringing of Ukrainian citizens to administrative responsibility are considered, their classification is executed.

Key words: legality, legal guarantees, administrative responsibility, rights and freedom of the citizens.

Надійшла до редакції 16.05.2009 р.

РЕЦЕНЗИИ И ОТЗЫВЫ

Тимощук О.В.

РЕЦЕНЗІЯ НА РУКОПИС НАВЧАЛЬНОГО ПОСІБНИКА ГЛАДУНА В.О., ЗАДЕРЕЙЧУКА І.П., СТАРІЦИНА О.В. “УКРАЇНСЬКА ДЕРЖАВНІСТЬ В РОКИ НАЦІОНАЛЬНО-ВИЗВОЛЬНИХ ЗМАГАНЬ 1917 – 1921 РР.”

Розбудова незалежної української держави тісно пов'язана з пошуком оптимального варіанта форми державного правління й устрою. Крім того, дискусію спричиняють і питання реформування законодавства. На цьому шляху існує низка проблем, що мають як об'єктивні, так і суб'єктивні причини. Зокрема, яка форма правління краща для сучасної України: парламентська або президентська, також питання продажу землі, скасування смертної кари, дотримання прав людини. Враховуючи зазначене, сьогодні як ніколи є актуальним звернення до історичного досвіду, накопиченого українським народом. Найбільш вдалими і повчальними можуть бути події національно-визвольних змагань 1917-1921рр.

Розробка проблем історії державотворення в 1917-1921 рр. також має досить важливу мету, а саме: виховання у студентів (курсантів) почуття відповідальності за українську державу перед тими сотнями тисяч життів, що загинули за її виборення, зокрема й на початку ХХ ст. Тому поява новітніх розробок з історії держави та права України є сьогодні вкрай необхідною, суспільство повинно раз і назавжди позбавитися різноманітних комплексів, нав'язаних йому радянською ідеологічною машиною.

Глибину вивчення проблем українського державотворення періоду національно-визвольних змагань 1917-1921 рр. засвідчує значна кількість використаних наукових робіт, а також нормативних джерел тієї епохи. Автори залучили праці провідних вітчизняних фахівців: В. Гончаренка, В.М. Єрмолаєва, Н.В. Єфремова, В.В. Землянської, В.В. Калініченка, О.Л. Копиленка, М.Л. Копиленка, С.В. Корновенка, С.А. Макарука, О.С. Рубльова, О.П. Реснта, О.В. Тимощука, О.Н. Ярмиша.

Запропоновані до розгляду в навчальному посібнику теми повністю розкривають основні державотворчі процеси, які мали місце навколо здобуття українцями власної суверенної держави. Автори вдало побудували план вивчення держав, що були створені в 1917-1921 рр., завдяки чому їм вдалося розкрити причини національно-визвольних змагань, особливості державного ладу (проаналізувати повноваження, вищих органів влади, порядок їхнього утворення), дослідити реформи, які відбувалися у судовій владі, місцевому самоврядуванні, розбудові армії, здійснити аналіз законотворчої діяльності, а також виявити досягнення та прорахунки у зовнішній політиці. Крім того, автори змогли виявити передумови та причини припинення існування держав, створених у роки національно-визвольних змагань.

Окремої уваги заслуговує перелік завдань для самостійної роботи, що наводиться до кожної теми. У запропонованому переліку автори вдало об'єднали питання, пов'язані з історією державотворення та правотворчості за часів I та II УНР, Української держави та Західноукраїнської народної республіки. Наведені завдання для

самостійної роботи повинні забезпечити якіснішу домашню роботу студентів (курсантів), стимулювати їх до наукового пошуку, аналізу, вчити робити самостійні висновки.

Доречним є розміщення у навчальному посібнику переліку тем наукових робіт. Адже студенти (курсанти) матимуть змогу не лише ознайомитися з особливостями державотворчих процесів, що мали місце в 1917 – 1921 рр., але й обрати проблематику для подальшого наукового дослідження.

Поряд з тематичними лекціями, завданнями для самостійної роботи й нормативно-правовими актами тієї доби заслуговують уваги також тестові завдання, використання яких покликане надати студенту (курсанту) змогу закріпити вивчений матеріал, виявити та усунути прогалини у своїх знаннях. Слід зазначити, що подані тестові завдання повністю охоплюють усі аспекти розвитку держави та права в період національно-визвольних змагань 1917-1921 рр. Автори вдало структурували тести, вони об'єднали їх відповідно до періодів існування Центральної Ради, Української держави, Директорії та Західноукраїнської Народної Республіки.

Наведений перелік питань для прийняття заліку покликаний допомогти студенту (курсанту) підготуватися для успішного складання теми.

Викладене свідчить про те, що автори підійшли комплексно до вивчення розвитку української державності в роки національно-визвольних змагань, залучили новітні розробки фахівців з історії України та історії держави і права України.

Звичайно, навчальний посібник не позбавлений і окремих недоліків, що, однак, не впливають на його загальну позитивну оцінку. Зважаючи на викладене, навчальний посібник Гладуна В.О., Задерейчука І.П., Старіцина О.В. “Українська державність в роки національно-визвольних змагань 1917 – 1921 рр.” можна рекомендувати до друку.

Надійшла до редакції 16.05.2009 р.

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Кресін О.В.

ДНІ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА В КИЄВІ

У Києві 8 – 11 квітня 2009 р. відбувся масштабний міжнародний науковий симпозиум «Дні порівняльного правознавства», організований Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, Київським національним університетом ім. Т.Г. Шевченка, Українською асоціацією порівняльного правознавства та міжнародним науковим журналом «Порівняльно-правові дослідження» у співпраці з Офісом координатора проектів ОБСЄ в Україні, Ініціативою з верховенства права Американської асоціації юристів, міжнародною юридичною компанією CMS Reich-Rohrwig Hainz, міжнародною громадською організацією «Діалог-світ». Місцем проведення симпозиуму стали юридичний факультет та Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка.

Генеральним медіа-спонсором «Днів порівняльного правознавства» стала видавнича організація «Юстиніан», медіапартнерами - щотижнева інформаційно-правова газета «Правовий тиждень» та журнал Верховної Ради України «Віче», партнерами - Асоціація правників України, Координаційна рада молодих юристів України при Міністерстві юстиції України, Корпорація «Українські мінеральні води».

Оргкомітет «Днів порівняльного правознавства» складався з ректора Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка, академіка НАН України, Надзвичайного і повноважного посла України Л.В. Губерського, директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, президента Української асоціації порівняльного правознавства академіка НАН України, іноземного члена РАН Ю.С. Шемшученка, декана юридичного факультету Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка, доктора юридичних наук І.С. Гриценка та інших українських та зарубіжних учених. Координатором проекту був учений секретар Української асоціації порівняльного правознавства, відповідальний редактор міжнародного наукового журналу «Порівняльно-правові дослідження», кандидат юридичних наук О.В. Кресін.

Як підкреслювали у своїх виступах Ю.С. Шемшученко та О.В. Кресін, порівняльне правознавство має давню традицію розвитку в Україні, що сягає 30-х років XIX століття. На жаль, наприкінці XX століття воно пережило глибоку кризу, пов'язану з методологічною ревізією, практичною відсутністю платоспроможного попиту на компаративні дослідження, відсутністю необхідної для них інфраструктури. Занепали провідні українські школи порівняльного правознавства, розірвався зв'язок поколінь учених.

З 2001 р. Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького розробляється і здійснюється низка фундаментальних проектів, спрямованих на відродження і якісне оновлення українського порівняльного правознавства. Зокрема, у 2001 р. розпочато публікацію серії наукових видань «Енциклопедія порівняльного правознавства», метою якої є узагальнення української та зарубіжної наукової компаративістської спадщини, розвиток методологічного, термінологічного та довідково-інформаційного апарату

порівняльного правознавства. У 2005 р. Інститут разом з Маріупольським державним гуманітарним університетом, іншими українськими та зарубіжними партнерами розпочав публікацію першого і досі єдиного в Україні спеціалізованого компаративістського періодичного видання – міжнародного наукового журналу «Порівняльно-правові дослідження».

Традицію проведення щорічних форумів компаративістів було закладено у 2006 р. Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України у співпраці з Таврійським національним університетом ім. В.І. Вернадського та іншими навчальними закладами та організаціями. Тоді ж було створено Українську асоціацію порівняльного правознавства. «Дні порівняльного правознавства» продовжують традицію проведення міжнародних наукових семінарів «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку» у 2006 – 2008 рр., але мають розширену концепцію. «Дні порівняльного правознавства» – це комплексний науковий та навчальний захід, що має за мету підвищення кваліфікації учасників, обмін думками щодо найважливіших питань сучасної юридичної компаративістики, ознайомлення з новими науковими дослідженнями та публікаціями.

Учасниками симпозіуму 2009 р. стало понад 340 (безпосередньо – 230) науковців, викладачів, практикуючих юристів, аспірантів і студентів з України (Київ, Львів, Одеса, Харків, Донецьк, Хмельницький, Сімферополь, Ужгород, Чернівці, Суми, Кіровоград, Полтава, Луганськ, Кривий Ріг, Рівне, Івано-Франківськ, Дніпропетровськ, Луцьк, Тернопіль, Вінниця, Чернігів, Житомир, Маріуполь, Ірпінь, Іллічівськ), Росії (Москва, Санкт-Петербург, Саратов, Єкатеринбург, Казань, Ярославль, Самара, Новосибірськ, Твер, Краснодар, Челябінськ, Іваново, Красноярськ, Курськ, Омськ, Астрахань, Улан-Уде, Саранськ, Белгород, Владикавказ, Йошкар-Ола), Білорусі (Мінськ, Новополоцьк), Австрії (Іннсбрук), Італії (Турин, Неаполь), Німеччини (Берлін), США (Пенсільванія), Великобританії (Норвіч), Молдови (Тирасполь), Казахстану (Алмати), Чехії (Прага) та Азербайджану (Баку). Серед них – 56 докторів наук, 146 кандидатів наук, 115 учасників, що не мають наукового ступеня, та 16 студентів.

У рамках симпозіуму було проведено IV щорічний міжнародний науковий семінар «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку» та наукову конференцію «Компаративістські читання». Основними формами роботи були круглі столи, що відбувалися у пленарному режимі, відкриті лекції, секційні засідання та презентації. Зокрема, було проведено чотири круглі столи: «Досвід трансформації пострадянських національних правових систем», «Теоретико-методологічні проблеми порівняльного правознавства», «Порівняльне правознавство в системі юридичної освіти», «Етика юриста: зарубіжний досвід для України».

Унікальною особливістю щорічних міжнародних наукових семінарів «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку», а відтепер – і «Днів порівняльного правознавства» є проведення циклів відкритих лекцій українських та зарубіжних учених. Кожна з таких лекцій з 2007 р. публікується окремою брошурою в серії науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». Учасники «Днів порівняльного правознавства» прослухали та взяли участь у обговоренні дев'яти відкритих лекцій:

«Право: нові горизонти регулювання» (Юрій Олександрович Тихомиров, перший заступник директора Інституту законодавства та порівняльного правознавства при Уряді Російської Федерації);

«Філософські проблеми компаративістики» (Олександр Деонисович Тихомиров, професор Київського університету внутрішніх справ);

«Порівняльне правознавство і школа критичних правових досліджень» (Уго Маттей, науковий координатор Міжнародного університетського коледжу в Турині, професор Туринського (Італія) та Каліфорнійського (США) університетів);

«Наука порівняльного правознавства: до питання про межі її предмету» (Петро Мойсейович Рабінович, професор Львівського національного університету імені Івана Франка);

«Сім'ї правових систем і місце серед них правових систем пострадянських держав» (Вільям Еліот Батлер, професор Пенсільванського університету, США);

«Порівняльна теорія закону та її місце в юридичній компаративістиці» (Віталій Васильович Оксамитний, директор Центру порівняльного правознавства Інституту міжнародного права та економіки імені О.С. Грибоедова, Росія);

«Поняття і зміст «спільного доробку» (*acquis communautaire*) Європейського Союзу в праві ЄС та України» (Віктор Іванович Муравйов, завідувач кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка);

«Типологія держави в контексті порівняльного державознавства» (Роман Анатолійович Ромашов, науковий керівник юридичного факультету Санкт-Петербурзького гуманітарного університету профспілок, Росія);

«Церковне право Росії – самостійна галузь права в системі юридичних наук» (Олександр Сергійович Смикалін, завідувач кафедри історії держави і права Уральської державної юридичної академії, Росія).

Під час «днів порівняльного правознавства було проведено низку презентацій, серед яких можна відзначити такі:

монографії, антології, довідники, збірники: «Правова система України» в п'яти томах (Харків); «Порівняльне правознавство: Антологія українських компаративістів XIX – XX століть» (О.В. Кресін, Київ); «Порівняльне правознавство. Правові системи світу» (Н.М. Оніщенко, Київ); «Президент Российской Федерации: Конституционно-правовые отношения. От Конституционного Сопровожения до современной практики» (І. Марино, Неаполь); «Plunder: When the Rule of Law is Illegal» (У. Маттей, Турин); «Russian Law» (В.Е. Батлер, Пенсільванія); "Сравнительное правоведение: методология, наука, учебная дисциплина" у двох томах (І.Д. Мішина, Красноярськ); «Немецкое право: теория права, уголовное и гражданское законодательство» (Є.Л. Поцелуєв, Іваново); «Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» (М.О. Стефанчук, Хмельницький); «Судовий прецедент у правовій системі Англії» (Б.В. Малишев, Київ); «Право, закон, судебный прецедент в Российской цивилизационной системе» (Н.О. Колоколов, Москва); «Теория конституционного правопользования» (В.І. Крусс, Твер);

підручники: «Порівняльне правознавство» (Х.Н. Бехруз, Одеса); комплекс підручників з права Європейського Союзу та Ради Європи, виданих Інститутом міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(В.І. Муравйов, Київ); «Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда» (А.М. та М.В. Лушнікови, Ярославль); «Политика международного права» (О.О. Мережко, Київ); «Основы загалної теорії держави і права» (П.М. Рабінович, Львів); «Инвестиционное право Казахстана» (С.П. Мороз, Алмати); «Электронное право» (Р.Ф. Азізов, Баку); «Цивільне право України» (Р.О. Стефанчук, Хмельницький); «Загална теорія держави і права» (Л.А. Луць, Львів);

ЗМІ: «Юридичний журнал», «Юридична газета» (С.В. Максимова, Київ); газета «Правовий тиждень» (С.Ф. Козлов, Київ); журнал «Global Jurist» (У. Маттей, Турин); журнал «Порівняльно-правові дослідження» (О.В. Кресін та Ю.О. Волошин, Київ – Маріуполь), «Журнал иностранного законодательства и сравнительного правоведения» (Ю.О. Тихомиров, Москва); “Journal of Comparative Law” (В.Е. Батлер, Пенсільванія);

організації та навчальні заклади: Лабораторія дослідження політико-конституційних систем Російської Федерації й пострадянських країн (І. Марино, Неаполь); Міжнародний університетський коледж (У. Маттей, Турин).

Під час «Днів порівняльного правознавства» відбулася виставка юридичної літератури, на якій свою продукцію представили Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, газети «Юридичний вісник України» та «Правовий тиждень», видавництва «Юстиніан», «Право», «Юрінком», «Юридична думка», «Прецедент».

Учасники «Днів порівняльного правознавства» одержали сертифікати. За результатами симпозиуму буде опубліковано збірник статей і матеріалів дискусії.

Додаткову інформацію розміщено в мережі Інтернет на сторінці www.comparativelaw.org.ua.

ПЕРСОНАЛИИ



ТИМОЩУК
ОЛЕКСАНДР
ВАЛЕНТИНОВИЧ

1960 – 2009

З червня 2009 р. обірвалося життя Олександра Валентиновича Тимощука, доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри історико-правових дисциплін і основ правознавства, декана юридичного факультету Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського, віце-президента Міжнародної

асоціації істориків права.

О.В. Тимощук – відомий український правознавець, ім'я якого знали як в Україні, так і далеко за її межами.

Народився Олександр Валентинович 21 квітня 1960 р. в смт Нова Ушиця Хмельницької області. Після закінчення школи навчався в Сімферопольському вищому військово-політичному будівельному училищі.

Подальшу освіту продовжив на історичному факультеті Сімферопольського державного університету, в Національній академії внутрішніх справ МВС України (Київ). Виконував інтернаціональний обов'язок в Демократичній республіці Афганістан, нагороджений орденом Червоної Зірки. Викладацьку діяльність розпочав в 1986 р. викладачем Сімферопольського вищого військово-політичного будівельного училища.

З 1994 р. – в органах МВС України, в 2001 р. призначений першим проректором з навчальної роботи Кримського юридичного інституту (Сімферополь) Національного університету внутрішніх справ (Харків). В 1997 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: «Анархо-комуністичні формування Н. Махна (вересень 1917 – серпень 1921 рр.)», а в 2000 р. – докторську дисертацію на тему: «Охоронний апарат Української держави 1918р. (квітень – грудень)».

В 2002 р. професор О.В. Тимошук обраний деканом юридичного факультету Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. За час роботи на посаді юридичний факультет став одним з відомих не тільки в Україні, а і за її межами. На факультеті заснована магістратура і аспірантура. Почав виходити фаховий науковий журнал «Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського» серія «Юридичні науки». Крім того, О.В. Тимошук був талановитий оратор, його лекції із захоплення слухали студенти і курсанти вищих навчальних закладів Криму і України.

Професор О.В. Тимошук – член декількох спеціалізованих учених рад із захисту кандидатських і докторських дисертацій.

Професор О.В. Тимошук досліджував проблеми історії українського державотворення, силових структур, правової культури етнічних спільнот Криму Основні праці: «Анархо-комуністичні формування Н. Махна (вересень 1917 – серпень 1921 рр.)», «Правова держава в Україні: теорія, історія, перспективи», «Захисники кордонів Української Держави 1918», «Охоронний апарат Української держави 1918р. (квітень – грудень)», «Порівняльний аналіз римських та романо-германських державно-правових інститутів як погляд на періодизацію історії держави і права», «Політико-правова думка кримського народу наприкінці XVII – на початку XX ст.: особливості генезису та автономістські процеси еволюції» і багато інших.

Багато сил Олександр Валентинович віддав підготовці науковців. За період своєї наукової діяльності підготував десять кандидатів юридичних наук, теми дисертацій яких відповідали завданням цільової комплексної програми НАН України «Актуальні проблеми українського національного державотворення».

Ми знали і шанували Олександра Валентиновича не тільки як видатного ученого та педагога, а і як мудру людину, завжди готову прийти на допомогу.

Світла Йому пам'ять!

Нехай рідна українська земля буде Йому пухом!

Кандидат юридичних наук, доцент
Редькіна О.М.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Аблятипова Наталья Айдеровна	Доцент кафедры гражданского права и процесса Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Амельченко Юрий Александрович	Аспирант кафедры теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского.
Анохин Александр Николаевич	Зав. кафедрой конституционного и международного права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Архипова Анастасия Николаевна	Старший преподаватель кафедры специальных юридических дисциплин факультета права, социологии и СМИ Иркутского государственного технического университета
Бедрий Марьян Миронович	Львовский национальный университет им. Ивана Франко
Белова Ольга Ивановна	Зав. кафедрой правового регулирования экономики Крымского экономического института Киевского национального экономического университета им. Вадима Гетьмана.
Берзин Павел Сергеевич	Доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, кандидат юридических наук.
Бондаренко Н.Л.	Доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин УО «Белорусский государственный экономический университет», кандидат юридических наук.

Борисов Дмитрий Олегович	Адвокат адвокатского объединения “Центральная юридическая консультация города Симферополя”.
Буткевич Сергей Анатольевич	Преподаватель кафедры административного права и процесса Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел.
Велигодский Денис Витальевич	Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Гладун Виктор Алексеевич	Начальник факультета заочного и дистанционного обучения работников ОВД Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Гончарова Елена Александровна	Соискатель кафедры криминалистики Харьковского университета внутренних дел.
Григорьев Александр Николаевич	Доцент кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук
Губанова Елена Викторовна	Старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Джумагельдиева Гульнара Джумадурдиевна	Старший научный сотрудник Института экономико-правовых исследований НАН Украины, кандидат юридических наук.
Захаров Денис Александрович	Доцент кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Я. Мудрого.
Кашкаров Алексей Александрович	Начальник кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Кириченко Владимир Евгеньевич	Доцент кафедры теории и истории государства и права Харьковского национального университета внутренних дел МВД Украины, кандидат юридических наук.
Киселичник Василий Петрович	Проректор по заочному и дистанционному обучению Львовского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент.
Китаев Николай Николаевич	Доцент кафедры специальных юридических дисциплин факультета права, социологии и СМИ Иркутского государственного технического университета, заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук.
Кобець Александр Владимирович	Доцент кафедры надзора за соблюдением законов о защите прав и свобод человека Национальной академии прокуратуры Украины, кандидат политических наук.
Кондратюк Сергей Владимирович	Львовский государственный университет внутренних дел.
Кройтор Владимир Андреевич	Начальник кафедры гражданского права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент.
Кресин Алексей Вениаминович	Старший научный сотрудник отдела международного права и сравнительного правоведения Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, доцент, кандидат юридических наук.
Кулинич Павел Федотович	Зам. заведующего отделом Института государства и права НАН Украины, кандидат юридических наук.
Латишева Елена Владимировна	Доцент кафедры истории Украины и вспомогательных исторических дисциплин Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат исторических наук.
Лобода Юрий Петрович	Доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин Львовского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.

Лукашева Наталья Николаевна	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического Национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Ляшенко Руслана Дмитриевна	Соискатель Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины.
Магновский Игорь Иосифович	Докторант кафедры конституционного и международного права Киевского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент.
Мазур Анна Петровна	Доцент кафедры конституционного и международного права Прикарпатского юридического института Львовского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Мазур Дмитрий Владимирович	Доцент кафедры теории и истории государства и права Прикарпатского юридического института Львовского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Мельниченко Б.Б.	Соискатель Львовского государственного университета внутренних дел, преподаватель кафедры права Львовского института Межрегиональной академии управления персоналом.
Мамочка Виктор Васильевич	Соискатель кафедры административного и финансового права Национального университета биоресурсов и природопользования Украины.
Носик Владимир Васильевич	Профессор кафедры трудового, земельного и экологического права Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, доктор юридических наук.
Оболешева Елена Евгеньевна	Старший преподаватель кафедры общеправовых дисциплин Донецкого государственного университета управления.
Пашнев Дмитрий Валентинович	Доцент кафедры криминалистики Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Редькина Елена Николаевна	Доцент кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Робак Владимир Анатольевич	Доцент кафедры уголовного права та криминологии Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Розумович Ирина Николаевна	Доцент кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Рудый Назар Ярославович	Старший преподаватель кафедры еории, истории государства и права Львовского государственного университета внутренних дел.
Рудик Михаил Викторович	Старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Скворцова Ольга Владимировна	Доцент кафедры уголовного права и криминологии Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Скурихин Сергей Николаевич	Старший преподаватель кафедры теории государства и права Одеськой национальной юридической академии.
Сонин Олег Евгеньевич	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Старицын Алексей Валентинович	Доцент кафедры теории и истории государства и права Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.

Страхова Светлана Вячеславовна	Старший преподаватель кафедры криминалистики Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел.
Тимощук Александр Александрович	Преподаватель кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского.
Тимощук Александр Валентинович	Декан юридического факультета Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, доктор юридических наук, профессор.
Тимченко Анна Василевна	Аспирантка кафедры истории и теории государства и права Запорожского национального университета.
Ткаченко Ирина Николаевна	Аспирант кафедры теории и философии права, Таврического национального университета им. В.И. Вернадского.
Толочко Яна Николаевна	Доцент кафедры представительства интересов граждан и государства в суде Национальной академии прокуратуры Украины, кандидат юридических наук.
Трофимов Сергей Анатольевич	Ассистент кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Храбров Андрей Александрович	Зав. кафедрой административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук.
Худоба Владимир Николаевич	Ассистент кафедры гражданско-правовых и хозяйственно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Чеботарева Галина Валентиновна	Доцент кафедры специальных правовых дисциплин Крымского экономического института ГБУЗ «Киевский национальный экономический университет им. В. Гетьмана».
Черткова Юлия Валентиновна	Преподаватель кафедры конституционного и международного права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Шестак Станислав Валентинович	Соискатель Харьковского национального университета внутренних дел, преподаватель кафедры общеправовых дисциплин Донецкого государственного университета управления.
Шиманович Ольга Николаевна	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Щуковская Анна Владимировна	Адъюнкт Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел.

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 №7-05/1 от 15.01.2003 г.: «...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 отмеченная статья; формулировка целей статьи (постановка задания); изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов; выводы из данного исследования и перспективы последующих разведок в данном направлении» (Бюллетень ВАК Украины, № 1, 2003).

1. Текст рукописи принимается 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 добавляются: дискета (диск) с рукописью (Microsoft Word), рецензия-рекомендация.

2. Требования к оформлению текста рукописи.

2.1. Бумага формата А4 (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 тому подобное - до 0,2 усл. п. л.

Рукописи, которые не отвечают требованиям, отмеченным в п. 1-3, редакция не регистрирует и не рассматривает с целью публикации.

Рукописи не рецензируются и не возвращаются авторам.

Консультации: редактор Редькина Елена Николаевна - тел: (38-0652) 51-64-61, E-mail: ren@crimea.edu

Более подробную информацию, а также электронные версии журнала можно получить на сайте журнала <http://zapiski-dlaw-tnu.org.ua>

Редакция ж урнала

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Анохін О.М. Коран і хадіси імама аль-Бухарі про гідність джихаду: історико-правовий аспект	3
Велігодський Д.В. Судові та правоохоронні органи в системі органів влади державних утворень С. Крима, А. Денікіна і П. Врангеля	10
Гладун В.О. Правова просвіта мусульман як спосіб виховання у працях Ісмаїла Гаспринського.....	18
Григор'єв О.М. Історіографія проблеми розвитку пенітенціарної системи та законодавства України (до 1917 р.)	26
Кіселичник В.П. Правове регулювання земельних відносин у Львові (друга половина ХІХ –початок ХХ століття).....	37
Кириченко В.Є. Урядовий контроль за акціонерними іпотечними банками в умовах кризових явищ кінця ХІХ – початку ХХ ст.	43
Кондратюк С.В. Сойм Карпатської України – виразник парламентської традиції українців	52
Латишева О.В. Організаційно-правовий статус та соціальні функції процесу становлення Держстраху СРСР (1921–1925 рр.).....	61
Лобода Ю.П. Значення правового досвіду литовської доби для формування правової традиції українського народу	70
Старіцин О. В. Характеристика наукових джерел, що регулювали службу Кримських татар у військових формуваннях Російської імперії (1784-1917 рр.)	78
Тимощук О.В. Проблема визначення часу започаткування осілого та кочового типів державності	87

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Мазур А.П.	
Источниковая база исследования государственно-правовых взглядов И.И. Петрункевича	95
Мазур Д.В.	
Загальне і особливе у правотворчих повноваженнях президентів республік зі змішаною формою правління	102

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Магновський І.Й.	
Конституційні засади територіального устрою України: погляд сьогодні	108
Толочко Я.М.	
Проблеми визначення конституційно-правового статусу прокуратури України	115

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Аблят іпова Н.А.	
Інститут фактичного виховання в сімейному праві України.....	121
Бондаренко Н.Л.	
Принципы гражданского права и их роль в нормотворческой и правоприменительной деятельности.....	128
Кройт ор В.А.	
Проблеми взаємодії диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні	134
Шиманович О.М.	
До питання про зміст рішення суду в цивільних справах	141

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Джумагельдиева Г.Д.	
Правовое обеспечение национальных интересов в соглашениях о разделе продукции	150

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Лукашева Н.М.	
Наслідки невідповідності працівника вимогам до стану здоров'я	156
Сонін О.Є.	
Судовий захист прав учасників колективних трудових відносин.....	164

Черткова Ю.В.	
Міжнародно-правові акти як джерело трудового права України.....	172

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Храбров А.О.	
Податковий закон як основа регулювання податкових правовідносин.....	178

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Кулинич П.Ф.	
Правове забезпечення приватизації земель в Україні: теорія, практика, шляхи вдосконалення	182
Носік В.В.	
Юридична природа конституційних гарантій територіального верховенства держави в земельному праві України.....	191
Розумович І.Н.	
К вопросу о формировании правового механизма учета экологических требований в деятельности объектов повышенной опасности	196

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Белова О.І.	
Міжнародний договір як правова основа зовнішньоекономічних відносин України.....	204

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Берзін П.С.	
Про деякі варіанти «негативних змін» в об'єкті злочину	210
Захаров Д.О.	
Виправлення судових помилок шляхом прийняття ухвали апеляційного суду про скасування вироку і повернення справи на новий судовий розгляд	216
Кашкаров О.О.	
Проблеми визначення об'єкту та предмету злочинів, які передбачені кримінально-правовими новелами в сфері обігу цінних паперів	222
Пашнев Д.В., Рудик М.В.	
Особенности выявления та кримінально-правова кваліфікація злочинів, що посягають на комп'ютерну інформацію з обмеженим доступом	228
Робак В.А.	
Юридичне визначення поняття «загибель людей».....	235

Скворцова О.В.	
Особенности квалификации действий службовых осіб как субъектов незаконной порубки лісу	239
Чеботарьова Г.В.	
Проблемы определения понятия объективной стороны злочину.....	248

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Архипова А.Н., Китаяев Н.Н.	
Актуальные вопросы судебно-медицинской экспертизы в ситуациях, когда труп потерпевшего не обнаружен или подвергался уничтожению.....	254
Губанова О.В.	
Социально-демографические та поведенческие особенности жертвы згвалтування: віктимологічний аспект.....	261
Кобець О.В.	
Проблемы наглядовой деятельности прокурора в сфере додержання законів, спрямованих на охорону довкілля	266

Трибуна Молодого Ученого

Амельченко Ю.А.	
Комплекс мер превенции правонарушений	273
Бедрий М.М.	
Становления та правовая природа общинных судов додержавного суспільства східних слов'ян.....	282
Богустов А.А.	
К вопросу о системе частного права Польши.....	288
Борисов Д.О.	
Правовые засади оподаткування виконавців програм міжнародної технічної допомоги в Україні.....	293
Буткевич С.А.	
Юридическая ответственность за нарушение антилегализационного законодательства в странах СНГ и Балтии	302
Гончарова Е.А.	
Использование сети Интернет в раскрытии и расследовании преступлений	309
Ляшенко Р.Д.	
Функциональное назначение презумпций в праве.....	315
Мамочка В.В.	
Пути совершенствования института местного самоуправления в Украине	322

Мельниченко Б.Б.	
Демократизація в країнах світової системи соціалізму на рубежі 80 – 90 рр.	329
Оболешева О.Є.	
Стягнення заборгованості за векселями з безоборотним індосаментом	337
Рудий Н.Я.	
Система нагляду за належним виконанням опікуном та куратором своїх обов'язків на території Галичини (пер. пол. XX ст.).....	342
Скуріхін С.М.	
Функціональний аспект правової культури військовослужбовців.....	349
Ст рахова С.В.	
Криміналістичні аспекти доказування у кримінальних справах про вбивства, вчинені з особливою жорстокістю	356
Тимченко Г.В.	
Теоретичні та практичні проблеми сучасного українського законодавства....	366
Тимощук О.О.	
Особливості категорійно-понятійного апарату історико-правового дослідження автономних регіональних утворень іспанської державності.....	373
Ткаченко І.М.	
Розмежування термінів: «правове поняття», «правова категорія» та «правовий концепт» (на прикладі норм Цивільного кодексу України)	383
Трофімов С.А.	
Актуальні проблеми у сфері здійснення митних процедур на морському транспорті та шляхи їх вирішення	388
Худоба В.Н.	
Источник гражданского процессуального права: понятие и значение	394
Шест ак С.В.	
Органи місцевого самоврядування як суб'єкт недержавного контролю за діяльністю міліції	400
Щуковська Г.В.	
Загальна характеристика гарантій законності притягнення громадян України до адміністративної відповідальності.....	406

РЕЦЕНЗИИ И ОТЗЫВЫ

Тимощук О.В.

Рецензія на рукопис навчального посібника Гладуна В.О., Задерейчука
І.П., Старіцина О.В. “Українська державність в роки національно-
визвольних змагань 1917 – 1921 рр.”

412

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Кресін О.В.	
Дні порівняльного правознавства в Києві	414

ПЕРСОНАЛИИ

Редькіна О.М.	
Тимощук Олександр Валентинович	418
Сведения об авторах	420
К сведению авторов	425